



جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الضمانات القانونية للحقوق والحريات في مواجهة لوائح الضبط الإداري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق
تخصص: قانون الإداري

إعداد الطالبين:

- موسى بوعامر

- محمد فتيتي

إشراف الأستاذ:

د/ سعيد فروحات

لجنة المناقشة:

| الرتبة | الاسم واللقب | الجامعة | الصفة |
|--------|-----------------|--------------|--------------|
| د / | عبد الله زرباني | جامعة غرداية | رئيسا |
| د / | سعيد فروحات | جامعة غرداية | مشرفا ومقررا |
| د / | محمد سويلم | جامعة غرداية | مناقشا |

السنة الجامعية:

2019 / 2018



جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الضمانات القانونية للحقوق والحريات في مواجهة لوائح الضبط الإداري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق
تخصص: قانون الإداري

إعداد الطالبين:

- موسى بوعامر

- محمد فتيتي

لجنة المناقشة:

| الرتبة | الاسم واللقب | الجامعة | الصفة |
|--------|-----------------|--------------|--------------|
| د / | عبد الله زرباني | جامعة غرداية | رئيسا |
| د / | سعيد فروحات | جامعة غرداية | مشرفا ومقررا |
| د / | محمد سويلم | جامعة غرداية | مناقشا |

السنة الجامعية:

2019 / 2018

﴿إِنِّي رَأَيْتُ أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ إِنْسَانٌ كِتَابًا فِي يَوْمِهِ؛ إِلَّا قَالَ فِي غَدِهِ: لَوْ
غَيْرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ، وَلَوْ زِيدَ كَذَا لَكَانَ يُسْتَحْسَنُ، وَلَوْ قُدِّمَ
هَذَا لَكَانَ أَفْضَلَ، وَلَوْ تَرِكَ هَذَا لَكَانَ أَجْمَلَ. هَذَا مِنْ أَعْظَمِ الْعِبَرِ، وَهُوَ
دَلِيلٌ عَلَى اسْتِيلاءِ النَّقْصِ عَلَى جُمْلَةِ الْبَشَرِ﴾ .

عماد الدين الأصفهاني

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله أوله وآخره على فضله ومنته الواسعة في إتمام هذه العمل
ونحمده ونشكره أن من علينا بنعمة الصحة والتوفيق إلى طريق العلم والمعرفة
وما توفيقنا إلا بالله عليه توكلنا وهو ربّ العرش العظيم.

كما نتقدّم بالشكر الجزيل بعد الله سبحانه وتعالى، إلى الأستاذ المشرف والموجه الدكتور

سعيد فرحات

على قبوله الإشراف على هذه المذكرة دون تردد وعلى نصائحه وتوجيهاته القيّمة وتسهيلاتهِ
الكبيرة.

كما نتقدّم بشكرنا لأعضاء لجنة المناقشة، على قبولهم مناقشة وتصويب محتوى هذه
المذكرة و وفق ما يروونه مناسباً للموضوع المناقش

كما نتقدّم بشكرنا الجزيل لكل الأساتذة الذين تعبوا من أجل إيصال المعلومة ولم ييخلوا
بها علينا طوال مشوارنا الجامعي، داعيا المولى عزّ وجل أن يجازيهم وأن يلبسهم ثوب
الصحة والعافية وأن يوفقهم لما فيه الخير.

موسى بوغاس . محمد فنيقي

الإهداء

قد أنسى التعب.... قد تغفل ذاكرتي في لحظة عمّا عانيت... ولكن لن أنسى شقاؤهم في سبيل أن أكون دائما الأفضل... أهدي ثمرة هذا العمل:

إلى من تحت قدميها الجنة... والدتي الكريمة.

إلى من جعل تعبته وجهده دربا أسير عليه... والدي العزيز.

إلى من تسري في عروقنا دماء واحدة... إخوتي و أخواتي الأعزاء.

إلى رفيقة دربي عزوتي العزيزة وإلى أولادي - حفظهم الله ورعاهم-.

إلى كل من آمن بربه واهتدى... واعتز بوطنه وافتدى... وترسّخت فيه المثل العليا... وأحب العلم وأهل العلم.

إلى الدماء الزكية التي سقت ارض الجزائر الطيبة.

إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث من قريب أو بعيد أهدي ثمرة جهدي.

موسى بو عامس

الإهداء

إلى والدي بَرًا وإحسانًا كما ربّاني ، فلهما فضل كبير يعجز

عن الوفاء به أي إهداء أو تعبير

إلى إخوتي بدون استثناء.

إلى كل الأصدقاء والصديقات دون استثناء.

إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا البحث .ولو بكلمة طيبة.

إلى كل قارئ تصفح هذا العمل...إلى كل قدوة حسنة في هذه الحياة

محمد فتيحي

ملخص الدراسة

إن تحديد مدى ونطاق اختصاصات سلطة الضبط الإداري في تقييد نشاط وحرية الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعددة يجب أن يتم في إطار مبدأ أساسي بحكم القانون العام مؤداه أن الأصل صيانة الحريات الأساسية للأفراد وعدم المساس بها وأن الاستثناء هو فرض القيود على هذه الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري.

بغية حماية الحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري، خضعت سلطات الضبط للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط وقيود يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية. وقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.

وانطلاقاً من ذلك، وضعت عدة قواعد ومبادئ تحد سلطات الضبط من اعتدائها على الحريات، يتعين على سلطات الضبط الإداري احترامها ليكون عملها مشروعاً سواءً في الظروف العادية أو الاستثنائية. **الكلمات المفتاحية:** الضمانات القانونية، لوائح الضبط الإداري، الحقوق، الحريات.

Abstract

The definition of the extent and scope of the powers of the administrative police authority to restrict the activity and freedoms of individuals in order to protect the public order with its various elements must be carried out within the framework of a basic principle of public law that the basic principle is the maintenance and non-infringement of the basic freedoms of individuals. Management.

In order to protect public freedoms from the arbitrariness of the administrative control authorities, the control authorities have been subjected to identification and restriction by establishing controls and restrictions that must be adhered to, at least under normal circumstances. It has been taken into account that the intervention of the control authority in the organization of freedoms in a way that does not lead to suffocation or sacrifice in order to maintain public order.

As a result, several rules and principles have been put in place that limit the control authorities from their aggression on freedoms, which the administrative control authorities must respect to be legitimate in both normal and exceptional circumstances.

