

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

مدي تأثير الحريات العامة في الجزائر بالضبط الاداري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الاداري

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالب :

- يوسف محمد

- فاهم عبد المجيد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....الساجي علام.....رئيسا

الأستاذ.....يوسف محمد..... مشرفا مقرر

الأستاذ.....بن عبو عفيف.....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/09/29

شكر وتقدير

نحمد الله ونشكره على فضله و نعمه ،وعملا بسنة نبينا محمد
صلى الله عليه وسلم وتبعاً لهديه فشكر الناس من
شكر الله تعالى .

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

لهذا أتقدم بالشكر الجزيل و الامتتان الخالص الى :

الأستاذ " يوسفى محمد "

على قبوله الإشراف على مذكرة تخرجي وعلى كل ما قدمه لي من عون

والى كل أساتذتي بكلية العلوم السياسية

وكل من مد لي يد العون من قريب او بعيد بالكثير او القليل

أتقدم بالشكر .

الإهداء

الى شعاع النور ودافعي في الحياة الى أعظم الأمهات..... أمي
الى سبب طموحي في الحياة وبذرة حلمي.... والدي
الى الحزن و الأمان.....أخي وأخواتي
الى من شاركوني دربي أصدقائي و أحبتي
الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل .

قائمة المختصرات

ق: القانون.

الترميز : معنى الرمز.

ج : جزء

ط : طبعة

ع : عدد

س : سنة

ص : صفحة

م : المادة

مقدمة

من البديهي أن كل فرد من أفراد المجتمع الإنساني يتمتع في تصرفاته بقدر من الحقوق والحريات الفردية، تكفل الدساتير والتشريعات حق ممارستها، ذلك أن فكرة النظام القانوني لهذه الحقوق، وهذه الحريات تساهم مساهمة فعالة وقوية في حماية وصون هذه المبادئ، وهذه القيم الإنسانية المقررة من أي إعتداء، أو تغول، أو تعسف في حقها ومن أي جهة كانت إحتراماً لمبدأ المشروعية السائد في الدولة.

إن فكرة الحقوق والحريات الفردية والجماعية تعد من أهم وأبرز الأفكار والقضايا التي تنشدها، وتنادي بها الشعوب والمجتمعات اليوم في كل أنحاء العالم، وقد ترسخت هذه الأفكار خصوصا في ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، وباقي المواثيق والإتفاقات الدولية الأخرى المكرسة لهذه الحقوق، وتلك المبادئ الإنسانية والتي جاءت الدساتير والقوانين الوطنية للدول الحديثة على تأكيدها وإحترامها.

ولكن حتى وإن كانت هذه الحقوق وتلك الحريات تعد من الحقوق الشخصية اللصيقة بالفرد، ومن حقه أن يتمتع بها ولا يحرم من ممارستها، فليس معنى ذلك أن نترك دون قيود ومن دون ضوابط، وتمارس في المجتمع بصفة مطلقة، وإلا تصدع وفسد المجتمع وما يترتب على ذلك من تصرفات، وسلوكات خطيرة على النظام العام ومن شأنها أن تؤدي إلى حدوث حالات من الفوضى والإضطرابات تخل بأهداف المجتمع ومقوماته، وتهز أركانه وكيانه ذلك أن الأصل أن حقوق وحريات الأفراد لا يملك تقييدها إلا المشرع وفقا لأحكام الدستور، وتبعا للقوانين الوطنية.

ولما كان الضبط الإداري متعلقا إلى حد كبير بفكرة النظام العام، كههدف أساسي لتمتع الإدارة بهذا النشاط الكابح لحرية الأفراد، هذا الهدف الذي يشهد تطورا وفقا لصيرورة الحياة، وقد دعم هذا التطور تطور وظيفة الدولة الحارسة إلى دولة متدخلة، مما ولد إحتكاكا أكبر للإدارة الضابطة بميادين كانت رافعة يدها عندها.

فضلا عن تدخلها كضرورة حتمية في الظروف العصبية التي أفرزتها الأزمات السياسية والإقتصادية... إلخ كالحروب، والمجاعات والكوارث الطبيعية... إلخ فظهر النظام

العام الإقتصادي والنظام العام الرونقي، فضلا عن أهداف النظام العام التقليدي من حفظ الأمن، والصحة العامة والسكينة العامة بالمقابل شهد مفهوم الحرية توسعا متزايد تحت تأثير الثورات والمنظمات الحقوقية مما دعا بالفقه لوضع عدة تصانيف رغبة في إستغراق تنوعها كالحقوق والحريات السياسية، والشخصية كذلك الفكرية علاوة على الحقوق والحريات الإقتصادية لقد دعا التطور الذي مس نطاق كل من النظام العام والحرية إلى إعادة نظر الإدارة الضابطة في آليات تقييد الحرية، وهي تسعى لحفظ النظام العام حرصا على الموازنة بينهما .

بناءا على ما سبق فقد وضع القضاء الإداري مبدأ يرسم معالم العلاقة بين سلطة الضبط الإداري والحرية التي يتمتع بها الأفراد، وهو المبدأ الذي أقره مفوض الحكومة الفرنسي " كونري " أمام مجلس الدولة بأن " الحرية هي القاعدة، وتقييد الضابطة هو الإستثناء " غير أنه إذ أدركنا أن الإدارة الضابطة تملك سلطة التقدير فيما إذا كانت تلك الحرية أو النشاط الذي يعكسها يهدد النظام العام فتتدخل أو أنه لا يرقى لذلك المستوى فتغاضى عنه، كما تملك التقدير في إقامة الحظر للحرية أو الممارسة المشروطة.

ذلك لأن عدم رسم حدودها يجعل تقييد الضابطة هو الأصل والحرية هي الإستثناء، وهو ما أردا المفكر هربرت سبنسر قوله لبيان أهمية سلطة الإدارة الضابطة كضمانة أساسية في حماية الحقوق والحريات من تعدي الإدارة حين قال :أن "الحرية التي يتمتع بها المواطن لا تقاس بمكيانكية الحكومة ولكن بمدى القيود المفروضة عليها" لكن هذا لا يعزب عن أعيننا حقيقة الدور السامي الموكول للإدارة الضابطة، والذي نتحسس وجوده أيام الأزمات والنكبات، والفتن حين نفتقد جانبا من الأمن أو السكينة ...إلخ وما عشناه في الجزائر في العشرية الماضية ليس ببعيد وهو ما يؤكد الدستور في قوله أن الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج .

إذا إستجمعنا هذه المدركات كنا أمام تساؤل ملح : هو كيفية تحقيق التوازن والتوافق بين ضروريات ممارسة الحقوق، والحريات الفردية وبين متطلبات حتمية المحافظة على قواعد النظام العام في المجتمع؟.

وعليه فإن تناول موضوع هذه المذكرة يكتسي أهمية نظرية، وتطبيقية بالغة من حيث أنها تمكننا من الوقوف على معرفة مدى تدخل السلطة العامة في نطاق الحقوق والحريات الفردية، والإشكالات المتعلقة بكل هذه العلاقة القائمة بين الرغبة في استعمال السلطة العامة لإجراءات وقواعد تأمين إستقرار أمن من المجتمع، والتمكين الحقوق والحريات الإجتماعية وتتجسد الأهمية النظرية للمذكرة في معرفة القدر الممكن من الجوانب الفقهية، والقانونية والأسس الكلية المحيطة بالموضوع، والمساعدة على الفهم للتطبيقات القانونية، والقضائية في هذا الإختصاص، و يعد من أهم المواضيع المتميزة في القانون الإداري من قبل رجالات القانون والقضاء، و أعوان الإدارات والمؤسسات العمومية في الدولة.

ولهذا فإن موضوع إقامة النظام العام وحمايته عن طريق الضبط الإداري، يتجلى فيه التنافر والتباعد بين الرغبة في السلطة العامة عن طريق وظيفة الضبط الإداري، والتمكين من ممارسة ومباشرة الأفراد لأنشطتهم وتصرفاتهم المقررة ومثل هذا التنافر لا يحسمه إلا القضاء على أسس بينهاها على قدر الإمكان، ومهمة الضبط الإداري على هذا الأساس لا تغدو التوفيق بين ممارسة الحريات الفردية ومقتضيات النظام العام.

لقد كان الدافع في إختيار هذا الموضوع دون غيره ما تلوكه الأخبار الصحفية من إتهامات متراكمة للسلطة بإنتهاكها لحقوق وحريات الإنسان، خاصة أثناء الأزمات السياسية التي مرت بها البلاد والتي لا ترقى ليعتد بها، ولا تتدنى للتغاضي عنها، ومقارنة ذلك مع ما إستجمعنا في شوط الدراسة الجامعية حول موضوع الضبط الإداري و أهدافه، مما جعلنا نتطلع لمعرفة طبيعة العلاقة بين نشاط الإدارة الضابط الذي ما زال محل إتهام رغم نبيل الوظيفة التي يضطلع بها والحرية التي غدت تتوالد وفقا لمعطيات ومؤثرات عالمية، أو لنقل مستوردة أكثر منها وطنية ومستمدة من كيان الأمة وثوابتها.

كانت هذه هي المحفزات الذاتية على خوض هذا الموضوع، أما الأسباب الموضوعية فتتجلى في أهمية الموضوع الذي يقيم ضوابط التوازن بين سلطة الإدارة في حفظ

النظام العام المرن وبين حق الأفراد في التمتع بحقوقهم وحررياتهم المتنوعة في دولة القانون، بحيث تصبح الإدارة تلعب دور القاضي عن جدارة.

وبناءً عليه إستخدمنا المنهج التحليلي الذي كان ضرورياً لشرح وتوضيح وتحليل المواد القانونية واللوائح، و الأحكام القضائية، والمواقف الفقهية ونسج العلاقة بينهما لإستنباط الأحكام وإستخلاص النتائج، كما إستخدمنا المنهج المقارن والذي كان له الأثر في توضيح موقف التشريع الجزائري تجاه حدود الضبط الإداري، مقارنة مع ما في فرنسا كأصل عام، وفي مصر في بعض الحالات وأخيراً استعنا بالمنهج الوصفي في نقل مضمون الوقائع القانونية، والأحكام القضائية والإستشهاد بالأمثلة المناسبة.

ومن ثمة قد بات من الضروري في إطار تحقيق عملية التوازن الواجب الوصول إليها في نهاية هذه المذكرة، لا بد من معرفة موضوع الضبط الإداري من كافة جوانبه والقضايا التي يتناولها في إطار فقهي وقانوني وعملي في مبتغى فهم الأسس والمبادئ المقررة والحدود الضرورية اللازمة لصون أمن وإستقرار المجتمع، وحماية حقوق وحرريات الأفراد والجماعة، في مجتمع متحضر ومتمدن تسوده العدالة الإجتماعية و الإستقرار الإجتماعي، والإقتصادي والسياسي للدولة ومتشعب بالقيم والمبادئ الإنسانية، وذو ثقافة ووعي قانوني متميز وتحترم فيه روح وأساس المشروعية، وبسط مبدأ سيادة القانون ورسالة الإنصاف والحق على كيان الدولة، وعلى مختلف أجهزتها وهيكلها الرسمية.

ولمعالجة مختلف هذه الجوانب من هذا البحث، وإبراز تلك الأهمية والتطبيقية التي يتناولها ومدى علاقة الموضوع بالجانب القانوني، والفقهي والقضائي والإجتماعي والسياسي وتعلقه بالحقوق والحرريات، وقد إرتأينا تقسيم خطة البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري .

الفصل الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحريات، والرقابة القضائية على أعماله.

الفصل الاول :

التاصيل النظري لمفهمي الضبط الاداري والحريات العامة

يعد الضبط الإداري من الموضوعات المهمة للقانون الإداري باعتباره وظيفة قائمة في كل الدول على اختلاف طبيعة نظامها السياسي و تركيبية أفرادها فكل دولة تسعى بصورة أو بأخرى إلى المحافظة على النظام العام لبعث الاستقرار فيها، فالسلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنفيذ القانون، ولديها الإمكانيات البشرية و المادية التي تعينها على وضع التشريعات موضع التنفيذ ولهذا تحرص الدساتير و التشريعات على منح السلطة الإدارية الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام¹.

لتحديد الإطار لمفاهيمي للضبط الإداري يتطلب تعرض لمعالجة موضوع ماهية الضبط الإداري في المبحث الأول ثم التطرق إلى تمييز للضبط الإداري عن الأنظمة المشابهة له في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري

سأتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الضبط الإداري و بيان خصائصه إضافة إلى ذلك أنواع البوليس الإداري و أهدافه ووسائله.

المطلب الاول : مفهوم وخصائص الضبط الاداري وأهدافه

يعتبر الضبط الإداري من أهم وظائف الدولة و أخطرها، لتعلقه أساسا باستخدام القوة وفرض القيود على الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام في المجتمع.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

للضبط الإداري تعريف ضيق لغة، بينما يتسع قانونيا وفقها فقد ظهرت مجموعة من التعارف الفقهية حتى توصل الفقهاء إلى تعريف جامع مانع للضبط الإداري.

¹ - أنور أحمد رسلان، وسيط في القانون الإداري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص333 .

أولاً: تعريف الضبط الإداري لغة:

إن الضبط لغة عبارة مستمدة من كلمة يضبط ضبطاً أي بمعنى لزمه وقهره وقوي عليه فالضبط لغة: يعني حبس الشيء، ويقابلها بالفرنسية كلمة " police " - تحمل كلمة الضبط عدة معاني في مختلف قواميس اللغة العربية أهمها: - الدقة في التحديد حيث يقال ضبط الأمر أي حدده على وجه الدقة - القبض بمعنى الإمساك بالشخص أو بالشيء الخفي عن العين و يقال ضبط المتهم أي قبض عليه أو ضبط ذلك الشيء¹

كما أن للضبط الإداري معنى واسع في اللغة القانونية القديمة حيث كان كل إجراء تتخذه الدولة لأجل تحقيق أهداف المجتمع السياسي وبذلك فالبوليس معناه التنظيم والدولة المنظمة يطلق عليها الدولة المنضبطة .

وقد ترجم المشرع الجزائري هذه كلمة بكلمة شرطة، والشرطة لغة مستمدة من كلمة "شرط" بفتح الراء، أي علم أو وضع علامة على الشيء والشرطة ابتكرت في العصر العباسي حيث أسست الدولة آنذاك هيئة مكلفة بحفظ نظام يحملون لباساً أو بدلات خاصة بهم، ويطلق عليهم آنذاك الضابط أو الضبطية.

