

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تحت عنوان :

الضبط الإداري بين تحقيق النظام العام وتقييد الحريات العامة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

بلباي إكرام

بوكرالفة حوسين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بوكر رشيدة.....رئيسا

الأستاذ(ة).....بلباي إكرام.....مشرفا مقرا

الأستاذ(ة).....خراز حليلة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07/13

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من حملتني وهنا على وهن إلى التي سهرت الليالي لترعاني ولم تبخل على بالدعاء إلى

قرة عيني وريحانة قلبي ، إلى بصري وبصيرتي "أمي"

إلى من تتحني هامتي له خجلا وحملت اسمه بكل افتخار فرباني وأرداني ان أبلغ المعالي "أبي"

إلى جميع أفراد عائلتي.

الشكر و التقدير

أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة بلباي إكرام ،التي أشرفت علينا لإنجاز هذه المنكرة ،

ولم تبخل علينا بأي جهد فكانت نعم الموجه و المرشد ، فكان لي شرف بالتقرب منها و

الاستفادة من خبرتها. نسأل الله أن يجازيها نعم الجزاء.

قائمة المختصرات

الصفحة	{ص}
دون طبعة	{د،ط}
دون بلد نشر	{د.ب}
دون سنة	{د.س}
الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية	{ج.ر.ج.ج}
الجزء	{ج}
الطبعة	{ط}
المجلس الشعبي البلدي	{م.ش.ب}

مقدمة

مقدمة:

تنقسم سلطات الدولة إلى ثلاث تشريعية ، قضائية وتنفيذية . لكل واحدة منها وظيفة قانونية محددة ، تخضع لمبدأ الفصل بين السلطات . تباشر السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة نشاطين محددين ، يتمثل الأول في المرفق العمومي الذي يقدم خدمات للجمهور وهو ما يسمى بالنشاط الإيجابي للإدارة ، أما النشاط الثاني يتمثل في الضبط الإداري الذي يستهدف من خلاله توفير الأمن و الحماية للمجتمع الذي يعتبر النشاط السلبي للإدارة.

يعد الضبط الإداري من أهم وظائف السلطة العامة ، باعتباره ضرورة وحتمية اجتماعية . فلا يمكن تصور مجتمع دون وجود هيئات إدارية تضبط النشاط فيه ، يمارس هذه الوظيفة مجموعة من الهيئات بواسطة الامتيازات والسلطات الممنوحة لها بهدف الحفاظ على النظام العام والسير الحسن للمصالح العمومية . فبفضل التدابير المانعة و الإجراءات الوقائية تتصدى سلطات الضبط لكل ما يهدد استقرار النظام العام بمختلف عناصره (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكنية العامة) .

رغم أهمية النشاط الضبطي للإدارة في حماية النظام العام و استقرار الدولة إلا أن الإجراءات الضبط إنعكاسات خطيرة على الحريات العامة التي تتمتع بحماية دولية و دستورية خاصة ، خاصة بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين . حيث أصبحت كل النظم السياسية المعاصرة تدرج الحريات العامة في دساتيرها التي تعتبر الركيزة الأساسية في تقرير وحماية هذه الحريات كونها أسمى قانون في الدولة . بالتالي لا يمكن إصدار أي نص قانوني يعارض تلك الحريات إلا في إطار النصوص الدستورية . رغم هذا الإقرار والحماية إلا أن الحريات العامة لا تمارس بصفة مطلقة و إلا نتج عنها الفوضى والاعتداء على حريات

الأخرين . بل يجب أن تمارس في إطار قانوني منظم يضبطها و يحدد كيفية ممارستها ، بالتالي تنظيم الحرية على النحو الذي يمنع إساءة استعمالها والإخلال بالنظام العام . هذا لا يعني أن تتخذ سلطات الضبط الإداري حماية النظام العام ذريعة لها لاستبداد وانتهاك الحريات العامة بل يجب أن تمارس الإدارة نشاطها في حدود علم المساس بتلك الحريات . فتفرض على الإدارة قيود وضوابط و رقابة صارمة عند ممارستها لنشاطها في الظروف العادية و الظروف الاستثنائية . تشكل هذه الأخيرة أكبر تهديد للحريات العامة نظرا لاتساع سلطات الضبط الإداري فيها و تمتعها بمشروعية استثنائية تمكنها من فرض جملة من القيود على حريات الأفراد خاصة في ظل تعسف الإدارة في ممارسة أساليب الضبط الإداري .

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع الذي تم اختياره في أنه رغم قدم نظرية الضبط الإداري إلا أنها متجددة ومرتبطة بواقع الدولة واستمرارها . اضافة إلى كون عملية التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة تختلف باختلاف الظروف المحيطة بها.

تجدر الإشارة إلى أن الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع تظهر من خلال الدوافع التالية :

-**الدوافع الذاتية** : هي الرغبة في التعمق والإحاطة بجانب من جوانب القانون الإداري لكونه متطور ومرتبطة بالحياة اليومية للأفراد.

-**الدوافع الموضوعية** : تتمثل في محاولة التطرق إلى موضوع الضبط الإداري الذي يعد من أبرز مواضيع القانون الإداري والوقوف على علاقته بالحريات العامة وتأثير إجراءات الضبط عليها .

أما الأهداف المتوخاة من دراسة هذا الموضوع تتمثل في تحديد الدعائم الموضوعية الضمان تحقق التوازن بين النظام العام والحريات العامة في نشاط الضبط الإداري .

تجدر الإشارة أننا خلال دراستنا واجهنا بعض العراقيل و الصعوبات و ذلك راجع الي تشابه المراجع من حيث المضمون حيث يحد من إثراء الموضوع و كذلك ضيق الوقت الذي لم يمكننا من التعمق في دراسة هذا الموضوع بشكل كاف .

و عليه و مما سبق ستركز دراستنا وفق الإشكالية الرئيسية التالية :

- ما مدى قدرة هيئات الضبط الإداري على تحقيق التوازن بين النظام العام و الحريات العامة؟

تندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات وهي كالتالي :

-كيف يؤثر الضبط الإداري على الحريات العامة ؟

-ماهي الضمانات الكفيلة لحماية الحريات العامة ؟

- ما هو مصير الحريات العامة في ظل توسع سلطات الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية ؟

في سبيل الإجابة عن الإشكاليات السابقة الذكر تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي .
المنهج الوصفي من خلال إبراز الجوانب النظرية في الموضوع ، بالإضافة إلى المنهج التحليلي كون الموضوع يقتضي تحليل النصوص القانونية.

للإجابة على الإشكاليات التي تم ذكرها سابقا إرتأينا تقسيم الموضوع إلى خطة ثنائية تتضمن فصلين كل فصل ينقسم الى بحثين . ممنون الفصل الأول بالنظام القانوني للضبط الإداري والحريات العامة وأدرج ضمنه بحثين ، المبحث الأول تناولنا فيه ماهية الضبط الإداري من حيث التعريف والهيئات والوسائل ، وفي المبحث الثاني الحريات العامة من حيث المفهوم وعلاقته بالضبط الإداري والضمانات الكفيلة بحمايتها . أما الفصل الثاني أدرج تحت عنوان عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة . تطرقنا في المبحث الأول لحدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية ، وفي المبحث الثاني لحدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية .

الفصل الأول

الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

يعتبر الضبط الإداري أهم صور النشاط الإداري، فالضبط هو مجموعة الإجراءات و التدابير التي تتخذها الإدارة لتنظيم مختلف النشاطات الفردية و الجماعية التي تسعى من خلالها لحفظ النظام العام، تشكل هذه الوظيفة أولى واجبات الدولة و أهمها فهي ضرورية و لازمة فبدونها تعم الفوضى فينهار النظام الاجتماعي.

للضبط الإداري تأثير كبير على الحريات العامة المكفولة في كل الدساتير المتعاقبة على الدولة الجزائرية، فدساتيرها يعد ضمانا لاحترامها وعدم الاعتداء عليها. فالضبط الإداري و الحريات العامة تربطهما علاقة التأثير و التأثير، فهما موضوعان يطرحان نفسها. لذلك قبل التطرق لأي دراسة و جب تسليط الضوء على الضبط الإداري و الحريات العامة. وهذا ما سيتم من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصص المبحث الأول للضبط الإداري و المبحث الثاني للحريات العامة.

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري من أهم صور النشاط الإداري يهدف للمحافظة على النظام العام سواء في المجتمع أو الدولة ككل ، بصورة منتظمة ودائمة، و للإحاطة الشاملة بماهية الضبط الإداري يقتضي عرض مفهوم الضبط الإداري كمطلب أول، وبيان وسائله كمطلب ثاني، و تحديد هيئاته كمطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن باقي صور الضبط الأخرى كفرع أول، وبيان خصائصه كفرع ثاني ، إضافة إلى ذلك ذكر أنواع الضبط الإداري كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن باقي صور الضبط الأخرى

أولاً: تعريف الضبط الإداري:

اختلف كل من الفقه و القضاء حول وضع تعريف دقيق أو جامع للضبط الإداري لكنهم أجمعوا حول التركيز على الهدف منه و هو حماية النظام العام بمختلف عناصره.

1_التعريف التشريعي للضبط الإداري: لم يتعرض المشرع لتعريف الضبط الإداري تعريفا دقيقا سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر، وإنما تعرض فقط أغراضه و حتى هذه الأخيرة تناولها

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

بصورة عارضة ليست واضحة و محددة، مبررا ذلك أن الغرض الأساسي للضبط هو المحافظة على النظام العام.¹

2_التعريف القضائي للضبط الإداري: كان للقضاء الدور الأكبر والأهم في ابتكار و صياغة أغلب أو كل نظريات القانون الإداري بما فيها نظرية الضبط الإداري، فصاغ الكثير من أحكامها و ضوابطها و حدودها ، لكن بالرغم من ذلك فهو لم يقدّم بوضع تعريف موحد للضبط الإداري.²

3_التعريف الفقهي للضبط الإداري: تعددت و تنوعت التعاريف الفقهية في هذا الصدد نتيجة اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه.

أ-تعريف الضبط في الفقه الفرنسي: عرفه الفقيه موريس هوريو **Maurice hauriou** "بأنه كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة"³ وعرفه الأستاذ **Jean nevero** "على أنه مجموع التدخلات التي تهدف إلى فرض حرية نشاط الأفراد للانضباط المطلوب للعيش في المجتمع في إطار محدد من المشرع"⁴، كما عرفه الفقيه **Andrède laubadère** "بأنه مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد و حماية النظام العام"⁵.

ب-تعريف الضبط الإداري في الفقه العربي: من بين فقهاء العرب نجد سليمان الطماوي الذي عرف الضبط الإداري على أنه "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"⁶ ، كما عرفه طعيمة الجرف على أنه وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام عند إصدار قرارات اللائحية و

¹ سعيد السيد علي ، أسس و قواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث، (د،ط) ، مصر، 2009 ص 278.

² إلهام خرشي ، محاضرات في الضبط الإداري، أجزيت من قبل المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية بموجب المحضر رقم 288/2016، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، الموسم الجامعي 2015/2016،ص8.

³ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد(د،ط)،سطيف، 2010، ص 154.

⁴ حسين طاهري ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار خلدونية،(د،ط)، الجزائر، 2007،ص71.

⁵ André de laubadère.Droit administratif.Imprimerie barneoud. 16° édition. Paris. 1999. P269

⁶ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، (د،ط) مصر، 2007،ص794

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

الفردية و استخدام القوة المادية"¹، أما علي الشنطاوي فعرفه بأنه "مجموع القيود و الضوابط التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات ونشاطات الأفراد بهدف حماية النظام العام"².
ج-تعريف الضبط الإداري في الفقه الجزائري: عرفه عمار عوابدي بأنه "كل الأعمال والإجراءات و الاساليب القانونية و المادية و الفقهية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات السائدة في الدولة"³.

من الملاحظ أن الفقه ركز كثيرا على معيارين للتعريف بالضبط هما المعيار العضوي و المعيار الموضوعي . يمكن تعريف الضبط الإداري تبعا للمعيار العضوي على أنه مجموع الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام..، أما من منطلق المعيار الموضوعي يمكن تعريفه على أنه مجموع الإجراءات و التدابير التي بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام.

من الملاحظ أن الفقه ركز كثيرا على معيارين للتعريف بالضبط هما المعيار العضوي و المعيار الموضوعي . يمكن تعريف الضبط الإداري تبعا للمعيار العضوي على أنه مجموع الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام..، أما من منطلق المعيار الموضوعي يمكن تعريفه على أنه مجموع الإجراءات و التدابير التي بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام"⁴.

ثانيا: تمييز الضبط الإداري عن باقي صور الضبط الأخرى

يستلزم تعريف الضبط الإداري تميزه عن باقي صور الضبط الأخرى كالضبط التشريعي و الضبط القضائي و كذلك تميزه عن المرفق العام.

¹مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية،(د،ط)، مصر 2004 ، ص168.

²عمرو عدنان ، مبادئ القانون الإداري (نشاط الإدارة ووسائلها)، منشأة المعارف، ط2 ، مصر، 2004، ص7

³ عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2 ، الجزائر، ص10.

⁴ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر، ط2، الجزائر، 2007، ص 368.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

1- الضبط الإداري و الضبط التشريعي: إن الضبط الإداري هو مختلف التدابير والأعمال الإدارية التي ترمي إلى الحفاظ على النظام العام و حمايته من الاختلال، بينما يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي يكون موضوعا الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية مثل حرية الصحافة و إقامة الشعائر الدينية، ينظمها عادة المشرع بتشريعات خاصة و تسمى الضبط التشريعي¹، فمصدر المنع أو القيد أو الضبط هو السلطة التشريعية. يعتبر الضبط التشريعي مجموعة من الأعمال التشريعية الصادرة عن البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وهذا طبقا لنص المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016².

2- الضبط الإداري و الضبط القضائي: يقصد بالضبط القضائي مجموع الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها و جمع الأدلة اللازمة للبحث عن مرتكبيها تمهيدا للقبض عليهم وإنزال العقوبة بهم. وبمقارنته مع الضبط الإداري يتبين أن مهمتهم واحد هي المحافظة على النظام العام مع اختلافهم في نمط المهمة، فنجدها تتسم بالطابع الوقائي في الضبط الإداري و بالطابع العلاجي في الضبط القضائي، فتكون الأولى قبل و الثانية بعد وقوع الإخلال بالنظام العام فيعتبر أسلوبها أسلوبا قمعيا³. كذلك يختلفان في طبيعة الإجراءات فإجراء الضبط الإداري يصدر في شكل قرارات تنظيمية أو فردية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء أو تعويضا ، أما الضبط القضائي فإنه يصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري⁴، إنما ترد عليها طرق الطعن الأخرى أمام جهات قضائية أعلى درجة.

3- الضبط الإداري و المرفق العام : إن الضبط الإداري و المرفق العام يشكلان موضوع النشاط الإداري فيعتبر الضبط نشاط سلبي و المرفق العام نشاط إيجابي، حيث يقوم التمييز

¹ مرجع نفسه، ص 369.

² المادة 140 من القانون رقم 01.16 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 2016.

³ نسرين شريفي ، مريم عمارة ، القانون الإداري ، دار بلقيس ، (د.ط) ، الجزائر ، (د . س) ، ص 194-195

⁴ . مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 118.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

بين الضبط الإداري و المرفق العام على أساس أن الأول يقيد حريات الأفراد و الثاني يقدم لهم خدمات مجاناً أو بمقابل رسوم يلزم دفعها¹. إن الفرق الذي يميز الضبط الإداري عن المرفق العام هو طبيعة الهدف أو الغرض الذي يتطلع إليه كل منهما ، فهي المصلحة العامة في شمول مظاهرها بالنسبة للمرفق العام ، والنظام العام في خصوص مضمونه بالنسبة للضبط الإداري.²

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري:

يتمتع الضبط الإداري بمجموعة من العناصر و الخصائص التي تساهم في تشكيل ماهيته و تمييزه عن مختلف النشاطات الإدارية الأخرى، و يمكن حصر هذه الخصائص في ما يلي:

أولاً: الصفة الانفرادية:

إن الضبط الإداري في جميع الحالات اجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها و تستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام. فلا يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دوراً حتى تنتج أعمال الضبط آثارها القانونية و تبعاً لذلك فإن موقف الفرد من الضبط هو موقف الخضوع و الامتثال لجملة إجراءات فرضتها الإدارة وفق ما يحدده القانون و تحت رقابة السلطة القضائية.

ثانياً : الصفة الوقائية :

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فيدرأ المخاطر على الأفراد ، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة أحد الأفراد فلأنها قد رأت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة ، أو حين ما تعلق الإدارة محلاً أو مصادرة بضاعة معينة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر قد يداهمهم .

¹ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 368.

² عامر أحمد المختار ، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق ، جامعة بغداد (د.ط) ، العراق ، 1975 ، ص 46.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

ثالثا: الصفة التقديرية:

يقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية ، فعندما تقدر أن عملا ما ينتج عنه خطر يتعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام.¹ لذا منح المشرع للإدارة السلطة التقديرية شعورا منه بأنها قادرة على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل و اتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة ، لأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يلم بجميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري و يرسم الحلول المناسبة لها، فالسلطة التقديرية ضرورية لحسن سير الإدارة في تحقيق غاياتها المتعددة، قد يترك القانون للإدارة الحرية في تقديرها للظروف و تكييفها للوقائع المعروضة أمامها.²

الفرع الثالث:أنواع الضبط الإداري

ينقسم الضبط الإداري إلى قسمين: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص .

أولا: الضبط الإداري العام:

يقصد به مجموع السلطات والتدابير و الإجراءات المتخذة في شتى المجالات للحفاظ على النظام العام³، فهو يستهدف حماية النظام العام في المجتمع من الاضطرابات سواء قبل وقوعها أو وقفها أو منع تفاقمها عند وقوعها . يشمل الضبط الإداري بهذا المعنى الواسع عناصر النظام العام الأساسية وهي الأمن العام، الصحة العامة ، السكينة العامة والآداب العامة. سواء كان ذلك يمارس على مستوى الدولة كلها أو على مستوى إحدى وحداتها الإقليمية، حيث يمارس الضبط الإداري في الحالة الأولى أعضاء السلطة المركزية في حين يمارسه في

¹ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 372.

² عبد الباسط لطفاوي ، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية ، مذكرة ماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2015/2016 ص 13.

³ محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) ، دار العلوم ، (د.ط) ، الجزائر ، 2013 ، ص 290.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

الحالة لثانية رؤساء الوحدات المحلية و مجالسها في حدود القوانين والأنظمة التي تحدد إجراءات و سلطات الضبط الإداري العام¹. لذا يعتبر الضبط الإداري العام الشريعة العامة في مجال الضبط الإداري.

ثانيا: الضبط الإداري الخاص:

يقصد به مجموع السلطات والتدابير و الإجراءات المتخذة في مجال معين، ومحدد يتعلق بمجموعة أشخاص أو أنشطة²، فهو على النحو إما أن يخص مكانا بذاته أو نشاطا بذاته و مثال النوع الأول ما تفرضه السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص، كأن تفرض رخصا للتنقل في بعض المناطق، أو أن تحظر تنقلهم في مواقيت محددة تعلن عنها وغير ذلك من الإجراءات، أما النوع الثاني أن تفرض الإدارة قيودا لتنظيم حركة المرور كأن تغلق شارعا معينا أو أن تفرض إجراءات لممارسة الأفراد حق الاجتماع العام أو مسيرة أو إقامة الحفلات الليلية أو المناسبات بصفة مغلقة....³

المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري

رغم أن إجراءات الضبط الإداري تهدف للحفاظ على النظام العام إلا أنها تعتبر من أخطر الوظائف لأنها ترتبط بحريات الأفراد. لذلك حصر القانون السلطات و الهيئات التي تقوم بهذه الوظيفة.

¹ نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة و الدار العلمية الدولية ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2002 ص 267.

² محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 290.

³ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 375.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي

من خلال هذا الفرع سيتم تحديد السلطات و الأشخاص التي انيطت بها صلاحية ممارسة الضبط الإداري على المستوى المركزي (الوطني).