Keywords: Legal safeguards, administrative police regulations, rights, freedoms.

قائمة المختصرات

- ج: الجزء
- ص: الصفحة
- ط: الطبعة
- د.ط: دون طبعة
- د.ت: دون تاريخ
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية
- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمة

إن وظيفة الضبط الإداري قديمة قدم الدولة ذاتها، فهي من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى الآن، وتعد وظيفة إدارية ولازمة لحماية المجتمع ووقاية النظام العام، فهي من أولى واجبات الدولة وأهمها، إذ من دونها تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع لذا فلقد كانت هذه الوظيفة بحق عصب السلطة العامة وجوهرها وكانت مهمتها مقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى.

وقد ازدادت أهمية وظيفة الضبط الإداري مع ازدياد تدخل الدولة في جميع نواحي النشاط الفردي، فبعد أن كانت مجالات النشاط الفردي كافة متروكة للأفراد دون تدخل من جانب الدولة تطبيقاً لفلسفة المذهب الفردي الحر، أصبحت الدولة الآن تتدخل في جميع أوجه النشاط الفردي، وذلك تحت ضغط الواقع الإقتصادي والاجتماعي، وبتأثير الأفكار التدخلية وغيرها من الأفكار.

ويلاحظ في هذا الصدد أن فكرة الضبط الإداري في الدولة القديمة قد اختلطت بسلطة الحكم ذاتها، ومن ثم فإن مفهوم هذه الفكرة كان يهدف إلى إقرار النظام القائم وحمايته بما يحقق أهدافه وغاياته، بيد أنه في ظل الدولة الحديثة وانتشار الفكر الديمقراطي انفصلت فكرة الضبط عن سلطة الحكم وأصبح مفهومها ينصرف إلى حماية النظام العام في المجتمع.

وتعتبر وظيفة الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة وأهمها، فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظم وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، فبدون تلك الوظيفة تعم الفوضى وينهار النظام الجماعي، وتعتبر وظيفة ضرورة ولازمة لحماية المجتمع، ورقابة للنظام العام، إذ بدونها تعم الفوضى، ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع، فالحماية لا يتصور لها وجود من غير نظام يضبط سلوك أفرادها وأوامر تحيط بالنشاط الفردي، وتدفعه إلى غاياته المحددة ولهذا يقال إن عف الدولة كان بشيراً بالفوضى بدوره يهدد المساواة الواجبة في المجتمع وقد تعتبر تهديداً للدولة ذاتها، لذا فلقد كانت هذه الوظيفة بحق عصب السلطة العامة وجوهرها وكانت مهمتها مقدسة على سائر وظائف الدولة الأخرى، ولذلك لم يكن غريباً أن تكون هذه الوظيفة من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى الآن.

وقد وجدت سلطات الضبط الإداري نفسها أمام معادلة صعبة فالقانون حدد غايتها في الحفاظ على النظام العام الذي يتمثل في تحقيق الأمن، ولصحة والسكينة والآداب العامة، ويدرك المشرع أن الأمن لا يتحقق في الواقع إلا بمنع أي فرد أو جماعة من الإخلال بالنظام العام، وإتخاذ وسائل القوة المشروعة، وفي ذلك تقييد لحرية

الأفراد التي تمثل أساس النظام العام فحتى تصان الحرية لابد وأن يتحقق الشعور بالأمن والأمن لا يتحقق إلا بأمرين متناقضين هما: الحرية بما تعنيه من ضمان حق الاختيار للفرد، والنظام العام بما يعنيه من منع كل إنسان يريد أن يمارس من التصرفات التي يعتقد أن في حريته ممارستها في حين أن ذلك يحدق خللاً في النظام العام.

موضوع دراستنا معنون بـ "الضمانات القانونية للحقوق والحريات في مواجهة لوائح الضبط الإداري".

وتجلى أهمية الدراسة في كون موضوع الضمانات القانونية للحقوق والحريات، تكفل حريات وحقوق الأفراد وتهدف إلى تحقيق إذعان السلطة لمطالب الحرية، وتمثل هذه الضمانات في بعض المبادئ القانونية ذات الطبيعة السياسية التي تهيمن على التنظيم السياسي للسلطة.

أما عن أسباب إختيارنا لموضوع بحثنا هذا فهي متنوعة بين أسباب شخصية ذاتية وأسباب موضوعية بحتة، أما الأسباب الذاتية فتعود للإهتمام المتزايد بهذه الحقوق على المستويين الداخلي والخارجي وكرغبة منا في التطلع عن الوسائل القانونية الدستورية المسخرة من المشرع الجزائري بهدف حماية هذه الحقوق وكذلك بإعتبار أن طبيعة الموضوع طبيعة عملية واحترافية أكثر مما هي عليه فلسفية، وإضافة لكل ذلك محاولتنا إثراء معلوماتنا الشخصية في مجال حماية حقوق الإنسان والتطلع لأهم ما وصلت إليه القوانين الدولية والداخلية في مجال الضمانات القانونية بإعتبار إحترام للحقوق والحريات العامة هو المعيار الثابت دولياً في الحكم على ديمقراطية الدول والعلاقات الودية الدولية والأسس التي يقوم عليها أهم ميثاق في العالم ألا وهو ميثاق الأمم المتحدة.

أما عن الأسباب الموضوعية فتعود لكثرة الحديث عن الحقوق والحريات وحماتها وبالخصوص لما يحدث من إنتهاكات لحقوق الإنسان في العالم وما يترتب عنها من منازعات دولية وداخلية وكذلك الإهتمام المتزايد من طرف المؤسس الدستوري الجزائري بهذه الحقوق وتخصيص لها فصلاً كاملاً تحت تسمية الحقوق والحريات وتجريم المساس بهذه الحقوق بعقوبات دستورية ردية تلزم الفرد والمجتمع على إحترام هذه الحقوق وتحرم تقيدها ولا التمييز فيها، وكذلك محاولة منا بتدعيم المكتبة الجامعية ببحث متخصص في الحماية الداخلية لحقوق الإنسان ودراسة حالة الجزائر كنموذج.

أما عن الأهداف المرجو بلوغها من هذا الموضوع هي توسيع الفهم الجيد للضمانات القانونية للحقوق والحريات في مواجهة لوائح الضبط الإداري ، كذلك محاولة منا من معرفة التقييم الموضوعي للمؤسس الدستوري الجزائري في مجال الحقوق والحريات والبحث في الآليات التي كرسها من أجل تحقيق الضمانات القانونية للحقوق

والحريات في مواجهة لوائح الضبط الإداري، بإعتبارها الركائز الأساسية التي تقوم عليها الحياة البشرية تثبت للفرد منذ ولادته وحثي وفاته دون تمييز أو تقييد.