ثانياً: التعريف التشريعي

لم تتعرض التشريعات إلى تعريف الضبط الإداري فقد اكتفت بتحديد أغراضه فبالرجوع إلى دستور الجزائري نجده يتحدث عن التدابير التي تتخذ من طرف رئيس الجمهورية ولا وجود لتعريف الضبط في القوانين العادية .

وجد قانون الولاية يتحدث عن سلطة في اتخاذ تدابير الضبط و نفس الشيء نجد ذهب إليه كل من المشرع الفرنسي، المصري اليمني و العراقي.

¹ - ياسين بن بريح، الضبط الإداري، في الفكر القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية 2014 ص 13 .

مثلا تنص مادة 97 من قانون الفرنسي الصادر 1884 على أنه يختص البوليس المحلي بالمحافظة على حسن النظام و الأمن و الصحة العامة¹

ثالثا: التعريف الفقهي للضبط الإداري

يمكن إعطاء تعريفات مختلفة للضبط الإداري مختلفة للضبط الإداري من زوايا متعددة فتعددت معانيه وهذا راجع للظروف التاريخية التي مر بها، فقد عرفه الأستاذ <rivero> بأنه عبارة عن تدخلات الإدارة التي تهدف إلى فرض حرية نشاط الأفراد للانضباط المطلوب للعيش في المجتمع في إطار محدد من المشرع.²

كذلك عرفه الفقيه الفرنسي " هوريو " بأنه : سيادة النظام والسلام الاجتماعي عن طريق التطبيق الوقائي القانوني ، في حين عرفه الفقيه " فالين " فقد عرفه على أنه: مجموعة من السلطات الممنوحة لهيئات البوليس الإداري من أجل المحافظة على النظام العام.³

كما عرفه " Delaubadere " بأنه : مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد و حماية النظام العام.⁴

أما الفقه العربي فهو الآخر لم يتفق على تعريف محدد لضبط الإداري ، فعرفه "محمد طماوي" بأنه حق الإدارة أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حريتهم بقصد حماية النظام العام.⁵

و يعرفه الدكتور " طعيمة الجرف " بأنه ،وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام بعناصره الثلاث :الأمن الصحة العامة ،السكينة العامة عن طريق

1 - عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ط2، الجزائر، 2008 ص 45، 46 .

2 - طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري و النشاط الإداري، ط1 دار الخلدونية الجزائر، 2007 ص 71 .

2- حمدي لقبيلات، القانون الإداري " ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري " ج1، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2008 ص 215، 216 .

- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص 15 .⁴

4- سليمان محمد طماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، 2007 ص 794 .

إصدار القرارات اللائحية و الفردية و استخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية.¹

أما الدكتور " أحمد محيو " فيرى أن الضبط الإداري معنيان ينتجان على التوالي من المعيار العضوي و المعيار المادي:

1 - من وجهة النظر العضوية: تعني الضابطة مجموع الأشخاص العاملين، المكلفين بتنفيذ الأنظمة و حفظ النظام ويجري الحديث حينئذ عن قوت الشرطة أو جهاز الشرطة

2 - من وجهة النظر المادية: تكمن الضابطة في إحدى النشاطات السلطات الإدارية وهذا المعنى هو الأهم في القانون الإداري ، لأنه يشمل إحدى النشاطات الرئيسية للحكومة و ممثليها ، وهي مجموع التدخلات الإدارية ، أي الموانع التي تهدف للحفاظ على النظام العام بوضعها حدود للحريات الفردية²

ومن كل هذه التعاريف نجد أن الفقه ركز كثيرا على معيارين لتعريف الضبط الإداري وهما المعيار العضوي و المعيار المادي :

* فتبعا للمعيار العضوي: يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموعة الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف للمحافظة على النظام العام³.

وتأسيسا لما تم عرضه مع أن التعريف الذي أخذ بالمعيار الموضوعي هو الراجح و ذلك لما تضمنه من مفهوم شامل للضبط الإداري من خلال محاولة التوفيق بين إجراءات الضبط الإداري و الهيئات القائمة عليه بالإضافة إلى الهدف المنشود من وراء هذه التدابير الضبطية.

¹ - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 116 .

² - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الجامعية، ترجمة محمد عرب فصيلة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 1996 ص 398، 399 .

³ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط3، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013 ص 478 .

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري

إن الضبط الإداري يتميز بمجموعة من الخصائص تميزه عن أنواع الضبط الأخرى

كضبط التشريعي و القضائي تتمثل هذه الخصائص في ما يلي :

أولاً:الصفة الانفرادية

أن الضبط الإداري في جميع الأحوال إجراء تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة وتهدف من ورائه إلى تحقيق النظام العام فلا مجال هنا للحديث عن إرادة الأفراد ودورها حتى تنتج أعمال الضبط الإداري أثارها القانونية في إطار ما يسمح به القانون¹.

تستعمل الإدارة طريقة التعاقد لإبرام العقود و الصفقات ،فلا يمكن للسلطات الضبط الإداري مثلا استعمال طريقة التعاقد للقيام بصلاحياتها و اختصاصاتها في المحافظة على النظام العام وذلك لأن صلاحيات الضبط الإداري و اختصاصاته غير قابلة لتصرف فيها كما يريد و عليه فإن فكرة الضبط الإداري هي فكرة بحتة على جميع لأصعدة و المعايير².

ثانياً:الصفة الوقائية

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي يدرأ المخاطر على الأفراد و التي قد تهدد النظام العام و يتجلى ذلك في أسلوب النشاط الإداري المتبع في القيام بهذه الوظيفة الإدارية وهي تنفيذ القوانين التي تنص على محافظة على النظام العام .

فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فلأنها قدرت خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة³.

ثالثاً: الصفة التقديرية

إن الإدارة لها حق أعمال الإدارة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاصاتها فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شؤونها , يقال أن لها سلطة تقديرية في ذلك أما عندما

¹ - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 482 .

² - عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 ص 11.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 482 .

يقيد حريتها في مسألة معينة فلا تستطيع أن تتصرف إلا على النحو معين فيكون اختصاصها في هذا الأمر مقيدا في مجال الضبط الإداري ، فإن للإدارة سلطة تقديرية لممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر الإدارة أن عملا سينجم عنه خطر معين يتعين عليه تدخل قبل وقوعه بغرض الحفاظ على النظام العام¹.

وما يبرر منح سلطات الضبط الإداري هذه الخاصة و الميزة أن النظام العام كثيرا ما يتطلب ترك قدر من الحرية للعمل وفق لمقتضياته حتى تتمكن الإدارة اتخاذ التصرف والإجراء المناسب مع الحجم الظروف و الوقائع ، وذلك لأن الإدارة أقدر لمواجهة الأمور اليومية و حل المشاكل التي تتعرض العمل الإداري و التي تمثل خطر على النظام العام ما يفرض أنه من غير المنطقي أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة و معايير محددة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها حتى تلزم الإدارة بها².

الفرع الثالث: أهداف الضبط الإداري ووسائله.

يسعى الضبط الإداري إلى تحقيق مجموعة من الأهداف و يتم ذلك عن طريق عدة وسائل منها: الوسائل المادية و أخرى قانونية و هذا ما سنتطرق إليه في ما يلي:

أولا : أهداف الضبط الإداري

من خلال دراسة للتعريف السابقة للضبط الإداري يتبين أن الهدف الأول والأساسي للضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه و الإخلال به وهناك اتجاهين لتعريف النظام العام .

- المدلول المادي: ينظر للنظام العام على أنه النظام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى بالمعنى المادي البحت.

¹ - ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، القاهرة، 2000 ص 50 .

² - عبد الغني البسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1993 ص 37 .

- المدلول الأدبي (الأخلاق): فيمتد ليشمل المفهومين المادي والأخلاق معا، إذ يعد النظام العام مفهوما عاما وغامضا فليس المقصود منه المحافظة على النظام المادي البحث في الشارع بل يشمل المحافظة على النظام الأخلاقي¹.

ويجمع أغلب الفقهاء على أن النظام العام يهدف لتحقيق ثلاثة أغراض رئيسية و هي الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة والنظام العام فكرة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فمن غير الممكن الحديث عن الضبط الإداري من خلال أهدافه التقليدية فقط بل لابد من مسايرة هذا التطور وذلك بالتطرق إلى أهدافه الحديثة أيضا والتي كانت عصاراة التطورات الحاصلة في مختلف المجتمعات الحديثة لذلك سنتناول الأهداف التقليدية للضبط الإداري من خلال فكرة النظام العام بعناصره المعروفة (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة) ثم تطرق إلى الأهداف الحديثة و التي تتمثل في الأخلاق و الآداب العامة الجمال الرونقي للمدينة (نظام الاقتصادي و السياسي)².

أ- الأهداف التقليدية للضبط الإداري

-الأمن العام:

يقصد به اطمئنان الجمهور على نفسه وماله وذلك بمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها التي من شأنها إلحاق الأضرار بالأشخاص أو الأموال وما يمكن أن يقلقهم في أثناء إقامتهم الآمنة بمنزلهم أو أثناء سيرهم ، وبعبارة أخرى يعني الأمن العام شعور المواطنين بالاطمئنان وعدم الخوف أو تهديد من خطر بشري أو طبيعي ، وعلى هذا النحو يكون على هيئات الضبط الإداري منع الحوادث التي تهدد الأمن العام أيا كان مصدر هذه الحوادث .

¹ - حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص 225 .

² - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 74 .

إما الإنسان مثل (ارتكاب الجرائم المختلفة، حوادث المجانين، المظاهرات و التجمعات الخطرة، الحروب) أو الحيوان مثل الحوادث الناتجة عن الحيوانات الضارة والمفترسة أو الأشياء مثل الحرائق و انهيار المباني أو الطبيعة مثل كوارث الفيضانات و الزلازل¹.

2-الصحة العامة :

و يقصد بها حماية صحة أفراد من كل ما من شأنه أن يضر بها من أمراض أوبئة إذ تعتمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية، و تتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها كما تشرف على توفير المياه الصالحة للشرب، وتراقب صلاحية الأغذية للاستهلاك البشري ومدى تقيد المحلات العامة بالشروط الصحية، ولاشك أن وظيفة الدول في مجال الصحة العامة قد توسعت إلى حد كبير بفعل انتشار التلوث وكثرت الاعتماد على المواد الكيماوية في الصناعة وتأثير ذلك على صحة الأفراد²

3- السكنية العامة :

هي حق الأفراد في كل مجتمع أن ينعموا بالهدوء و السكنية في الطرق والأماكن العامة و أن لا يكونوا عرضة للفوضى و الضوضاء لذلك يقع على عاتق الإدارة القضاء على مصادر الإزعاج في الشوارع و الطرقات و منع استخدام الوسائل المقلقة كمكبرات الأصوات أثناء الحافلات أو اللقاءات العامة سواء في الليل أو النهار³.

ب- الأهداف الحديثة للضبط الإداري

إن فكرة النظام العام في نظر الكثير من الفقهاء طرأ عليها تغير عدم الاكتفاء بعناصر ثلاث مذكورة سابقا وإدخال مفاهيم أخرى نتيجة تدخل الدولة في الميادين والقطاعات الاقتصادية

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإدارة نشاط الإدارة وسائل دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000 ص 262 .

² - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، النشاط الإداري، وسائل الإدارة، ج2، دار الهدى، عين مليلة الجزائر 2010 ص 38، 39 .

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 487 .

واجتماعية وثقافية تستطيع الإدارة أن تفرض بعض القيود لتنظيم النشاط الصناعي و التجاري وكذلك حماية أمن البيئة والأخلاق ، والآداب العامة وذلك كله مراعاة لطبيعة النظام القائم في الدولة.

1-المحافظة على الأخلاق والآداب العامة: يقصد بذلك القيم والمبادئ الأخلاقية التي تواضع الناس في المجتمع معين على احترامها والالتزام بها وتتدخل الآداب العامة، في حدود معينة ضمن أهداف الضبط الإداري المتعارف عليها وقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في بيان هذه الحدود حيث يعد حكم "لوتيسيا" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي نقطة تحول في هذا المجال ، فقد أشرف مجلس الدولة لسلطة الضبط الإداري بالتدخل في حالة مساس بالأخلاق و الآداب العامة كما قضا برفض إلغاء قرار إداري صدر بمنع عرض بعض المطبوعات المرخص بها في الطريق العام لأنها تحتوي على بعض الأشياء الضارة بأخلاق الشباب و قضا برفض إلغاء قرار الصدر بتحريم حفلات الرقص في بعض الملاهي و منع الشباب الذين تقل أعمارهم عن الثامنة عشر من ارتياد بعض الحانات¹.

2-حماية النظام العام الجمالي: (الجمال الرونقي للمدينة)

إن حماية النظام الرونقي للمدينة يعد من الأهداف الحديثة للضبط الإداري وقد أثار مشكلة المحافظة على جمال الرونق (تجميل المدن) الفقه الفرنسي حول مدى اعتباره من عناصر النظام العام بما يبرر سلطات الضبط الإداري التدخل لوقايته ومحافظة عليه، وكان ذلك قبل أن تطرح المشكلة عمليا أمام مجلس الدولة الذي قضى عام 1957 بأن سلطات الضبط الإداري لا يحق لها أن تتدخل للمحافظة على جمال رونق إلا في الحالات التي يرخص فيها القانون بذلك بنصوص صريحة غير أن مجلس الدولة عدل عن موقفه سنة 1936 بحكمه الصادر في قضية " إتحاد نقابات مطابع باريس " واعتبر أن حماية رونق و جمال المدينة من مهام السلطات الضبط الإداري فقد أصدر مدير الضبط " السين " لائحة ضبط تمنع رمي و

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 250 .

توزيع المطبوعات على الناس في الطريق لأنه وبعد تصفحها يتم رميها على الأرض مما يشوه جمال المدينة، فطعن إتحاد نقابة المطابع في هذه لائحة بحجة أنها تخرج عن حدود الضبط الإداري¹.

إن المشرع الجزائري سار على المنهج وكلف هيئة الضبط الإداري واجب المحافظة على الطابع الجمالي للمدينة، فإذا رجعنا إلى قانون البلدية رقم 10/11 في المادة 94 «...السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية...»². وبذلك فإن سلطات الضبط الإداري مكلفة بالمحافظة على المناطق الأثرية وجمال المدن وهذا بالمحافظة على النسق العمراني و ما قد يصيبه من تشوه جراء البناءات الفوضوية وكذلك بالمحافظة على نظافة الساحات العمومية والطرق العامة، وتكون هذه المهمة بالاستناد إلى التشريعات التي تعالج هذه الحالات التي يراها المشرع جدية بالحماية.