أولا : رئيس الجمهورية:

يعتبر رئيس الجمهورية الرجل الأول في السلطة التنفيذية وأعلى هرم في الإدارة العامة ، ومن أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة بموجب سلطته في اتخاذ التدابير و الإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني¹، فهو يملك صفة و سلطة إصدار القرارات الإدارية العامة و القرارات الإدارية الفردية في الشؤون الوطنية الإدارية بإسم و لحساب الدولة ككل وفي جميع المواضيع الإدارية و ذلك في نطاق الوظائف و الاختصاصات الإدارية المقررة له بنص الدستور² . إذ نجد المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تنص على : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"³. وبالتالي كل المسائل التي لا تندرج ضمن اختصاص البرلمان تعتبر في المجال التنظيمي الذي يعود لاختصاص رئيس الجمهورية الذي يمارس هذا الاختصاص بواسطة المراسيم الرئاسية التي تهدف للحفاظ على النظام العام سواء في الحالة العادية أو الحالة الاستثنائية. تكيف المراسيم في الحالة الاستثنائية على أنها من أعمال السيادة مما يترتب عنه استبعاد الرقابة القضائية عليها ، حيث أنها لا تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

ثانيا: الوزير الأول:

للإشارة فقط أن القواعد الدستورية لم تشر صراحة إلى سلطة الوزير الأول في مجال الضبط الإداري غير أن فقهاء القانون الإداري الفرنسي يقرون له بذلك وهذا ما انتهجه المؤسس

¹ محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 296.

² عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 218.

³ المادة 143 من التعديل الدستوري 2016.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

الدستوري الجزائري حيث اسند للوزير الأول سلطة تنظيمية مقررة في الدستور و القانون¹ ، وهذا ما نصت عليه المادة 143 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول "، وكذلك المادة 99 " يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين و التنظيمات و يسهر على حسن سير الإدارة العمومية.

ثالثا: الوزراء:

في الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام لأنها صلاحية معهودة لرئيس الجمهورية و الوزير الأول². إلا أنهم مخولين لاتخاذ التدابير والقرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام في قطاع وزاراتهم ، أي كل وزير يتمتع بممارسة سلطة الضبط الإداري الخاص باعتباره رئيسا لإدارته. إلا أنه يعتبر وزير الداخلية في إطار الحفاظ على النظام العام من سلطات و هيئات الضبط الإداري المركزي الوطني³.

الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي

تعتبر كل من الولاية و البلدية أشخاص معنوية عامة تدير شؤونها و مرافقها وفق ما يتماشى مع مصالحها العامة على المستوى المحلي، يمثل هاتين الهيئتان الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ مسعودة مقدود ، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر 2016/2017 ، ص 32.

² غسان مدحت خيرى ، مدخل للقانون الإداري ، دار الراجية ، طبعة ثانية ، الأردن ، 2013 ، ص 192.

³ محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 301

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

أولاً: الوالي:

الولاية هي جماعة إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي ولها اختصاصات اجتماعية واقتصادية وثقافية وسياسية. من هذا يتجلى لنا أن الولاية هي همزة وصل بين الإدارة المركزية من جهة والإدارة المحلية من جهة أخرى¹. ويعتبر الوالي الهيئة العليا في الولاية و ممثل الدولة على المستوى المحلي، إذ يسهر على حفظ النظام العام وهذا ما نصت عليه المادة 114 من القانون 12/07²، " الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام و السلامة والسكينة العمومية"، كذلك يعتبر المسؤول الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات طبقاً لنص المادة 113 من قانون 12/07³، " يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الدولة و شعاراتها على إقليم الدولة". كما يملك الوالي صلاحية الحلول بالنسبة لجميع البلديات و يكون هذا في حالة تقاعس سلطات البلدية في اتخاذ القرارات اللازمة ويتم هذا وفق إجراءات محددة، هذا ما نصت عليه المادة 100 و 101 من قانون البلدية⁴، ويعد هذا استثناء على مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري.

ثانياً: رئيس المجلس الشعبي البلدي:

تعد البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة⁵. كما تعتبر وسيلة اتصال بين المواطن و الإدارة المركزية. كما يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام في البلدية، مهمته حماية

¹ المادة 1 من قانون رقم 07.12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 لسنة 2012.

² المادة 114، قانون 07.12 المتعلق بالولاية.

³ المادة 113، قانون 07.12 المتعلق بالولاية.

⁴ المادة 100 و 101، من قانون رقم 10.11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 2011.

⁵ المادة الأولى، قانون 10.11 المتعلق بالبلدية.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

النظام العام فهو المسؤول الأول عن حفظ النظام العام والأمن والنظافة والهدوء¹، وذلك حسب المواد 85 إلى 95 من القانون 11/10 المتعلق بالبلدية التي تحدد صلاحيات المجلس الشعبي البلدي².

المطلب الثالث: وسائل الضبط الإداري

لكي تباشر سلطات الضبط الإداري في ممارسة اختصاصاتها تحتاج إلى وسائل قانونية من أجل تحقيق الأهداف المتوخاة ، و بغير هذه الوسائل لا يمكن لسلطات الضبط القيام بتلك المهام ، وتتمثل هذه الوسائل في القرارات التنظيمية (لوائح الضبط) والقرارات الفردية و التنفيذ الجبري.

الفرع الأول: القرارات التنظيمية (لوائح الضبط)

يمكن لسلطات الضبط الإداري العامة و الخاصة أن تصدر تصرفات قانونية عامة و مجردة تضبط بمقتضاها حريات الأفراد و تحدد جزاءات على مخالفتها تحقيقا للنظام العام بموجب ما يعرف بلوائح الضبط³ ، و يقصد بها تلك القرارات التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة التي سبق ذكرها. تعد هذه اللوائح أهم أساليب الضبط الإداري⁴ تختلف لوائح الضبط عن القوانين في أن هذه الأخيرة عبارة عن مجموعة من القواعد العامة والمجردة التي تصدر عن المشرع ، ويكون هدفها

¹ أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996 ، ص 20.

² المواد 85 ... 95 ، قانون 10.11 المتعلق بالبلدية.

³ محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 308 .

⁴ مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 74.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

أوسع من المحافظة على النظام العام¹. تستمد سلطة الإدارة في إصدار اللوائح الضبطية من القانون لأن الأصل أن تقييد الحقوق و الحريات هو شأن برلماني ، غير أن المشرع يصعب عليه الإلمام بدقائق الأمور فيكفي بوضع قواعد عامة ويترك للإدارة تفصيلها بأنظمة تنفيذية². تتخذ لوائح الضبط الإداري عدة مظاهر منها الحظر ، الترخيص، الاخطار المسبق ، تنظيم النشاط.

أولاً: الحظر:

يراد به أن ينهى القرار أو النظام عن اتخاذ اجراء معين أو ممارسة نشاط محدد. ويعد من الاساليب الوقائية المانعة . قد استقر القضاء على أن الحظر المطلق الذي ينصب على نشاط جائز قانونا أو على ممارسة إحدى الحريات العامة يكون بمثابة إلغاء للحريات أو النشاط . لذلك ينبغي أن يكون الحظر جزئياً³، لكي يكون مشروعاً مثل حظر التجول أو التنقل خلال فترات زمنية محددة في أماكن محددة.

ثانياً: التراخيص:

تشتط اللائحة لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن سابق بذلك من السلطات المختصة بالقبول أو الرفض . يعد هذا الإجراء أقل شدة من الحظر و هو أيضا من الاساليب الوقائية المانعة⁴. التراخيص إما أن يكون لممارسة نشاط غير محذور اصلا، لكن لمقتضيات حفظ النظام العام توجبه كضرورة الحصول على رخصة البناء وذلك بناء على المادة 41 من المرسوم التنفيذي 15/19⁵ حيث يشترط للحصول على رخصة البناء عند تشييد بناية جديدة أو

¹ سعيد السيد علي ، مرجع سابق ، ص 301.

² عمرو عدنان ، مرجع سابق ، ص 24.

³ محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة ، (د.ط) ، مصر ، 2003 ، ص 175 .

⁴ سامي جمال الدين ، نظرية العمل الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، (د.ط) ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 119.

⁵ المادة 41 ، المرسوم التنفيذي 19.15 المحدد لكيفية تحضير عقود البيع وتسليمها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد (20 ، 7 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق ل 12/02/2015.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

تحويلها ، قد يكون الترخيص وارد على نشاط محضور أصلا كالترخيص بحمل السلاح أو مواد مخدرة.

ثالثا: الإخطار المسبق:

يعني احاطة علم السلطة الإدارية بممارسة نشاط معين قبل البدء فيه، ليتسنى لها اتخاذ التدابير الأمنية و التنظيمية استعدادا لهذا النشاط، أو ما قد ينجر عنه من فوضى أو مساس بالنظام العام¹، ومن أمثلة ذلك، الاخطار عن الإضراب أمام السلطة الإدارية المختصة قبل أيام من موعد القيام به.

رابعا: تنظيم النشاط:

يكتفي الضبط الإداري هنا بتنظيم النشاط من حيث كيفية وحدود ممارسته بإجراء عام ، لا يخولها سلطة المنع المطلق أو تقرير الحصول على إذن مسبق².

الفرع الثاني: القرارات الفردية

يقصد بها الأوامر و النواهي الصادرة من سلطات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على النظام العام، لتطبقها على فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم أو على حالات أو وقائع محددة بذاتها وأوامر البوليس الإداري الفردية قد تكون مستندة إلى قوانين و قرارات إدارية عامة أو لوائح إدارية موجودة مسبقا ، يمكن أن تصدر مستقلة عنها بشرط أن لا تخالفها. يعد باطلا كل قرار ضبطي يصدر مخالفا لنصوص القانون وروحه³. ويشترط القضاء الإداري لإصدار قرارات وأوامر البوليس الإداري الفردية توفر شرطين هما:

¹ علاء الدين عشي ، مدخل للقانون الإداري ، دار الهدى ، (د.ط) ، الجزائر ، 2012 ، ص 197.

² عدنان عمرو ، مرجع سابق ، ص 25.

³ خالد الظاهر خليل ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة ، عمان ، 1997 ، ص 84 .

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

- 1- أن تقوم حاجة و ضرورة واقعية خاصة وجدية زمانيا ومكانيا ومن حيث موقف الحال تتطلب إصدار أمر فردي .
- 2- أن لا يكون هناك نص تشريعي يمنع إصدار الأوامر الفردية المستقلة وألا يكون هذا الأمر الفردية المستقل مخالفا للقانون واللوائح الإدارية¹.

الفرع الثالث: التنفيذ الجبري (القسر)

الأصل أن استعمال السلطة العامة للقوة لا يجوز إلا بإذن سابق من القضاء نظرا لخطورة استعمال القوة الجبرية على الحريات العامة. استثناء على هذا الأصل منحت سلطة الضبط الإداري الحق في الالتجاء إلى استعمال القوة المادية²، بناء على امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها. ومن ثم فإن سلطة التنفيذ المباشر تسمح لها بإستعمال القوة لتنفيذ و تطبيق قراراتها و خاصة في مجال الضبط الإداري، الذي يعتبر الإطار الملائم و الخصب لدى امتناع و تقاعس الأفراد عن الانصياع و الخضوع لها³. ويشترط في استخدام سلطة الضبط الإداري للقوة المادية ما يلي:

- 1- أن يكون هذا الاستعمال لتنفيذ قرارات مشروعة.

¹ عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 40.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، (د،ط)، الإسكندرية 2007 ص..207

³ محمد الصغير بعمي، مرجع سابق، ص 310

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

- 2- إثبات امتناع الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط الإداري.
- 3- توافر حالة الاستعجال و الضرورة بحيث يتعذر الحصول على إذن القضاء.
- 4- تناسب القوة المستخدمة مع الضرورة التي دعت إليها¹.

المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة

الحرية حق طبيعي للإنسان حيث كانت ولا تزال الهدف الذي يسعى إليه الأفراد والجماعات الإنسانية ككل. فهي ميزة مكفولة للجميع دون تمييز. نظرا لأهمية الحريات نصت عليها مختلف المواثيق الدولية والدساتير الوطنية. ولا تعد الحرية الممارسة من قبل الأفراد مطلقة بل يجب أن تكون هناك قيود لممارستها ، لتجنب الفوضى والحفاظ على حريات الآخرين و النظام العام.

لذا سيتم تعريف الحريات وتصنيفها كمطلب أول، و الحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري كمطلب ثاني، وآليات حمايتها كمطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف الحريات العامة و تصنيفاتها

سيتم في هذا المطلب تعريف الحريات العامة كفرع أول ثم التطرق إلى أهم تصنيفاتها كفرع ثاني .

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة

لا يكاد يخلو القانون الوضعي بتدرجاته المختلفة من نصوص تتضمن أنواع عديدة من الحقوق و الحريات، في حين لا نجدتها تتناول تعريفا محدد لها تفاديا من المشرع لأي جدل أو

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ، ص 205.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

خلاف قد يثار بعد أي محاولة منه بحصر بعض المصطلحات القانونية في معان محددة، خاصة إن كانت تتعلق بفكرة معقدة كالحرية.¹

نظرا لاتساع معاني الحرية وعمق بعدها الفلسفي كانت من أهم المشكلات التي واجهت الفلاسفة و المفكرين من قديم الزمان ولا تزال تحوز نفس الإهتمام لدى الباحثين المعاصرين ، فقد تناول العديد من الفلاسفة و الفقهاء تعريف الحريات العامة كل وفق زاوية نظر خاصة به ، فعرفها جون لوك John Locke: "الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين" ويقول أيضا "الجميع ولدوا احرارا"² ويرى أيضا أن الحرية لصيقة بالإنسان توجد بمجرد وجوده. أما برتراند راسل يرى أن الحرية هي " غياب الحواجز أمام تحقيق الحريات" . ووافقه في ذلك ريمون أرون على أن الحرية تتلخص و تكمن في غياب الحواجز و الممنوعات سواء كانت ممنوعات تتعلق بالدولة أو ممنوعات صاغها المجتمع أو ممنوعات داخلية ترجع إلى ضمير الإنسان³. أما أندري لالاند فقد حاول تعريف الحرية من عدة جوانب في قاموسه المسمى "المفردات التقنية و النقدية في الفلسفة" فالمعنى البسيط للحرية " هي الحالة التي يستطيع الإنسان فعل ما يريد هو وليس الآخرون أي غياب الضغوطات الخارجية"⁴.

من أهم التعريفات في الفقه العربي نجد تعريف ماجد راغب الحلو بأنها: " إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو نظرا لعضويته في المجتمع"⁵. أما الأستاذ مصطفى أبو زيد فقد عرفها بأنها " مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة و يساهم في الحريات العامة للبلاد"⁶.

¹ صورية عاصمي ، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2011/2012 ، ص 70.

² ياسين سليم كاوه ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، (د.ط) ، الإسكندرية ، 2016 ، ص 38.

³ الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، الجزء الأول ، دار طاكسيج كوم ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2007 ، ص 77-78

⁴ Patrick wachsmann ,libertespublique, 2eme edition, dalloz, 1998, p1.

⁵ ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، (د.ط) ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 328

⁶ ياسين سليم كاره ، مرجع سابق ، ص 41 .

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

إن تعدد الأفكار و التعريفات حول مفهوم الحرية يعكس نسبية و مرونة هذا المصطلح لذا يصعب إيجاد تعريف جامع له. رغم هذا التباين في المفاهيم إلا أن هناك اتفاق على أن الحرية غير مطلقة ، حيث تنتهي حرية الفرد عند بداية حرية الآخر. نتيجة لهذا التباين يصعب تمييز هذا المصطلح عن مختلف المصطلحات التي تشابهه.

أولاً: تمييز مصطلح الحرية العامة عن ما يشابهه (الحق، الحريات الأساسية):

1- تمييز الحرية العامة عن الحق: إن ممارسة الحقوق لا تتم بدون الحرية ، فالحرية دون الحقوق لا معنى لها. فقد يعبر عن الحقوق بالحريات و العكس صحيح، كأنهما مترادفين يعبران عن معنى مشترك. وحسب ريفيرو فإنهما مصطلحان في نفس المستوى ، فالحق تابع للقانون الطبيعي أما الحريات العامة تابعة للقانون الوضعي هذا من جهة، ومن جهة أخرى ليس لهما نفس الموضوع و المحتوى . فالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ليست حريات وإنما تنتمي إلى فئة حقوق الإنسان¹. و يظهر التمييز أيضا في أن الحق مقترن بواجب لدى الغير في حين أن الحرية لا يقابلها أي إلتزام على عائق الغير. فالحق يرد على محل محدد أو قابل لتحديد وتكون غايته محددة. أما الحرية فهي تمثل أوضاعا عامة غير مضبوطة ولا واضحة المعالم والغاية². ومنه يستخلص أن الحرية أوسع من الحق ، فالحرية ميزة مكفولة للجميع دون استثناء بينما لا يتمتع جميع الأفراد بنفس الحقوق. وزيادة على ذلك تعتبر الحرية قيد على سلطات الضبط الإداري بحيث يجب أن تلتزم به أثناء ممارسة نشاطها.

2- تمييز الحرية العامة عن الحريات الأساسية: تعتبر الحريات العامة و الحريات الأساسية مفهومان متساويان و كلاهما يعبر عن الآخر. يرى كولكومبث أن الحريات الأساسية و الحريات العامة مجالين متجاورين جدا لكن ليس متطابقين تماما، و يرى فاليت أن كل حرية عامة تكون أساسية بفعل الواقع.

¹ الطاهر بن خرف الله ، مرجع سابق ، ص 82.

² مسعودة مقدود ، مرجع سابق ، 46.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

تعتبر الحرية الأساسية أكثر قربا و ارتباطا بالقانون الدستوري من القانون الإداري، و أن الحريات العامة لها ارتباط وثيق بالقواعد المحددة بواسطة الدستور و القانون معا، مما يجعل المستفيد من الحريات العامة هم الأفراد فقط في حين أن المستفيد من الحريات الأساسية ليس الأفراد و حسب وإنما أيضا الأشخاص المعنوية سواءا كانت عامة أو خاصة¹.

الفرع الثاني: تصنيفات الحريات العامة

تختلف تصنيفات الحريات العامة باختلاف وجهة نظر كل فقيه حيث تصنف الحريات العامة إلى:

أولا: التصنيف الثنائي:

قسم بعض الفقهاء الحريات العامة إلى قسمين: حريات إيجابية وسلبية ومن حيث المضمون قسمت إلى مادية ومعنوية.

لقد صنف العميد دوجي ليون الحريات العامة حسب الدور المطلوب من الدولة القيام به ، فقسمها إلى قسمين :

1- الحريات السلبية: وهي التي تكون الدولة مطالبة تجاهها فقط بعدم التدخل أو بمعنى آخر هي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة.

¹ سليمة قزلان . (توسيع سلطة القاضي الإداري للإستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات السياسية بموجب قانون 09/08 ق . إ . م . إ) تفعيل العدالة الإدارية) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية عدد 04/2011 ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، ديسمبر 2011 ، ص 37 .

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

2- الحريات الايجابية: وهي الحريات التي تستلزم تدخلا من الدولة أي تفرض الدولة تقديم خدمات إيجابية للأفراد¹.

أما أيسمان Esmein فقد صنفها على أساس مضمونها إلى:

- 1- الحريات ذات مضمون مادي: هي التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية ومنها حرية الأمن ، النقل ، الملكية ، السكن ، التجارة و الصناعة .
 - 2- الحريات ذات مضمون معنوي: وهي تلك الحريات التي تتضمن حرية العقيدة ، العبادة ، حرية الصحافة ، الاجتماع ، التعليم و تكوين الجمعيات².
- لقد واجه هذا التقسيم عدة انتقادات منها انتقاد الأستاذ كوليار الذي يعتبر أن هذا التقسيم لا يترتب عليه أي نتائج قانونية أو مزايا عملية. ومن ناحية أخرى أن هذا التصنيف تم بطريقة غير مفهومة³.

ثانيا : التصنيف الثلاثي:

قسم موريس هوريو الحريات إلى ثلاث أقسام: يتمثل أولها في الحريات الشخصية ، وتشمل الحريات الفردية و العائلية و حرية التعاقد و حرية العمل. و يتجسد النوع الثاني في الحريات الروحية أو المعنوية ، و تتضمن حرية العقيدة والتدين والتعليم. في حين يحتوي القسم الثالث على الحريات المنشأة للمؤسسات الإجتماعية، وهي الحريات الإجتماعية و الإقتصادية و الثقافية وحرية تكوين الجمعيات⁴.

¹ أحمد بن بلقاسم، محاضرات في الحريات العامة ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016-2015 ، ص13-14.

² مازن ليلو راضي ، عبد الهادي حيدر أدهم ، حقوق الإنسان والحريات العامة ، دار قنديل ، طبعة أولى ، 2016 م 117.

³ عيد العالي بسيوني عيد الله ، النظم السياسية ، دار الجامعة الجديدة ، (د.ط) ، مصر ، 2006 ، ص 366 .

⁴ مازن ليلو راضي، عبد الهادي حيدر أدهم، مرجع سابق، ص 118.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

ثالثا: التصنيف الرباعي:

اعتمد كل من جورج بيردو ، وماجد راغب الحلو هذا التقسيم حيث قسموا الحريات إلى أربع مجموعات رئيسية هي :

- 1- الحريات الشخصية البدنية : تتضمن حرية الذهاب و الإياب، وحرية الحياة الخاصة .
 - 2- الحريات الجماعية: تشمل حق الاشتراك في الجمعيات ، وحرية الاجتماع ، وحرية التظاهر.
 - 3- الحريات الفكرية : تشمل حرية الرأي، الصحافة، حرية التعليم و الحرية الدينية.
 - 4- الحقوق الاقتصادية و الإجتماعية: تحتوي على الحق في العمل ، الملكية ، وحرية التجارة و الصناعة¹.
- رغم تنوع التصنيفات الفقهية و اختلافها إلا أنها لا تستند عليها مختلف الدساتير عند النص على الحريات العامة في متنها.