هناك بعض الدراسات تناولت إحدى متغيرات الدراسة نذكر منها:

- دراسة "إبراهيم يامة" بعنوان: "لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة"، الدراسة عبارة عن أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014. هدفت الدراسة إلى معرفة ضوابط وقواعد خلق وإرساء الموازنة والتوازن بين متطلبات المحافظة على النظام العام باعتباره المصلحة العليا للمجتمع، وهدفاً للوائح الضبط الإداري من جهة، وضرورات حماية الحريات العامة، وكفالة ممارستها من طرف الأفراد باعتبارها حقاً طبيعياً ودستورياً وقانونياً لهم، فضلاً عن أن الحفاظ على النظام العام ضروري لممارسة الفرد لحرياته العامة ومن جهة أخرى، كما هدفت للتعرف على أساليب الضبط الإداري في حفظ النظام العام وانعكاسات ذلك على الحريات العامة للأفراد.

- دراسة "صورية العاصمي" بعنوان: "تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة"، الدراسة عبارة عن رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012. هدفت الدراسة لمعرفة تأثير الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة من خلال الوقوف على مدى تدخل السلطة العامة في نطاق الحقوق والحريات العامة والأشكال المتعلقة بكل من هذه العلاقة القائمة بين الرغبة في استعمال السلطة العامة لحفظ النظام العام والتقييد للحقوق والحريات العامة

- دراسة "عمر بوقريط" بعنوان: "الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري"، الدراسة عبارة عن رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2006-2007. هدفت الدراسة لمعرفة معالم الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري التي تشكل ضماناً حقيقية لحريات الأفراد، وقد حدد مضمون هذه الرقابة من خلال دعوى الإلغاء.

وما يميز دراستنا عن الدراسات السابقة أنها تناولت الضمانات القانونية التي تكفل للأفراد حماية حرياتهم العامة والتي تحول دون اعتداء سلطات الضبط الإداري عليها بمقتضى لوائح الضبط الإداري دون وجه حق؟.

ومن كل ما سبق نجد أنفسنا أمام طرح الإشكالية التالية والمتمثلة في:

ماهية الضمانات القانونية للحقوق والحريات في مواجهة لوائح الضبط الإداري؟

ولما كان المنهج هو الخطوات التي يسير عليها العقل الإنساني لاكتشاف الحقيقة أو إثباتها، وفي سبيل ذلك للوصول إلى تحقيق مبتغانا في معالجة هذا الموضوع فإننا نعتمد المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي.

وتنحصر دراستنا الضمانات القانونية للحقوق والحريات في مواجهة لوائح الضبط الإداري في نطاق ضمان ممارسة الحريات العامة، وعليه وإيلاء موضوع دراستنا حقه من البحث فقد ارتأينا تقسيمه إلى فصليه وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول المعنون بعنوان الإطار القانوني للوائح الضبط الإداري والحقوق والحريات العامة، والذي قسمناه بدوره على مبحثين تطرق في المبحث الأول إلى الإطار القانوني للوائح الإدارية، حيث درسنا في المطلب الأول ماهية لوائح الضبط الإداري وفي المطلب الثاني لوائح الضبط الإداري، أما المبحث الثاني فكان بعنوان الإطار القانوني للحقوق والحريات العامة واشتمل على مطلبين تطرقنا في الأول لمفهوم الحقوق والحريات العامة وخصائصها وفي المطلب الثاني علاقة الحريات العامة بلوائح الضبط الإداري.

أما الفصل الثاني المعنون بـ سلطات الضبط الإداري والضمانات القانونية للحقوق والحريات، تطرقنا في المبحث الأول سلطات الضبط القانوني والضمانات القانونية للحقوق والحريات، ففي المطلب الأول سلطات الضبط الإداري وفي المطلب الثاني حدود سلطات الضبط الإداري، وفي المبحث الثاني ضمانات تقييد أعمال الضبط الإداري وتفسير النصوص القانونية لصالح الحقوق والحريات، تطرقنا في المطلب الأول تقييد أعمال الضبط الإداري للحقوق والحريات العامة، وفي المطلب الثاني إلى ضمانات قانونية تتصف بتفسير النصوص القانونية لصالح الحريات.

الفصل الأول

الإطار القانوني للوائح الضبط الإداري

والحقوق والحريات العامة

تمهيد:

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة وأهمها، فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظم وصيانة الحياة الاجتماعية والحفاظة عليها، فبدون تلك الوظيفة تعم الفوضى وينهار النظام الجماعي، وتعتبر وظيفة ضرورة ولازمة لحماية المجتمع ووقاية للنظام العام، إذ بدونها تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع فالجماعة لا يتصور لها وجود من غير نظام يضبط سلوك أفرادها وأوامر تحيط بالنشاط الفردي.

ومن أجل ذلك تقوم سلطات الضبط الإداري بالحفاظ على النظام العام الذي يتمثل في تحقيق الأمن والصحة والسكينة والآداب العامة، ويدرك المشرع أن الأمن لا يتحقق في الواقع إلى بمنع أي فرد أو جماعة من الإخلال بالنظام العام، واتخاذ وسائل القوة المشروعة والمتمثلة في لوائح الضبط الإداري وما ينجم عنها من انعكاسات على الحريات العامة.

من خلال هذا الفصل نتطرق للإطار القانوني للوائح الضبط الإداري والحقوق والحريات العامة وذلك من خلال مبحثين. تطرقنا في المبحث الأول للإطار القانوني للوائح الضبط الإداري، أما المبحث الثاني فتناول فيه الإطار القانوني للحقوق والحريات العامة.

المبحث الأول: الإطار القانوني للوائح الضبط الإداري

من خلال هذا المبحث نتطرق للإطار القانوني للوائح الضبط الإداري، حيث قمنا في المطلب الأول بالتعرف على ماهية الضبط الإداري وذلك باستعراض تعاريف لوائح الضبط الإداري وخصائصها، والتعرف على طبيعة الضبط الإداري وأنواعه.

أما المطلب الثاني فتناولنا فيه اللوائح التنظيمية للضبط الإداري وذلك من خلال التعرف على الأشكال التي تتخذها هذه اللوائح.