3- حماية النظام العام السياسي و الاقتصادي

أ- بالنسبة للنظام الاقتصادي:

إن توسع نطاق النظام العام و من ثم توسع مفهومه برز مع مجالات تدخل الدولة الرأسمالية في المجال الاقتصادي، تحت ضغط الظروف الاقتصادية و الاجتماعية فتولت تنظيم الموضوعات والعلاقات الاقتصادية وبرز بذلك ما يعرف بالقانون الاقتصادي حيث أصبحت الدولة تتولى تنظيم العديد من الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية، و على إثر هذا التطور بدأت تظهر إلى الوجود فكرة النظام العام الاقتصادي، والتي تتمثل في تقييد الأنشطة الاقتصادية الفردية وتدابير الأسعار، وتدابير الاقتصاد الخاص بالأزمات و التدابير التمويين، و تدابير حماية بعض المرافق الاقتصادية، وحماية الأموال وإشباع حاجات ضرورية أو ملحة، وتوفير المواد الغذائية الضرورية لأنه في حالة عدم إشباع حاجات الأفراد قد يعتبر مصدرا من مصادر الإضراب لا تقل خطورته عن الخطر إضراب الخارجي، وفي مجال بعض الأعمال الخاصة

¹ - رضوان سكوح، مرجع سابق، ص 94 .

² - المادة 94 من القانون 10/11 المؤرخ في 3 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية جريدة الرسمية، عدد 37 .

التي يمكن للإدارة التدخل للحد من نشاطها مع مراعاة بعض الاعتبارات والحدود حتى لا تمس بالحريات العامة للأفراد وأن السياسة الاقتصادية عامل قوي في المحافظة على الأمن والنظام في الدولة الحديثة¹.

وهكذا نص دستور 1996 في المادة 37 منه على انه « حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون»².

ب- بالنسبة للنظام السياسي:

فتتدخل الإدارة في أعمال السلطة السياسية عن طريق ما منحها القانون الإداري من سلطات ونفوذ لتستعملها لتحقيق غايات سياسية ، إذ تتمتع بوسائل قوية وفعالة تستعملها إذا ما أصاب الدولة على المستوى الوطني اعتداءات في الداخل والخارج، فيتأثر الأمن في الحالتين بالسياسة المتبعة فالنظام العام يتأثر بالظواهر السياسية ويتلون باللون السياسي الذي يقره الدستور في الدولة والتي تعمل على المحافظة على مؤسساتها القائمة، أو بصيغة أخرى هو ذلك النظام الذي تعمل الدولة على إقامته وفرضه، ليس بهدف حماية الأفراد في أموالهم وأجسامهم بل لحماية الدولة ككائن معنوي، ويتضح ذلك من خلال ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات وتدابير تقيد ممارسات الحقوق والحريات العامة في إطار ما يعرف بنظرية الظروف الاستثنائية³.

¹ - مسعود رحيش، الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري في التشريع الجزائري (مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء) ، الدفعة 18، 2008/2007 ص 7

² - المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية 1996، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخة في 29 نوفمبر 1996 .

³ - مسعود رحيش، مرجع سابق، ص 23

حيث تناول المشرع الجزائري هذه التدابير والإجراءات في دستور 1989 في مواد من 86 إلى 91 ودستور 1996 في مواد من 91 إلى 96 وهي حالة حصار¹، وحالة طوارئ²، والحالة الاستثنائية³.

ثانيا : وسائل الضبط الإداري

لسلطات الضبط الإداري عدة وسائل مختلفة تستعملها للحفاظ على النظام العام وتتمثل في الوسائل البشرية والوسائل القانونية وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية :

أولاً: الوسائل البشرية

يوضع تحت تصرف سلطات الضبط الإداري المركزية منها أو المحلية أعوان وهيئات لتنفيذ لوائح وقرارات الضبط الصادرة عن تلك السلطة وتطبيقها في الميادين، كرجال الدرك والشرطة البلدية حيث تعتبر الشرطة البلدية وكذا أفراد الشرطة والدرك الوطني الوسيلة البشرية التي يستعملها، ويستعين بها رئيس البلدية في الضبط الإداري العام، كما تعتبر شرطة العمران التابعة لجهاز الأمن الوطني وسيلة في الحفاظ على النظام العام في مجال البناء والتعمير

ثانيا: الوسائل القانونية: وتتمثل الوسائل القانونية فيما يلي:

1- لوائح الضبط: (القرارات التنظيمية)

يمكن لسلطات الضبط الإداري العامة والخاصة أن تصدر تصرفات قانونية عامة ومجردة تضبط بمقتضياتها حريات الأفراد وتحدد جزاءات على مخالفتها، تحقيقا للنظام العام بموجب ما يعرف بلوائح الضبط⁴.

¹- انظر المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن إعلان حالة حصار جريدة الرسمية عدد 29.

²- أنظر المادة 93 من دستور 1996 الجريدة الرسمية عدد 50 .

³-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 23

⁴- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2004

والحقيقة أن لوائح الضبط الإداري هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تتعلق موضوعها بمركز قانوني عام، مثل قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنع استعمال مكبرات الصوت ليلا ضمانا للسكينة العامة للمواطنين ، وتهدف لوائح الضبط الإداري إلى المحافظة على النظام العام فقط ومن هنا نشأ خلاف حول مدى مشروعيتها على اعتبار أن تقييد الحريات لا يجوز إلا بقانون ووظيفة الإدارة تنحصر بوضع هذه القوانين موضع التنفيذ غير أن الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء يعترف للإدارة بتنفيذ هذه القوانين عن طريق إصدار اللوائح التنظيمية حتى ولو أدى إلى تقييد بعض الحريات بشرط أن تكون مشروعة ومستندة إلى القانون¹.

2: القرارات الفردية

تصدرها سلطات الضبط الإداري المختلفة متضمنة أوامر فردية متعلقة بفرد معين بذاته أو بأفراد معينين بدواتهم أو بحالة معينة بذاتها.
* وتتخذ القرارات بدورها أشكالا كثيرة منها.

أ. الأمر: حيث تلجأ سلطة الضبط للحفاظ على النظام العام إلى توجيه أمر إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص محددين للقيام بعمل معين، كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو الصادر للمتظاهرين بالتفرق².

ب- المنع(الحظر): وهو على أشكال المساس بالحريات يتم اتخاذها من جانب الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام ,وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاطا معين فلا تمنع بمجرد المنع وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع ،فمنع مرور جسر آيل للسقوط ومنع التجول ليلا في الظروف غير عادية إنما الهدف منه حماية الأرواح ورجوع مثلا للمادة 31 من القانون 01/14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة مرور الطرق

¹ - علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 39، 40 .

² - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 265 .

وسلامتها ، وأمنها نجدها تنص على « يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في الحالات الضرورية لوجود خطر فوري غير أنه يمكن منع استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة »¹.

ج- الترخيص: يتمثل مضمون التدبير الضبطي في هذه الحالة بمنح ترخيص لمزاولة نشاط معين بصورة قانونية كالترخيص الممنوح لشخص بفتح محل عام أو فتح مقهى، أو ممارسة حرية من الحريات العامة ، كالترخيص بإنشاء حزب من الأحزاب السياسية أو عقد اجتماع عام أو القيام بمظاهر شعبية .

ويتعين على الشخص أن يتقيد بأحكام الترخيص الممنوح له ولا تملك هيئات الضبط الإداري اتخاذ إجراءات غير منصوص عليها في القانون.

إضافة لذلك يمكن تصنيف التدابير والإجراءات الفردية بالنظر للشكل الذي تصدر فيه حيث تصنف إلى إجراءات مكتوبة وأخرى شفوية، فقط تصدر الأوامر الضبطية مكتوبة لكي تفهم مقاصدها و معانيها، لكي يسهل إثباتها وقد تصدر هذه القرارات بصورة شفوية وقد ينحدر الإجراء الضبطي إلى مجرد حركة مادية بحتة (كالحركة التي يقوم بها رجال السير في الميادين العامة لتنظيم حركة السير أو حتى مجرد آلية كالإشارة الضوئية)².

3- القسوة: (استعمال القوة

يعتبر هذا الأسلوب من أكثر أساليب الضبط الإداري تهديدا لحريات الأفراد واعتداء على حقوقهم وأكثرهم عنفا وذلك لقيام هيئة الضبط بعمل مادي يتمثل في استخدام القوة الجبرية لإجبار الأفراد على الامتثال للوائح والقرارات الإدارية من أجل حماية النظام العام³.

و تعد هذه الوسيلة استثناء من الأصل العام الذي يقتضي الالتجاء إلى القضاء للتصريح باستعمال القوة المادية و يرتهن اللجوء إليها بترخيص من القانون أو بحالة الضرورة .

¹ - علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، 2003 ص 402 .

² - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 402،403 .

³ - حسام مرسي، سلطة الإدارة في المجال الضبط الإداري ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 ص 413

- وبناءا على متقدم يمكن تعريف التنفيذ المباشر الجبري على أنه « حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون الحاجة إلى إذن مسبق من القضاء »¹.
- و من الحالات التي يمكن اللجوء إلى التنفيذ الجبري ما يلي:
 - أن يبيح القانون أو اللوائح استعمال هذا الحق
 - أن يرفض الأفراد تنفيذ القوانين واللوائح ولا يوجد أسلوب آخر لحمل الأفراد على احترام القوانين واللوائح غير التنفيذ الجبري
 - في حالة الضرورة أو الاستعجال.
- كما يشترط في جميع الحالات أن يكون استخدام القوة المادية متناسبا مع جسامه الخطر الذي من الممكن أن يتعرض له النظام العام.²
- وبناءا على ذلك يحق للإدارة في حالة الضرورة ودون الحاجة إلى حكم قضائي أن تلجأ باستعمال القوة المادية لرفع الخطر, ولو لم يوجد في القانون نص صريح يبيح هذه الوسيلة بل لو كان القانون يمنعها صراحة أو ضمنا ذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات³.

¹ - حسام مرسي, المرجع السابق, ص 414 .

² - مازن ليلو راضي, مرجع سابق, ص 129, 125 .

³ - حسام مرسي, مرجع سابق, ص 419 .

المطلب الثاني : اساليب الضبط الاداري والهيئات القائمة عليها

تكفل القواعد القانونية الواردة بكل من الدستور والتشريع بتحديد أعضاء سلطة الضبط الإداري وكم ونوع الاختصاصات المسندة إليهم بصورة واضحة. ويقصد بهيئات الضبط الإداري هي التي تملك قانونا حق استخدام وسائل وأساليب الضبط الإداري، إي الجهات المنوطة لها ممارسة وظيفة الضبط الإداري، بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، والسكينة العامة والصحة العامة¹. وعلى العموم فان الضبط الإداري ينقسم إلى قسمين رئيسيين :

هيئات تمارس اختصاص الضبط الاداري على المستوى الوطني police d'état، وهيئات تمارس الضبط الاداري في حدود جغرافية واقليمية محددة وهي ما يطلق عليها بالضبط الاداري المحلي police municipale²

الفرع الاول :لوائح الضبط والقرارات الفردية

تتم ممارسة سلطة الضبط الإداري أيضا عن طريق إصدار أوامر فردية، وهي في جوهرها قرارات إدارية فردية تستهدف الإدارة تطبيقها على فرد معين بذاته أو على عدد من الأفراد المعينين بذواتهم أو بصدد حالة محددة ومثال ذلك الأمر الصادر بمنع اجتماع أو تجمهر أو مظاهرة ، أو بهدم منزل ، أو بمصادرة جريدة أو منشورات ،حيث لا يقتصر نشاط الضبط الإداري على إصدار لوائح الضبط . بل يتم ذلك تطبيق هذه اللوائح وأيضا التشريعات الضبطية عن طريق إصدار الأوامر الفردية .لذلك فالأصل أن تصدر هذه الأوامر الفردية استنادا إلى نص في القانون أو اللائحة الضبطية ،وان تكون هذه الأوامر مطابقة لما ورد في النص من أحكام وقواعد قانونية ومع ذلك ليس ثمة ما يمنع هيئة الضبط من أن تصدر أوامر

¹ عبد الرؤوف هاشم بسبوني:نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق،ص 59

² André De Laubadère ;Yves gaude met :Traité de droit Administratif générale ; op ;cit ; p

فردية بتنظيم نشاط فردي معين لم يكن قد تناوله قانون أو لائحة بالتنظيم ،وذلك بشرط أن يكون هناك ظرف استثنائي يتطلب اتخاذ هذا الإجراء باعتباره الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذا الظرف¹ لكن القضاء الإداري يشترط لإصدار قرارات وأوامر إدارية فردية مستقلة وقائمة بذاتها توافر شرطين أساسيين هما :

- أن تقوم حاجة وضرورة واقعية خاصة وجدية تتطلب إصدار أمر فردي لحفظ النظام العام.

- أن يكون هناك نص تشريعي يمنع إصدار الأوامر الفردية المستقلة وان لا يكون مخالفا للقانون واللوائح الإدارية².

وفي حالة تخلف هاذين الشرطين، فان قيام السلطة الإدارية بإصدار قرارات فردية من اجل تنظيم نشاط دون سند قانوني يعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية، وبالتالي يمكن الطعن في هذه القرارات لدى القضاء الإداري بإلغائها والتعويض³.

ومما سبق يتبين إن الأوامر الفردية لا تصدر إلا استناداً إلى نص أو لائحة، إلا أن هناك استثناء على الأصل ففي حالة وجود ظرف معين يهدد النظام العام وتستطيع هيئة الضبط الإداري السيطرة على هذه الحالة فانه بإمكانها أن تصدر أوامر فردية لا تستند إلى نص تشريعي أو لائحة تنظيمية لكن هذه الصلاحية تخول لها وفقاً للشرطين المذكورين سابقاً⁴

1 - سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري ،المرجع السابق،ص 508- 509

2 - عمار عوابدي : القانون الإداري ،المرجع السابق ،ص 40

3 - هاني علي الطهراوي :القانون الإداري ، المرجع السابق ،ص 246

4 - بن الساسي زين الدين : عناصر الضبط الإداري ،مذكرة ليسانس أكاديمي ،جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2013/2014 ،ص 40

الفرع الثاني: سلطات الضبط الاداري

تكمن سلطات وهيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي قي رئيس الجمهورية والوزير الأول (رئيس الحكومة) والوزراء وستتم دراسة ذلك كل على حدا قيما يلي :

أولا :رئيس الجمهورية

لقد اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط الإداري والتي تم إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية لرئيس الجمهورية .فمن صلاحياته الحفاظ على كيان الدولة وأمنها وسلامتها واتخاذ التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة لدرء الخطر الذي يهدد امن واستقرار البلاد. ويمكن الإشارة إلى السلطات القانونية المخولة لرئيس الجمهورية في مجالات حالات الحصار ،الطوارئ ،الحالة الاستثنائية وحالة الحرب .ويتم ذلك بإصدار مراسيم رئاسية لأنها من أعمال السيادة .