المطلب الثاني: الحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري

من خلال هذا المطلب ، سيتم دراسة الحريات العامة و المكانة التي احتلتها في الدساتير الجزائرية بداية من دستور 63 إلى آخر تعديل لسنة 2016 وتبيان علاقتها بالضبط الإداري.

الفرع الأول: مكانة الحريات العامة في الدساتير الجزائرية

نظرا للأهمية الكبيرة التي تحوزها الحريات العامة في ارساء الديمقراطية و الشرعية في الدولة ، فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد نص على الحريات العامة في مختلف الدساتير

¹ ياسين سليم كاوه، مرجع سابق، ص 63-65.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

التي تعاقبت على الدولة الجزائرية ، من دستور 1963 إلى غاية آخر تعديل دستوري لسنة 2016 . وإن اختلفت من دستور لآخر نظرا لاختلاف الظروف التي صدر فيها ذلك الدستور . بالرجوع إلى أول دستور للجزائر المستقلة لسنة 1963 ، ودستور 1976 لم تشكل الحريات العامة أولوية نظرا للظروف التي كانت آنذاك. حيث أعطيت الأهمية للجانب التنموي و الاقتصادي¹، على حساب الجانب الاجتماعي. مما شكل هذا تدني في مستوى ممارسة الحريات العامة. لكن بعد دستور 1989 الذي يعتبر نقطة تحول بالنسبة للحريات العامة حيث أتى بتغيرات جديدة و هامة على كل الأصعدة و في كل المجالات، ويعتبر استجابة للأوضاع المحيطة. فهو بمثابة نظام جديد يقوم على تحقيق الحريات و الحقوق للأفراد. حيث تضمن هذا الدستور الحريات العامة من خلال الباب الأول، الفصل الرابع ، من المادة 29 إلى المادة 59. أما بالنسبة لدستور 1996 لم يختلف كثيرا عن الدستور السابق إلا أنه كان مفصلا و واضحا في تناوله للحريات، من أجل تقويتها و النهوض بها. حيث خصص لها الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الحقوق و الحريات العامة. تتضمن الحريات الفردية وما يتفرع عنها كحرية التنقل ، والمعتقد الرأى ، و الحريات الجماعية كحرية التجارة و الصناعة. كذلك التعديل الدستوري لسنة 2002 و 2008 لم يحمل الجديد بالنسبة للحريات العامة ما عدا المادة 31 مكرر من تعديل سنة 2008 المتعلقة بتعزيز الحريات السياسية للمرأة للتمثيل في المجالس المنتخبة². أما بخصوص التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف المؤسس الدستوري حريات جديدة لم ينص عليها من قبل، كحرية التظاهر السلمي حسب المادة 49 و حرية الصحافة حسب المادة 50 ، و كذلك حرية الرأي و التعبير والاجتماع بالنسبة للأحزاب السياسية المعتمدة و ذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 53.

للتذكير فقط إن النص على الحريات في الدساتير و القوانين لا يكفي وحده بل يجب تدعيمها بمختلف الضمانات و الآليات الكفيلة بحمايتها.

¹ MekamchaGhaouti, la reconnaissance constitutionnelle des libertes publique et leur protection, revue Algerienne des science juridique, universitedAlger , volume 36,n° 2,1998, p56.

² مسعودة مقدود، مرجع سابق، ص 56-57.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

الفرع الثاني: علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري

عند ذكر العلاقة بين الضبط الإداري و الحريات العامة فكأن المجتمع يشبه بالميزان الذي يحمل الحرية في كفة ، والضبط الإداري في كفة ، و نقطة التوازن هي النظام العام. فإذا رجحت كفة الحرية عمت الفوضى، وإذا ما حدث العكس طغت سلطة الضبط الإداري وحل الاستبداد¹.

لذا سيتم ابراز العلاقة بين الضبط الإداري و الحريات العامة من خلال ما يلي :

أولاً: حالة وجود نصوص قانونين تنظم الحرية :

إن النص على الحريات العامة في الدستور و تنظيمها من طرف المشرع لا يمنع سلطات الضبط الإداري من التعسف بها ، لذلك كان على الدولة لتكفل الحريات أن تضع قيود فعلية على سلطات الضبط الإداري، سواءا بالنسبة للحريات المنصوص عليها في الدستور أو الحريات المنظمة بنصوص تشريعية.

1- بالنسبة للحريات المنصوص عليها في الدستور: إن اعتراف المؤسس الدستوري

بالحريات العامة يتخذ أسلوبين مختلفين :

أ- الأسلوب الأول: أن ينص المؤسس الدستوري على الحريات العامة بصفة مطلقة دون تعليق ممارستها على شرط معين و دون أن يحيل فيها بشكل صريح إلى القوانين لتنظيمها ، وتقييدها، سواءا من المشرع أو أي سلطة إدارية كسلطات الضبط الإداري، مثل حرية العقيدة وحرية الرأي و حرية التنقل.

¹ مسعودة مقدود، مرجع سابق، ص 61.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

ب- الأسلوب الثاني: أن ينص الدستور على بعض الحريات بنوع من العمومية دون تناولها بالتفصيل، كبيان شروطها و الحدود التي يجب مراعاتها عند ممارستها ، ويسند أمر تنظيمها إلى السلطة التشريعية.

بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى الاسلوبين معا لتقرير الحريات العامة في الدساتير التي عرفتها الجزائر¹، وعليه إن تضمين موضوع الحريات العامة في الدستور يكسب الحريات ضمانا قانونية وهو ما يعبر عنها بالحماية الدستورية للحريات ، ما يعني أنه لا يجوز لأي سلطة أن تعتدي على الحريات لأنه يعتبر اعتداء على الدستور. بالتالي يعتبر الدستور أداة لتحقيق التوازن بين السلطة و الحرية².

2- بالنسبة للحريات العامة المنظمة بنصوص تشريعية: الأصل أن الحريات العامة ينص عليها الدستور إلا أن هذا الأخير لا يتسع لتفصيل و تنظيم ممارسة تلك الحريات، مما جعله يسند اختصاص تنظيمها إلى السلطة التشريعية. هذا راجع لكون التشريع كفيل لحماية الحرية لأن سن التشريع يقتضي العديد من الإجراءات إضافة إلى ما يتصف به التشريع من العمومية الذي ينفي أي احتمال للتعسف ، بالتالي الحريات في ظل القانون العادي تكون أكثر ضمانا وحماية، أما القانون العضوي فهو يحد من الحرية لصالح الضبط الإداري. فإختصاص تنظيم الحريات العامة يكون للمشرع العادي ، فالسلطة التنفيذية ليست لها أي اختصاص بتنظيمها. وعلى الأقل يتولى البرلمان وضع إطار عام للموضوع بقانون يصدره على أن تتدخل اللوائح الإدارية بوضع تفصيلات ذلك القانون، مما يعني تفويضا من المشرع للسلطة التنفيذية شرط أن تلتزم هذه الأخيرة بأحكام الدستور.³

¹ إبراهيم يامة، لوائح الضبط بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 159.

² جعفر عبد السادة ببيير د ارجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية ، دراسة مقارنة، دار الحامد ، - الطبعة الأولى، الأردن، 2009 ، ص 223-224 .

³ ابراهيم سامية ، مرجع سابق، ص 160 - 161 .

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

ثانياً: حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحريات العامة:

إن تنظيم سلطة الضبط الإداري الحريات العامة في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظمها تختلف باختلاف الزمان و المكان. فتتسع سلطات الضبط الإداري إلى حد ما مقارنة بالحالة التي تكون هناك نصوص قانونية تنظم الحرية.

1- أثر الظروف الزمانية على ممارسة الحريات العامة: تقتضي الظروف الزمانية أن تتخذ سلطة الضبط الإداري إجراءات أكثر شدة بالنسبة للتنظيم المؤقت للحرية ، مقارنة بالإجراءات المتخذة بالنسبة للتنظيم الدائم للحرية . كما تختلف إجراءات سلطات الضبط الإداري باختلاف ظروف الزمان، حيث تزداد إجراءات سلطة الضبط اتساعاً في الليل عما هو عليه في النهار. وفي الظروف الاستثنائية عما هو عليه في الظروف العادية. في الظروف الاستثنائية تتسع صلاحيات سلطة الضبط الإداري على حساب الحريات العامة لمواجهة تلك الظروف حتى لو اقتضى الأمر الخروج عن مبدأ المشروعية¹.

2- أثر ظروف المكان على سلطة الضبط الإداري: تكون إجراءات الضبط الإداري مختلفة باختلاف الظروف المكانية. فقد تضيق في الأماكن الخاصة كالمنازل، فالمسكن الخاص ليس محل لممارسة سلطة الضبط الإداري. وتتسع سلطة الضبط الإداري اتجاه تقييد الحريات العامة في الأماكن العامة، فيعتبر المكان العام بوجه خاص مجالاً لتدخل سلطة الضبط الإداري، ومثلاً على ذلك تنظيم الاجتماعات العامة². وبالتالي علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري هي علاقة تكاملية توافقية، لاعلاقة تخاصم و تنافر. فكل منهما يكمل الآخر فلا تمارس الحرية بصفة استبدادية بل في الحدود المسموح بها قانوناً.

المطلب الثالث: الضمانات الكفيلة بحماية الحريات العامة

¹ حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 310-311.

² مرجع نفسه، ص 312.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

تعتبر الحريات العامة المقوم الأساسي لقيام دولة القانون ولا يكفي الاعتراف بها، بل يجب أن يرافق هذا الإقرار مجموعة من الضمانات التي تحمي هذه الحريات من أي اعتداء من طرف سلطة الضبط الإداري بذريعة تنظيمها. و تتمثل هذه الضمانات في الضمانات القانونية (الفرع الأول) و الضمانات السياسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات القانونية:

تعتبر الضمانات القانونية جملة من القواعد التي تصد انحرافات السلطة ، وتكمن في الرقابة على دستورية القوانين والرقابة الإدارية.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين:

الرقابة على دستورية القوانين هي وسيلة يكفل بها المؤسس الدستوري ضمان أن تكون القوانين الصادرة من السلطة التشريعية و التنفيذية غير مخالفة للدستور. فهي التحقق من عدم مخالفة القوانين

للدستور، تمهيدا لعدم إصدارها إذ لم تصدر بعد أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها¹، أي عدم مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية لأحكام الدستور.

للإشارة فقط أن هذا النوع من الرقابة لا تنشأ في الدستور المرن بل فقط في نطاق الدساتير الجامدة. وأن الرقابة الدستورية تقتصر على الناحية الموضوعية و ليس الشكلية. فهي تنحصر في رقابة عدم مخالفة القانون للمبادئ و القواعد الموضوعية². وقد تبنى المؤسس الدستوري

¹ بوسطيلة شهرزاد - مدور جميلة ، (مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري) ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع ، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة ، (دس) ص 345.

² محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، منشأة المعارف ، (د.ط) ، الإسكندرية ، ص 128.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

الجزائري هذه الرقابة من خلال دستور سنة 1996 ، وتناولها أيضا التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نظمها من خلال المواد من 182 إلى 191.

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم وسائل الرقابة وأكثرها فعالية في حماية الحريات العامة. التي تعتبر من المبادئ الثابتة في الدستور الجزائري ضد تعسف أو تجاوز للسلطة العامة أثناء ممارستها لنشاطها، ويعد تطابق العمل التشريعي والتنفيذي ضمان للحريات العامة.

ثانيا : الرقابة الإدارية:

تعتبر الرقابة الإدارية من أهم وظائف السلطة وأكثرها حيوية. يقصد بها تلك الرقابة التي تمارس من قبل الإدارة على نفسها. فهي تعتبر رقابة ذاتية سواء كانت تمارس من قبل أجهزة مركزية مستقلة أي رقابة خارجية ، و كانت تمارس داخل الجهاز الإداري نفسه أي رقابة داخلية¹، وتكون أكثر فاعلية إذا ما تم ممارستها بأسلوب عملي ، فهي بمثابة تصحيح للعمل الإداري من خلال تعديله أو سحبه . والرقابة الإدارية صورتان تتمثلان في الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية على أعمال الإدارة.

1- الرقابة الداخلية على أعمال الإدارة: يقصد بها تلك الرقابة التي تتم داخل الوحدة الإدارية. ويقوم بممارسة هذه الرقابة السلطة الرئاسية في إطار السلم الوظيفي في الوحدة الإدارية. بمعنى آخر مراقبة كل رئيس في كل مستوى للمرؤوسين المباشرين و محاسبتهم في كل خطأ أو تقصير أو إهمال في أعمالهم. و يتقرر هذا النوع من الرقابة دون الحاجة لوجود نص، فهي نتيجة لفكرة التنظيم و بحكم القانون. هذا النوع من الرقابة يمكن أن يكون رقابة سابقة أي قبل أن يقوم المرؤوس المختص بالعمل

الإداري. وتتمثل هذه الرقابة في التوجيه و الإرشاد. و رقابة لاحقة أي بعد القيام بالعمل الإداري و تتمثل في التصديق.²

¹ فيصل نصيغة ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق ، بسكرة ، 2005 ، ص 105 .

² إبراهيم عبد العزيز شيجا ، أصول الإدارة العامة ، منشأة المعارف ، (د .) ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 440.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

2- الرقابة الخارجية على أعمال الإدارة: هي الرقابة التي تكون خارج الوحدة الإدارية، وتتم بواسطة لجان أو هيئات خاصة لها بموجب القانون مهمة الرقابة على أعمال السلطة الإدارية. يكون هذا النوع أكثر فعالية في الرقابة نتيجة عدم اشراك مصدري القرارات المعيبة أو رؤسائهم في تشكيلة هذه اللجان ، التي تفصل في النظام دون الرجوع إلى الرئيس الإداري¹. رغم هذه الأهمية إلا أن هذه الرقابة لا تكفي لحماية الحريات العامة، وحقوق الأفراد و منع الاعتداء عليهم في مواجهة سلطات الضبط الإداري. فهي تجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد . ولذلك لا تصلح هذه الرقابة أن تكون الرقابة الوحيدة على أعمال الإدارة.

الفرع الثاني: الضمانات السياسية:

تتمثل الضمانات السياسية لحماية الحريات العامة في رقابة البرلمان و الرأي العام.

أولاً: الرقابة البرلمانية:

تعتبر الرقابة البرلمانية نوع أساسي وأصيل من أنواع النظام الرقابي في الدولة. تعرف على أنها الرقابة المتخصصة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المتخصصة دستوريا على أعمال السلطة التنفيذية، حكومة وإدارة عامة ، بواسطة الوسائل الرقابية المقررة في الدستور لحماية المصالح العليا و الحيوية للمجتمع والدولة و حقوق وحرريات الإنسان و المواطن. من كافة أسباب ومظاهر البيروقراطية و الفساد السياسي و الإداري،² ويمارس البرلمان رقابته على أعمال الإدارة لأجل تحقيق الأهداف المتوخاة مستخدماً وسائل محددة و تتمثل في:

¹ العاصمي سورية ، مرجع سابق ،ص 140.

² عمار عوابدي ، (عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطن) ، مجلة الفكر البرلماني العدد الأول ، (د.ن) ، ديسمبر 2002 ، ص 25

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

1- السؤال: حسب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يحق لكل أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو من أعضاء الحكومة ، وهو عبارة عن استفسار عن أمور معينة أو لفت نظر الحكومة إلى موضوع معين.

2- الاستجواب: نصت المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة ويكون الجواب خلال آجل أقصاه ثلاثون يوما. يعتبر الاستجواب أخطر وسيلة رقابية يملكها البرلمان ، نظرا لما يترتب عليه من آثار تصل إلى سحب الثقة من الحكومة. يعرف الاستجواب على أنه وسيلة رقابية برلمانية جوهره و حقيقته النقد و الاتهام و المحاسبة مثبتة بالمستندات أو الأدلة أو الوقائع يحق لعضو أو عدد من الأعضاء¹.

3- التحقيق البرلماني: نصت المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على إمكانية البرلمان من انشاء لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة ، ولا تكون محل اجراء قضائي. يعتبر التحقيق من الحقوق السياسية الأصلية التي تشارك فيها كل برلمانات العالم بمختلف أنظمتها سواءا برلمانية أو رئاسية، مما يجعل اللجوء إليه يتم و لو في غياب النص عليه ، حيث يتمكن البرلمان من خلال التحقيق البرلماني من تقصي الحقائق بنفسه حول نشاط و أعمال الحكومة من مصدرها.²

الأصل أن الرقابة البرلمانية وجدت و تعمل على حماية حقوق الإنسان و الدفاع عن الحريات و مصالح المواطن باستمرار و انتظام بكافة وسائل الرقابة البرلمانية الرسمية. إلا أن الرقابة البرلمانية في الجزائر تعتبر غير فعالة إلى حد ما في حماية الحريات العامة، نتيجة استحواذ السلطة التنفيذية على الأغلبية البرلمانية، وعدم المعارضة الذي يعتبر اجهاضا لعملية وفعالية

¹ أحمد منصور القميش ، الاستجواب كوسيلة من وسائل الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، منشورات حلبي ، (د.ط) ، لبنان ، 2012 ، ص 15.

² دنيا بوسالم ، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل الدستور 1996 ، مذكرة ماجستير ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2006/2007 ، ص 170-171

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

الرقابة. بالإضافة إلى أن هذه الرقابة تكون مشخصة أكثر من أنها موضوعية فهي تقتصر على أعضاء الحكومة بذواتهم وليس على الأعمال الصادرة عنهم.

ثانيا : رقابة الرأي العام :

يقصد بالرأي العام ، مجموعة الآراء التي تسود مجتمع معين، في وقت ما ، بخصوص موضوعات معينة، تتعلق بمصالحهم العامة و الخاصة. تعد رقابة الرأي العام في الواقع العامل الرئيسي في ردع الحكام و اجبارهم على احترام الدستور، و ما يتضمنه من حقوق و حريات الأفراد. فكلما كانت الرقابة قوية كان التقيد بالدستور أكثر و العكس صحيح¹. يلعب الرأي العام دورا فعالا في احداث تغييرات سياسية أو اجتماعية بوسائل متنوعة لما له من دور في بلورة سيادة الشعب².

لا يمكن انكار أن للرأي العام دور هام في توعية الفرد بما له من حقوق و حريات عامة ، و توجيهه نحو المطالبة بها أو الاحتجاج ضد السلطة عند المساس بها³. إلا أن هذه الرقابة لا تكون فعالة إلا في الدول التي تكفل حرية التعبير، والتي يبلغ فيها الرأي العام من النضج ما يؤهله للقيام بواجبه الرقابي ، و عدم الخضوع لمصالح فئات معينة تسخر الإدارة الشعبية و الرأي العام لتحقيق أهداف معينة و مصالح خاصة و تفقد بذلك حقيقة تعبيرها عن المصلحة العامة⁴.

1 مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 192

2 فوزي أو صديق ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، القسم الثاني النظرية العامة للدساتير ، دار الكتاب الحديث ، (د.ط) ، (د . ب) ، 2009 ، ص 222.

3 صورية عاصمي ، مرجع سابق ، ص 167.

4 مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 192 .

خلاصة الفصل الأول :

يستخلص في نهاية الفصل الأول أنه رغم تعدد و تباين التعاريف حول مفهوم الضبط الإداري إلا أن هناك تعريف جامع له ، فيعرف بأنه مجموع الإجراءات و الضوابط التي تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد.

ينقسم الضبط الإداري إلى نوعان: الضبط الإداري العام، والذي يعد الشريعة العامة في مجال الضبط الإداري. وضبط إداري خاص الذي انيط له بضبط مجال معين و محدد، يمارس من قبل هيئات خاصة لضمان أكثر فاعلية من الضبط العام.

يمارس الضبط الإداري من طرف هيئات محددة قانونا توزع على المستوى المركزي ، و الممثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء . و على المستوى المحلي والممثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

لتباشر سلطات الضبط الإداري اختصاصاتها تستخدم وسائل قانونية ، تتمثل في القرارات التنظيمية، القرارات الفردية و التنفيذ الجبري، الذي في الأصل لا يسمح به إلا بإذن سابق من القضاء نظرا لخطورته على الحريات العامة. إلا أنه منح لسلطات الضبط الإداري بناء على امتيازات السلطة العامة.