المطلب الأول: ماهية لوائح ضبط الإداري

في هذا المطلب نقوم بالتطرق للإطار القانوني للوائح الضبط الإداري، بحيث سنقوم في الفرع الأول بالتطرق لماهية الضبط الإداري وذلك بالتعرف على مفهوم لوائح الضبط الإداري وخصائصه، وفي الفرع الثاني نتناول طبيعة الضبط الإداري، أما الفرع الثالث فتطرقنا لأنواع الضبط الإداري.

الفرع الأول: تعريف لوائح الضبط الإداري وخصائصه

أولاً: تعريف لوائح الضبط الإداري

قبل التطرق لمفهوم لوائح الضبط الإداري نتطرق لمفهوم الضبط الإداري.

1- تعريف الضبط الإداري:

يقصد بالضبط الإداري أو الشرطة الإدارية المحافظة على النظام العام والمتمثل أساساً فيما يلي¹:

أ) الحفاظ على الأمن العام والذي يعني اتخاذ الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية أرواح الناس وممتلكاتهم، مثل: تنظيم عمليات المرور في الطرق العامة (شرطة المرور) أو تنظيم عمليات البناء والتعمير (شرطة العمران) ...إلخ.

¹ - محمد الصغير بيلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013، ص 288.

الحفاظ على الصحة العامة: ومؤداه اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها منع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية، مثل: السهر على نظافة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع، وتطهير مياه الشرب من طرف المصالح الإدارية المختصة.

الحفاظ على السكنية العامة: ويقصد بذلك اتخاذ الإجراءات التي توفر للسكان والجمهور الطمأنينة والراحة والهدوء، مثل: تنظيم استعمال مكبرات الصوت، خاصة بالليل، وتنظيم المظاهرات العمومية.

ونظرًا لازدياد تدخل الدول في مختلف الميادين والقطاعات، فقد اتسع مفهوم الضبط ليمتد إلى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث أصبحت السلطات الإدارية تتمتع مثلًا¹:

- الإختصاص بضبط وتوجيه حرية التجارة والصناعة المنصوص عليها في المادة 37 من الدستور؛
- بمراقبة مدى التزام الأفراد بقواعد البناء والتعمير وحماية البيئة (شرطة العمران وحماية البيئة)؛
- بإلزام المواطنين بالتلقيح ضد الأمراض منذ الصغر.

2- تعريف لوائح الضبط الإداري:

عرف الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف لوائح الضبط الإداري بقوله: "يقصد بلوائح الضبط تلك اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية في شكل قواعد عامة موضوعية مجردة، وتنظم أمورًا لم يسبق للمشرع تنظيمها، وتتضمن فرض بعض القيود على حريات الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع بعناصره المعروفة، الأمن العام، والصحة العامة والسكنية العامة"².

كما عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها: "مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي"³.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 288.

² - عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 129.

³ - عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد 3، 1986، ص ص 762، 763.

ويعرفها الدكتور عمار بوضياف بأنها: "مجموع القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام، ويكون الغرض منها تقييد الحريات العامة الفردية"¹.

ثانياً: خصائص لوائح الضبط الإداري

إن الصفة التنظيمية للوائح الضبط الإداري تجعلها تتمتع بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من اللوائح الإدارية الأخرى، إن هذه الخصائص تتمثل فيما يلي:

1- لوائح الضبط الإداري تتضمن قواعد عامة ومجردة وغير شخصية

إن قواعد لوائح الضبط هي عامة التطبيق، فلا يقتصر تطبيقها على عدد محدد من الأفراد، وإنما تطبق على جميع من وجه إليهم خطابها، ولا يغير من طبيعة العمومية عدد الأشخاص الذين تنطبق عليهم. فقد تطبق اللائحة على جميع الأشخاص، وقد تطبق على فئة منهم، وخاصية العموم التي تتميز بها لوائح الضبط تحقق لسلطة الضبط أمرين: الأمر الأول يتمثل في أن هذا العموم يشكل ضماناً للأفراد، إذ تضع بمقتضاها قواعد قانونية تحكم بها سلطتها في إصدار القرارات الفردية. أما الأمر الثاني، فهو يتضمن تجميع لأعمالها الضابطة إذ تتناول بشكل عام وجامع تنظيم الأمور الضبطية المطلوبة².

2- تمتاز لوائح الضبط الإداري بالثبات النسبي

فهي لا تنتهي بمجرد تطبيقها على حالة معينة، وإن كانت تطبق على الحالات المستجدة، كما أنها لا تنتهي بمجرد استنفاد غرضها، إلا أن صفة الثبات لا تمنع من أن تكون لائحة الضبط عرضة للإلغاء أو التعديل فطالما لم يطرأ عليها أي إلغاء أو تعديل، فإنها تظل قائمة³.

3- صدور لوائح الضبط الإداري من السلطة الإدارية

كأصل عام لا بد أن تكون اللائحة صادرة عن سلطة إدارية بمعناها العضوي، والسلطة الإدارية من الناحية العضوية هي السلطة التنفيذية. وإذا كانت اللائحة هي من عمل السلطة التنفيذية، فإنه يخرج من نطاق اللائحة

¹ - عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، حور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007، ص79.

² - عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص93.

³ - محمد مصطفى العقاري، لوائح الضبط الإداري "دراسة مقارنة فرنسا، مصر، الأردن"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 1992، ص9.

أعمال السلطة التشريعية والقضائية، لأن ما يصدر عن السلطة التشريعية يعتبر قوانين، وما تصدره السلطة القضائية يعتبر كأصل عام أحكاماً قضائية، لذلك فإن لوائح الضبط تعتبر مظهراً من مظاهر السلطة العامة وممارسة لها، لذلك يجب أن تصدر من السلطة الإدارية المختصة¹.

والسلطات الإدارية لا يحق لها أن تصدر لائحة ضبطية، إلا إذا كان القانون يخولها صراحة أو ضمناً حق إصدارها، وهذه القاعدة تنطبق في حالة ما إذا مارس هذه السلطة شخص آخر غير رئيس الجمهورية، لأن هذا الأخير يمارس هذا الحق استناداً إلى أحكام الدستور².

4- هدف لوائح الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام

تستهدف لوائح الضبط تحقيق هدف محدد وواضح هو الحفاظ على النظام العام. ويترب على ذلك أن القواعد العامة التي تتضمنها لوائح الضبط تضع قيوداً على الحريات العامة للأفراد بهدف الوصول إلى الغرض منها، وهو المحافظة على النظام العام.