ثانيا: الوزير الأول

يتمتع الوزير الأول رئيس الحكومة بالسلطة التنظيمية وفقا للمادة 143 من الدستور التي تنص على "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"¹. كما نصت المادة 99 فقرة 2 من الدستور المعدل بالقانون رقم 16-01 الموافق 06 مارس 2016 "يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات". كما يعتبر الوزير الأول من سلطات الضبط الإداري العامة بموجب المراسيم التنفيذية .والتي تضبط وتحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات وبدلك فالسلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية حسب المادة 136 من الدستور .

¹ - تنص المادة على أن تطبيق القوانين يندرج ضمن المجال التنظيمي للوزير الأول

ثالثا: الوزراء

الأصل انه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، لأنها صلاحية معهودة لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه وهو ما يسمى بالضبط الإداري الخاص . فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء امتكانا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني . حيث تتميز سلطته في مجال الضبط الإداري عن باقي أعضاء الحكومة . حيث تخوله النصوص القانونية اتخاذ القرارات التي من شأنها الحفاظ على الأمن العام على المستوى الوطني، واحترام الحريات العامة . كما يجوز له إصدار تعليماته للمديرية العامة للأمن الوطني ، وللولاة في مجال الضبطية الإدارية بغرض السهر على تنفيذها كل فيما يتعلق باختصاصه¹.

الفرع الثالث : سلطات وهيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي

من خلال ما تبين لنا من التشريع الجزائري الهيئات والسلطات التي تمارس اختصاص الضبط الإداري على المستوى المحلي تنحصر في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي وهي كما يلي:

أولا: الوالي

نص قانون الولاية "على أن الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة ". وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط على المستوى الولائي وضع القانون تحت تصرفه مصالح الأمن . وتتوسع صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري إثناء الحالات الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك المتمركزة في إقليم الولاية

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 01/91 ، المؤرخ في 19 يناير 1991 المادة 08 منه ، والمحدد لصلاحيات وزير الداخلية الجديدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 04 ، بتاريخ 23 يناير 1991 .

طبقا لقانون الولاية .وتسخير الأشخاص والممتلكات لمواجهة كل تهديد يمس بالنظام العام على مستوى الولاية .

وقد اعترف قانون البلدية للوالي ممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع البلديات أو جزء منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك وخاصة في الحالات الاستعجالية حيث يحل الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتخذ كل الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات.

ثانيا : رئيس المجلس الشعبي البلدي

طبقا لقانون البلدية يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالمحافظة على النظام العام ورد تعدادها في قانون البلدية لتوضح بالتفصيل سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط.

ومن خلال كل ما سبق فان مفهوم الضبط الإداري يتضح لنا بأنه سلطة الإدارة في وضع إجراءات وقيود تحد من حرية الأفراد وهذا بغرض حماية النظام العام من إي اختلال قد يطرأ عليه .

ويتم تنفيذ هذه الإجراءات من خلال ثلاثة وسائل تتدرج من لوائح الضبط تنظم مجال معين من الحياة الاجتماعية وهي نوع من التنظيم المسبق إلى قرارات فردية تصدره الإدارة مخاطبة أفراد معينين بذواتهم وصفاتهم وصولا إلى التنفيذ المباشر والجبري الذي يمكن الإدارة من خلاله من تنفيذ قراراتها ضد الأفراد المخاطبين والذين رفضوا التنفيذ الاختياري ،وفي هذا التنفيذ الجبري يمكن الاستعانة بالقوة العمومية وهذا ما يشكل خطرا على الحريات مما جعل الفقه يربط هذا التنفيذ بشروط محددة ، وهذه الآليات تطبق من قبل سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء وعلى المستوى المحلي والي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي¹

¹ - نوال بن الشيخ: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، المرجع السابق ،ص 22

المبحث الثاني : مفهوم الحريات العامة وتقسيماتها المختلفة

قسم هذا المبحث إلى مطلبين مطالب الأول يتناول تعريف والتقسيمات الحريات العامة

أما المطلب الثاني فهو تحت عنوان ضمانات الحريات العامة

المطلب الاول : تعريف حريات العامة وتقسيماتها

لمعرفة أصل مصطلح الحريات العامة يجب التعرض إلى التعريفات الفقهية والقانونية

التي مرت بها الحريات العامة وهذا من خلال الفروع التالية. حيث نتناول في الفرع الأول تعريف

الحريات العامة وسنتناول في الفرع الثاني التقسيمات والحريات العامة

الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة

إن تعريف الحريات العامة هو مستمد من الفقه والفلسفة وهذا ما سندرسه بالتفصيل حيث

سنتطرق في الفرع الأول للتعريفات الفقهية للحريات العامة ثم نتناول التعريفات القانونية في

الفرع الثاني.

اولا : التعريفات الفقهية للحريات العامة

- عرفها الفيلسوف الفرنسي الفريد فوييه الذي اشتهر بنظرياته الفاعلة بقوله "أن الحرية هي في

أقصى ما تحققه الإرادة من الاستقلال فتقرر بتأثير الفكرة المسيطرة عليها بأنها إنما تتمتع بهذا

الاستقلال بغية تحقيق هدف تتصور فكرته باستقلال فكرته هذه الإرادة .

- عرفها الفقيه اندريه هوريو بأنها " سلطة ولكن قبل أن تكون سلطة على الآخرين أنها سلطة

على الذات ،إن الإنسان حر لأنه بفضل عقله سيد نفسه¹.

- الفقيه الفرنسي بول ريكور فعرفها " أن الحريات العامة أو حقوق الإنسان والمواطن هي

الحقوق التي تعتبر بمجموعها في الدول المتحضرة بمثابة الحقوق الأساسية اللازمة لتطور الفرد

والتي تتميز بنظام خاص من الحماية القانونية .

¹ – André Hauriou : Droit constitutionnel et institutions politique, 1ed, paris, 1914, p

ثانيا : التعريفات القانونية للحريات العامة

الحرية في اللغة العربية تعني الخلاص من التقييد والعبودية والظلم والاستبداد يختلف مفهوم الحرية في الدول الغربية عن المفهوم الذي هو في الدول الاشتراكية حيث سيطر المفهوم الكلاسيكي وهو النظرية الماركسية، وبناءا على هذا فان من الصعوبة إعطاء تعريف محدد للحريات العامة.

إن تعبير الحرية يحتمل معاني كثيرة اختلفت وتتنوعت في كل عصر وفي كل بيئة، ومشكلة الحرية في الوقت الحاضر تضاهي في أهميتها اكبر المشاكل الاجتماعية استعصاء. لقد دل معنى الحرية في المجتمعات القديمة على صفة الإنسان الذي قد يكون إما حرا وإما عبدا رقيقا، إلا أن هذا المعنى قد تطور وأصبحت الحرية بشكل عام تحتل معاني¹.

المعنى الفلسفي للحرية :

يدل هذا المعنى على ذات الفكرة وهو يشير هنا إلى مفهوم الحرية الطبيعية إذ يمكن القول أن الحرية هي تلك التي تدل على حالة الفرد الذي لا يكون خاضعا لأي عامل من عوامل القصر أو الجبر بل يتصرف حسب رغبته.

المعنى النفسي الأخلاقي:

إن معنى الحرية يستتج مع ما قد يصيب القوى العقلية والعصبية من الضعف والانحلال حيث أن كل تصرف يتنافى مع مفهوم الحرية وذلك فيما لو تم في حالة اللاشعور أو دون انضباط ولا مسؤولية. ومن هذه الوجهة ننطلق من أن الإنسان في كل عمل يأتيه لديه القدرة للتمييز ما بين الخير والشر فلا يقوم به إلا بعد روية وتفكير .

¹ – Maurice Hauriou : précis de droit constitutionnel, 2ed , paris, 1929 ; p 450

المعنى السياسي والاجتماعي:

أما عن الحرية سياسيا واجتماعيا فيقصد بها تلك الحقوق المتصلة بذاتية الفرد بصفته إنسانا أو مواطنا والتي تعتبر وجوده القانوني بمثابة الوسائل التي تؤمن أو تحافظ على شخصيته واستقلاله وذلك في وجه السلطة السياسية .

- كما عرفها جانب من الفقه بأنها القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين ولا تحد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع ولا يجوز أن تحدد هذه الحدود إلا بقانون¹.

من مفهوم قانوني هي سلطة المواطن في التصرف بنفسه وتقرير مصيره .والتصرف في النفس من هذا المنطق أساسي إذ انه يفرض على الإنسان قبل كل شيء تفرقة ما هو أساسي لانشرحه الشخصي ويحتاج لحماية قصوى وبين ما هو ليس جدير بذلك .

وعرفت الحرية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنها "حق الفرد أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين وان الحدود المفروضة على هذه الحرية لا يجوز فرضها إلا بقانون² .

وتجدر الإشارة أن عبارة الحريات العامة لم تستعمل في أول النصوص الثورية في القرن الثامن عشر وإنما تجسدت فقط في النداء الذي وجهه الأمير الرئيس "لويس نابليون" إلى الشعب وهو نص إعلان انقلاب وقع تعليقه على جدران العاصمة الفرنسية باريس في 02 ديسمبر 1815. وقد نصت النقطة الخامسة منه على "تكوين مجلس ثاني متركب من جميع أعيان البلاد يحافظ على الميثاق الأساسي وعلى الحريات العامة " اثر ذلك أخذت المادة 25 من الدستور الفرنسي المؤرخ في 14 جانفي 1862 هذه الجملة حرفيا وجعلت من مجلس الشيوخ المحافظة على الدستور وعلى الحريات العامة ، ولكنها لم تحافظ على هذه المكانة إذ تم

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله :النظم السياسية ،الدار المعاصرة ، الاسكندرية ،1985، ص 06

² -محمود حلمي : المبادئ الدستورية العامة ،دار الفكر العربي ، مصر ،1964، ص 342

الاستغناء عنها في نصوص لاحقة ولم تظهر إلا في كتابات الفقهاء رغم هذا لم تفقد العبارة غموضها¹ .

الفرع الثاني: أقسام الحريات العامة

تعددت الحريات العامة حسب رأي الفقهاء حيث سنتناول أقسام الحريات العامة في هذا المطلب. وعليه سنتحدث عن الحريات العامة والحقوق الفردية في الفرع الأول ثم الحريات العامة والحقوق الفردية والاجتماعية في الفرع الثاني ثم الحريات الأساسية والحريات الكمالية في الفرع الثالث.

اولا : الحريات العامة والحقوق الفردية

نعبر عنها بنظرية القانون الطبيعي وترتبط مباشرة الحريات العامة بصميم الفرد وفي مجال هذا التأكيد توضح هذه النظرية بان الحرية هي قبل كل شيء حق من حقوق الفرد، وحيث أن الفرد لا يمكن أن يمارس حقه إلا إذا كان متمتعاً بحريته مطمئناً على نفسه ويشعر بالأمان في مجتمعه ثم يعلم بان لديه حقا يملكه يستطيع أن يستعمله أو يمارسه في اللحظة التي يشاء . يكفلها له الدستور وتقوم بتنظيمها القوانين .

ثانيا : الحريات العامة والحقوق الاجتماعية

وهذا التعريف ظهر مع الأفكار الاشتراكية حيث تبنت الدول الاشتراكية الديمقراطية الاجتماعية تلك التي تعتبر بان الحقوق الاجتماعية هي الأولى والأجدر بالاهتمام ، أما الدول الرأسمالية فدعت بالديمقراطية السياسية التي تجعل الحقوق الفردية هي الحقوق الأصلية .

- الحقوق الفردية هي تلك التي تتعلق مباشرة بأمن واستقلال الفرد بالنسبة للسلطة أو لغيرها. والحقوق الفردية يتعرف بها للفرد من اجل أن يختار ومن اجل أن يحقق هو

¹ - نوال بن الشيخ: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 24

بنفسه العوامل والشروط التي يمكن أن تؤدي إلى حرته مثل حرية التفكير ،حرية الاجتماع ،الحقوق السياسية على اختلاف أنواعها ¹ .

- أما الحقوق الاجتماعية فمبرراتها إن القوى الشخصية لوحدها غير قادرة على ما يصبوا إليه الفرد من حرية. بل يجب على السلطة أن تؤمن له الشروط اللازمة للوصول إليها حيث تصبح الحقوق الاجتماعية بهذا المعنى دينا يقع على عاتق المجتمع مثل حق التعليم والثقافة ،حق العمل ،التأمينات الاجتماعية...الخ.

ثالثا : الحريات الأساسية والحريات الكمالية

هناك عدد من الحريات لا يمكن الوصول إليها إلا مرورا بحريات تأتي قبلها لهذا السبب فهناك عدد من الحريات تعتبر أساسية مثل مبدأ المساواة .هذا المبدأ الذي يضع الجميع في ذات الدرجة من المساواة ويمنع إي تفریق أو ظلم .

الحريات الشخصية هي تلك التي تحافظ على ذاتية الفرد واستقلالته والحقوق السياسية تتعلق بحق الانتخاب. الترشح وهي ترتبط مباشرة بمبدأ المساواة .حق الملكية الذي يعتبر من الحقوق الملازمة للفرد ² .

أما الحقوق الكمالية التي تأتي بعدها مثل حرية التفكير والتعبير .حرية الطبع والنشر والتأليف.حرية المعتقد...الخ.

حق العمل النقابي ،حق الإضراب ، حق التجارة والصناعة .وهي من الحريات الاقتصادية والاجتماعية .ويجب الملاحظة أن وصفها بالكمالية لا يعني أبدا عدم أهميتها بل تعتبر في ذات الدرجة من الأهمية بالنسبة للحريات الأساسية ويجب أن تعنى بذات الحماية ³ .