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

تأثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة تأثيرا مباشرا، ونظرا لنسبيتها و مرونتها لا نجد تعريف متفق عليه لها. رغم ذلك فقد تم النص عليها وتصنيفها دستوريا لأهميتها الكبيرة في الحياة الاجتماعية. حيث تتمتع بضمانات سياسية و قانونية تحميها من الاعتداء عليها من طرف سلطات الضبط الإداري.

العلاقة بين الضبط الإداري و الحريات العامة علاقة تكاملية توافقية، تمارس كل منهما في الحدود التي رسمها لها القانون بحيث لا تكون سلطات الضبط الإداري مستبدة للأفراد و لا تمارس الحريات العامة بصفة مطلقة تؤدي للإخلال بالنظام العام.

الفصل الثاني

عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

تخضع سلطات الضبط الإداري أثناء ممارستها لاختصاصها وصلاحياتها القانونية لجملة من القيود والضوابط القانونية، التي تختلف باختلاف الظروف المحيطة.

تتقيد سلطات الضبط الإداري في الحالة العادية بمبدأ المشروعية التي تلزم أن تكون جميع تصرفات السلطة العامة متطابقة مع أحكام القانون، بالإضافة لإلزامها بالهدف الأساسي الذي بموجبه منحت لها هاته الامتيازات و السلطات.

إلا أنه تطراً على الدولة ظروف استثنائية حيث تصبح القواعد القانونية غير فعالة لمواجهتها لذا وجب عليها اتخاذ إجراءات استثنائية تتجاوز ما هو عادي تواجه به ذلك الظرف. مما يعني الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة.

لذلك سندرس هذا الجانب من بحثنا من خلال تقسيم الفصل إلى مبحثين ، يتضمن المبحث الأول حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، أما المبحث الثاني فقد خصص لتناول حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

عند ممارسة سلطات الضبط الإداري التدابير المنوطة بها، تتقيد بضوابط محددة قانونا ، تخضع لرقابة قضائية. هذا ما يعد ضمانا حقيقية للحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

لذا سيتم التطرق من خلال هذا المبحث للضوابط القانونية المقيدة لسلطات الضبط الإداري كمطلب أول، و الرقابة القضائية عليها كمطلب ثاني.

المطلب الأول: الضوابط القانونية لسلطات الضبط الإداري

إن دراسة الضوابط القانونية لسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية يتطلب التعرض إلى تقييدها بمبدأ المشروعية كفرع أول، ثم تقييدها بالنظام العام كفرع ثاني، ثم تقييدها بالنظام القانوني للحريات العامة كفرع ثالث.

الفرع الأول : مبدأ المشروعية كقيد على سلطات الضبط الإداري

يعني مبدأ المشروعية سيادة القانون و الخضوع له ، ويقصد بالمشروعية الإدارية تطابق أعمال الإدارة مع القانون بمفهومه العام ، أي كافة القواعد القانونية الموجودة في الدولة سواءا كانت تشريعية أو تنظيمية، ويشمل أيضا الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة خاصة أحكام إلغاء القرارات الإدارية، كما تشمل أيضا القرارات الفردية الصادرة عن الإدارة¹.

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، (د.س)، ص 13.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

يقصد به أيضا أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون ، مع مراعاة التدرج (القانون الدستوري - القانون العادي . العمل التنظيمي) ، أيا كان تصرف الإدارة سواء كان عملا قانونيا أو ماديا¹، عبر عن هذا المبدأ في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996²، وحافظ عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 ، حيث جاء في صياغته إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ... ويضفي الشرعية على ممارسات السلطات ... في مجتمع تسوده الشرعية " ، وسيتم معالجة هذا الميدان من خلال التعرض إلى نطاق ، وشروط تطبيقه .

أولا : نطاق تطبيق مبدأ المشروعية ومجاله

يتعين على الإدارة في حال ممارستها لأعمالها أن تتقيد بمبدأ المشروعية ، الذي يعد ضمانا للحريات الأفراد . إلا أن هذا المبدأ يتأثر بعدة عوامل تتمثل في :

1- **السلطة التقديرية** : تتحصر وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية يستلزم أن تقوم وظيفة السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة على مجرد التعبير الصادق عن إرادة المشرع . أي تكون سلطات الإدارة مقيدة باستمرار ، وهذا ما يعد ضمانا للحريات العامة³ . إلا أن تحقيق الصالح العام يقتضي في بعض الأحوال عدم تقيد نشاط الإدارة بصفة مطلقة ، بل منحها قسط من حرية التصرف ، وسلطة تقديرية في ممارسة اختصاصاتها القانونية.

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة علم فرض سلوك معين تلزمه الإدارة في تصرفاتها ، بل إعطاءها قدرا من حرية التقدير في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه ، وكذلك تقدير ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب لذلك . يعود منح الإدارة السلطة التقديرية للممارسة وظيفتها لعجز

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، (د.ط)، مصر، 1996، ص 19.

² التعديل الدستوري لسنة 1996، ج ر ج ج ، العدد 76 الصادرة في 28/11/1996.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، راجعه و نقحه محمود عاطف البناء، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، مصر ، 2006، ص 26.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

المشروع عن الإحاطة بملاسات وظروف الوظيفة الإدارية . إن تقييد سلطة الإدارة يعدم ملكة الابتكار والتجديد لديها¹.

2- أعمال السيادة وأعمال الحكومة : تمنح الإدارة البساطة التقديرية لمواجهة التغيرات التي يتطلبها الصالح العام ، حتى تتخذ التصرف الملائم للوقائع الحاصلة . يقصد بأعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية ، تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها ، فلا تكون محلا للإلغاء ، أو التعويض ، أو وقف التنفيذ ، أو فحص المشروعية ، سواء كانت هذه الأعمال صادرة في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية².

تعد أعمال السيادة ثغرة في جبين مبدأ المشروعية ، فهي تمثل خروجاً عليه وسلاحاً قوياً بيد السلطة التنفيذية وخطراً كبيراً على الحقوق والحريات العامة . لذلك هي محل انتقادات فقهية واسعة تدعو إلى تقليص نطاق تطبيقها أو حتى إلغائها³.

ثانياً : شروط مبدأ المشروعية :

لتجسيد مبدأ المشروعية على أرض الواقع ينبغي توفر ثلاث شروط وهي :

1- الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات : يقصد به توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة . فلا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة ، مما ينجم عنه آثار قانونية خطيرة . ذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة إلا وترتب على ذلك حدوث انتهاكات وتعسف ، فلا يتصور تجميع السلطات وتركيزها في يد الهيئة التنفيذية فتصبح لها على هذا النحر يد في التشريع وأخري في القضاء و ثالثة في التنفيذ ، أي تسلم هذه الأخيرة من الخضوع للجزاء أو وقوفها للحساب أمام القضاء . من أجل ذلك توجه الفقيه مونتسكيو إلى

¹ سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص 59-60.

² نفس المرجع، ص 62.

³ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، (د.ط.)، الجزائر، 2005، ص 23 .

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

القول إن السلطة توقف السلطة " . بمعنى أن تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة ، مما يؤدي إلى إحترام مبدأ المشروعية في النهاية¹.

2- **التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة :** لا يمكن تحديد مبدأ المشروعية في أرض الواقع ، إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية والتنفيذية واضحة ومحددة . فمبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين ، يلزمها القيام بأعمال محددة في إطار محدد . وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري ، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة ، محاولة منها جبرها على إحترام مبدأ المشروعية ، وحتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة².

3- **وجود رقابة قضائية فعالة :** يمثل هذا الشرط الضمانة الحقيقية لاحترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، وبالتالي تعتبر الرقابة القضائية الفعالة هي المعيار في تطبيق مبدأ المشروعية من عدمه . فلا جدوى من وضع قيود وضوابط دستورية وقانونية على نشاط الإدارة ، إن لم تخضع هذه الهيئات التنفيذية لجهة قضائية تراقب إحترامها لهذه الضوابط والقيود ، تتحقق الفعالية للرقابة القضائية في ظل نظام قضائي متميز ، يسمح للأفراد بالطعن بالإلغاء ضد أعمال الإدارة ، ويقوم القضاء الإداري ببحث مشروعية تلك الأعمال وإلغاء القرارات الإدارية المستوجبة ذلك³. وهذا ما نصت عليه المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن كل القرارات خاضعة للرقابة القضائية .

¹ عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الجسور ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2009 ، ص 14

² مرجع نفسه ، ص 18 .

³ عبد الناصر عبد الله أبو سميدهان ، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، (د . ب) . 2014 ، ص 37

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

الفرع الثاني : النظام العام كقيد وهدف السلطات الضبط الإداري

ينحصر هدف الضبط الإداري في حماية النظام العام في الدولة بطريقة وقائية أي قبل الإخلال به ، فهو الهدف الأساسي لها فلا يحق لهيئات الضبط الإداري إستخدام سلطتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك ، فالنظام العام يعتبر هدف وقيد على سلطات الضبط الإداري .

أولا : تعريف النظام العام

تختلف فكرة النظام العام باختلاف الزمان والمكان . فما يعتبر مخالفا للنظام العام في زمان ومكان معين قد لا يعد كذلك في زمان و مكان آخر ، فمفهوم النظام العام يتسم بالنسبية والمرونة ، فقد أدت هذه النسبية الى عدم ثباته واستقراره¹ ، وهذا ما أدى إلى عدم وجود تعريف جامع وواضح للنظام العام في مختلف التشريعات وإنما ترك تعريفه للفقهاء حيث هناك إتجاه يتزعمه " هوريو " يرى أن فكرة النظام العام يجب أن تحمل معنى النظام العام المادي الملموس الذي يعد بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى ، أما حفظ النظام العام الذي يتعلق بالأحاسيس فلا يدخل في ولاية الضبط الإداري إلا إذا إتخذ الإخلال بالنظام الأدبي مظهرا خطيرا من شأنه تهديد النظام العام بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

و أيده في ذلك محمد فؤاد مهنا حيث يعتبر أن النظام العام المقصود به في مجال الضبط الإداري هو النظام العام المادي فقط ، أي الأمن العام والسكينة والصحة العامة فلا شأن بالضبط الإداري بحالة المجتمع المعنوية أو الروحية التي تسود المجتمع .

أما الإتجاه الأخر فيرى أن النظام العام يشمل المظهر المعنوي الى جانب النظام المادي ، حيث كل جوانب النشاط الاجتماعي . فيقصد بالنظام العام مجموعة الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات بين المواطنين ، فما هو إلا حالة مادية أو

¹ علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص 193.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

معنوية لمجتمع منظم . فهو حالة و ليس قانون بالإضافة إلى مجموعة من الأفكار والمعتقدات وحتى المبادئ القانونية والاقتصادية ، السياسية والاجتماعية ¹.

فالمقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة وهدف وحيد للبوليس ، هو المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية ، عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها ، التي قد تهدف عناصر و مقومات النظم هذه.²

ثانيا : عناصر النظام العام

تتمثل عناصر النظام العام في : عناصر تقليدية ذات المعنى المادي وعناصر حديثة ذات المعنى المعنوي التي سيتم التطرق لها كالتالي :

1- **العناصر التقليدية للنظام العام** : تتمثل في الجانب المادي للنظام العام و هي :

أ- **الأمن العام** : يعتبر الأمن العام من أهم عناصر النظام العام . يقصد به اطمئنان الجمهور على نفسه وماله من خطر الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه في الطرق و الأماكن العامة ، فهو ضرورة حتمية لكل من الدولة والأفراد فالضبط الإداري مكلف بحماية أمن الدولة ، بحيث يمنع كل نشاط من شأنه أن يسبب ضررا لها كذلك توفير الطمانينة للأفراد على أرواحهم و أعراضهم و أموالهم من الأخطار³.

لأهمية الأمن العام في أي حياة إجتماعية فإن الدستور الجزائري نص في المادة 26 من تعديل الدستوري لسنة 2016 " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات .

تجسيديا لذلك كلفت سلطة الضبط الإداري على المستوى الوطني لوزير الداخلية بإتخاذ الإجراءات التنظيمية اللازمة لضمان أمن المواطنين ، أما على المستوى المحلي كلفت سلطات

¹ حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، الجامعة الجديدة (د.ط) ، مصر ، 2011 ص 93 - 95.

² عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 28.

³ محمد علي أحمد قطب ، الموسوعة القانونية و الأمنية في حماية المال العام ، دار إينترناك ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2006 ص 381.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

الضبط الإداري المحلية بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإقرار الأمن كل من الوالي¹، ورئيس المجلس الشعبي البلدي².

ب - الصحة العامة : يقصد بها كل الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على صحة الجمهور ووقايتها من أخطار الأمراض والأوبئة ، قد ازدادت أهمية الصحة العامة في العصر الحالي نتيجة ازدياد عدد السكان و التطور الصناعي الذي أدى إلى ظهور أمراض لم تكن معروفة من قبل³، وقد نص الدستور الجزائري على هذا العنصر في المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على الرعاية الصحية حق للمواطنين ، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض البوائية والمعدية وبمكافحتها " ، و نشير أن حماية الصحة العامة لا تخص فقط سلطات الضبط الإداري العام بل تخص أيضا سلطات الضبط الإداري الخاص ، حيث يتمتع كل من الوزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير البيئة وتنمية العمران سلطات واسعة في مجال الصحة العمومية.

يعتبر التلوث البيئي من أهم العوامل التي تضر بصحة الإنسان و تصيبه بأمراض خطيرة فمكافحة التلوث يعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة⁴.

ج - السكنية العامة : و يقصد بها المحافظة على الهدوء و السكون و منع مظاهر الإزعاج والمضايقات في الطرق والأماكن العامة ، فضلا عن مكافحة مظاهر الضوضاء القلقة للراحة الناشئة عن مكبرات الصوت وأجهزة الراديو والتسجيلات الصوتية وأبواق السيارات وأصوات الباعة المتجولين ، الذين يستخدمون مكبرات الصوت للدعاية لمبيعاتهم في الطرق العامة⁵. لذا يقع على عاتق سلطة الضبط واجب القضاء على الضوضاء سواءا كانت صادرة من الأفراد أو المؤسسات المختلفة أو من الأشغال العامة ، لذا أجاز القضاء السلطات الضبط الإداري الحق

¹ المادة 114 من قانون رقم 07.12 المتعلق بالولاية.

² المادة 88 - 89 - 94 ، من قانون رقم 10.11 المتعلق بالبلدية.

³ حسام مرسي ، مرجع سابق ، ص 109

⁴ سعيد سليمان ، النظام العام كهدف و قيد على نشاط الضبط الإداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية عند 03 / 2012 جامعة الجزائر ، 2012 ، ص 96-97.

⁵ نواف كنعان، مرجع سابق ، ص 285.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

في إصدار قرارات عامة منظمة لحماية السكنية العامة¹ ، وتحقيقا لهذا الهدف صدر المرسوم التنفيذي رقم 93/184 المنظم لإثارة الضجيج وقد صنف هذا المرسوم مستويات الضجيج المسوح بها.²

2 - العناصر الحديثة للنظام العام : تتمثل في :

أ- الآداب العامة : أصبح النظام العام في بعده الجديد يتضمن حماية الأخلاق والآداب العامة بعدما كان يقتصر على المظاهر المادية المحسوسة التي تهدده ، لا بالجوانب الأدبية والأخلاقية . إلا إذا كان شأنها تهديد النظام العام المادي المحسوس ، ويعتبر الحكم الصادر من المجلس الدولة الفرنسي في قضية Luthesia بتاريخ 18/12/1959 نقطة تحول في هذا المجال حيث أجاز لرئيس البلدية حظر عرض أفلام سنيمائية إذا كان من شأن هذا العرض الإضرار بالنظام العام بسبب الصفة الغير أخلاقية للفيلم.³

ب - النظام العام الجمالي : يقصد به تمتع المدينة بمقومات حديثة للجمال التي تتمثل في الحدائق وجمالية بنايات والمساحات الخضراء والتنظيم المتقن للمدينة . يعد هذا من مهام سلطة الضبط الإداري التي تقع على عاتقها المحافظة على جمالية المدينة ، حيث نجد أن المشرع الجزائري أحال سلطة الضبط الإداري المحلي القيام بواجب الحفاظ على الجمال الرونقي للمدينة⁴ ، و هذا ما نصت عليه المادة 94/11 من قانون 11/10 المتعلق بالبلدية .

ج - الكرامة الإنسانية : قد إترف مجلس الدولة الفرنسي بالكرامة الإنسانية كعنصر من عناصر النظام العام في قراره بتاريخ 27/10/1995 في قضية مورسانغ يسور أوج ، حيث

¹ سليمان هندون ، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012/2013 ، ص 63 .

² المرسوم التنفيذي رقم 184.93 المؤرخ في 07/07/1993 المنظم لإثارة الضجيج ، الجريدة الرسمية رقم 13 العدد 50 بتاريخ 5 صقر 1414 هـ ، الموافق ل 28/07/1993 .

³ خرشي إلهام ، مرجع سابق ، ص 38 .

⁴ هندون سليمان ، مرجع سابق ، ص 74 .

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

أكد أن حماية كرامة الإنسان ضد كل أشكال الإستغلال يعد من ضمن المبادئ ذات قيمة دستورية.¹

أما في الجزائر فنجد المؤسس الدستوري الجزائري نص صراحة على ضرورة حماية كرامة الإنسان من خلال نص المادة 40 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تضمن الدولة تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة " .

الفرع الثالث : تقييد سلطات الضبط بالنظام القانوني للحريات العامة

يقضي النظام العام للحريات العامة عدم تعرض السلطات العامة (السلطة التنفيذية ، التشريعية والقضائية) للحريات بالمنع أو الحذف . لأن النظام القانوني للحريات العامة فوق هذه السلطات وسابق على وجودها ، ويجب أن تتدخل سلطات الدولة في مواجهة النظام القانوني للحريات بشكل لا يتعارض مع متطلبات المحافظة على النظام العام في الدولة . لهذا قرر القضاء مجموعة من المبادئ العامة لأنه يرى أن سلطة الإدارة العامة وخاصة في الظروف العادية ليست مطلقة ، وإنما توجد ضمن حدود وقيود على سلطتها لحماية الحريات العامة من أي تعسف أو إستبداد . طبقا للمبادئ التالية:²

أولا : مبدأ عدم شرعية المنع المطلق للحرية

ضمنت الدساتير الجزائرية الحريات العامة في حدود القانون ، فليس من إختصاص أي سلطة إلغاء ممارسة حرية ما سوى السلطة التشريعية . كمبدأ عام السلطات الإدارية العامة لا

¹ سعيد سليمان، مرجع سابق، ص 104-105.

² مريم عروس، النظام القانوني للضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999، ص62.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

تحرم من ممارسة حرية ما ، غير أن هذا المبدأ ترد عليه إستثناءات خاصة في بعض المجالات كحرية الإجتماع

والمظاهرات الضارة ، حيث تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيم لا سلطة تحريم فالمحافظة على الأمن شرط أساسي لممارسة الحرية.¹

ثانيا : يجب أن يكون الإجراء ضروري

أي لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تتدخل إلا عندما تقضي الضرورة بذلك الحماية النظام العام بعناصره الثلاث ، السكينة العامة والصحة العامة والأمن العام ، أي الفرض الإجراء الضبطي القيد للممارسة الحريات العامة يجب أن يكون وجود تهديد خطير للنظام مما أدى الى لزوم إتخاذ هذا الإجراء.²

ثالثا : قاعدة تناسب الإجراء الضبطي مع جسامه الخطر

أي تناسب مقدار المساس بالحرية مع جسامه الخطر الذي يهدد النظام العام ، فإن كان هذا الخطر تافها لم يكن للسلطة أن تضحي بالحرية من أجل تلافيه ، وكلما كان الخطر جسيما كان للسلطة أن تضحي بالحرية بقدر أكبر . هذا التناسب يختلف تبعا الأهمية الحرية محل التعرض وثيقا للظروف التي يتم على ضوءها تقدر جسامه الخطر ، فإذا كانت الحرية المتعرض لها أساسية كالحرية الشخصية وحرية التجمع فإن القضاء لا بعد تعرض الإدارة لها مشروعا ، ما لم يتعرض النظام العام إلى خطر جسيم . أما إذا كان الخطر عاديا فمن واجب الإدارة أن تحول دون وقوعه بوسائل أخرى دون التعرض للحرية.³

¹ سامية منصور ، ، دور القضاء الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة ، مذكرة التخرج لتيل إجازة المدرسة العليا القضاء الدفعة 18 ، فترة التكوين 2015.2008 ص 20.

² رامز محمد عمار ، حقوق الإنسان و الحريات العامة ، مكتبة التعاون ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1996 ، ص 147.