إن تحقيق هذا الهدف لا يتأتى إلا بوضع لوائح الضبط قواعد عامة تعتبر من الناحية الموضوعية أعمالاً تشريعية، وقرارات إدارية من الناحية العضوية لصدورها من طرف السلطة الإدارية. وإذا كانت لوائح الضبط تعتبر مظهراً من المظاهر التي تقيد بها الإدارة الحريات العامة للأفراد ونشاطهم تحقيقاً لهذا الهدف - الحفاظ على النظام العام-، فلا بد من سند دستوري وقانوني أو قضائي لإصدار الإدارة لهذه اللوائح³.

يتميز النظام العام بصفة عامة ببعض الخصائص الهامة وهي:

- 1) أن قواعد النظام العام أمرة لا يجوز مخالفتها: ويرجع أساس هذه الخاصية من خصائص النظام العام إلى كونه يستهدف المحافظة على القيم والمثل العليا في المجتمع، ولذلك لا يجوز مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام. يضاف إلى ذلك أن فكرة النظام العام في القانون الإداري تظهر كقيود على حرية الأفراد ونشاطهم، وأن معظم قواعد القانون العام تتعلق بالنظام العام⁴.

¹ - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص ص 18، 19.

² - عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 95.

³ - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ص 18، 19.

⁴ - نواف كنعان، القانون الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2008، ص 267.

2) ارتباط النظام العام بالمصالح الأساسية أو الجوهرية: مفهوم النظام العام أضيق من المفهوم الواسع لعموم المصلحة العامة. فالنظام العام يقتصر على ما يعتبره المجتمع ويستقر في وجدانه من المصالح العامة الأساسية وهي دائرة أضيق، وتتضمن ما سبق الإشارة إليه من أن هذه الدائرة تتمثل في الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع والتي تجتهد مصدرها المادي والروحي بالدرجة الأولى في المبادئ الدستورية التي يتضمنها دستور البلاد نصاً أو روحاً.

وبهذا المعنى يختلف مفهوم النظام العام من حيث الزمان والمكان، فمن حيث المكان ما يعتبره من النظام العام في دولة أوروبية كفرنسا أو إنجلترا يختلف في نواحي كثيرة عنها المفهوم لدى الدول العربية أو الإسلامية أو الشرقية عموماً، لاختلاف القيم والمبادئ الروحية والفكرية.

ومن حيث الزمان قد يختلف النظام العام في أسسه الدستورية في زمن آخر، طبقاً لما يطرأ على دستور الدولة وأسس تنظيمها السياسي والاجتماعي في زمن معين حق بالمقارنة بزمن سابق وفي إطار ذات المكان أو ذات الدولة.¹

3) النظام العام فكرة مرنة ومتطورة: ففكرة النظام العام ترتبط بالأسس التي يقوم عليها المجتمع، الأمر الذي يؤدي إل عدم ثباتها واختلافها باختلاف الزمان والمكان، إذ ما يعتبر من النظام العام في فترة معينة قد لا يعتبر كذلك في فترة أخرى، وما يعتبر من النظام العام في بلد معين قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر.²

ترتبط على ما تقدم نجد أنه من الصعوبة حصر عناصر النظام العام بشكل محدد، لأن هذا التحديد وإن كان صحيحاً بالنسبة لفترة معينة إلا أنه يخضع لتطور مستمر، حيث يقول الدكتور "عبد الرزاق السنهوري": "لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل زمان ومكان لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار المصلحة العامة وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى"³.

¹ - ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، ط2، 2011، ص122.

² - نواف كنعان، المرجع السابق، ص277.

³ - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2011، ص ص 171، 172.

4) يجب أن يتسم النظام العام بالعمومية: النظام العام لا بد أن يكون عاما لما كان في تدخل الضبط الإداري تقييد للحريات، ولكن أبيض هذا التقييد بهدف حماية المواطنين في أمنهم وسكينتهم وصحتهم لذلك وجب أن يكون النظام المهدهد عاما، أي يتصف بالعمومية والتجريد وانطلاقا من هذه السمة قيل بأن الضبط الإداري العام يستهدف المحافظة على النظام العام تجاه الجمهور أو مجموعة من بينهم مفتوحة وغير محددة من جمهور الأفراد.

ولذلك إذا قصد بالنظام العام فرد معين بالذات دون بقية الأفراد الذين تتماثل مراكزهم معه، اعتبر ذلك مخالفا للقانون، وكان من حق القضاء الإداري إبطاله¹.

ولقد اهتم الفقهاء بإبراز عمومية النظام العام، فقال الفقيه الفرنسي " Duguit " في ذلك "إذا أُريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة يتردد عليها الجمهور، فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضبط محكم لا يقصد كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها ومن ثم يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطا يتجه إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغا ومشروعا"².

5) النظام العام ليس من صنع المشرع وحده: يقوم المشرع بدور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره ورغم ذلك فإنه لا يستطيع فرضه بالقوة ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة، إنما هو تعبير عن فكر اجتماعي في لحظة معينة تكون المصدر المباشر والرئيسي للنظام العام، لذلك كان للأعراف والتقاليد المحلية أهمية كبيرة في تكوين النظام العام³.

إلا أنه يترتب على كون النظام العام محكوما بقواعد ترجع في مصدرها للعرف والقواعد العامة وليس للتشريع، إعطاء القاضي حرية التقدير في مجال قيد استثنائي على حرية الأفراد يفترض أن يستند إلى نص قانوني، تطبيقا للمبدأ القانوني الذي يقضي بأنه لا استثناء على الأصل إلا بنص قانوني وفي حدود النص⁴.

¹ - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 278.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 399.

³ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2008، ص 83.

⁴ - حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (د ط)، 2011، ص 133.

6) النظام العام يكون ماديا ويكون معنويا: يستهدف الضبط الإداري حماية النظام العام في مظهره الخارجي الملموس أو المادي ويتحقق ذلك بحماية الجمهور من الاضطراب الحسي ومن كل ما يمس أمنه وسكنته وصحته وبناء على ذلك، يخرج من مدلول النظام العام بهذا المعنى، صيانة النظام الأدبي أو الروحي أو المعنوي لارتباطه بالأفكار والعقائد والأحاسيس والشعائر، ولا يخضع بالتالي لسلطة الضبط الإداري.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي النهج السابق ولكن سرعان ما عدل عنه وأجاز لسلطة الضبط الإداري التدخل في منطقة النظام الخلقي وطبقه هذا الاتجاه في مجال الخيالة والمسرح فأصبحت الآداب العامة التي يحرص الضبط الإداري على صونها ليست هي الأخلاق الفاضلة في جوهرها الموضوعي الثابت، بل هي الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أفضى ذلك إلى انهيار الحياء الخلقي في الجماعة مما يترتب عليه اضطراب نظامها المادي¹.