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله :النظم السياسية ،المرجع السابق ،ص 383

² - Jacques Robert avec la collaboration de Jean Duffar ,libertés publiques et droit de l'homme,4éme édition, Montchrestien, E.J.A, Paris 1988 ,p,11et17

³ - André Hauriou : Droit constitutionnel et institutions politique, 1ed, paris, 1914, p74

وبعد التعرض لمفهمي الضبط الإداري والحريات العامة حيث أن الأول يقصد به وضع قيود وحدود على بعض نشاطات الأفراد بغرض حماية النظام العام هذه القيود تمكن الإدارة من أداء وظيفة الضبط ، لكن هذه القيود التي تمس بالحريات العامة التي هي عبارة عن قدرة الأفراد في فعل ما يريدون في حدود القانون بمختلف تصنيفاتها والضمانات التي وضعت لحمايتها . وبعد دراسة المفهومين يحق لنا التساؤل عن علاقة التأثير التي تربطهما من خلال

دراسة آثار ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة

المطلب الثاني : ضمانات الحريات العامة

تعتبر ضمانات حماية الحريات العامة يشوعها ضمانات دستورية تتمثل أساس في النصوص الدستورية و رقابة المجلس الدستوري (الفرع الأول) و ضمانات سياسية من حماية برلمانية و حماية المؤسسات الحقوقية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة

و تتمثل في النصوص الدستورية و رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين . أولاً . النصوص الدستورية لحماية الحريات العامة : تضمن دستور 1996 المعدل و المتمم بتعديل سنة 2008 فصلا كاملا عن الحقوق والحريات ، احتوى 31 مادة عدت الحريات و أكدت على ضرورة احترام هذه الحريات ، فيما دعت مواد أخرى إلى تقييد حرية معينة كحرية إنشاء الأحزاب السياسية المقيدة بشرط عدم إنشاء الأحزاب على أساس ديني أو عرقية.....¹.

كما جعل الدستور الحريات الأساسية مبدأ ثابتا لا يمكن لأي تعديل دستوري المساس به حسب المادة 178 من الدستور الحالي.

لكن رغم تعدد النصوص الدستورية و تخصيص فصل كامل للحريات العامة إلا أن هذه النصوص تبقى عامة و لا تنص على الآليات الكفيلة بحماية الحريات ، لأن بنص الدستور

¹ - للمادة 42 ، دستور 1996.

على الأليات ترفي الحريات من كوها معان فلسفية و شعارات إلى حقيقة و واقع قانوني محمي و مفعل

ثانيا - رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين و التنظيمات : نص على إنشاء المجلس الدستوري المادة 163 من دستور 1996 ، ويفصل هذا المجلس في دستورية التنظيمات برأي أو قرار هذا الأخير الذي يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس حسب المادة 169 من الدستور .

إلا أن ما يفقد عمل و رقاية المجلس الدستوري للتنظيمات فعاليته هو آلية عمل المجلس إذ أن المجلس لا يراقب القوانين إلا بموجب إخطار من السلطات الثلاث : رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني و بمجلس الأمة)

الفرع الثاني : الضمانات السياسية

و سندرس في الضمانات حماية البرلمان للحريات العامة و حماية المؤسسات الحقوقية .

أولا. حماية البرلمان للحريات العامة:

تعد الرقابة البرلمانية من بين الأنواع الأصلية للنظام الرقابي في الدولة و تستهدف حماية حقوق وحريرات الإنسان ، إضافة إلى حماية المصالح العامة الحيوية و يعمل البرلمان على تبليغ انشغالات المواطنين و المطالبة بها¹.

2 1- وسائل الرقابة البرلمانية : يقصد منح رقابة البرلمان فعالية أكبر أعطى المشرع للبرلمان وسائل متعددة للرقابة على أعمال الضبط و تتمثل هذه الوسائل :

به وسيلة السؤال: و نقصد بها توجيه اهتمام الحكومة لمخالفات معينة من خلال استيضاح الأمور و التصرفات وهو ما نصت عليه المادة 133 من الدستور بتوجيه الأسئلة

¹ - عمار عويدي ، عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع عن حقوق المواطن ، مجلة الفكر الواني ، العدد 01 ظ، 2002 ، ص69

الكتابية و الشفهية ، و يدخل ضمن هذا الإطار استجواب الحكومة و الاستماع إليها من قبل اللجان البرلمانية في قضايا الساعة¹.

أ / **لجان التحقيق** : أنشأها المادة 161 من الدستور للتحقيق في أي مسألة متعلقة بالمصلحة العامة ، لكن ما يؤخذ على عمل هذه اللجان عدم نشر نتائج التحقيق و كذا عدم أخذ السلطة التنفيذية هذه النتائج و هذا ما يضعف من فعالية هذه الوسيلة في حماية الحريات العامة².

ب/ **دور الرقابة البرلمانية في حماية الحريات العامة** :

و نعالج في هذه النقطة مزايا و عيوب الرقابة البرلمانية :

أ/ **رقابة البرلمان حماية حقيقية للحريات العامة** :

تعتبر الرقابة البرلمانية رقابة أساسية و متخصصة لضمان شفافية العمل الضبطي ، و لعل أهم مميزات الرقابة البرلمانية كونها صادرة عن هيئة دستورية تتمتع بالشرعية الشعبية و تعمل على إيصال انشغالات المواطنين و حماية حرياتهم ، كما يمكنها تقديم ملتمس الرقابة و حتى سحب الثقة و هذه الوسائل تجعل من رقابة البرلمان رقابة أصيلة.

رقابة البرلمان مجرد ضمانة تكميلية لحماية الحريات العامة : رغم ما تتمتع به رقابة البرلمان من مميزات إلا أن هناك من الفقهاء من قلل من حجم و أهمية الرقابة البرلمانية في حماية الحريات العامة و يرجع هذا في رأيهم إلى عدم تخصص أعضاء البرلمان في مواضيع الضبط لعدم اشتراط المؤهلات العلمية و القانونية للترشح لشغل مقعد البرلمان كما أن أعضاء البرلمان حتى و إن امتلكوا المؤهلات الضرورية فإن رقابتهم

تنصب على تقارير السلطة التنفيذية في مجال الضبط دون العلم بأسرار النشاط الحكومية أو حقيقة ميدان إضافة إلى كل ذلك فإن هذه الرقابة مرتبطة بالحزب الحائز على

¹ - الله العبد بو الشعبي، النظام السياسي الجزائري ، 01 ، دار الهدى ، الجزائر 1993 ، 383

² - علال قاسي ، الآليات الداخلية لكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان و المواطن ، مجلة الحقوق ، جامعة سيدي بعبان ، الجزائر ، العدد 02 2016 ، ص 51.

الأغلبية من مقاعد البرلمان و عليه يمكن أن تغلب الاعتبارات الحزبية على موضوعية الرقابة و فعاليتها¹.

ثانيا. حماية المؤسسات الحقوقية للحريات العامة :

المرصد الوطني لحقوق الإنسان تم إنشائه كبديل عن الوزارة المنتدبة لحقوق الإنسان المشئة سنة 1991 التي لم تعمر طويلا، و أعتبر هذا الجهاز امتداد لأليات حماية حقوق الإنسان التي أحدثتها هيئة الأمم المتحدة ، إلا أنه سنة تم إحداث اللجنة الاستشارية الترقية لحقوق الإنسان بموجب المرسوم الرئاسي 71/01 المؤرخ في 25/03/2001 وتم إلحاقها برئاسة الجمهورية كلجنة استشارية تقدم تقرير سنوي لرئيس الجمهورية يتضمن ملاحظات حول مدى احترام الحريات مرفقا بالآراء و التوصيات ، ورغم أن هذه اللجنة متنوعة من حيث التشكيلة إلا أن مهمتها الاستشارية تقلل من مدى فعالية رقابتها².

و بعد التعرض لمفهمي الضبط الإداري و الحريات العامة حيث أن الأول يقصد به وضع قيود و حدود على بعض نشاطات الأفراد بغرض حماية النظام العام هذه القيود تمكن الإدارة من أداء وظيفة الضبط بالوسائل القانونية المتمثلة في لوائح الضبط و القرارات الإدارية و التنفيذ الجبري المباشر من قبل سلطات الضبط المختلفة لكن هذه القيود التي تمس بالحريات العامة التي هي عبارة عن قدرة الأفراد على فعل ما يريدون في حدود الفانون مختلف تصنيفاتها و الضمانات التي وضعت لحمايتها ، بعد دراسة المفهومين يحق لنا التساؤل عن علاقة التأثير التي تربطهما من خلال دراسة حدود سلطات الضبط الإداري

¹ - عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص 70

² - د زكريا محمد عبد الحفيظ محفوظ ، حالة الطوارئ : مشاة العارف ، مصر ، 1966 ، ص 139

الفصل الثاني

حدود سلطات الضبط الإداري كضمان لحماية الحريات

العامة

الفصل الثاني

حدود سلطات الضبط الإداري كضمان لحماية الحريات العامة

تمهيد

إن ما تشكله سلطات الضبط الإداري من تقييد للحريات العامة للأفراد في مجالات مختلفة من جهة و رقابة و تنظيم بغرض حماية النظام العام من جهة أخرى جعل الفقه و القضاء الإداريين في جهد و سعي متواصل لوضع أطر تمكن الإدارة من أداء وظيفتها الضبطية و حماية النظام العام من أي اختلال و تمكين الأفراد من ممارسة النشاطات و حماية حرياتهم في نفس الوقت ، هذه الأطر تمثلت أساسا في حدود و جب على السلطة الضبطية احترامها لضمان حماية الحريات في مختلف الظروف ، سواء العادية منها باحترام مبدأ المشروعية (المبحث الأول) أو غير العادية و التي يطلق عليها الظروف الاستثنائية بضمان رقابة قضائية (المبحث الثاني) فعالة كفيلة بحماية تلك الحريات.

المبحث الأول: مبدأ المشروعية كحد للسلطات الضبط الإداري في الحالات العادية

العادية و تقتضي دراسة هذا الجزء من الموضوع التطرق لمفهوم مبدأ المشروعية (المطلب الأول) و كذا الحديث عن مبدأ المشروعية و سلطات الضبط الإداري أو كيف تحترم سلطات الضبط مبدأ المشروعية في أعمالها (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية

سندرس في هذا المطلب تعريف مبدأ المشروعية (الفرع الأول و ضمانات تحقيقه) (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية

ما إستقر عليه الفقه في مصر هو استخدام هذا المصطلح و إن كان البعض يستعمل مصطلح مبدأ الشرعية و هو الترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي *le principe de légalité* ، و قد أجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون ولا تتحقق هذه السيادة إلا بخضوع الإدارة و الدولة بصفة عامة للقانون حيث تخضع جميع تصرفاتها للنظام القانوني السائد في الدولة.

و قد يتخذ مبدأ سيادة الدولة أكثر من معنى¹:

و تعني سيادة الدولة فرض النظام و استتباب الأمن و هذا المعنى يضيق من نطاق المبدأ إذ يربطه بالسلطة البوليسية

هو قد تعني السيادة خضوع الإدارة للقانون و هذا ما يكفل احترام حريات و حقوق الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة

و قد تتحقق هذه السيادة بضمان رقابة قضائية تكفل لكل متضرر من قرار إداري الحق في التمثيل أمام القضاء و الطعن في ذلك القرار.

¹ - سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، دس ن، ص 52

هو يقصد بالمشروعية أيضا أن تخضع الدولة بميثاقا و أفرادها جميعهم لأحكام القانون و أن لا تخرج عن حدوده ، و من مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون ، و إلا عدت أعمالها غير مشروعة و تعرضت للبطلان و غالبا ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية و يضعها في مصاف الدول القانونية و بخروجها عنه تصبح دولة بوليسية¹

الفرع الثاني : ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

لما كان مبدأ المشروعية هو حامي حقوق و حريات الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة التي تتسم بطابعها التنفيذي فإن وجود ضمانات لتنفيذه ضرورة يفرضها محتوى المبدأ ذاته و لعله من الصعب بل المستحيل جمع كل هذه الضمانات فإننا سنضير إلى بعضها و المتمثلة في² :

سريان مبدأ المشروعية : أي سيادة القانون على جميع السلطات الحاكمة في الدولة

- استقلال و حصانة القضاء : و هو ما ذكره الدستور في المادة 138 بأن " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون"
- كفالة حق التقاضي لكافة المواطنين : و هو ما جسده المادة 140 من الدستور يقولها " الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون "
- حظر ما يسمى بأعمال السيادة المحصنة ضد الطعن القضائي
- كفالة حق الدفاع.

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، ج 1 ، دار الفكر العربي بمصر، 1996ع 35

² - اسامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية بحي 57

المطلب الثاني : مبدأ المشروعية و سلطات الضبط الإداري

و نتعرض في هذا المطلب الدراسة لوائح الضبط و علاقتها بمبدأ المشروعية (الفرع الأول) و كذا تحديد بعض القواعد الواجب مراعاتها لاحترام مبدأ المشروعية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : لوائح الضبط الإداري و علاقتها بمبدأ المشروعية

تصدر اللوائح عن السلطة التنفيذية لكونها السلطة المختصة بتسيير المرافق العامة و حفظ النظام العام في الدولة ، و بالرغم من أن لوائح الضبط - و نقصد هنا أعمال الضبط الإداري بصفة عامة - من عمل الإدارة و تستطيع إلغائها أو سحبها و تعديلها ، بالرغم من هذا إلا أنها تبقى ملزمة بالخضوع لأحكامها طالما بقيت سارية المفعول ، و عليه فعلى الإدارة عدم مخالفة تلك اللائحة بإصدار قرارات تنفيذية مخالفة لأحد أحكامها.

و تعتبر اللائحة أو العمل الإداري الضبطي ملزمة بمجرد صدورها لكن هذا لا يجعل من الغير ملزمين بها إلا بعد نشرها لجعلها معلومة للجميع مع إصدارها في الشكل القانوني و من قبل السلطة صاحبة الاختصاص ، و عليه فالأصل أن يستطيع كل ذي مصلحة مواجهة الجهة الإداري المصدرة للقرار الضبطي¹.

و الأصل في إشهار اللائحة هو نشرها أما إعلانها فنه لا يكفي ، حتى و إن القرار اللائحي يسري بمجرد نشره أو بعد فترة من تاريخ نشره هذا في حالة تواجد تنظيم قانوني أي سكوت القانون عن تنظيم ما يتبع من الإجراءات فعلى الإدارة أن تزن و تراعي الظروف و تتخذ ما تراه مناسباً لمواجهة الظرف .