³ عبد الله المكي نعمت ، رامز محمد عمار ، حقوق الإنسان ، (د . د . ن) ، الطبعة الأولى ، (د ، ب) ، 2010 ، ص 196.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

رابعاً : مبدأ حرية الأفراد في إختيار الوسيلة المناسبة لإحترام النظام العام

تملك الإدارة تحديد ماهية الإضطراب الذي يجب على الأفراد تقاديه وقوعه ، ولكن ليس لها أن تفرض عليهم وسيلة محددة بالذات لتقادي هذا الإضطراب¹ . وفي حالة إذا لم يتطلب النظام العام إستعمال وسيلة محددة عند ممارسة الأفراد نشاط معين فيجب على الإدارة تقاديه أي تقادي وقوعه ، وأن تترك للأفراد حرية إختيار الوسيلة التي يستطيعون بواسطتها تقادي الإضطراب الذي يريده و يستتثي على هذا المبدأ ما يلي :

1- عندما تتطلب الضرورة أن يكون سلوك الأفراد موحداً ولا توجد إلا وسيلة وحيدة ناجعة لتقادي الإخلال بالنظام العام ، مثلاً حوادث المرور تمثل خطراً جسيماً تضطر سلطات الضبط الإداري سلطات الضبط الإداري لحرمان الأفراد من حرية الاختيار ، بفرض قواعد و تنظيمات المرور التي يحترمها الجميع .

2- عندما يكون هناك خطر على النظام العام نتيجة السلوك المختار من طرف الأفراد مما لا يمكن ولا يجوز السكوت عنه ، وعلى ذلك فقد إستقر الرأي على عدم تطبيق قاعدة حرية الاختيار الوسيلة في حالة الإستعجال والضرورة² .

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تهدف هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية إلى الحفاظ على النظام العام وحماية الحريات العامة بإستعمال وسائل وصلاحيات في الحدود التي وضعها لها المشرع . فإذا خرجت عن تلك الحدود تعتبر قراراتها غير شرعية ، يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة . تتمثل رقابة السلطة القضائية على أعمال الضبط الإداري في رقابة الإلغاء (الفرع الأول) و رقابة التعويض (الفرع الثاني) .

¹ المرجع نفسه ، ص 147 .

² مريم عروس ، مرجع سابق ، ص 69 .

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

الفرع الأول : رقابة الإلغاء

دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية ، التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختص ، طالبين فيها الحكم بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع . وتتحصر وظيفة القاضي في دعوى الإلغاء فحص وتقدير مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه¹.

تهدف هذه الرقابة للحفاظ على الحقوق والحريات العامة . لذا سيعالج مضمون هذا الفرع كمايلي :

أولا : الرقابة على الأهداف

يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات ، وهو تحقيق النظام العام فإذا استعملت سلطاتها لتحقيق هدف آخر أو غرض آخر كانت مشوبة بعيب الإنحراف في استعمال السلطة . لا يقصد بعيب الإنحراف مجرد إستهداف أغراض لا تتعلق بالصالح العام ، وإنما يقصد أيضا أن تخرج الإدارة عن قاعدة تخصيص الأهداف².

فرقابة القاضي الإداري في هذه الحالة رقابة موضوعية تدور حول التحري والبحث عن البواعث التعسفية التي تجعل الإدارة تتخذ ذلك التدبير ، حيث تقوم بمراقبة شرعية التدبير الضبطي محل النزاع ويتأكد ما إذا صدرت فعلا لحماية النظام العام ، فإذا إستهدفت هذه التدابير غرضا آخر تعد غير شرعية³.

¹ عمار عوايدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 1994 ، ص103.

² سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 732.

³ سامية منصور، مرجع سابق، ص 21.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

صدر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 04/03/1978 فصلا في القضية التي جمعت بين السيد (خيال عبد الحميد) كمدعي و (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان) كمدعى عليه وتتخلص وقائعها في : أنه لعريضة مقدمة من طرف السيد خيال و 7 آخرين طعنوا بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد القرار الصادر في 09/05/1975 عن رئيس م . ش . ب 40 لبلدية عين البنيان الذي منع بموجبه إستهلاك وبيع الشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم والدكاكين المتواجدة على مستوى إقليم البلدية ، بإستثناء المركز السياحي (الجميلة والمطاعم والحانات المتواجدة في مناطق الصخرة الكبيرة والمنارة ، مستندا إلى نص المادة 237 من قانون البلدية التي تسمح له بإتخاذ التدابير اللازمة لحماية النظام العام والصحة العامة والأخلاق العامة.

ومما جاء في حيثيات هذا القرار ، " ... إن رئيس م . ش . ب لبلدية عين البنيان بإتخاذ هذا القرار مستهدفا هدفا مغايرا للهدف المنصوص عليه في المادة 237 من قانون البلدية " ، ولهذا الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي¹.

ثانيا : الرقابة على عيب السبب

لا تكفي لمشروعية القرار أن يصدر من سلطة إدارية مختصة وفق الشكل والإجراء المنصوص عليه قانونا ، بل يجب أيضا أن يقوم على سبب صحيح يبرر صدوره . والسبب هو المبرر أو الحدث الذي شكل الدافع لإتخاذ القرار².

يكمن عيب السبب في القرار الإداري من نواحي مختلفة تتمثل في :

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع : يراقب القضاء الإداري مدى صحة الوقائع التي إستندت إليها هيئات الضبط الإداري في قراراتها الضبطية ، وإن تأكد أن الوقائع غير صحيحة

¹ عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 198، ص 200-201.

² عمرو عدنان، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الطبعة الثانية ، الإسكندرية، 2004، ص 118.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

من الناحية المادية يلغي القرار ، ويجب أن تكون الإدارة حسنت النية ، أي إعتمدت خطأ بقيام الوقائع المادية التي على أساسها إتخذت ذلك الإجراء الضبطي.¹

2 - الرقابة على التكييف القانوني للوقائع : يراقب القاضي الإداري في هذا الميدان الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها ، فإذا إتضح له أن الإدارة قد أخطأت في تكييفها القانوني للوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري ، فيراقب القاضي الظروف التي دفعت الإدارة للقيام بالتدبير الضبطي الذي يتوفر فيه رصف الإخلال بالنظام العام² .

ثالثا : الرقابة على الوسائل:

يجب أن تكون الوسائل التي إستخدمتها هيئات الضبط الإداري مشروعة حيث إشتراط القضاء جملة من الشروط في إستخدام وسائل الضبط الإداري وتتمثل في:

1- أن يكون التدبير الضبطي ضروريا ومتناسبا مع جسامة الإخلال بالنظام العام :

يجب أن يكون التدبير ضروريا ولازما وفعالا بدون الإخلال بالنظام العام ، والضرورة هنا تقدر بقدر جسامة التهديد الذي يخشى منه على إخلال النظام العام ، أي التأكد أن هناك تناسب بين جماعة القيد الوارد على الحرية من جهة وجسامة التهديد الذي يصيب النظام العام بالإضطراب من جهة أخرى ، فوجود تهديد جسيم للنظام العام يبرر التقييد الشديد للحرية العامة ، ولكن بوجود إضطرابات صغيرة لا يبرر على الإطلاق التقييد الشديد للحرية ، لذلك يطبق المبدأ المعروف أن الضرورة تقدر بقدرها . وتأسيسا على ذلك فإن من مقتضيات تحقق شرط الضرورة تطلب أن يكون ما يطوى عليه التدبير الضبطي من تقييد الحريات العامة إلا إذا كان هناك إضطرابات خطيرة تهدد النظام العام³.

2- أن يكون التدبير الضابط متصف بالعمومية محققا للمساواة :

¹ سامية منصورى، مرجع سابق، ص 22.

² عبد الغاني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 254.

³ حياة غلاي ، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014/2015، ص 62.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

حتى يكون التدبير الضبطي مشروعاً يجب أن يتصف بالتجريد والعمومية في مواجهة الأفراد ، إذ أن هذه الصفة هي التي تمنح التميز عن حالة مشابهة وأخرى مما تدخل في مجال تطبيقه . فالتدبير الضبطي لا يمكن أن يكون تدبيراً عاماً مجرداً يشمل من تتوفر فيه صفة بعينها لا لشخص بعينه ، ومواجهة كل واقعة تتوفر شروط معينة لا واقعة معينة بذاتها¹ .

لذلك نجد سلطات القاضي الإداري تتوسع في الحالات العادية خاصة صدور قانون الإجراءات الإدارية والمدنية ، الذي استحدث نصوصاً يساير التشريعات الحديثة القائمة على حماية الحريات العامة ، حيث تمنح القاضي الإستعجالي الإداري سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف أشخاص معنوية عامة أو هيئات إدارية وقضائية² ، فبالرجوع على نص المادة 920³ من قانون الإجراءات م.إ يمكن للقاضي الإستعجالي أن يفصل في طلب إلغاء قرار إداري ، أي يأمر بوقف تنفيذه إذا كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ومتى كانت تلك الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروعاً بتلك الحريات .

الفرع الثاني : رقابة التعويض

رغم الحماية التي يكفلها قضاء الإلغاء للحريات العامة إلا أننا نجد وسيلة قضائية أخرى تضمن أكبر قدر لحمايتها وهي دعوى التعويض . حيث تعتبر هذه الأخيرة من الدعاوى التي تثير ولاية القضاء الكامل . يتمتع القاضي في نظره لدعوى الإلغاء سلطات كاملة وواسعة لحسم النزاع فيبحث عن مركز ويحدد حقوقه ومداهما فلا الحكم في دعوى التعويض على إلغاء قرار إداري غير مشروع بل يتعداه إلى إدانة الإدارة وتقدير مديونيتها للمدعي⁴ .

¹ مرجع نفسه، ص 67.

² سامية منصور، مرجع سابق، ص 25.

³ المادة 920، من القانون رقم 09.08 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25/02/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴ محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر، 1977 ، ص 207.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بتوفر ثلاث أركان هي ركن الخطأ وركن الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناجم ، ويقوم الخطأ فيها على أساس قانوني يبررها ويفسر تحميل مسؤولية عبئ نتائجها ويصرف الخطأ المستوجب للمسؤولية على أنه الفعل الضار الغير مشروع.¹

تجدر الإشارة أن المشرع والقضاء الجزائري اعتنق فكرة التفرقة عن القضاء الفرنسي ، حيث تقتضي فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي المولد للمسؤولية الشخصية في ذمته المالية الخاصة ، والخطأ الوظيفي المصلحي الذي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية الجزائرية في الحزينة العامة.² أي إنساب الخطأ للمرفق العام الذي يتحمل دفع التعويض نتيجة الإخلال بحقوق وحريات الأفراد . فيخضع الخطأ المرفقي لتقدير القاضي فلا يحكم بالتعويض عن كل خطأ مشوب صادر عن الإدارة العامة . بل يجب أن يتصف هذا الخطأ بدرجة معينة من الحماية فعدم مشروعية القرار الإداري لا يعني الحكم بالتعويض دائما ، فالخطأ المرفقي في قرارات الضبط الإداري يظهر في عدم المشروعية و لكي يكون القرار الضبطي مصدرا للتعويض يجب أن يكون مشوبا بعيب من العيوب التي تجيز للقضاء بإلغائه . وميز بين أوجه البطلان الشكلية والموضوعية.³

أولا : بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية

تتمثل في عيب الاختصاص والشكل و عيب السبب

1. **عيب الاختصاص** : إذا كان ركن الإختصاص هو مجموع الصلاحيات الممنوحة للموظف بموجب القانون أو المبادئ العامة ، فإذا ما خالف رجل الإدارة مصدر القرار الإداري قواعد الإختصاص كان القرار الإداري مشوبا بعيب الإختصاص ومستوجبا في ذاتي الوقت إلغائه⁴،

¹ عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ط)، الجزائر، 1998، ص 113-114.

² المرجع نفسه، ص 128-129.

³ سامية منصوري، مرجع سابق، ص 20.

⁴ عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 162.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

وإذا نتج عن ذلك أضرار فالشخص المضرور له الحق في طلب التعويض . إلا أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائماً خطأ مرفقياً تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري كون القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض نتيجة لهذا العيب إلا في بعض الحالات . مثل حالة عدم الاختصاص الموضوعي أين تكون المخالفة جسيمة¹ .

في هذا صدر حكم عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 02/05/1969 ، في القضية التي رفع فيها (م . م) ضد بلدية القرارم بولاية قسنطينة والتي حكمت فيها الغرفة الإدارية بإلغاء قرار البلدية لعدم الاختصاص وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء المتضرر² .

2- عيب الشكل والإجراءات : يقصد به عدم التزام جهة الإدارة بالقواعد الشكلية والإجرائية التي تتطلبها القوانين واللوائح الإصدار القرار وذلك كاشتراط تسبب القرار أو أن يشترط الإصدار قرار معين إتخاذ إجراءات معينة (كإجراء التحقيق وأخذ رأي لجنة أو هيئة معينة) .

الهدف من قواعد الشكل والإجراءات هو كفالة حسن سير المرفق العام إلى جانب حماية مصالح الأفراد ، فهي من ناحية تستهدف المصلحة العامة ومنع التسرع والارتجال من قبل رجل الإدارة ، مما يؤدي إلى حسن إصدار القرارات وسير المرفق العام ككل³ .

أما بالنسبة للتعويض أي المسؤولية فان القضاء الإداري لا يجعل عيب الشكل دائماً خطأ مرفقياً يترتب مسؤولية الإدارة ، فهو يشترط لقيام المسؤولية الادارية في هذا النطاق أن يكون الشكل أساسياً وجوهياً . والشكل الجوهرى والأساسى هو الذى ينص القانون صراحة على مراعاته . أما إذا كان الشكل ثانوياً تمتلك الإدارة عدم إصدار القرار الإداري في الشكل المطلوب فلا تكون هناك مسؤولية⁴ أي تترتب على مخالفة الشكل الجوهرى للقرار مسؤولية إدارية ، تلزم الادارة بتعويض المتضرر من القرار الصادر من طرفها .

¹ سامية منصورى، مرجع سابق، ص 29.

² عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 162.

³ محمد عاطف البناء، القضاء الإداري (دعوى الالغاء و دعوى التعويض)، دار الفكر العربي، (د،ب)، 1978، ص 74.

⁴ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 159.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

3- عيب السبب : إذا اتخذت سلطات الضبط الإداري قرار اداريا دون وجود واقعة مادية أو قانونية ، كان القرار الاداري معيبا ومشوبا بعيب السبب ، ويتحول هذا الأخير إلى عمل غير مشروع . فاذا ما تسبب هذا القرار بضرر للغير رتب مسؤولية الإدارة ، فإلغاء القرار زيادة عن حكم إلغاء القرار قد يحكم بالتعويض إذا ما تسبب عن عدم المشروعية ذلك ضرر وكان جسيما .¹

ثانيا : بالنسبة لأوجه البطلان الموضوعية

إن قرار الضبط الإداري المشوب بعيب مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة يكون قد تضمن وجوها كافية لتبرير الحكم بالتعويض .

1. **عيب مخالفة القانون** : إذا كان محل القرار الإداري مخالفا للقانون كان معيبا بوجه عن أوجه عدم المشروعية ، التي تؤدي زيادة على إلغاء ترتيب وإنعقاد مسؤولية جهة الإدارة على أساس وجود خطأ مرفقي².

2 - **عيب الإنحراف في استعمال السلطة** : ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الخطأ الذي ينتج عن القرار الإداري المشوب بالإنحراف في استعمال السلطة ، يستلزم إلتزام الجهة الإدارية بالتعويض ، وذلك نظرا لبعدها عن إستهداف تحقيق النظام العام ، والقاعدة تخصيص الأهداف وجعل هذا العيب خطأ مرفقي تقوم عليه المسؤولية ، إذا ترتب عنه ضرر للأشخاص³.

المبحث الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

¹ عمار عوابدي، مرجع سابق ص158.

² سامية منصور، مرجع سابق، ص 30.

³ سامية منصور، مرجع سابق، ص 30-31.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

قد تكون الدولة عرضة لظروف إستثنائية غير عادية تهدد مصالحها الإقتصادية و السياسية والإجتماعية ، مما يتعين عليها إتخاذ إجراءات وتدابير إستثنائية تتناسب مع تلك الظروف وذلك في سبيل الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره .

يعني لمواجهة هذه الظروف إناطة سلطات الضبط الإداري بصلاحيات واسعة تيررها هذه الحالة . ولدراسة هذا الجانب من الموضوع سيتم التطرق في المطلب الأول الى توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية ، ثم المطلب الثاني سيتم تناول الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

المطلب الأول : توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

قد تتعرض الدولة في بعض الأحيان لأخطار جسيمة ، تصبح القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهتها ويصبح من الضروري التصدي لها بقواعد إستثنائية و بإجراءات غير مألوفة في الظروف العادية لحماية النظام العام . فبسبب الظروف الإستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري إستنادا الى التشريع والقضاء .

الفرع الأول : دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري

نتيجة للظروف الغير مألوفة جعل من المحتم تغيير أساليب مواجهتها فلا تكفي النصوص القانونية للإحاطة بها نظرا لعجزها بالإلمام بهذه المستجدات والمحافظة على النظام العام . فالغرض الأساسي من النصوص الإستثنائية هو وضع الحواجز المشروعة التي يتعين على الإدارة أن تراعيها خلال هذه الظروف مادام أنها أصبحت مسألة منصوص عليها قانونا ، فمسألة تنظيم الظروف الإستثنائية بنصوص قانونية تمكن من مواجهة الأزمة بمشروعية إستثنائية ، لأن الحدود القانونية التي تلتزم بها الإدارة ستتغير في إطار تركيز السلطات و الحد

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

من الحريات ، دون أن يترتب على ذلك زوال كلي للحريات وهذا من شأنه منع تجاوزات الإدارة لأن إطار إختصاصاتها الإستثنائية تم تحديده مسبقاً¹.

إعترف المشرع الجزائري بالظروف الإستثنائية ونظامها القانوني بعد الإستقلال حيث نظمتها الدساتير الجزائرية المتعاقبة إنطلاقاً من دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016.

الجدير بالذكر أن هذه النصوص الدستورية تبدأ بحالة الطواري ثم حالة الحصار ، الحالة الإستثنائية وأخيراً حالة الحرب ، وهذا الترتيب لا يعني التزام السلطة بموجبه حين تقرير أو إعلان أي حالة من الحالات السالفة الذكر ، بل بالنظر إلى الأثر المترتب عن كل حالة والذي يختلف من حيث درجته².

فكل الحالات السابقة الذكر فقد عرفت الجزائر بعد الإستقلال وكانت البداية بإعلان عن الحالة الإستثنائية بموجب المادة 59 من الدستور بتاريخ 03/10/1963³ والتي لم ترفع إلا بصدور دستور 1976 .

عليه سيتم التعرض للظروف الإستثنائية من خلال معرفة النظام القانوني للظروف الإستثنائية ثم شروط الإعلان عنها .

أولاً : النظام القانوني للظروف الإستثنائية

تشمل الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية في حالة الطوارئ ، حالة حصار ، الحالة الإستثنائية وحالة الحرب .

¹ مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، دار المطبوعات الجامعية (د.ط) ، الجزائر ، 2008 ، ص 125 .

² إسماعيل جابوري ، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع عشر ، الجزائر ، جانفي 2016 ، ص 36 .

³ المادة 59 من دستور 1963 ، الصادر بموجب المرسوم رقم 63/306 المؤرخ في 20/08/1963 ج.ر رقم 64 المؤرخة في 10/18/1963 جاء فيها في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ تدابير إستثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ، ويجتمع المجلس الوطني وجوباً " .

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

1- حالة الطوارئ : تعددت التعاريف حول مفهوم حالة الطوارئ ، فقد عرفها A.Laubadere بأنها النظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني "1.

تعتبر حالة الطوارئ نظام إستثنائي مبرر بفكرة الخطر المحقق بالكيان الوطني يسوغ إتخاذ تدابير قانونية متخصصة لحماية البلاد كلاً أو جزء منها ، ومن أثاره أنه يمنع سلطات معتبرة لرجال البوليس الإداري المتمثلين في السلطة المدنية ، اذ تتمتع هذه الأخيرة سلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطة العسكرية في حالة الحصار.²

عالج المؤسس الدستوري حالة الطوارئ في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، من خلال المادة 105 حيث نصت أيقّرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ، والوزير الأول ، ورئيس المجلس الدستوري ، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستباب الوضع ، و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار ، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا " .

بالإضافة إلى ذلك فحسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 4492 المتضمن إعلان حالة الطوارئ³ ، فإن تدخل السلطة التنفيذية الممثلة في وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على إمتداد إقليمه ، تبدو واسعة النطاق بحيث تخول له حالة الطوارئ الإختصاصات التالية :

- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة .
- تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها .
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين .

¹ André de laubadère. OP.CIT. P280

² حبشي لزرق، أثر التشريع على الحريات، رسالة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2013، ص 129.

³ المادة 07 المرسوم الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن حالة الطوارئ، ج.ر رقم 10 الصادرة في 12/09/1991.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

- تسخير العمال القيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة الإضراب الغير مرخص به ، أو غير شرعي ، و يشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

- الأمر إستثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا .

إن التدابير المتخذة من طرف سلطات الضبط الإداري رغم أنها تقيد الحريات العامة للأفراد و تحد من نشاطهم خلال هذه الحالة إلا أنها هدفها الوحيد هو الحفاظ على النظام العام و ضمان الحد الأدنى لممارسة الحريات .

ثانيا : حالة الحصار

عرفت المادة 2 من الرسوم الرئاسي 91/196 حالة الحصار بأنها " الرئيس الجمهورية أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة ، و إستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية " ، حيث تكون السلطة العسكرية هي الهيئة المكلفة بتسيير حالة الحصار ، معناه أن سلطة الضبط تتحول من سلطة المدنية الى سلطة عسكرية ، ولكن تبقى الهيئات المدنية تمارس سلطاتها التي لم تنتزع منها كما تنتقل المحاكمات من القضاء العادي الى القضاء العسكري بشرط أن تكون الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن تقرر السلطة بإحالتها إلى المحاكم العسكرية¹.

تتمتع السلطات العسكرية حسب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المتعلق بحالة الحصار بما يلي :

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

¹ قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006 ، ص 47.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

- أن تمنع إصدار المنشورات والاجتماعات والندوات العمومية ، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى ، وانعدام الأمن أو إستمرارها .

- أن تأمر بتسليم الأسلحة و الذخائر

حالة الحصار هي حق عام معترف به في مختلف الأنظمة الدستورية ، تتميز بتوسيع سلطات إستثنائية التي يمكن في بعض الحالات أن تقلص من الحريات العامة المضمونة في الدستور ، وهي حالة ذات صلة بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة أو حدوث بعض الكوارث الطبيعية ، وتخول هذه الحالة لرئيس الجمهورية إتخاذ كل الإجراءات القانونية الهادفة للإستقرار مؤسسات الدولة والحفاظ على النظام العام .¹

بالنسبة للدستور الجزائري نجده قد نص على حالة الحصار مع حالة الطوارئ في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة ، وهذا ما تضمنته المادة 105 من التعديل الدستوري السنة 2016. قد أعلنت حالة الحصار في الجزائر أول مرة أثناء زلزال الأصنام (ولاية الشلف)²، ثم بعد دستور 1989 أعلنت حالة الحصار مرة ثانية بموجب المرسوم الرئاسي 91/196 بتاريخ 04/05/1991 و رفعت بتاريخ 29/09/1991 على إثر الإضراب المفتوح للجبهة الإسلامية للإنقاذ .³

تعتبر حالة الحصار أكثر شدة من سابقتها لأنها تمنح صلاحيات واسعة للسلطة العسكرية مما يترتب عنه من تضيق وتقييد شديد للحريات العامة .

¹ بلودين أحمد، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الإنتقالية ، دار هومة (د،ط) ، الجزائر ، 2013 ، ص 83 - 84 .

² مرسوم رقم 80/251 المؤرخ في 13/10/1980 . يتضمن الإعلان على حالة الحصار على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية ، ج ، ر ، رقم 42 ص 1529 .

³ اعلنت حالة الحصار و تدخل الجيش بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 / 196 المؤرخ في 14/06/1991 ، المتضمن حالة الحصار ج ر ج ، رقم 29 الصادرة في 12/06/1991 ، ورفعت بموجب المرسوم الرئاسي 91/336 المؤرخ في 22 / 09 / 1991 .

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

ثالثا : الحالة الإستثنائية و حالة الحرب

تعتبر الحالة الإستثنائية و حالة الحرب من أشد الظروف الاستثنائية تعقيدا وتقييدا للحريات العامة ، حيث نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.....".

تعد هذه الحالة إجراء غير مألوف يلجأ إلى تقريره عند حدوث أوضاع خطيرة تهدد سيادة الدولة لذلك حاول المؤسس الدستوري أن ينظم الحالة الإستثنائية ولكنه أوردتها بصفة عامة تنطوي على نوع من الغموض ، فهو لم يحدد مفهومها وترك مسألة تفسيرها و تقديرها من صلاحيات رئيس الجمهورية¹.

أما حالة الحرب وهي أخطر حالات الظروف الإستثنائية ، نصت عليها المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، وتعتبر حالة خطيرة وأشد من كل الحالات الأخرى لأنها لا تقتصر على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم و وشيك وإنما يشترط أن يكون العدوان واقع او على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة . هي حالة تسبقها حالة التعبئة العامة التي تحكمها المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، فهي حالة تالية من حيث القوة والأثر للحالة الإستثنائية بإعتبارها تهيئة لحالة الحرب بعد ظهور مؤشرات موضوعية ومادية لها².

¹ سديرة محمد علي، الحالة الإستثنائية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر .1 السنة الجامعية 2013/2014 ، ص 32.

² سعيد يوشعير ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الغير عادية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، عدد 1/2013 مارس 2013 كلية الحقوق جامعة الجزائر ، ص 48-49 .

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

لعل الميزة الخاصة بحالة الحرب تتمثل في توقيف العمل بالدستور خلال مدة الحرب ، كما يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات وإعلانها هو حق دستوري مخول الرئيس الجمهورية.¹

الفرع الثاني : شروط الإعلان عن الظروف الإستثنائية

لتقرير الظروف الاستثنائية يجب الخضوع لشروط شكلية وموضوعية معينة تختلف من حالة الى حالة آخر .
لذلك سوف يتم التعرض للشروط الشكلية والموضوعية لكل حالة من حالات الظروف الإستثنائية كما يلي:

أولا : الشروط الشكلية

تتمثل هذه الشروط في فرض جملة من الإستشارات أمام بعض المؤسسات الدستورية وإن كانت غير ملزمة لرئيس الجمهورية التقيد بها التقرير الحالة الإستثنائية التي سيتم تناولها على النحو التالي :

1- الشروط الشكلية لحالة الطوارئ في حالة الحصار: جاء في نص المادة 105 من التعديل

الدستوري لسنة 2016 بأنه لإعلان إحدى الحالتين الإلتزام بالشروط الشكلية التالية :

أ- إجتماع المجلس الأعلى للأمن : إن إجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يضم أهم الشخصيات السياسية والفكرية والأمنية للدولة المطلعة على مجريات الأحداث والمتحكمة في وسائل الدولة المختلفة ، فهو مجرد إجراء شكلي واستشاري فقط لأنه عمليا لن يتخذ قرار دون إجتماع الأعضاء ذلك الجهاز الذي حددت مهمته في الدستور ، ويقدم المجلس رأيا غير ملزم

¹ بلونين أحمد ، الدستور الجزائري واشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية ، دار هومة ، (د.ط) ، الجزائر 2013 ، ص 92 - 93.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

لرئيس الجمهورية لأنه هو من يتراأس المجلس الأعلى للأمن ، وتعد إستشارة هذا المجلس من الشروط الشكلية الضرورية لتقرير إحدى هاتين الحالتين¹.

ب - إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة : ضمانا لحماية حريات الأفراد وعلم عرقلة السير العادي للمؤسسات الدستورية في الظروف غير العادية ، إشتراط الدستور لتقرير إحدى الحالتين إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان السلطة التشريعية (العضوين في المجلس الأعلى للأمن وهي إستشارة ملزمة لها أبعاد قانونية وسياسية يعبران بشكل أو بآخر عن رأي الأغلبية البرلمانية².

ج - إستشارة الوزير الأول : يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية ، ومن خصائص النظام السياسي الجزائري أن برنامج الوزير الأول هو برنامج رئيس الجمهورية ومن ثم هي علاقة تبعية، وهو كذلك عضو في المجلس الأعلى للأمن فإستشارته لإقرار هاته الحالة أمرار ضروريا لأنه المرآة العاكسة لسياسة الدولة خصوصا المتعلقة بالحفاظ على السلم والأمن العموميين³.

د . إستشارة رئيس المجلس الدستوري : يعتبر المجلس الدستوري ضمير المجتمع القانوني والحامي الأول للدستور ، وأحد رئيس الجمهورية بأرائه قد يقوي موقفه في تقرير هاتين الحالتين⁴، فإستشارة المجلس الدستوري هي آلية تبين مدي قانونية وشرعية تصرف السلطة التنفيذية في إصدار مرسوم إعلان الطوارئ وحالة الحصار ، ذلك أن مثل هذه الظروف مرتبطة أساسا بالحقوق والحريات العامة نظرا لخصوصية هاتين الحالتين كان من الضروري أن يكون قرار

1 سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ط)،(د،س)،ص331-332.

2 المرجع نفسه، ص 332.

3 أحمد بلودنين، مرجع سابق، ص 103-104.

4 فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ط)،(د،س)،ص134.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

المجلس الدستوري إلزامي الإلتباع من الناحية الموضوعية ، وليس إختياري بالنسبة لرئيس الجمهورية¹.

بعد إجتماع الهيئات السابقة الذكر مع رئيس الجمهورية و تحديد المدة التي تستغرقها حالة الطوارئ أو حالة الحصار تقرر إحدى الحالتين إذا رأى رئيس الجمهورية بأنه لا مفر من اللجوء لإحدى الحالتين لإعادة إستباب الوضع.

2- الشروط الشكلية للحالة الإستثنائية وحالة الحرب : حددت هذه الشروط نص المادتين 107 و 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أ- إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان : جاءت هذه الإستشارة في المرتبة الأولى قبل إستشارة المجلس الدستوري ويعود ذلك إلى أن الغرفتين لهما ، لهما أهمية قانونية و سياسية بالإضافة إلى ذلك تمثيل البرلمان الإرادة الشعب وبالتالي يعرف جميع توجهاته وميولاته²

ب - إستشارة المجلس الدستوري : إشتراط الدستور قبل تقرير الحالة الإستثنائية وحالة الحرب إستشارة المجلس الدستوري ولا تقتصر الإستشارة على رئيسه مثل ما فعل عند تنظيم حالتي طوارئ و حالة الحصار ، والسبب في ذلك يعود إلى أهمية القرار وخطورته على الحقوق والحريات العامة .

ج - الإستماع الى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء : إذا كان المؤسس الدستوري قد إستعمل عبارة " الاستماع " دون عبارة الإستشارة فالفرق بينهما يكمن في النتيجة النهائية لكل منهما ، فالإستشارة وتقديم الرأي يترتب عليه الوصول إلى نتيجة وبالتالي الإنفاق على حل معين ، أما الإستماع فليس بالضرورة أن يترتب عليه الوصول إلى نتيجة و بالتالي لا يشترط الإتفاق لتقرير الحالة الإستثنائية وحالة الحرب³.

يعلن رئيس الجمهورية عن حالة الحرب بعد إجتماع جميع الهيئات السابقة الذكر و إجتماع البرلمان وجويا بالإضافة إلى توجيه خطاب للأمة لإعلامهم بذلك ، ونتيجة إعلان الحرب يوقف

¹ أحمد بلودنين، مرجع سابق، ص 105-106.

² غلاي حياة، مرجع سابق، ص 119.

³ سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 343.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

العمل بالدستور وتعطي كل الصلاحيات للهيئات العسكرية مع تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية.

ثانيا : الشروط الموضوعية

بالإضافة إلى الشروط الشكلية يجب أن تتوفر كذلك شروط موضوعية من أجل إعلان الظروف الإستثنائية ، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- الشروط الموضوعية لكل من حالي الحصار و الطوارئ :

تتجسد هذه الشروط في عنصرين هما ، عنصر الضرورة الملحة وعنصر المدة

أ- **عنصر الضرورة الملحة** : أي لا يستطيع رئيس الجمهورية تقرير هاتين الحالتين إلا إذا إستدعت الضرورة الملحة ذلك ، مما يفيد بأن رئيس الجمهورية مطالب بمعالجة الوضع بالقواعد القانونية العادية سواء الدستورية أو التشريعية أو الفرعية لحماية حقوق و حريات الأفراد ، وتحديد مدى توافر عنصر الضرورة الملحة يبقى حق مقرر لرئيس الجمهورية لا تشاركه فيه أية جهة بإعتباره الهيئة المختصة بتقرير حالة الطوارئ وحالة الحصار¹ .

ب - **عنصر المدة** : إن المؤسس الدستوري لم يحدد المدة الزمنية لإقامة حالة الطوارئ و الحصار ، فإنه مع ذلك أوجب أن يتم إعلانها لمدة معينة بمعنى أن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد مدة زمنية معينة لما لها من أثر كبير على الحريات العامة² ، حسب المادة 01 من المرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الطوارئ³ تم تحديد مدة الطوارئ باثني عشر شهرا . أما حالة الحصار فتم تحديدها لمدة أربعة شهرا وذلك وفقا للمرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الحصار⁴.

¹ أحمد بلودنين ، مرجع سابق ، ص 107-108.

² مراد بدران ، مرجع سابق ، ص 132 .

³ المرسوم الرئاسي رقم 4492.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 196.91 ، المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن حالة الحصار ، ج رج ج رقم 29 الصادرة في .

12/06/1991

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

2- الشروط الموضوعية للحالة الإستثنائية و حالة الحرب : القيام هاتين الحالتين يجب أن نكون بصدد خطر داهم و يجب توفر عنصر المدة الزمنية .

أ- وجود خطر داهم : لتقرير الحالة الإستثنائية وحالة الحرب لا بد أن يتوفر شرط الخطر .
الخطر في المعنى القانوني ينصرف كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالزوال أو بالإنقاص ، وإكتفى المؤسس الدستوري لتقرير الحالة الإستثنائية وقوع الخطر الجسيم الذي لا يمكن مواجهته دون اللجوء إلى الإجراءات الإستثنائية ، أما حالة الحرب فإشترط لتقريرها وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك على الوقوع¹ .

ب - المدة الزمنية : لم ينص الدستور على المدة الزمنية للحالة الإستثنائية وحالة الحرب سواء منها المدة الدنيا أو القصوى خلافا لحالة الطوارئ والحصار التي جددتها بمدة معينة ، وإنما اكتفى بالنص على أنها تنتهي بانتهاء الخطر الداهم أو العدوان² .

الفرع الثاني : دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري

إن الحلول التشريعية مهما بلغت من الدقة قد تكون غير كافية لمواجهة الظروف الإستثنائية ، لذا إضطر القضاء للتدخل لسد هذا العجز فهو يكمل فراغات النصوص ، فيخول للإدارة سلطات واسعة تمكنها من مواجهة ودفع الأخطار حتى تنتهي الأزمة³ .
تتمثل الحلول القضائية لمواجهة الظروف الإستثنائية وسد العجز التشريعي ، في أسلوب التفسير الواسع للنصوص أو الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص .

أولا : التفسير الواسع للنصوص

التفسير القضائي تلك العملية العقلية المنظمة والمحكومة بقواعد وأساليب منهجية.

¹ مراد بدران ، مرجع سابق ، ص 189 .

² سعيد بوشعيز ، مرجع سابق ، ص 338.

³ غلاي حياة، مرجع سابق، ص 125.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

فهي علمية تضطلع بها سلطة قضائية مختصة طبقا للشروط والشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونا بهدف أو قاعدة قانونية محددة ، بواسطة إكتشاف واستقباط المعنى أو المضمون الحقيقي والصريح للتصرف أو القاعدة القانونية محل العملية التفسيرية.¹

لا يقتصر دور القاضي الإداري في خلق قواعد القانون الإداري في حالة عدم وجود نص تشريعي ، وإنما يضطر إلى إبتكار الحلول الحاسمة للنزاع حتى مع وجود النصوص القانونية فقد تكون هذه النصوص عامة غامضة تحتاج الى تفصيل ، يتصدى القاضي الى تلك النصوص ليس بالتفسير الحرفي أو الضيق النصوص ، إنما بالتفسير الواسع متمتعا بقسط من الحرية في تبين مقاصدها وتحديد مدى إنطباقها على القضايا المطروحة أمامها و تحليل عناصرها من حيث الواقع و القانون.²

تمر عملية التفسير بأربعة مراحل متتابعة و مترابطة وهي كالتالي :

1- مرحلة البحث القانوني عن مصادر النظام القانوني للتصرف أو العمل القانوني محل عملية التفسير: هي أول مرحلة في عملية التفسير وهي مرحلة تحديد التصرف أي تحديد العمل القانوني محل موضوع التفسير وجمع كافة مصادر النظام القانوني المختلفة التي تحكمه وتشكل مصادر شرعيته وذلك بهدف معرفة المعنى الحقيقي والصحيح التصرف القانوني المطعون أو المدفوع فيه بالغموض والإبهام.³

2 - محاولة التفسير الحرفي أو اللفظي للتصرف القانوني : أي يلتزم المفسر بالنص فلا يتجاوزه حيث يلتزم فقط بالكشف عن نية المشرع ومقصده ساعة وضع النص . إذا كان النص غامضا وجب البحث في روح التشريع بالإعتماد على وسائل أخرى ولو كانت خارجية ، كالأعمال التحضيرية والتمعن أيضا في مختلف الظروف المحيطة بميلاد النص بهدف رفع الغموض.⁴

¹ عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، (د،ط)، 2004،ص 175.

² عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، (د،ط)، مصر، 2003،ص308.

³ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 213-214.

⁴ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، دار جسور، الطبعة الثالثة، (د،ب)، 2007،ص227.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

3- التفسير المنطقي للتصرف القانوني : إذا لم يمكن إستخراج الحقيقي والصريح للتصرف القانوني تأتي مرحلة التفسير المنطقي ومحاولة إستخلاص المعنى الحقيقي و الصريح للتصرف المطعون فيه ، ويتحقق التفسير المنطقي بالاستنتاج ، بالقياس ، و مفهوم المخالفة تقريب وتنسيق النصوص وتحليلها منطقياً¹.

4- التفسير بواسطة البحث عن إرادة وهدف السلطة مصدر التصرف القانوني : تأتي هذه المرحلة بعد فشل المراحل السابقة في تفسير التصرف القانوني ، حيث تركز هذه المرحلة في البحث عن إرادة وهدف مصدر التصرف القانوني أي هدف وإرادة السلطة الإدارية المختصة بالنسبة لتفسير القرارات والعقود الإدارية ، وإرادة وهدف السلطة القضائية المختصة بالنسبة لتفسير الأحكام القضائية الإدارية وإرادة وهدف السلطة التشريعية بالنسبة لتفسير التشريعات العادية.²

ثانياً : الترخيص لهيئات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص

رخص القضاء الإداري لهيئات الضبط الإداري عند قيام الظرف الإستثنائي الخروج عن النصوص . إذا كانت غير فعالة ومباشر إختصاصات جديدة من أجل المحافظة على الأمن والنظام العام ، لسد فراغ النصوص القانونية لمواجهة الظروف غير العادية.³

في هذا الإتجاه صدرت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي منها حكمه الصادر في 07/08/1909 في قضية " Winkell " و حكمه الصادر في 18/07/1913 ، و أيضاً في حكمه الصادر في 07/01/1944 في قضية " Le coco " الذي جاء فيه " حيث إتضح من التحقيق أن العمليات الحربية فقد أوجدت في (Fecamp) في 03/07/1940 حالة إستثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة ، بسبب إستحالة إجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على إتخاذ

¹ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 215.

² عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 216.

³ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة، (د،ط)، الجزائر 2004، ص 117.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

الإجراءات اللازمة في هذا الشأن ، و عليه فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الإستثنائية القائمة ، ولذلك يكون مشروعاً ما الجأ إليه عمدة (Fecamp) في 13/07/1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر و المصانع بالمدينة.¹

بناءً على ما تقدم يمكن القول أن الظروف الإستثنائية يترتب عنها آثار عديدة ، أهمها هو الاعتراف السلطات الضبط الإداري في توسيع لصلاحياتها وامتدادها نظراً لما تتطلبه هذه الظروف من سرعة وفعالية لمواجهة تلك الأخطار وهذا لايعني أن تنقيد بضوابط يحددها القانون وهذا لضمان الحقوق والحريات العامة للأفراد .

المطلب الثاني : تضيق الرقابة القضائية مع اتساع صلاحيات هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

إن الاختصاصات الأساسية المعترف بها للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ، قد تتضمن مساساً بحقوق الأفراد وحرياتهم ، وهنا يقع على الدولة بجميع أجهزتها واجب بذل مجهود للحد من ذلك المساس ولا شك أن الإجراءات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تعد من المواضيع الحساسة التي تنطوي على خطورة على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق والحريات العامة لأن احتمال تحول تلك السلطات على سلطات استبدادية واردة². ما لم تكون هناك رقابة قضائية فعالة يستوجبها الطرف الإستثنائي وتحد من انتهاك حريات الأفراد . تتمثل هذه الرقابة في الرقابة على قيود الإجراء الضابط وأساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري .

¹ قروف جمال ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة ، 2006 ، ص 54.