الفرع الثاني: طبيعة الضبط الإداري

اختلف الفقهاء حول طبيعة الضبط الإداري، تماما كما اختلفوا حول تعريفه، هل هو ذو

طبيعة قانونية ومحيدة أم أنه ذو طبيعة سياسية أم يعتبر سلطة من سلطات الدولة تضاف إلى سلطاتها الثلاث التقليدية (التشريعية - القضائية - التنفيذية).

1- الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة:

يعتبر الضبط الإداري وفقا لهذا الاتجاه وظيفة ضرورية ومحيدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ظل القانون.

فيرى الفقيه " يولمان " أن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القانون وهي لا يمكن أن تتحول إل وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم².

¹ - فيصل نسيغة، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص55.

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008، ص27.

والضبط الإداري وفقا لهذا الاتجاه يعد سلطة إدارية محايدة، تمارس في نطاق العمل الإداري كأحد أنشطة الوظيفة الإدارية في حدود القانون، وهذه الوظيفة لا تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت في استعمال صلاحيتها وارتبطت بنظام الحكم¹.

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد، فلقد سعى الفقهاء الذين يعتبرون الضبط جهازا سياسيا للهجوم على أصحاب هذا الاتجاه وقالوا بأن القائلين بأن الضبط الإداري ذو صبغة إدارية وقانونية محايدة فاتهم الكثير، لأن الواقع العملي يقول بغير ذلك، فالضبط الإداري يرتبط بمصالح الطبقة الحاكمة، فالنظام العام الذي يهدف الضبط إلى حمايته ما هو إلا انعكاس لآراء وفلسفة هذه الصفوة الحاكمة².

2- الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية:

ويرى أصحاب هذا الرأي أن سلطة الضبط سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي، والسبب في ذلك يرجع إلى كثرة القيود التي تقيد الحريات، حيث تتميز هذه القيود بأنها لا تتجه إلى حماية واقعية لأمن مختل وإنما تتجه إلى توقي أي إخلال محتمل ينتقص من مهابة نظام الحكم ذاته، ويترتب على هذا القول أن الدولة قد تستعين بسلطات الضبط للحد من أي نشاط سياسي معاد يعتبر خطراً على النظام السياسي والاجتماعي للدولة³.

القول بأن النظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية قول بعيد عن الحقيقة، فالنظام العام تعبير عن الأسس والمفاهيم والعقائد السائدة في الدولة وهي قابلة للتطوير والتغيير بمرور الوقت، وهذا يبرر التوسع في فكرة النظام العام التقليدي. فالقول بأن النظام العام يبدو في ظاهره أمن السلطة السياسية لا ينطبق إلا على الدولة البوليسية وهو نمط لا يستمر كثيرا.

وكذلك القول بأن الدولة تستغل سلطاتها في مجال الضبط الإداري لأغراض سياسية تحكم مصالحها فقط، قول غير مسلم به، لأن القواعد الدستورية والقانونية لا تعبر عن مصالح الفئة الحاكمة فقط بل تعبر عن مصالح الشعب، والدليل على ذلك أن الدستور والقوانين لا تصدر إلا بموافقة الشعب عليها وموافقة ممثليه في البرلمان⁴.

¹ - حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2011، ص 73.

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 29، 30.

³ - ياسين بن بريح، الضبط الإداري في فكرة القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2014، ص 29.

⁴ - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2011، ص 110، 111.

3- الطبيعة المزدوجة للضبط الإداري:

يعد الضبط الإداري حسب هذا الرأي ذو طبيعة محايدة وقانونية في الوظائف التقليدية له و ذو طبيعة سياسية في الوظائف ذات الطابع السياسي.

إن هذا الرأي ينقصه السند القانوني الصحيح حيث أنه لم يقدم معيارا للتمييز بين الوظائف ذات الطابع التقليدي والوظائف ذات الطابع السياسي¹.

الرأي الصحيح أن الضبط الإداري هو أحد وظائف السلطة التنفيذية وفرع من فروعها، يشير إلى ذلك المعنى الاصطلاحي العضوي للضبط الإداري لأن سلطات الضبط ما هي إلا مكنة من مكنات السلطة التنفيذية تستخدمها بقصد المحافظة على النظام العام الذي هو ضرورة اجتماعية في المقام الأول وذلك لضمان الاستقرار في المجتمع من أجل أمن وسلامة جميع أفرادهم².

الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري

يمكن تقسيم الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام، وضبط إداري خاص.

أولاً: الضبط الإداري العام:

يقصد به مجموع السلطات والتدابير والإجراءات المتخذة في شتى المجالات للحفاظ على النظام العام، فرييس البلدية يمارس ضبطاً إدارياً عاماً في شتى المجالات للحفاظ على النظام العام على مستوى إقليم البلدية، وكذلك الوالي.

ثانياً: الضبط الإداري الخاص:

ويقصد به مجموع السلطات والتدابير والإجراءات المتخذة في مجال معين ومحدد يتعلق بمجموعة أشخاص (شرطة الأجانب، شرطة الرحل) أو بنشاط ما (شرطة الصيد، شرطة الغابات، شرطة العمران)³.

¹ - صورية العاصمي، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص17.

² - عبد الرؤوف هاشم بسيروني، المرجع السابق، ص32.

³ - محمد الصغير بعلبي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013، ص290.

المطلب الثاني: لوائح الضبط الإداري

يقصد بلوائح الضبط تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة وتعد وظيفة الضبط الإداري على قدر كبير من الأهمية لأنها تمثل ضرورة اجتماعية تلمسها كل المجتمعات، بإعتبار أن توقي الأضرار والجرائم أفضل من علاجها بعد وقوعها وتعتبر لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإداري وذلك أن عن طريقها تضع هيئة الضبط الإداري قواعد عامة وموضوعية مجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النظام العام وهي بذلك تمس حقوق لأفراد وتقيد حرياتهم بالضرورة لأنها تتضمن أوامر أو نواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع على مخالفتها¹.