¹ - سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، ص 69

الفرع الثاني : قواعد إحترام مبدأ المشروعية

و الالتزام بقاعدة مبدأ المشروعية يقتضي بالضرورة الالتزام بمجموعة من القواعد تفرضها ضرورة احترام مبدأ المشروعية ، هذه القواعد قد يتضمنها التنظيم المحدد لعمل السلطة التنظيمية أو تستلزمها تطبيقات هذا التنظيم ، ومن هذه القواعد نذكر :

أولاً - **الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف** : حيث تلزم هذه القاعدة الإدارة عند إصدارها للقرارات بتحقيق الأغراض التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة ، و المعلوم أن هدف أي تنظيم ضبطي

هو الحفاظ على المصلحة العامة لكن يمكن تخصيص سلطة ضبط معينة بتحقيق هدف ضمن الإطار العام و هو المصلحة العامة، ولا يمكن للإدارة أن تتخذ من هذه القاعدة سببا في الانحراف بالسلطة من خلال تحقيق أهداف غير مشروعة خلال إصدارها لقرارات التنظيمية.

و المشرع عندما يعطي للإدارة اختصاصا معيناً فإنه يحدد لها صراحة أو ضمنا الغرض الذي من أجله أنشأ هذا الاختصاص كما لو منح الإدارة سلطة الاستيلاء على بعض الأماكن لتخصيصها لأماكن التعليم أو الإسكان الأسر التي لا مأوى لها فلا يجوز للإدارة استعمال سلطة الاستيلاء إلا لتحقيق هذه الأغراض دون غيرها ، ويمكن استخلاص الهدف من قصد المشرع و روح التشريع مع الاستعانة بالأعمال التحضيرية والملابسات التي أحاطت بالتشريع إذا لم يفصح صراحة عن الهدف¹.

ومن أمثلة أحكام القضاء في خصوص خروج الإدارة عن الهدف المخصص لها في تشريع الضبط قرار مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار العمدة بمنع البيع في بلدته بسيارات البضائع لأن هدفه كان حماية التجارة الداخلية و ليس تأمين حركة المرور أو حماية

¹ - هاشم عبد الرؤوف بسيوني ، نظرية الظروف الضبط الإدارية في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ط1 ، 2007، ص 182

الصحة العامة ، بل إن القضاء الفرنسي ذهب أكثر من ذلك بغرض حماية الحريات حيث فرض على الإدارة تقديم تبرير و إقامة الدليل على سبب تدخلها و على جديته¹.

ثانياً: الإلتزام بقاعدة ملائمة الأسلوب لأسباب التدخل :

لم يكتفي القضاء الإداري في رقابته السلطات الضبط في رقابة جدية و صحة الأسباب التي أدت بالغدارة إلى اتخاذ قراراتها التنظيمية ، بل امتدت رقابته إلى الوسيلة المستعملة خلال تنفيذ الإجراء الضبطي ، و فرض على هيئات الضبط اختيار الوسيلة الملائمة و الكافية لمراقبة ملائمة القرار للظروف التي صدر فيها و مدى لزومها لصيانة النظام العام .

و من أحكام القضاء الفرنسي و بالضبط مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن قراره بإلغاء قرار العمدة بتحديد مدة دق الأجراس في الكنيسة بثلاثة دقائق ولا يجوز لأن تتجاوز خمسة دقائق و سبب الإلغاء هو أن المصلحة المبتغاة لا تتناسب مع الأضرار و المضايقات التي تنتج من القرار للمواطنين المؤمنين ، رغم أن القاضي الإداري و أثناء رقابته لملائمة أسلوب التدخل يكون قد تحول من قاضي مشروعية إلى قاضي ملائمة و هنا يقيد القاضي حرية الإدارة و يوقفها عن الإبداع و لكن هنا من الفقهاء من دافع ضد هذا الرأي و قال بأن الملائمة عنصر من عناصر المشروعية .

¹ - هاشم عبد الرؤوف بسيوني ، نفسه، ص 185 . .

المبحث الثاني : رقابة القضاء كحد لضمان حماية الحريات العامة من سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

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

المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

تقتضي دراسة مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية التعرض لتحديد تعريف للظروف الاستثنائية (الفرع الأول) و كذا تمييزها عن غيرها من المصطلحات القانونية المشابهة (الفرع الثاني) و أخيرا التطرق لخصائصها (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية وتميزها عنها من سلطات القانونية

و نستهل هذه التعريفات بتعريفات الفقه ثم التشريع و من بعده نمر إلى تعريف القضاء لهذه النظرية¹.

أولا التعريفات الفقهية :

و نبدأ بالعربية منها حيث عرفها الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب: " بأنها ظروف خطيرة غير عادية و غير متوقعة و تحدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها ، مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها ، أو حدوث فتنة مسلحة ، أو كوارث أو انتشار وباء فتاك، و عرفها الأستاذ عبد الرؤوف هاشم بسيوني على أنها " أحوال تمر بها الدولة ، وتطبق أثناءها قواعد شاذة غير مألوفة تحيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية ، هذه الشروط الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة و نظامها العام و مراقفها الأساسية لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف².

في حين عرفها الدكتور محسن خليل على أنها " نظرية الظروف الاستثنائية ترتبط بمشروعية تتسع قواعدها عن المعهود تطبيقها بالظروف العادية ، بشرط أن لا تتجاوز القدر الذي يمكن للإدارة من مواجهتها و تحت إشراف القضاء و رقابته " فيما أكد الدكتور فؤاد العطار على أن النص التشريعي وضع للظروف العادية ، و إذا ظهرت ظروف غير عادية حينئذ تواجهها الحكومة للحفاظ على بقاء الدولة

¹ - محسن خليل ، القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة، د دن، 1968، ص 111

² - إبراهيم الشربيني، حالات الطوارئ، دار المعارف، مصر، 1964، ص 37.

وما يلاحظ على ما سبق من تعريفات أنها اهتمت بالتدابير التي يمكن للدولة اتخاذها في حالة وجود ظروف استثنائية و هذا ما جعلها تتسم بالبساطة .

أما في الفقه الغربي فعبر عميد الفقه الفرنسي الفقيه موريس هوريو إن الظروف الاستثنائية تشكل دفاع شرعي من حق الحكومة اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهتها حتى و إن خرجت عن إطار المشروعية ، فإنما لا تخرج عن إطار القانون طالما كانت في حالة حق دفاع شرعي

أما الفقيه الألماني " جيلينيك واهرنج " فقد رأى أن نظرية الظروف الاستثنائية تقوم بمجرد وجود خطر يدهم الدولة فلها أن تدفعه بأي وسيلة كانت ولو تمثلت في تعطيل حكم القانون أو مخالفته و ينتهي الفقه الألماني إلى أن الضرورة تبيح تعليق النصوص الدستورية كما تبيح الخروج عليها و تعديلها .

مما سبق من تعريفات الفقه النظرية الظروف الاستثنائية نصل إلى نتيجة بسيطة مفادها أن الفقه انقسم إلى فريقين :

الفريق الأول :

يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم الواقعي أي أنها مجموعة أحداث أو ظروف تستدعي جملة من القوانين و الإجراءات غير تلك المؤطرة للظروف العادية

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

ثانيا - التعريفات التشريعية :

من المعلوم أن العديد من النظريات القانونية المعاصرة التي جاءت في الأنظمة القانونية الحالية كان مصدرها التشريع الإسلامي و عليه سندرس نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الإسلامي و من ثم في باقي التشريعات المعاصرة ، فبالرجوع لمصادر الشريعة الإسلامية

المتمثلة في الكتاب و السنة بحد قول الله تبارك و تعالى و إنما حرم عليكم الميتة و لحم الخنزير و ما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم و كذلك قوله تعالى : و من كفر بالله من بعد إيمانه ألا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان و لكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله و لهم عذاب عظيم و وفي السنة النبوية ما حدث للصحابي الجليل عمار بن ياسر عند شتمه للإسلام بالإكراه حفاظا على حياته لما تعرض للتعذيب من المشركين فسأله الرسول عليه الصلاة والسلام: كيف تجد قلبك¹.

فقال عمار مطمئن بالإيمان ، فرد عليه النبي الكريم قائلا : إن عادوا فعد.2

47 عبد الرؤوف هاشم بسوني، المرجع السابق ، ص 268.

الآية 173، سورة البقرة . الآية 106، سورة النحل. *

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

و يتضح من مما سبق أن نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الإسلامي مرنة في حلولها و تنظيمها المحكم المقيد لسلطات الضبط ، إذا تمكن المسلمون الخروج عن القواعد الأصلية و العامة الملزمة لكافة المكلفين في حالة وجود ظرف طارئ أو ما يعرف بالترخيص أو الإعفاء في حالة المرض و السفر و الإكراه إلخ، و قد جاءت مرونة هذه النظرية و ما يخدم الحريات الأساسية و مصالح الأفراد².

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

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسوني ، المرجع السابق، ص 281

² - إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 10، أكتوبر و ديسمبر، 1966، ص 167

و دستور جمهورية فرنسا الخامسة 1958 في مادته السادسة عشر ، و قوانين مثل قانون 11 جويلية 1938 لإعداد الأمة في حالة الحرب ¹.

و في مصر نص عليها دستور 1971 في مادتيه 74 و 147 و كذا القانون 147 لسنة 1959 التنظيم الدفاع المدني ².

و في الجزائر دستور 1963 في المادة 59 و كذا دستور 1989 في مادته 86 و التعديل الدستوري لسنة 1996 في مواده 95، 93 ، 91 و كذا مراسيم إعلان حالة الطوارئ و مراسيم إعلان حالة الحصار ³.

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

ثالثا - التعريفات القضائية :

يرجع أصل القانون الإداري بصفة عامة إلى القضاء الفرنسي و بالضبط إلى مجلس الدولة الفرنسي إذ أن معظم نظريات القانون الإداري إن لم نقل كلها تعد قضائية المنشأ و الأصل و من بينها نظرية الظروف الاستثنائية حيث استعمل المجلس عبارة " الظرف الاستثنائي " و بين أسبابها بدءا من حالة الحرب التي سماها " نظرية سلطات الحرب " ، في حين استعمل مجلس الدولة المصري عبارة " حالة الضرورة " ، حيث ساهمت قرارات المجلس

¹ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - ، ط5، دار الفكر العربي ، مصر ، 1974، ص

² - المرسوم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج رح، العدد 1992، 10

³ - المرسوم الرئاسي رقم 11/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج رح، العدد 1991، 29.

في التوازن بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم و سلامة الدولة بدفع الأخطار التي تحدد إستقرارها، و أكد مجلس الدولة الفرنسي أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية مرنة و ذات أبعاد خاصة¹.

و ركز القضاء المصري على أثر الظرف الاستثنائي على الحريات العامة و هذا ما ظهر جليا في قرار محكمة النقض المصرية القاضي ب " للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس بالأمن و الطمأنينة سلطة تقديرية واسعة تتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطر².

و بهذه المحاولة لتعريف نظرية الظروف الاستثنائية قضائيا وصل القضاء لتحديد معايير لمعرفة الظرف الإستثنائي.

رابعاً- تعريفات المعاهدات الدولية :

عرفت حقوق الإنسان تطورا من حيث تبني الأنظمة القانونية و انتقلت إلى العالمية لتحتضنها المنظمات الدولية و تؤطرها³ ضمن اتفاقيات و بروتوكولات سعت الدول القانونية للانضمام إليها لترقية حقوق الإنسان في أنظمتها القانونية فالظروف الاستثنائية في هذه المعاهدات هي الظروف التي تحمل الدول الأعضاء تخرج عن الالتزامات الموجودة بها بغرض تجنب المخاطر المهددة لسلامة الدولة فكان لزاما عليها اتخاذ الإجراءات بقدر الضرورة و أن تتخذ في أضيق الحدود⁴.

ومن بين هذه المعاهدات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الذي أكد على أن حالة الطوارئ المعلن عنها رسميا تعطي للدول الأعضاء ترخيصا بأن تتخذ تدابير

¹ - سامي جمال الدين، القضاء الدستوري دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003، ص 233.

² - محمد حسين دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009، ص48 ، 49 .

³ - المادة 04 ، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

⁴ - سعيد السيد ، الضبط الإداري و هيئاته ، أطروحة دكتوراه في العلوم الإدارية و القانون العام ، منشورة ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، مصر 1992 ، ص 115.

استثنائية حتى و إن خرقت بنود العهد شرط التقيد بالتزامات القانون الدولي ، بشرط عدم انطوائها على تمييز يكون مبرره العرق أو الدين أو الجنس أو الأصل الاجتماعي ، و حدد العهد إجراء إعلان الظرف الاستثنائي بشرط إعلام الأمين العام للأمم المتحدة و كذا عند انتهاء هذا الظرف ، إلا أنه هناك من بين المعاهدات لم تشر إلى إمكانية تجاوز نصوصها مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966 أما اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان و حالة الطوارئ عرفت الظرف الاستثنائي بأنه ظرف يوشك أن يقع أو من به خطر حال وجدي يؤثر على مجموع

الشعب بالدولة و من شأنه أن يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها، و ذكرت المادة 15 من الاتفاقية على ضوابط للظرف الاستثنائي :

- وجود أزمة أو موقف استثنائي خطير حال أو وشيك الوقوع
- تؤثر على مجموع الشعب
- عدد استمرار الحياة العادية
- ألا يكفي في مواجهتها تطبيق الإجراءات أو القيود العادية للمحافظة على السلامة و الصحة و النظام العام .

ومهما اختلفت نظرة الفقه و القضاء لتعريف نظرية الظروف الاستثنائية فإنه يجب الإشارة إلى أن هذه النظرية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي بعد الحرب العالمية الثانية ثم تطورت لتشمل عدة مجالات و أزمات تتعدى حالة الحرب و تنجم عن أخطار متعددة الأسباب¹.

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

الفرع الثاني : الخصائص الظروف الاستثنائية

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

قيام فكرة الاستعجال و الضرورة : و يقصد بها اتخاذ تدبير الضبط بصيغة الاستعجال وكذا ضرورة اتخاذ الإجراءات وإصدار اللوائح،

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

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

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

¹ - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 91

² - محسن خليل: القضاء الإداري الليابي دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، لبنان : 1982 ، ص 156.

أولاً : نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة :

حاول الفقه إيجاد تعريف النظرية أعمال السيادة و من بين هذه المحاولات مطالبة الفقيه موريس هوريو بوضع لائحة " تتضمن الأعمال التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي بأنها أعمال حكومية بقوله " العمل الحكومي هو عمل يقرر له هذه الصفة القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع¹.