² مراد بدران، مرجع سابق، ص 13.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

الفرع الأول : الرقابة على قيود الإجراءات الضابط

إن الظروف الإستثنائية تنطوي على إجراءات وتدابير غير عادية تعد تهديد لحريات الأفراد واستبداد لهم ، لذا تعد الرقابة القضائية ضمان للحريات العامة في الظروف الإستثنائية من شأنها ضمان الحد الأدنى للممارستها ، فلا يعني إتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية تجردها من القيود والرقابة ، تحصر هذه القيود كما يلي :

أولا : أن يكون الإجراء الضبطي قد أتخذ خلال الظرف الإستثنائي

يتحقق الظرف الإستثنائي بقيام حالة واقعية غير مألوفة وغير عادية تخرج من نطاق ما يمكن توقعه ، كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العام بكل عناصره فلا يجوز للإدارة التذرع بوجود ظرف إستثنائي غير مؤكد حدوثه¹، حيث اشترط مجلس الدولة الفرنسي حصول حوادث خطيرة و غير متوقعة *evenements graves et l'imprevus* . هذا يعني أن حالة الإستعجال لا تكفي ولا ترقى لتكون ظرفا إستثنائيا بالمعنى الصحيح أن الاستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية لكنه لا يمثل ظرفا استثنائيا لا يسمح للإدارة استخدام سلطات استثنائية لا تقرأها قواعد المشروعية العادية.²

لا جدال في أن الظرف الإستثنائي هو المبرر الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة ، فإنه يلزم وجود وتحقق هذه الظروف والا بدت أعمالها باطلة لعدم صحة الحالة الواقعية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الإستثنائية . أي لبطلان السبب الذي استندت إليه الإدارة في ذلك ، إذ

¹ الفحلة مديحة، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام و إلترام حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مجلة الفكر العربي، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خيضر، بسكرة، ص 228.

² محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005، ص 222.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

يقع على عاتق القاضي الإداري واجب التحقق من قيام الحالة الواقعية المبررة للإتخاذ القرار الإداري في الظروف الإستثنائية.¹

إن إعلان عن الظروف الإستثنائية يعتبر خروج عن مبدأ المشروعية وهذا يعد أكبر تهديد للحريات العامة ، وما يزيد الطين بلة هو خروج سلطة تقرير الظرف الإستثنائي من حدود الرقابة القضائية لأنها تصنف ضمن أعمال السيادة .

ثانيا : عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل العادية

يشترط القضاء الإداري أن يستحيل على الإدارة الإلتجاء إلى الوسائل العادية التي تفرضها قواعد المشروعية ، حيث يلزم مجلس الدولة أن تكون الإجراءات الإستثنائية المخالفة للقانون الازمة وضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية ، فإذا لم تكن لازمة وكان من الممكن مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية فلا يكون الإجراء الاستثنائي مشروعاً و يبطل القرار الإداري.²

لقد كان القضاء الجزائري حريصاً على مراقبة مدى مراعاة الإدارة للظرف الاستثنائي و للحلول التي يمكن أن تقدمها لها القوانين العادية ، فلا يسمح للإدارة بالتوسع من صلاحيتها ووقفها لممارسة الحريات إلا إذا ثبت عجز القوانين العادية من إستباب الوضع ، فإذا كان من شأن الظروف الإستثنائية أن تمدد بمن صلاحيات السلطات الإدارية كلها أو بعضها ، فإنه لا يمكن أن ينتج عن هذه الظروف مهما بلغت درجت خطورتها أن تحجب رقابة القضاء على أي عمل من أعمال الإدارة التي تجري في ظلها.³

¹ الفحلة مديحة، مرجع سابق، ص 228.

² محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 222.

³ الفحلة مديحة، مرجع سابق، ص 229-230.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

ثالثا : تناسب الإجراءات الاستثنائية مع الظروف الغير عادي

يتعين أن يكون الإجراءات الضابط الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الإستثنائية ملائم و مناسب لمتطلبات هذه الظروف ، وهو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة الظروف الإستثنائية ، وأن تكون هذه التدابير والتصرفات بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط.¹

لحماية الحريات العامة من الإعتداء من طرف الإدارة تحت ذريعة الظروف الإستثنائية يجب أن تكون رقابة القاضي الإداري أكثر عمقا ، إذ يجب أن يتوافق الإجراءات الإستثنائية مع خطورة الوقائع ، فالقاضي لا يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني وإنما يصل بهذه الرقابة الى التحقق من درجة الفعل والتناسب بينه وبين الإجراءات المتخذ²

رابعا : تحقيق المصلحة العامة

إن القاضي الإداري دائما و في جميع الأحوال يتطلب أن يكون الإجراءات الإستثنائية الذي إتخذته الإدارة مستهدفا غاية تحقيق المصلحة العامة فليس هناك ما يببر التدابير الإستثنائية سوى أن الإدارة تهدف مواجهة الأخطار القائمة ومعالجتها والتغلب عليها فالقيد المتمثل في هدف تحقيق المصلحة العامة هو أيضا القيد العام الأساسي التي تخضع له كل سلطة تقديرية مهما إتسع مداها ، فإذا جاوز القرار المتخذ في الظروف الإستثنائية غاية المصلحة العامة إلى غاية أخرى كان القرار معيب بإساءة إستعمال السلطة واجب الإلغاء³

¹ منصور سامية، مرجع سابق، ص 43.

² مراد بدران، مرجع سابق، ص 339.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 223.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

الفرع الثاني : أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري

تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية على أساس الخطأ المرتكب من طرفها ، فيعتبر شرط الخطأ الشريعة العامة لقيام مسؤولية الإدارة فالأصل أن الإدارة لا تعوض إلا عن النتائج الضارة المترتبة عن أخطائها.

أما المسؤولية بدون خطأ فإنها تشكل في مجال القانون الإداري نظرية إحتياطية ذات تطبيقات إستثنائية ، تترتب مسؤولية الإدارة بدون خطأ إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت أفراداً معينين بذواتهم دون سائر المواطنين ، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة تتجاوز المخاطر العادية ويتميز هذا النوع من المسؤولية بأنه يعني المضرور من إقامة الدليل على وجود الخطة طالما هذه المسؤولية بدون خطأ أي إثبات وجود ضرر وعلاقة سببية بين الضرر والتدبير الضبطي.¹

بمعنى آخر تقوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ بركنين فقط هما ، ركن الضرر وعلاقة سببية بين الضرر والتدبير الضبطي ، تقوم على مبدئين متميزين سيتم التعرض إليهما فيما يلي :

أولاً : نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري

إن موضوع نظرية المخاطر الإدارية كأساس لمسؤولية الإدارة على أعمال موظفيها تعد في الوقت الحالي من أدق المواضيع في المسؤولية الإدارية ، فهي لا تزال غير مستقرة و غير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزئية والضئيلة في نطاق التوفيق بين فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومتطلبات منطوق العدالة من جهة أخرى.²

¹ مراد بدران ، مرجع سابق ، ص 369- 370 .

² عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 176 .

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

تتار مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر إذا ما عرضت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها بعض الأشخاص لمخاطر خاصة دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ.

تجدر الإشارة أن التعويض في هذه الحالة ليس أمراً حتمياً ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة.¹

فتقوم المسؤولية الإدارية على أمام المخاطر إذا توفرت على أركان معينة تستوجب قيامها و تتمثل في الضرر و العلاقة السببية بين الضرر و النشاط الضبطي المشروع لذا سيتم التطرق إلى كل ركن على حدى :

1- الضرر : لكي تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في الظروف الإستثنائية ، يجب أولاً وقبل كل شئ أن يكون العمل الذي رتب ضرراً للغير في ظل الظروف الإستثنائية ، فالظروف الاستثنائية هي التي تكون السبب في وصف العمل بأنه مشروع و الم ترتكب الإدارة بصدده أي خطأ ، الشيء الذي يترتب عليه عدم إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ ، بل تثور مسؤولية الإدارة إستثناءً بدون خطأ² إذا توفرت في الضرر شروط خاصة وهي :

أ- يجب أن يكون الضرر خاصاً : الطابع الخاص للضرر القابل للتعويض في المسؤولية بدون خطأ هو الإرتكاز على معيار العدد لتحديد الطابع الخاص لهذا الضرر فلا يكون الضرر طابع خاص إلا إذا مس عدا قليلاً من الأفراد يمكن تحديدهم ، وإلا أصبح عباً يتحمله المجتمع . طرحت مسألة الضرر الخاص في المسؤولية الإدارية عن نشاطها القانوني و خاصة عن النصوص التشريعية و التنظيمية كما طرحت في مسؤولية الإدارة في حالة عدم تنفيذ القرارات القضائية ، لذلك اتبع القاضي الإداري نفس الموقف بحيث لا يقرر تعويض في المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا إذا كان له طابع خاص.³

ب - أن يكون الضرر غير عادي : أي يشترط في الضرر أن يكون غير عادي من حيث أنه يتجاوز في حسابه وتقديره القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي تتحكم على

¹ مراد بدران، مرجع سابق، ص 372.

² مراد بدران، مرجع سابق، ص 394

³ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة، (د،ب)، 2001، ص 115-116.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

الأفراد أو الفرد أن يتحملوها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة ، لذلك يشترط القضاء الإداري هذا الشرط بالإضافة الى الشروط أخرى تقام مسؤولية الإدارة على أساس هذه النظرية ، فإذا اختلف هذا الشرط تسقط المسؤولية الإدارية على هذا الأساس القانوني¹. تدرج ضمن هذا المعيار عدة عناصر لتحديد نوع الضرر إن كان غير عادي مثل عنصر المسافة الموجودة بين المبنى العمومي ومقر الضحية ، الأهمية المالية والجسدية للضرر ، تعبر كل هذه المعايير على صعوبة تحديد الضرر غير العادي كما يعبر على المجال الواسع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري فيما يتعلق بتحديد الطابع الغير العادي للضرر القابل للتعويض في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ².

2 - علاقة سببية بين الضرر و الإجراء الضبطي :

يقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة هو الذي أدى إلى حدوث الضرر ، لابد أن تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة و الضرر الحاصل فإذا أمكن نسبة الضرر الذي لحق المضرور الى عمل أو نشاط الإدارة فإن ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض ما دامت العلاقة السببية موجودة بين عمل الإدارة و الضرر ، فإذا توفرت هذه الشروط يحكم القاضي بالتعويض للمضرور على أساس مسؤولية الإدارة بدون خطأ³.

تتقطع العلاقة السببية في إطار المسؤولية على أساس المخاطر إذا كان المتضرر هو الذي تسبب في الضرر أو كان الضرر بفعل القوة القاهرة الذي سيوضح كالتالي :

أ- **فعل المضرور** : إذا كان الخطأ ناتج عن فعل الضحية فإن الإدارة تعفي كليا أو جزئيا من تحمل المسؤولية فإذا ثبت وقوع خطأ من المضرور كان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر ، فإن الإدارة تعفي من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر . يقوم القاضي الإداري في هذا الشأن بتقدير تصرف الضحية و مقارنته بتصرف الشخص العادي ،

¹ عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 221.

² رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص 117.

³ مراد بدران ، مرجع سابق ، ص 398 - 399.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

كما يقوم القاضي بتحديد نسبة مسؤولية الإدارة لكي يتم إعفاءها كلياً أو جزئياً وفق ما إرتكبه الضحية و الإدارة¹.

- ب . القوة القاهرة : لكي تعفي الإدارة من مسؤوليتها إتجاه المضرور يجب أن يكون الضرر واقع بفعل القوة القاهرة ، و لا يتحقق شرط القوة القاهرة إلا بعد توفر ثلاثة شروط وهي:
- أن يكون المسبب في الضرر خارجي أي يقع خارج عن إرادة الإدارة .
 - أن يكون الفعل المسبب في الضرر غير متوقع أي يكون العنصر الثاني للقوة القاهرة يتمثل في الطابع الغير المتوقع للحدث .
 - أن يكون الفعل المسبب في الضرر غير مقاوم أي يشترط القضاء الإداري في العنصر الثالث من القوة القاهرة أن يكون الحدث غير مقاوم و ليس فقط صعب التحمل².

الفرع الثالث : تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض على الأضرار

تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض على الأضرار تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأفراد بسبب تدابيرها أو إجراءاتها لحماية حريات الأفراد وحقوقهم في التعويض العادل على ما يصيبهم من أضرار التي تسببت فيها سلطات الضبط الإداري .

فعلى المدعي طالب التعويض أن يوجه دعواه ضد سلطة الضبط الإداري المستفيدة من التدبير الذي نتج عنه أضرار ، فعندما ينسب الضرر الى رئيس الشعبي البلدي أو الوالي كممثلاً للبلدية أو الولاية فيجب على المضرور أن يرفع دعواه ضد البلدية أو الولاية ، أما عندما يكون الضرر النشاط الضبطي المضر منسوبة إلى رئيس المجلس البلدي أو الوالي كممثلاً عن الدولة فالدعوى القضائية ينبغي أن توجه و ترفع ضد الدولة³.

¹ غلاي حياة ، مرجع سابق ، ص 160 - 161.

² رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 131.

³ سامية منصور، مرجع سابق، ص 46 .

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

إن مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها لا تقرر بمجرد قيام أو توافر أساسها القانوني بل لابد أن يترتب عن نشاطها إلحاق أضرار بالأشخاص ، فالضرر هو الركن الأمامي في مسؤولية الإدارة " لا مسؤولية بدون ضرر " ، يشترط في الضرر أن يكون أكيدا، مباشرا، مشروعاً وأن يكون قابلاً للتقدير نقداً¹ ، والضرر المستوجب التعويض نوعان ضرر مادي و ضرر معنوي .

1- الضرر المادي : يعرف الضرر المادي على أنه الإخلال بمصلحة المضرور ذات القيمة المالية فيشترط فيها أن يكون محققاً ، ولا يكتفي أن يكون محتمل الوقوع قد يقع أو لا يقع ، وبذلك يكون للضرر المادي شرطان الأول أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور ، و الثاني أن يكون هذا الإخلال بالمصلحة المادية (مالية) محققاً²، و يصيب أيضاً الشخص ضرر مادي في جسمه ويكون ذلك نتيجة المساس بحق المضرور في سلامة جسمه من التشويه والجروح والبتير أو إخلال في ظروف المعيشة كالعجز الدائم الجزئي أو الكلي ، فكلها أضرار جسمانية تلحق بالشخص فتؤدي على إعدام قدرته على العيش والكسب الوضع الذي يجسد الضرر المادي المترتب عنه قيام الحق في التعويض كجزاء لمسؤولية الإدارة عن أعمالها.³

2 - الضرر المعنوي : الضرر المعنوي أو الأدبي هو كل ألم نفسي يحدثه عمل أو إهمال صادر من الغير في نفس شخص ما ، أي هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه ، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص و يحافظ الناس عليها.⁴

تجدر الإشارة أنه في السابق لم يكن المجلس الدولة الفرنسي يعوض عن الأضرار المعنوية بل كان يدمجها مع الضرر المادي و ذلك بشكل ضمني و غير صريح ، حيث كان يستخدم

¹ قروف جمال، مرجع سابق، ص 185.

² عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 207.

³ قروف جمال، مرجع سابق، ص 187.

⁴ عامر عوابدي، مرجع سابق، ص 207.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

عبارته المشهورة والدائمة المتمثلة بإضطرابات خطيرة في الوجود المادي للشخص المضروب " Trouble aux conditions d'existence " ، وكان يرفض التعويض عن المساس بالعاطفة و الشعور تسترا وراء مبدأ الألم لأيباع و أن الدموع لا تقدر¹ وفي أحيان أخرى حدد القاضي الإداري في العديد من الحالات التعويض عن الضرر المعنوي بمبلغ رمزي و صغير . هذا ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18/04/1947 في قضية " dubreuil - Le traigre " و ظل موقفه على حاله الى غاية حكمة الصادر في 24/11/1961 في قضية "Letisserard"².

أما القضاء الإداري الجزائري فقد إتخذ توجه مجلس الدولة الفرنسي في التعويض عن الأضرار في العديد من الأحكام ، فبعد تحديد المضروب للمبلغ الذي يطالب به في دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة أعمال الضبط الإداري ، حيث يقوم القاضي الإداري في مرحلة أولى بتقييم الضرر الذي أصابه ثم في مرحلة لاحقة يعمل على تقدير النصوص الذي يتناسب مع تلك الأضرار ليصل إلى حكم بالتعويض كجزء المسؤولية الإدارية عن أعمالها³.

خلاصة الفصل الثاني :

¹ قروف جمال، مرجع سابق، ص 187.

² 1 عمارعوابدي، مرجع سابق، ص 214.

³ سامية منصور، مرجع سابق، ص 46.

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

من خلال ما سبق عرضه نخلص أن سلطات الضبط الإداري عند قيامها بالتدابير و الإجراءات التي أقرها لها القانون ، تتقيد بجملة من الضوابط تختلف هذه الأخيرة حسب الظروف التي تحيط بها .

في الظروف العادية يجب أن تكون أعمال الإدارة مشروعة أي متطابقة مع القانون و تهدف بصفة عامة إلى حماية النظام العام دون أي هدأخر والا تقع في عيب الإنحراف في استعمال السلطة ، بالإضافة إلى تقييدها بالنظام القانوني للحريات العامة و ذلك بهدف حمايتها من تجاوزات سلطات الضبط الإداري .

تخضع سلطات الضبط الإداري في الحالة العادية الرقابة قضائية على جميع الأعمال و التصرفات الصادرة عنها ، فإذا ثبت أن أعمال الضبطية غير قانونية يلغي القاضي القرار الإداري و يحكم بالتعويض عن الضرر الصادر منها .

أما في حالة الظروف الإستثنائية التي تتمثل في حالة الطوارئ الحصار والحالة الإستثنائية وأخيرا حالة الحرب ، فإثر هذه الظروف تتوسع سلطات الضبط الإداري إستنادا الى التشريع والقضاء وهذا بعد أكبر خطر تتعرض إليه الحريات العامة نظرا للتضييق الممارسة عليها ، حيث تتخذ سلطات الضبط الإداري من هذه الظروف مبررا لإنتهاك حريات الأفراد ، وفق شرعية إستثنائية تبررها الحالة الغير العادية.

تمارس في هذه الحالة رقابة قضائية محدودة على أعمال الإدارة حيث تقوم مسؤولية الإدارة هذا على أساس المخاطر أي بدون إرتكاب الإدارة خطأ وانما وجود ضرر و إثبات علاقة سببية بين الضرر والإجراء الضبطي.

خاتمة

خاتمة :

يعبر الضبط الإداري عن وجود الدولة وسلطتها في تنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية . فهو الذي يضبط النشاط العام للأفراد من خلال جملة التدابير و الإجراءات التي تقوم بها سلطاته ، بهدف حماية النظام العام من الإخلال والانفلات .

إلا أن الضبط الإداري في إطار تجسيد مهمته يصطدم بالحريات العامة ويقيدها فالضبط الإداري كالميزان يحمل في كفته الأولى النظام العام أما الثانية الحريات العامة فإذا غلبت الكفة الأولى ساد الاستبداد وانعدمت الحريات أما إذا تقلت الكفة الثانية مادت الفوضى والانحلال . لذا يجب أن يكون توازن بينها وتساوى الكفتين لأنهما فكرتين متلازمتين . فلا وجود للنظام العام دون الحريات العامة ولا تمارس الحريات دون النظام العام.

من خلال ما تم دراسته سابقا نصل إلى النتائج التالية :

1- الضبط الإداري سلطة مخولة للإدارة ، يعتبر الجانب السلبي لنشاطها تهدف من خلاله الحفاظ على النظام العام ويتمتع الضبط الإداري بخصائص تميزه عن مختلف أنواع الضبط الأخرى كالصفة التلقائية والانفرادية والتقديرية .

2- يمارس الضبط الإداري من طرف هيئات محددة قانونا موزعة على المستوى المركزي الممثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء أما على المستوى المحلي تمثل من طرف الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي.

3- تستعمل هيئات الضبط الإداري لتحقيق هدفها مجموعة من الوسائل تتمثل في لوائح الضبط التي تعتبر مراسيم تنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة بالإضافة الى وسيلة القرارات الفردية التي يخاطب بها أفراد معينين بذواتهم ، وكذلك التنفيذ المباشر الذي تعتبر وسيلة إستثنائية لسلطات الضبط الإداري وهذا ما يشكل إعتداء خطير على الحريات العامة .

4. تعتبر الحريات العامة حق طبيعي للأفراد مكفولة دولياً ودستورياً ، لكن لا تمارس بصفة مطلقة ، حفاظاً على حريات الآخرين والنظام العام . تميزها بالطابع النسبي و المتطور أدى إلى الغموض في تحديدها و تعريفها فهي لا تزال محل جدل فقهي . رغم ذلك كل المجتمعات تعترف بحتمية إقرارها و حمايتها .

5- لحماية الحريات العامة من الإعتداء عليها من طرف سلطات الضبط الإداري منحت لها مجموعة من الضمانات الكفيلة بحمايتها تمثل في الضمانات السياسية كالرقابة الإدارية و سياسية كرقابة البرلمان بواسطة الوسائل الممنوحة لها كالية إستجواب الحكومة .