وتتخذ لوائح الضبط الإداري في هذا المجال مظاهر مختلفة يمكن حصرها في الآتي²:

الفرع الأول: الحظر أو المنع

ويقصد به النهي عن ممارسة نشاط معين في حالات محددة قد تخل بالنظام العام، كمنع أو حظر وقوف السيارات على جانبي الطرق في الشوارع المزدهمة وسط المدينة، أو حظر استعمال مكبرات الصوت أثناء الليل، وإذا جاز قيام السلطة الضبطية بحظر بعض أنواع النشاط حظرًا دائمًا أو مؤقتًا فإنه لا يجب أن يكون مطلقًا وشاملاً لكل الأشخاص وفي جميع الظروف، لأن الحظر يعتبر أعلى أشكال المساس بالحريات العام فالمحافظة على النظام العام، وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاطًا معينًا فلا تمنع بمجرد المنع، وإنما لتحقيق مصدر عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، فممنع المرور على جسر آيل للسقوط ومنع التحول ليلاً في الظروف غير العادية إنما الهدف منه حماية الأرواح.

وقد استقر القضاء على أن الحظر المطلق والشامل الذي ينصب على نشاط جائر قانوناً، أو على ممارسة إحدى الحريات العامة يكون بمثابة إلغاء للحرية الفردية ومن ثم فإنه لا يكفي مشروع مبدئياً. وقد تناول مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه فكرة عدم مشروعية الحظر وذلك بصدد مشروعية قرارات صادرة عن بعض العمدة بمنع المهنة التي يمارسها بعض الأفراد بصورون المشاة في الطريق ويسلمون لهم إيصالاً يسحبون به الصورة إن أرادوا، وقد

¹ - محمد علي حسونة، الضبط الإداري في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2015، ص64.

² - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط4، 2009، ص66.

قضى مجلس الدولة بأن هذه المهنة حرة وإنه إذا كان ممارستها من شأنه المساس ببعض وجوه النظام العام، فيجوز معالجة ذلك دون إلغاء وحظر ممارسة تلك المهنة¹.

وبالرجوع للقوانين في الجزائر مثلا المادة 31 من القانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور الطرق وسلامتها وأمنها نجدها نصت على أن "يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري غير أنه يمكن استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة..."².

وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه لعدم مشروعية الحظر الكلي عند التصدي لبحث مشروعية القرار الذي أصدره العمدة وحظر بمقتضاه ممارسة مهنة التصوير الفوتوغرافي في الطريق العام، وقرر أن هذه المهنة حرة ويجب احترامها وأنه إذا كان من شأن ممارستها الإخلال بالنظام العام فيجوز للإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتجنب هذا الإخلال دون أن يصل الأمر إلى حد إلغاء ممارسة تلك الحرية، وذلك بتحديد ساعات معينة وأماكن محددة يجوز فيها ممارسة هذه الحرية³.

الفرع الثاني: الترخيص (الإذن السابق)

في هذه الصورة يسمح للأفراد بممارسة حرياتهم، شريطة الحصول على موافقة وإذن الإدارة مسبقا، وإلا كان ذلك مخالفا للقانون ومعاقبا عليه، ومثال ذلك ضرورة الحصول على ترخيص من الوالي للقيام بمظاهرة عمومية طبقا للقانون المتعلق بالمظاهرات العمومية، رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتم⁴.

¹ - عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2006-2007، ص74.

² - القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى 1422 هـ الموافق 19 أوت 2011، المتضمن تنظيم حركة المرور الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 19 أوت 2001.

³ - بلقاسم ديم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003-2004، ص182.

⁴ - القانون رقم 89-28 المؤرخ في 3 جمادى الثانية 1410 هـ الموافق 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 4، الصادر في 24 يناير 1989.

وكلما لجأت الأنظمة إلى نظام تصريحي « déclaratif » أي الاكتفاء بإعلام وإطلاع الجهة الإدارية المختصة بالتصريح لديها على العزم في ممارسة حرية معينة (اجتماع، مظاهرة)، دون انتظار لترخيصه، كلما كان نطاق ممارسة الحريات العامة أوسع.

وهذا المظهر أو الصورة أقل من الحظر، ولكنه يشترك معه في أنه أيضاً من الأساليب الوقائية المانعة، لما قد ينجم عن النشاط من ضرر، وذلك بتمكين الإدارة في فرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها توقي الضرر أو الترخيص بممارسة النشاط إذا كانت الاحتياطات لا تكفي للوقاية من الضرر، وتعتبر الإدارة هي صاحبة الاختصاص العام في منح التراخيص، وتستقل وحدها بالبت في طلبات التراخيص في مجال الضبط الإداري ولا تملك تفويضه لجهات أخرى¹.

الفرع الثالث: الإخطار وتنظيم النشاط

أولاً: الإخطار

قد تتخذ لوائح الضبط الإداري صورة اشتراط الإخطار المسبق لدى السلطات الضبطية المختصة مقدم أو قبل ممارسة النشاط الخاص لكي تتخذ هذه السلطات الإدارية المختصة بالضبط الإداري الإجراءات اللازمة لمنع تعرض النظام العام للاضطرابات نتيجة ممارسة هذا النشاط، مثل ضرورة الإخطار قبل إقامة حفلات الأفراح والشعائر الدينية في الأماكن العامة، ويعد الإخطار أخف قيد من قيود وإجراءات الضبط الإداري يرد على حرية النشاط الخاص، وكذلك الإخطار المتعلق بعقد مؤتمر تأسيسي لحزب سياسي كما أشارت إليه المادة 16 الفقرة الثانية من القانون رقم 01-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، حيث تنص: " .. تسليم قرار إداري يرخص بعقد المؤتمر التأسيسي في حالة مطابقة التصريح.. " هذا ويعد الإخطار أخف قيد من قيود التي ترد على حرية ممارسة النشاط الخاص².

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، د. م. ج، الجزائر، ط5، 2008، ص35.

² - قانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد2، الصادر في 15 جانفي 2012.