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

و في الفرقة بين الأعمال الصادرة أثناء الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة نجد أن كلاهما يصدران عن السلطة التنفيذية ، و كلاهما يعفي السلطة الإدارية من الالتزام بمبدأ الشرعية ، إلا أن الفرق بينهما أن الظروف الاستثنائية يبقى تحت رقابة القضاء على عكس أعمال السيادة المحصنة ضد أي طعن كما أن هذه الأخير نظرية دائمة ولا علاقة لها بأي ظرف معين على عكس نظرية الظروف الاستثنائية التي تستند في وجودها على وجود ظرف معين و مؤقت .

ثانيا - نظرية الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية للإدارة :

في تسيير الإدارة لنشاطاتها و ممارستها لمهامها تعتمد أسلوبين فهي إما تعتمد مبدأ المشروعية فتلتزم بالتقيد بما ورد في نص القانون و إما أن تترك لها حرية التصرف لتسيير

¹ -André Hauriou , l'récis de droit Administratif ,lére ed paris, 1914, pag418.

المرفق العام دون إلزام من المشرع و تلك هي السلطة التقديرية للإدارة ، و يعرفها الفقيه أندريه دي لو بادير بأنه : " مدى الحرية التي تسمح بمصادرة الشرعية بتركها للإدارة في نشاطها ¹ . و يكمن الفرق بين السلطة التقديرية و الظرف الاستثنائي في كون الأولى تحكمها الشرعية العادية فلا تخضع بذلك لرقابة القضاء على عكس الظرف الاستثنائي الذي تحكمه شرعية استثنائية محددة سلفا بشروط و ضوابط تجعلها خاضعة لرقابة القضاء ، وق داتجه جانب من الفقه إلى أن القضاء لا يمارس سلطة على الإدارة فلا يجعل من نفسه رئيسا للسلطة الإدارية و هذا في الظروف العادية كما أن السلطة التقديرية دائما ترخص لضمان حسن سير المرفق العام بخلاف الظرف الاستثنائي الذي تقيمه حالة الضرورة ² .

ثالثا - نظرية الظروف الاستثنائية و مبدأ المشروعية :

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

المطلب الثاني: رقابة القضاء على سلطات الضبط في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كانت الحريات العامة يحميها مبدأ المشروعية في الظروف العادية من جهة ، و في الظروف الاستثنائية يتم إلغاء العمل ببعض القوانين أو تعليق العمل بها كليا و إعطاء سلطة التصرف للسلطة التنفيذية من جهة أخرى ، فكيف يمكن حماية الحريات العامة في هذه الظروف ؟ و وجدت الإجابة في إسناد مهمة حماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية لهيئة مستقلة هي القضاء ، و عليه وجب علينا التساؤل حول الجهة القضائية المخول لها

¹ - طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، 1973 ، ص 125.

² - عبد القادر ريانية ، القضاء الإداري الأسس العامة و التطور التاريخي ، دار توبقال ، المغرب ، 1985 ، ص 24

سلطة الرقابة قرارات سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية (الفرع الأول) و ماذا تراقب هذه الجهة القضائية في تلك القرارات (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة

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

أولاً - القضاء الإداري : تفعل آلية الرقابة القضائية على التدابير الاستثنائية إذا ما تجاوزت مبررها القانونية و الواقعية التي تجعل من الضبط الإداري مشروعاً و مبرراً، فتقيد الحريات الأساسية بشكل غير مسموح به اليراقب القضاء بعض عناصر القرار الضبطي عن طريق دعوى البطلان و تمثل العناصر في: ¹.

أ / الرقابة على توافر الوصف بوجود إخلال بالنظام العام أو رقابة القاضي الإداري على تكييف الوقائع :

إن تكييف الوقائع هو مقابلة بين الوقائع و النص القانوني الذي يتسم في أصله بالعمومية و التجريد ، و هنا تتجاوز رقابة القاضي الإداري رقابة المشروعية إلى رقابة ملائمة القرار الضبطي للظرف الاستثنائي ، وهنا على القاضي رفع مستوى الواقع إلى مستوى عمومية النص القانوني بإغفال عناصر الوقائع عديمة الجدوى لذلك يكون البحث هنا عن نية المشرع لا التقدير الشخصي للقاضي بفرض حماية على النظام العام ².

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

¹ - نعمة أحمد و دولت أحمد عبد الله ، تنظيم القانوني لحالة الطوارئ دراسة مقارنة مجلة جامعة تكريت للعلوم الإدارية ، العدد 02 2005 ، ص 120.

² - محمد عبد الحميد مسعود ، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط ، د د ن ، ط 2007 ، ص 1، ص 85

ب / الرقابة على ملائمة إجراءات الضبط الإداري : إن رقابة الملائمة ليست الرقابة الأصلية للقضاء الإداري لكن ما استقر عليه الفقه و القضاء الإداريين انه و رغم استقلال الإدارة بتقدير ملائمة قرارها مع وجوب التدخل أو الامتناع و تقدير الإجراء المناسب¹، إلا أن هذا الاستقلال قد يختل قليلا في حالة القرار الضبطي الارتباطه بالنظام العام و رقابة القضاء تتمثل في التأكد من الأوضاع و الظروف التي صدر فيها القرار الإداري و مثال على هذه الرقابة قرار مجلس الدولة في قضية NEWERS التي تم النظر فيها في قرار العمدة بعدم السماح بعقد احد الاجتماعات بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام².

و لكن بمجلس الدولة قضي بإلغاء هذا القرار عند تفحصه الظروف المحلية إذ تبين له أن العمدة يستطيع استخدام قوات الشرطة و إن ظروف الاجتماع لا تبلغ درجة الخطورة التي يعجز معها حفظ النظام العام. 72 ج/ الرقابة على تناسب الإجراءات الضبطية : إن الرقابة على التناسب بين الخطأ و الجزاء التأديبي لم يعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لتقدير الإدارة و لكن مع مرور الزمن اقر المجلس هذا النوع من الرقابة على أساس³.

ثلاثة عناصر : القرار الحالة الواقعية و الغاية المستهدفة⁴ أي أن مهمة القاضي الإداري هنا هي مطابقة العناصر الواقعية و مبادئ القانون دون تجاوز سلطة القاضي كقاضي مشروعية و لكن القضاء الجزائري لم يخضع القرارات الضبطية الإدارية لرقابتها⁵.

¹ - حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية الأعمال الضبط، ط1، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ص 458

² - سامي جمال الدين ، دعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص108

³ - زكي محمد النجار ، فكرة الغلط في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990، ص 69،

⁴ - سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، د س ن، ص 49

⁵ - عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوة الإلغاء، بعملية المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ، العدد 05 ، ص 15.

د/ الرقابة على ركن الغاية في إجراء الضبط الإداري: و تكون هذه الرقابة في حالة صدور أعمال الضبط الإداري مشوبا بعيب من العيوب التالية :

• صدور القرار الإداري متنافي مع الصالح العام : في حالة وجود فراع قانوني قد يقوم رجل الإدارة لتحقيق نفع شخصي له أو للغير بإصدار قرارات إدارية بحجة وجود ظرف استثنائي¹.

• صدور القرار الإداري مخالفا للغاية التي صدر من أجلها : قد تكون الغاية من القرار الإداري هدف محدد ضمن إطار المصلحة العامة لكن في الظروف الاستثنائية من الصعب تطبيق هذه الرقابة لعدم تحديد الأهداف من القرار الضبطي ، مثل لجوء الإدارة إلى الاستيلاء على ملكية بدلا من القيام بإجراءات نزع الملكية 75 ، و هو ما يطلق عليه بالانحراف في استعمال السلطة ، و قد طبق القضاء الإداري المصري هذا في قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالقرار الصادر في 03/03/ 1967 حين قضت بإلغاء قرار محافظ تضمن الاستيلاء على ملكية لإنشاء مركز هاتفي بالاستناد على قانون ينظم حالة الاستيلاء في الحرب ، إلا أن هذا القانون نص على الاستيلاء المؤقت فبهذا الإجراء يكون قد تعدى على ملكية المدعين².

ويمكن اللجوء لدعوى القضاء الكامل فيحق للأفراد المطالبة بالتعويض على الخطر الاستثنائي أو الخاص كما الحال في أعمال الحرب ، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة كما هو الحال في حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء³.

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري في مجلس الدولة ، ج 1، دار المطبوعات الجامعية ومصر و1999، ص 827

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

³ - لحسين بن الشيخ أث ملوبا ، المسؤولية الإدارية بدون خطأ ، ط 01 ، الدار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص98-

ثانياً _ القضاء العسكري : يعود القضاء العسكري إلى سنة 1964 و حدد إختصاصاته بالجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وفقا لقانون القضاء العسكرية ، إذا تختص المحاكم العسكرية الدائمة بالفصل في الجرائم¹.

المرتكبة ضد أمن الدولة عندما تزيد عقوبة الجريمة عن 05 سنوات ، أما إذا كانت الجريمة جنحة فلا تختص فيها المحاكم العسكرية إلا إذا كان المتهم عسكريا أو مماثلا له . وفي حالة الحرب التي تعد من الظروف الاستثنائية يتسع الاختصاص الشخصي للمحاكمة العسكرية إذا تنص المادة 6/74 من القضاء العسكري بأنه " يجوز لوكيل الجمهورية العسكري استحضار المتهمين مباشرة أمام المحكمة العسكرية ماعدا القصر و الجرائم المعاقب عليها بالإعدام "

كما نجد مادة أخرى في نفس القانون تعد خطرا جسيما على الحريات العامة وهي المادة 32 حيث تنص " تختص المحاكم العسكرية في زمن الحرب، بالنظر في جميع جرائم الاعتداء على أمن الدولة"

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

- الوالي
- رئيس القطاع العسكري أو قائد الدرك الوطني : محافظ الشرطة للولاية
- 03 شخصيات تختار نظرا لتمسكها بالمصلحة العامة.

¹ - الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 27 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج رح، العدد 36

الفرع الثاني: طبيعة العمل التنفيذي الخاضع للرقابة القضائية

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

أولاً- إعلان الظرف الاستثنائي :

شكل إعلان الظرف الاستثنائي سابقا عملا سياديا خارجا عن رقابة القضاء لتعلقه بحفظ النظام العام إلا أن القضاء استقر مؤخرا على أن إعلان الظرف الاستثنائي عمل له قوة القانون ، وقد شد مجلس الدولة الفرنسي طعون ضد إعلان حالة الطوارئ لصدورها من سلطة إدارية إلا أنه و بتفحص دستور 1961 المادة 16 نجد أن الدستور استخدم مصطلح "إجراءات إدارية"

بدل "قوانين" مما يفيد اعتبارها أعمال إدارية حسب رأي الأستاذ مسعود شيهوب¹.
و تبقى هذه الأعمال ذات طبيعة دستورية في حالة إقرار نص تشريعي أما في الدول التي لم ينص دستورها على كون إعلان الظرف الاستثنائي عمل سيادي يبقى عملا قانون قابلا للطعن القضائي².

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

¹ - " مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و الإدارية ، جامعة الجزائر ، العدد 01 ، 1998 ، ص 41

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

ثانيا التدابير الاستثنائية لمواجهة الظروف غير العادية :

كما رأينا سابقا فإن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة للفصل في الطعون المرفوعة ضد التدابير الاستثنائية على اعتبار أنها صادرة من جهات إدارية حددها القوانين و المراسيم الجزائرية المنظمة لحالتي الطوارئ و الحصار حيث تخول لوزير الداخلية سلطة اتخاذ التدابير لمواجهة الظروف الاستثنائية ، و يمتد التفويض ليصل إلى الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتبارهما يمثلان سلطة الضبط الإداري في قاعدة الهرم الإداري¹.

بعد التعرض لحدود سلطات الضبط كضمان لحماية الحريات العامة في الحالتين يمكن القول أن مبدأ المشروعية هو المبدأ الأصلي لحماية الحريات العامة في الظروف العادية التي توضع القوانين من أجلها و لاحترام هذا المبدأ يجب على الإدارة احترام ما ورد في التشريع المنظم لسلطة الضبط و كذا احترام الهدف الذي منح من أجله المشرع سلطة الضبط اختصاصاتها الضبطية و ملائمة وسيلة التدخل لظرف إصدار الضبط ، إلا أن هذه الظروف قد لا تستمر و تطرأ على الدولة ظروف عدد استقرارها و توسع من المشروعية لتعطي لسلطة الضبط اختصاصات أوسع من تلك التي منحت لها في الظروف العادية إلا أن هذا التوسع تحده رقابة القضاء الإداري و العسكري أحيانا بغرض حماية الحريات العامة من أي تعسف قد يصدر عن الإدارة .

¹ - المواد 2-8 المرسوم الرئيسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار

خاتمة

إن الغاية التي أردنا بتوفيق الله تعالى إبرازها من خلال هذه المذكرة هو مدى الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام، و حمايته على المستوى الفقهي و القانوني و القضائي و الاجتماعي بالإضافة إلى علاقة الموضوع في الأساس بفكرة النظام القانوني للحقوق، و الحريات الفردية و العامة في المجتمع .

و قد سبق أن بيننا أن لهيئات الضبط الإداري المختصة في الدولة تقوم عن طريق الوسائل القانونية، و المادية لتحقيق أهدافها في المحافظة ،و حماية النظام العام بمدلولاته المعروفة (الأمن العام -الصحة العامة-السكينة العامة -الأخلاق والآداب العامة) و رأينا أن استعمال هيئات الضبط الإداري لوسائلها في هذا الخصوص من شأنه فرض قيود و ضوابط على حريات الأفراد ، و في تنظيم أنشطتهم بغرض فكرة النظام العام في المجتمع فالأصل أن تجد كل هذه الحقوق، و هذه الحريات الفردية مصدرها في الدستور الذي ينص عليها بشكل عام ، و بعد ذلك يتدخل المشرع عن طريق القانون بوضع المبادئ العامة ،و هذه الحقوق الأساسية من حيث تنظيمها و ممارستها ،و بيننا أن غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحقيقها إلى ما يدور في ذهن رجل الإدارة ،و إنما هو حالة واقعية تتمثل في القضاء على ما يهدد أمن المجتمع و سلامته ، و أن الإدارة ليست هوى و تحكما، و إنما هي نشاط يمارس بقصد تحقيق الصالح العام ، و في حدود الضوابط القانونية و القضائية ،و إلا أدى ذلك إلى الاعتداء الصارخ على الحقوق و الحريات الفردية في المجتمع، كما أن ممارسة هذه الحقوق و الحريات بدون ضوابط و بدون قيود بصورة مطلقة ،و فوضوية يخل بمقتضيات و دواعي النظام العام، و يهز أركان المجتمع و إستقراره و المساس بسيادة الدولة و مؤسساتها بشكل خطير .