6 - تمارس سلطات الضبط الإداري إختصاصاتها وفق ضوابط و قيود تختلف في الظروف العادية والإستثنائية من أجل الموازنة بين أعمالها والحريات العامة ، حيث تخضع سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية لقيود معينة من شأنها ضبط تجاوزات هذه السلطات لذا يجب أن تكون الإدارة مشروعة أي تتطابق مع القانون . فوظيفة السلطة التنفيذية عامة والإدارة خاصة مجرد التعبير الصادق على القانون ، ولكن إستثناءاً تمنح الإدارة سلطة تقديرية لمواكبة التغيرات التي يتطلبها الصالح العام.

7- يجب على سلطات الضبط الإداري أن تتقيد بهدف النظام العام الذي يعد الهدف الوحيد لها بمختلف عناصره المتمثلة في الأمن العام ، الصحة العامة ، الآداب العامة بالإضافة لعناصر حديثة تتمثل في الرونق الجمالي العام و الآداب العامة .

8- تتعرض الدولة لظروف إستثنائية غير عادية تتمثل في حالة الطوارئ الحصار الحالة الإستثنائية والحرب . هذا من شأنه حدوث إضطراب في توازن الدولة فتصبح القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهة هذه الظروف ويصبح من الضروري مواجهتها بقواعد إستثنائية ، ينتج عنها توسع في سلطات الضبط الإداري واستحواد السلطة التنفيذية على كل السلطات .

9 - تقوم مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر ، أي بدون خطأ حيث يكتفي القاضي بركني الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والإجراء الضبطي ليحكم بمسؤولية الإدارة .

و ما يمكن الخروج به كإقتراحات من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- ضرورة ممارسة رقابة صارمة على هيئات ووسائل الضبط الإداري كي لا تتخذ من النظام العام ذريعة للإعتداء على الحريات العامة .
- ضرورة وضع ضوابط وحدود لما يسمى بأعمال السيادة التي تخرج من حدود الرقابة القضائية مما قد يشكل إعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات .
- السلطة القضائية من تبعية السلطة التنفيذية خاصة أن الرجل . العمل على إستقلالية الأول في السلطة التنفيذية والإدارة هو القاضي الأول في البلاد ، وهذا وحده كفيل بالمساس بإستقلالية هذا الجهاز .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا : النصوص القانونية

أ- الدساتير :

- 1.الدستور الجزائري لسنة 1963 (ج ر ج ج ، العدد 46 ، الصادرة في 10/09/1963) .
2. التعديل الدستوري لسنة 1996 (ج ر ج ج ، العدد 76 ، الصادرة في 28/11/1996) .
3. التعديل الدستوري لسنة 2016 (ج ر ج ج ، العدد 14 ، الصادرة في 07/03/2016) .

ب - القوانين العادية :

- 1.قانون البلدية 10.11 ، المؤرخ في 22/06/2001 ، المتعلق بالبلدية (ج ر ج ج ، العدد 37 ، الصادرة في 03/07/2011) .
2. قانون الولاية 07.12 ، المؤرخ في 21/02/2012 ، المتعلق بالولاية (ج ر ج ج ، العدد 12 ، الصادرة في 29/02/2012) .
- 3.قانون رقم 19.08 (، المؤرخ في 25/02/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) .

ج - نصوص تنظيمية :

- 1.المرسوم الرئاسي ، رقم 180/25 ، المؤرخ في 13/10/1980 ، المتضمن الإعلان عن حالة الحصار (ج ر ج ج ، رقم 42) .
2. المرسوم الرئاسي ، رقم 91-196 ، المؤرخ في 04/06/1991 ، المتضمن حالة الحصار (ج ر ج ج ، رقم 29،الصادرة في 12/06/1991) .
3. المرسوم الرئاسي ، رقم 44.92 ، المؤرخ في 09/02/1992 ، المتضمن حالة الطوارئ (ج ر ج ج ، رقم 10 ، الصادرة في 09/02/1992) .

قائمة المراجع

4. المرسوم التنفيذي رقم 93-184 ، المؤرخ في 07/07/1993 ، المنظم لإثارة الضجيج ، (ج ر ج ، رقم 13 ، العدد 50 ، الصادرة بتاريخ 5 صفر 1414) .
5. المرسوم التنفيذي ، رقم 15-19 ، المحدد لكيفية تحضير عقود البيع وتسليمها ، (ج ر ج ، العدد ، 20 المؤرخة في 12/02/2015) .

ثانيا : الكتب

أ- المؤلفات العامة :

1. أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1996 .
2. أحمد منصور القميش ، الاستجاب كوسيلة من وسائل الرقابة على أعمال الإدارة ، منشورات الحلبي ، (د ، ط) ، لبنان 2012 .
3. بلودنين أحمد ، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الإنتقالية ، دار هومة ، (د ، ط) ، الجزائر ، 2013 .
4. جعفر عبد السادة بهير دراجي ، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية ، دار الحامد ، ط 1 ، الأردن ، 2009 .
5. حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، دار خلدونية ، (د ، ط) الجزائر 2007 .
6. خالد الظاهر خليل ، القانون الإداري ، ط 1 ، دار المسيرة ، عمان ، 1997 .
7. رامز محمد عمار ، حقوق الإنسان و الحريات العامة ، مكتبة التعاون ، ط 1 ، لبنان 7. 1996 .
8. رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، (د ، ط) ، د،ب ، 2001 .

قائمة المراجع

9. سالم بن راشد العلوي ، القضاء الإداري ، دار الثقافة ، ط 1 ، الأردن ، 2009.
10. سامي جمال الدين ، نظرية العمل الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، (د ، ط) ، الإسكندرية ، 2011 .
11. سعيد السيد علي ، أسس وقواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، (د ، ط) ، مصر ، 2009.
12. سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، ج 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، (د ط) ، (د،س) .
13. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، (قضاء الإلغاء) ، دار الفكر العربي ، (د ط) ، مصر 1996.
14. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، ط7 ، مصر 2006 .
15. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، (د ، ط) ، مصر .2007.
16. الطاهر بن خرف الله ، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان ، الجزء الأول دار طاكسيج كوم، ط 1 ، الجزائر ، 2007 .
17. عبد الحكم فودة ، الخصومة الإدارية ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، (د ، ط) ، مصر ، 2003 .
18. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، (د، ط) ، الإسكندرية .2007.
19. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ، دار الجامعة الجديدة ، (د ، ط) ، مصر 2006 .
20. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، دار هومة ، (د ، ط) ، الجزائر ، (د،س) .

قائمة المراجع

21. عبد الله المكي نعمت . رامز محمد عمار، حقوق الإنسان ، (د ، د) ، ط 1 ، (د،ب)، 2010 .
22. عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانونية ، (النظرية العامة للقانون) ، دار هومة ، (د ، ط) ، الجزائر ، 2004 .
23. عبد الناصر عبد الله أبو سميحة ، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط1، (د،ب) ، 2014.
24. علاء الدين عشي ، مدخل للقانون الإداري ، دار الهدى ، (د ، ط) ، الجزائر ، 2012 .
25. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار جسر ، ط 2 ، الجزائر ، 2007.
26. عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار جسر ، ط1 ، الجزائر ، 2009.
27. عمار بوضياف ، مدخل الى العلوم القانونية ، دار جسر ، ط 1 ، الجزائر ، 2007 .
28. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، الجزائر ، 2007 .
29. عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، (د،ط)، الجزائر 2004.
30. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ط)، الجزائر 1998.
31. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 1994.
32. عمرو عدنان، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء) ، منشأة المعارف، ط 2 ، الإسكندرية، 2004.

قائمة المراجع

33. عمرو عدنان، مبادئ القانون الإداري، (نشاط الإدارة ووسائلها) ، منشأة المعارف ، ط 2 ، مصر ، 2004.
34. غسان مدحت خيري، مدخل للقانون الإداري، دار الراية، ط 2 ، الأردن، 2014.
35. فوزي أو صديق ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري الجزائري، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية (د،ط)،(د،س).
36. فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، ج2، النظرية العامة في الدساتير، دار الكتاب الحديث، (د،ط)، (د،ب) ، 2009.
37. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، (د،ط)، الإسكندرية 2007.
38. مازن ليلو راضي - عبد الهادي حيدر أدهم، حقوق الإنسان و الحريات العامة ، دار قنديل ، ط 1 ، (د،ب)، 2016.
39. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، (د،ط) ، مصر 2004.
40. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم، النشاط)، دار العلوم ، (د،ط)،الجزائر 2013.
41. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، (د،ط)، الجزائر 2005.
42. محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة ، (د ، ط) ، مصر 2003.
43. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، منشأة المعارف ، (د ، ط) ، الإسكندرية ، (دس).
44. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان . 2005

قائمة المراجع

45. محمد عاطف البناء القضاء الإداري ، (دعوى الإلغاء-دعوى التعويض) ، دار الفكر العربي ، (د،ب) ، 1978 .
46. محمد علي أحمد قطب ، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام ، دار إيتراك ، ط 1 ، مصر ، 2006.
47. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، ط2، مصر ، 1977.
48. مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، (د ، ط) ، الجزائر ، 2008 .
49. ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجد ، (د ، ط) ، سطيف ، 2010 .
50. نسرين شريفي - مريم عمارة ، القانون الإداري ، دار بلقيس ، (د ، ط) ، الجزائر ، (دس) .
51. نواف كنعان ، القانون الإداري ، دار الثقافة و الدار العلمية ، ط 1 ، عمان 2002 .
52. ياسين سليم كاوه ، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة ، دار الجامعة الجديدة ، (د ، ط) ، الإسكندرية ، 2016 .
53. André de laubadère, Droit Administratif, Imprimerie barneoud, 16^o édition, Paris 1999.
54. Patrick wachsman , Libertés publique , 2^o édition, Dalloz 1998.

ب - المؤلفات المتخصصة:

1. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي ، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2015.
2. حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري، الجامعة الجديدة، (د،ط) ، مصر 2011.
3. عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، جامعة بغداد، (د،ط) ، العراق .1975

ثالثا- المقالات :

1. سليمة قزلان ، (توسيع سلطة القاضي الإداري للإستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات السياسية بموجب قانون 09/08 (ق .إ. م . إ) تفعيل العدالة الإدارية) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، عدد 04/2011 ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، ديسمبر 2011.
2. بوسطة شهرزاد - مدور جميلة ، (مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري) ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع ، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة ، (د . س) .
3. عمار عوابدي ، (عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطن) ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد الأول ، (د.ن) ، ديسمبر 2002 .
4. سعيد سليمان ، النظام العام كهدف و قيد على نشاط الضبط الإداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، عدد 03 / 2012 جامعة الجزائر ، 2004.
5. إسماعيل جابوري ، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع عشر ، الجزائر ، جانفي 2016.
6. سعيد بوشعير ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الغير عادية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، عدد 1/2013 ، مارس 2013 كلية الحقوق جامعة الجزائر.
7. الفحلة مديحة ، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام و إلتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية ، مجلة الفكر العربي ، العدد 14 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة (دس) .

8. MekamchaGhaouti, **la reconnaissance constitutionnelle des libertés publique et leur protection**, revue Algérienne des science juridique, université'Alger, volume 36,n° 2,1998 .

رابعاً : الرسائل العلمية :

أ- رسائل دكتوراه

1. إبراهيم يامة ، لوائح الضبط بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان ، 2014.
2. حبشي لزرق ، أثر التشريع على الحريات ، رسالة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2013.
3. مسعودة مقدود ، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر 2016/2017.
4. هندون سليمان ، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2012/2013 .

ب - رسائل ماجستير :

1. دنيا بوسالم ، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل الدستور 1996 ، مذكرة ماجستير ، جامعة باجي مختار ، عنابة، 2006/2007.
2. سديرة محمد علي، الحالة الاستثنائية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2014.
3. صورية عاصمي ، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2011/2012.
4. عمور سيلامي ، الضبط الإداري البلدي في الجزائر ، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة ، جامعة الجزائر ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، 1988.

قائمة المراجع

5. غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2014/2015.
6. فيصل نصيغة ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق ، بسكرة ، 2005 .
7. قروف جمال ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة ، 2006.
8. محمد عبد الباسط لظفاوي ، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية ، مذكرة ماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2015/2016.
9. مريم عروس ، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، 1999 .

ج - المذكرات :

1. سامية منصوري ، دور القضاء الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 18 ، 2005/2008 .

خامسا - المحاضرات :

1. أحمد بن بلقاسم ، محاضرات في الحريات العامة ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015-2016 .
2. إلهام خرشي ، محاضرات في الضبط الإداري ، أجزيت من قبل المجلس العلمي الكلية الحقوق والعلوم السياسية بموجب المحضر رقم 288/2016 جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015/2016 .

الفهرس

الفهرس

المحتويات

إهداء

الشكر و التقدير

الخطة

قائمة المختصرات

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة:	أ.....
الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة.....	2
المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري	3
المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري	3.....
الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن باقي صور الضبط الأخرى.....	3.....
أولاً: تعريف الضبط الإداري:.....	3.....
ثانياً: تمييز الضبط الإداري عن باقي صور الضبط الأخرى	5.....
الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري:.....	7.....
أولاً: الصفة الانفرادية:.....	7.....
ثانياً : الصفة الوقائية :.....	7.....
الفرع الثالث:أنواع الضبط الإداري	8.....
أولاً: الضبط الإداري العام:.....	8.....

9	ثانيا: الضبط الإداري الخاص:
9	المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري
10	الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي
10	أولا : رئيس الجمهورية:
10	ثانيا: الوزير الأول:
11	ثالثا: الوزراء:
11	الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي
12	أولا: الوالي:
12	ثانيا: رئيس المجلس الشعبي البلدي:
13	المطلب الثالث: وسائل الضبط الإداري
13	الفرع الأول: القرارات التنظيمية (لوائح الضبط)
14	أولا: الحظر:
14	ثانيا: التراخيص:
15	ثالثا: الإخطار المسبق:
15	رابعا: تنظيم النشاط:
15	الفرع الثاني: القرارات الفردية
16	الفرع الثالث: التنفيذ الجبري (القسر)
17	المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة
17	المطلب الأول: تعريف الحريات العامة و تصنيفاتها
17	الفرع الأول: تعريف الحريات العامة

- 19.....أولاً: تمييز مصطلح الحرية العامة عن ما يشابهه (الحق، الحريات الأساسية):
- 20.....الفرع الثاني: تصنيفات الحريات العامة
- 20.....أولاً: التصنيف الثنائي:
- 21.....ثانياً : التصنيف الثلاثي:
- 22.....ثالثاً: التصنيف الرباعي:
- 22.....المطلب الثاني: الحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري
- 22.....الفرع الأول: مكانة الحريات العامة في الدساتير الجزائرية
- 24.....الفرع الثاني: علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري
- 24.....أولاً: حالة وجود نصوص قانونين تنظم الحرية :
- 26.....ثانياً: حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحريات العامة:
- 26.....المطلب الثالث: الضمانات الكفيلة بحماية الحريات العامة
- 27.....الفرع الأول: الضمانات القانونية:
- 27.....أولاً: الرقابة على دستورية القوانين:
- 28.....ثانياً : الرقابة الإدارية:
- 29.....الفرع الثاني: الضمانات السياسية:
- 29.....أولاً: الرقابة البرلمانية:
- 31.....ثانياً : رقابة الرأي العام :
- 32.....خلاصة الفصل الأول :
- 35.....الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة
- 36.....المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

- 36.....المطلب الأول: الضوابط القانونية لسلطات الضبط الإداري
- 36.....الفرع الأول : مبدأ المشروعية كقيد على سلطات الضبط الإداري
- 37.....أولا : نطاق تطبيق مبدأ المشروعية ومجاله
- 38.....ثانيا : شروط مبدأ المشروعية :
- 40.....الفرع الثاني : النظام العام كقيد وهدف السلطات الضبط الإداري
- 40.....أولا : تعريف النظام العام.....
- 41.....ثانيا : عناصر النظام العام.....
- 44.....الفرع الثالث : تقييد سلطات الضبط بالنظام القانوني للحريات العامة.....
- 44.....أولا : مبدأ عدم شرعية المنع المطلق للحرية.....
- 45.....ثانيا : يجب أن يكون الإجراء ضروري
- 45.....ثالثا : قاعدة تناسب الإجراء الضبطي مع جسامه الخضر
- 46.....رابعا : مبدأ حرية الأفراد في إختيار الوسيلة المناسبة لإحترام النظام العام.....
- 46.....المطلب الثاني : الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.....
- 47.....الفرع الأول : رقابة الإلغاء.....
- 47.....أولا : الرقابة على الأهداف.....
- 48.....ثانيا : الرقابة على عيب السبب.....
- 49.....ثالثا : الرقابة على الوسائل:
- 50.....الفرع الثاني : رقابة التعويض.....
- 51.....أولا : بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية.....
- 53.....ثانيا : بالنسبة لأوجه البطلان الموضوعية.....

- 53.....المبحث الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية
- 54.....المطلب الأول : توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
- 54.....الفرع الأول : دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري
- 55.....أولا : النظام القانوني للظروف الإستثنائية
- 57.....ثانيا : حالة الحصار
- 59.....ثالثا : الحالة الإستثنائية و حالة الحرب
- 60.....الفرع الثاني : شروط الإعلان عن الظروف الإستثنائية
- 60.....أولا : الشروط الشكلية
- 63.....ثانيا : الشروط الموضوعية
- 64.....الفرع الثاني : دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري
- 64.....أولا : التفسير الواسع للنصوص
- 66.....ثانيا : الترخيص لهيئات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص
- المطلب الثاني : تضيق الرقابة القضائية مع اتساع صلاحيات هيئات الضبط الإداري في
- 67.....ظل الظروف الاستثنائية
- 68.....الفرع الأول : الرقابة على قيود الإجراءات الضابط
- 68.....أولا : أن يكون الإجراء الضبطي قد أتخذ خلال الظرف الإستثنائي
- 69.....ثانيا : عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل العادية
- 70.....ثالثا : تناسب الإجراء الاستثنائي مع الظرف الغير عادي
- 70.....رابعا : تحقيق المصلحة العامة
- 71.....الفرع الثاني : أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري

71.....	أولا : نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري
74.....	الفرع الثالث : تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض على الأضرار
76.....	خلاصة الفصل الثاني :
79.....	خاتمة :
83.....	قائمة المراجع :
94.....	الفهرس

ملخص المذكرة

يستخلص في نهاية الدراسة أنه بالرغم من تعدد تعريف الضبط الإداري، إلا أن مفهومه واحد هو مجموعة ضوابط و قيود تفرضها السلطة العامة على نشاط الافراد من اجل الحفاظ على النظام العام ويمارس الضبط الإداري من طرف هيئات محددة قانونا توزع على المستوى المركزي و الممثلة في رئيس الجمهورية والوزير الاول والوزراء ، و على المستوى المحلي الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي. تمارس سلطات الضبط الإداري اختصاصاتها وفق ضوابط وقيود تختلف في الظروف العادية و الاستثنائية من أجل الموازنة بين أعمالها والحريات العامة. تخضع سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية لقيود معينة من شأنها ضبط تجاوزات هذه السلطات لذا يجب أن تكون الإدارة مشروعة أي تتطابق مع القانون. وتتعرض الدولة لظروف استثنائية من شأنه حدوث اضطراب في توازن الدولة فتصبح القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهة هذه الظروف ويصبح من الضروري مواجهتها بقواعد استثنائية ينتج عنها توسع في سلطات الضبط الإداري و استحواذ السلطة التنفيذية على كل السلطات.

الكلمات المفتاحية: 1/الضبط الإداري 2/الحريات العامة 3/حماية القانونية 4/رقابة قضائية

Abstract :

It concludes at the end of the study that despite the many definitions of administrative control, its concept is one, which is a set of controls and restrictions imposed by the public authority on the activity of individuals in order to maintain public order. Administrative control is exercised by legally defined bodies distributed at the central level represented in the President of the Republic and the Minister The first, the ministers, and at the local level the governor and the president of the Municipal People's Council. The administrative control authorities exercise their powers according to controls and restrictions that differ in normal and exceptional circumstances in order to balance their work with public freedoms. Administrative control authorities are subject, in normal cases, to certain restrictions that control abuses of these authorities. Therefore, the administration must be legitimate, that is, in conformity with the law.

The state is exposed to exceptional circumstances that cause a disturbance in the state's balance, so that the ordinary legal rules become unable to confront these circumstances and it becomes necessary to confront them with exceptional rules that result in an expansion in the powers of administrative control and the executive authority's acquisition of all powers.

key words:

1/Administrative control 2/Public freedoms 3/ legal protection 4/ Judicial oversight.