و لما كانت هذه الحماية لا تقيم حدودا كاملة تدخل القضاء الإداري وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية، أين ألزم الهيئة الإدارية الدنيا باحترام أعمال الهيئة لضابطة التي تعلوها مرتبة ووفق المبادئ العامة للقانون، وإستطاع القضاء أن يفرض على الإدارة العامة جملة قيود غير مقننة ،كما أوجب القضاء الإداري على هذه الأخيرة إحترام جملة قيود غير مقننة، و إن كان

الدستور و القانون كثيرا ما يفننها ، كما أوجب القضاء الإداري عليها إحترام جملة حقوق و حريات سكت الدستور و القانون على بيانها،و إستطاع الحد من توسيع الإدارة الضابطة سلطاتها وفق نظرية أعمال السيادة ، فقصر إستخدامها على حالات محدودة، كما أوجب عليها التزام المفهوم المقيد في استخدامها لسلطاتها التقديرية ،على اعتبار أن الأصل في سلطتها هذه التقييد .

و من الحدود الأساسية لسلطة الإدارة الضابطة المقررة بالنظر للإجراء الضابط ،و علاقته بالحرية عدم جواز الحظر المطلق للحرية بنص لائحي إلا إذا كان النص كاشفا لحظر دستوري ،أو قانوني مستتبب منه، إضافة إلى عدم جواز تدخل الإدارة للحفاظ على النظام العام إلا إن عجز الأفراد عن ذلك،و كذا عدم جواز إلزامها للأفراد باستخدام وسيلة معينة إلا إذا كانت تلك الوسيلة هي الوحيدة المناسبة لدرء الخطر .

الواقع أنه لا تعارض بين الحرية، و النظام العام بل هناك تعارض بين الحرية ،و السلطة الإدارية التي تحول النظام العامة ذريعة لتقييد الحريات ،غير أن هذا التناقض تحصيل للحرية لدرجة تعجز عنها الإدارة الضابطة عن القيام بوظيفتها تذرعا بقديسية الحرية، كما قال مفوض الحكومة الفرنسي LATOURNEUR في تقريره " لا ينبغي التضحية بالحرية في سبيل حيابة النظام العام" لأن مثل هذا المنحى من الإفراط بمكان بحيث تغدو الحرية مرادف الفوضى ،ولا يستقيم أمر قيام الدولة،ووظيفتها حينها فمن رام هذا كمن رام المحال من الطلب . و عليه فلا بد من إعطاء النظام العام مفهوم يتماشى و الحرية وفق علاقة تكامل ،و ليس تضاد ، فالنظام العام احد عناصر تعريف الحرية الراشدة كما أن الحرية احد عناصر تعريف النظام العام بناء على رأي بعض الفقهاء ،و هو ما يقتضي أن تكون الحدود المفروضة ذات طبيعة مرنة لما تشهده الحرية من تطور ،و توالد قد تجعل من الضبط الإداري يفقد مغزاه إنا جمدنا حدوده، و هي وظيفة القاضي كأصل عام رسخها و لا يزال كذلك من خلال دوره المبدع للمبادئ العامة للقانون فإن وظيفة الإدارة الضابطة تجاه النظام العام وظيفة الناحت الذي يصقل منحوتته دون أن يشوهها أو يقزمها ،و لا يتأتاه ذلك إن لم يحسن اختيار أدوات

النحت المناسبة كما لن يوتى ذلك أبدا إن لم يحب و يقدر حرفته، و منحواته فعلينا إذا أن نرسخ مفهوم التوازن بين الحرية ،و النظام العام في ضمير الأمة بما في ذلك ضمير رجل الإدارة فنكفل حفظ النظام العام في جانب كبير منه .

و نختتم هذه المذكرة بقولنا أنه لا يسعنا إلا أن نردد قول العماد الأصفهاني رحمة الله عليه "لا يكتب إنسان كتاب في يومه، إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ،و لو زيد كذا لكان يستحسن ، و لو ترك هذا لكان أفضل، و هذا من أعظم العبر، و هو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر " .

"تمت بحمد الله تعالى و توقيفه له الحمد، و المنة على ذلك"

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: الدستور 1996

ثانياً : الكتب

- 1) أنور أحمد رسلان، وسيط في القانون الإداري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1998
- 2) - ياسين بن بريح، الضبط الإداري، في الفكر القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية 2014
- 3) - طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري و النشاط الإداري، ط1 دار الخلدونية الجزائر، 2007
- 4) - حمدي لقبيلات، القانون الإداري " ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري " ج1، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2008
- 5) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،
- 6) - سليمان محمد طماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، 2007
- 7) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط3، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013
- 8) عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000
- 9) ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، القاهرة، 2000
- 10) عبد الغني البسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1993
- 11) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإدارة نشاط الإدارة وسائل دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000

- (12) **علاء الدين عشي**، مدخل القانون الإداري، النشاط الإداري، وسائل الإدارة، ج2، دار الهدى، عين مليلة الجزائر 2010
- (13) **محمد الصغير بعلي**، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2004
- (14) **علي خطار شطناوي**، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، 2003
- (15) **حسام مرسي**، سلطة الإدارة في المجال الضبط الإداري ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011
- (16) **عبد الرؤوف هاشم بسيوني**:نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية،
- (17) **عبد الغني بسيوني عبد الله**:النظم السياسية،الدار المعاصرة ، الاسكندرية ، 1985،
- (18) **محمود حلمي** : المبادئ الدستورية العامة ،دار الفكر العربي ، مصر ،1964
- (19) **عمار عوايدي** ، عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع عن حقوق المواطن ، مجلة الفكر الواني ، العدد 01 ظ، 2002
- (20) **الله العبد بو الشعبي**، النظام السياسي الجزائري ، 01 ، دار الهدى ، الجزائر 1993
- (21) **د زكريا محمد عبد الحفيظ محفوظ** ، حالة الطوارئ : مشاة العارف ، مصر ، 1966،
- (22) **سامي جمال الدين** ، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، دس ن،
- (23) **سليمان محمد الطماوي**، القضاء الإداري ، ج 1 ، دار الفكر العربي بمصر،1996ع

- (24) هاشم عبد الرؤوف بسيوني ، نظرية الظروف الضبط الإدارية في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ط 1 ، 2007
- (25) محسن خليل ، القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة، د دن، 1968
- (26) إبراهيم الشرييني، حالات الطوارئ، دار المعارف، مصر، 1964،
- (27) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - ، ط5، دار الفكر العربي ، مصر ، 1974
- (28) سامي جمال الدين، القضاء الدستوري دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003
- (29) محمد حسين دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009،.
- (30) سعيد السيد ، الضبط الإداري و هيئاته ، أطروحة دكتوراه في العلوم الإدارية و القانون العام ، منشورة ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، مصر 1992
- (31) هشام عبد المنعم عكاشة، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الغلروف الإستثنائية، دار الكتب القومية ، القاهرة، مصر، 1993
- (32) محسن خليل: القضاء الإداري الليايي دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، لبنان : 1982
- (33) طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، 1973
- (34) عبد القادر ربانية ، القضاء الاداري الأسس العامة و التطور التاريخي ، دار توبقال ، المغرب ، 1985
- (35) نعمة أحمد و دولت أحمد عبد الله ، تنظيم القانوني لحالة الطوارئ دراسة مقارنة مجلة جامعة تكريت للعلوم الإدارية ، العدد 02 2005
- (36) محمد عبد الحميد مسعود ، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط ، د دن ، ط 2007،

- (37) حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية الأعمال الضبط، ط1، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،
- (38) سامي جمال الدين ، دعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003
- (39) زكي محمد النجار ، فكرة الغلط في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990
- (40) مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري في مجلس الدولة ، ج 1 ، دار المطبوعات الجامعية ومصر و1999
- (41) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مجلة العلوم الإداري ، العدد 01 ، مصر 1980
- (42) لحسين بن الشيخ أث ملوبا ، المسؤولية الإدارية بدون خطأ ، ط 01 ، الدار الخلدونية ، الجزائر ، 2007
- (43) مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و الإدارية ، جامعة الجزائر ، العدد 01 ، 1998 ،
- (44) عبد الله القائفي ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006

ثالثا : المذكرات والبحوث العلمية

- (1) بن الساسي زين الدين : عناصر الضبط الإداري ،مذكرة ليسانس أكاديمي ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014/2013
- (2) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الجامعية،ترجمة محمد عرب فصيلة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 1996
- (3) ابراهيم درويش، نظرية الظرف الاستثنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد10، كتوبر سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، د س ن ، سمبر، 1966

- 4) علال قاسي ، الآليات الداخلية لكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان و المواطن ، مجلة الحقوق ، جامعة سيدي بعبان ، الجزائر ، العدد 02 2016
- 5) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و مجله في دعوة الإلغاء، بعملية المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ، العدد 05 ،

رابعاً : المجلة القضائية

- 1) مسعود رحيش، الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري في التشريع الجزائري (مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء) ، الدفعة 18 ، 2008/2007
- القوانين والنصوص القانونية
- 2) المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن إعلان حالة حصار جريدة الرسمية عدد 29.
- 3) القانون 10/11 المؤرخ في 3 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية جريدة الرسمية، عدد 37 .
- 4) المرسوم الرئيسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار
- 5) المرسوم التنفيذي رقم 01/91 ، المؤرخ في 19 يناير 1991 المادة 08 منه ، والمحدد لصلاحيات وزير الداخلية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 04 ، بتاريخ 23 يناير 1991.
- 6) المرسوم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج رح، العدد 10 ، 1992
- 7) المرسوم الرئاسي رقم 11/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج رح، العدد 1991.
- 8) الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 27 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج رح، العدد 36

خامساً : المراجع باللغة الاجنبية

- 1) Jacques Robert avec la collaboration de Jean Duffar ,libertés publiques et droit de l’homme,4éme édition, Montchrestien, E.J.A, Paris 1988 ,p,11et17
- 2) André Hauriou : Droit constitutionnel et institutions politique, 1ed, paris, 1914, p74
- 3) André Hauriou : Droit constitutionnel et institutions politique, 1ed, paris, 1914, p
- 4) Maurice Hauriou : précis de droit constitutionnel, 2ed , paris, 1929 ; p 450
- 5) André De Laubadère ;Yves gaude met :Traité de droit Administratif générale ; op ;cit ; p 730
- 6) André Hauriou , l’récis de droit Administratif ,lére ed paris, 1914, pag418.

الفهرس

إهداء

الشكر

قائمة المختصرات

01	المقدمة.....
06	الفصل الاول : التاصيل النظري لمفهمي الضبط الاداري والحريات العامة.....
06	المبحث الاول : ماهية الضبط الاداري.....
06	المطلب الاول : مفهوم وخصائص الضبط الاداري وأهدافه.....
10	الفرع الاول : خصائص الضبط الاداري.....
11	الفرع الثاني : اهداف الضبط الاداري.....
21	المطلب الثاني : اساليب الضبط الاداري والهيئات القائمة عليها.....
21	الفرع الاول :لوائح الضبط والقرارت الفردية.....
23	الفرع الثاني: سلطات الضبط الاداري.....
24	الفرع الثالث : سلطات وهيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي.....
26	المبحث الثاني : مفهوم الحريات العامة وتقسيماتها المختلفة.....
26	المطلب الاول : تعريف حريات العامة وتقسيماتها.....
26	الفرع الاول : تعريف الحريات العامة.....
29	الفرع الثاني : تقسيمات الحريات العامة.....
31	المطلب الثاني : ضمانات الحريات العامة.....
31	الفرع الاول :ضمانات الدستورية للحماية الحريات العامة.....
32	الفرع الثاني : الضمانات السياسية.....

36	الفصل الثاني : حدود سلطات الضبط الاداري كضمان لحماية الحريات العامة
37	المبحث الاول : مبدأ المشروعية كحد للسلطات الضبط الاداري في الحالات العادية
37	المطلب الاول : مفهوم مبدأ المشروعية
37	الفرع الاول : تعريف مبدأ المشروعية
38	الفرع الثاني : ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية
39	المطلب الثاني : مبداء المشروعية وسلطات الضبط الاداري
39	الفرع الاول : لوائح الضبط الاداري وعلاقتها بمبداء المشروعية
40	الفرع الثاني : قواعد احترام مبدأ المشروعية
	المبحث الثاني : رقابة القضاء كحد لضمان الحريات العامة من السلطات الضبط
42	الاداري في الظروف الاستثنائية
43	المطلب الاول : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
43	الفرع الاول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية وتميزها عنها من سلطات القانونية
48	الفرع الثاني : الخصائص نظرية الظروف الاستثنائية
51	المطلب الثاني : رقابة القضاء على السلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية
52	الفرع الاول : الجهة القضائية المختلفة
56	الفرع الثاني : طبيعة العمل والتنفيذ الخاضع للرقابة
59	الخاتمة
63	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

بين نشاط إداري يهدف إلى حماية النظام العام بتقييد ممارسة الأفراد لنشاطاتهم وهو ما يعبر عنه بالضبط الإداري و حريات عامة لهؤلاء زاد واقع الحال من أهميتها في ظل زيادة الوعي القانوني و ظهور مؤسسات لحماية وتعزيز تلك الحريات ، بين هذين التناقضين الذين تفرض أهمية كل منهما توسيع مجاله كان لزاما إيجاد حد لأحدهما بغرض حماية الآخر ولما كانت الإدارة صاحبة امتياز و مركز أسمى و يجب وضع حدود السلطاتها تتمثل في احترام مبدأ المشروعية أوسيادة القانون في الظروف العادية و وضع رقابة قضائية فعالة و متخصصة على القرارات الضبطية في الظروف الإستثنائية التي تهدد إستقرار و إستمرارية الدولة.

الكلمات المفتاحية:

1/ الضبط الإداري 2/ الحريات العامة 3/ مبدأ المشروعية 4/ الظروف الإستثنائية

Abstract of The master thesis

Between an activity administration witch protect the public order restricting the practice of individuals to their activities which is expressed the administration police and public freedoms for these, increasing the reality of their importance in the light of the growing legal awareness and the emergence of institutions to promote and protect these freedoms beteen the two contradiction who imposed the importance of each to expand its scope had to find an end to one of them in order to protect the other and when the administration have franchise center loftiest must set limits on the power and of respect for the principle of legality or the rule of law in normal circumstances and put judicial oversight effective and specialized decisions seizure in exceptional circumstances that threaten the stability and continuity and continuity of the:

keywords:

1/ the administration police **2** the public freedoms **3/** the principle of legality **4** exceptional circumstances