ثانياً: تنظيم النشاط

وذلك عندما يكتفي النظام الضبطي بتنظيم مزاولة النشاط بإجراء عام، فهو لا يشتمل على أحكام تحظر ممارسة نشاط معين، أو تخضعه لشرط الحصول على إذن مسبق، أو لضرورة إخطار هيئات الضبط الإداري به مقدماً، بل يقتصر على تنظيم نشاط الأفراد، وذلك بأن يكتفي بوضع توجيهات معينة محددة كأن تبين لذوي الشأن وجوه التهديد بالإخلال بالنظام العام التي يتعين عليهم توقيها، بحيث يترتب على عدم مراعاة ذلك توقيع بعض الجزاءات الجنائية عليهم مثل الغرامة أو المصادرة، وهذا ما جعل بعض الفقه يطلق على هذه الصورة (التهديد الجنائي)¹.

وهذه الصورة أقل مساساً بالحريات العامة من ما سبقها ومن خلاله يمكن للإدارة أن تنظم النشاط مسبقاً بوضع شروط أو حدود لممارسة النشاط مثل تحديد السرعة المسموح بها².

¹ - حمدي قبيلات، القانون الإداري، ج1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2008، ص245.

² - هاني علي طهراوي، المرجع السابق، ص209.

المبحث الثاني: الإطار القانوني للحقوق والحريات العامة

تعد الحقوق والحريات العامة حجر الزاوية في إقامة المجتمع المتحضر الحر، واحترام حقوق الإنسان ورعايتها هو عماد الحكم العادل في المجتمعات الحديثة والسبيل الوحيد لخلق العالم، الحر الآمن والمستقر . ومن خلال هذا المبحث نحاول تقديم الإطار القانوني للحقوق والحريات العامة، حيث قمنا في المطلب الأول بالتعريف بمفهوم الحقوق وبعدها تطرقنا لتعريف بالحقوق والحريات العامة والتعرف على خصائصها.

أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى الحريات العامة وعلاقتها بلوائح الضبط الإداري، حيث تناولنا حالتها وجود نصوص قانونية تنظم الحرية، وحالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة وخصائصها

إن لموضوع الحقوق والحريات العامة أهمية بالغة تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي حيث أن هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمان والأذهان بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام، فإعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والسلام في العالم الذي لا يكون إلا باعتراف وضمن شيء واحد هو ، من خلال هذا المطلب تناول مفهوم الحقوق والحريات العامة وخصائصها.

الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة

أولاً: تعريف الحق:

هناك آراء متباينة بين الفقهاء حول تعريف الحق¹، فبالنسبة للمذهب الشخصي فقد عرّف الحق بأنه: "قدرة أو مكنة إرادية يحوّلها القانون لشخص معين ويرسم حدودها"، حيث اعتبر هذا الاتجاه أنّ الحق عبارة عن صفة تلحق بالشخص تحقق له المصلحة، أمّا بالنسبة للمنهج الموضوعي فعرفوا الحق بأنه: "مصلحة يحميها

¹ - يعرف الحق لغة: أصل كلمة حق في اللغة اللاتينية "Directus"، وتعني الصواب العدل، مستقيم، والحق في اللغة الفرنسية "Droi"، وفي اللغة الإنجليزية "right"، والحق نقيض الباطل...". انظر: كمال سلطان عصمت عدلي، حقوق الإنسان وقضايا التنمية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، مصر، ط1، 2013، ص19.

القانون، وهذه المصلحة قد تكون مادية (كحق الملكية) أو معنوية (كحق في سلامة البدن)، أما المذهب المختلط فقد جمع بين الاتجاهين السابقين، واعتبروا الحق بأنه "سلطة للإدارة الإنسانية يعترف بها القانون ويحميها"¹.

ثانياً: تعريف الحريات العامة

لم يكن لمفهوم الحرية تعري محدد باعتباره مفهوم نسبي ونظراً للمدلولات الكثيرة والمتباينة فقد حاول الفقهاء تحديد معناه وفقاً لاتجاهات مختلفة:

- **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحرية² العامة التي يتمتع بها الفرد تشير إلى العلاقة بينه وبين النظام القائم الذي يعترف له بها ويحددها، ومن هذا الاتجاه تعريف الفيلسوف "جون لوك" للحرية: "بأنها الحق في فعل شيء تسمح به القوانين"، وكذلك تعريف الفيلسوف "جان جاك روسو" للحرية بأنها: "عبارة عن طاعة لإرادة عامة، إضافة إلى تعريف الفقيه "مونتسكيو" بأنها: "الحق فيما يسمح به القانون والمواطن الذي يبيع لنفسه ما لا يبيحه القانون لن يتمتع بحريته، لأن باقي المواطنين سيكون لهم القوة نفسها"، وبذلك تتضح نظرة هذا الاتجاه الذي يعتبر الحرية وكأنها منحة من طرف السلطة³.

- **الاتجاه الثاني:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحرية حق طبيعي إنساني سواء اعترفت بها الدولة أو لا، من هذا الاتجاه تعريف الأستاذ هوريو للحرية الذي اعتبرها أنها: "سلطة على الذات قبل أن تكون سلطة على الآخرين فالإنسان حر لأنه بفضل عقله سيد نفسه"⁴.

¹ - كمال سلطان عصمت عدلي، المرجع السابق، ص20.

² - الحرية لغة: "أصلها كلمة حُر بالضم، وهي نقيض العبد والجمع أحرار، والحرّة نقيض الأمة، والجمع حرائر، وحرره أي أعتقه، وأصل كلمة حرية في اللغة اللاتينية Libertas، ومعناها في اللغة الفرنسية Liberté، وفي اللغة الإنجليزية Freedom، وتعني جميعاً حري الإدارة - عتق استقلال - تحرر من العبودية...". لمزيد من التفاصيل انظر: كمال سلطان عصمت عدلي، المرجع السابق، ص21.

³ - جعفر عبد السادة بيمير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر، الأردن، ط1، 2008، ص41.

⁴ - جعفر عبد السادة بيمير الدراجي، المرجع السابق، ص42.

وقد تطرق الدكتور ماجد راغب الحلو إلى تعريف الحريات العامة بأنها: "إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو نظرًا لعضويته في المجتمع"¹.

كما عرفت الحريات العامة بأنها: "مجموعة من الحقوق والقدرات التي يكتسبها الفرد، والمكرسة بموجب القوانين، حيث تتدخل السلطة العامة للاعتراف بها للأفراد وتنظيمها وحمايتها في إطار قانوني محدد"².

مما سبق يتضح أن الحريات العامة هي ضرورة حيوية لحياة الأفراد الذين يتمتعون بها وفقا لمبدأ المساواة ومصدر هذه الحريات هو رغبة الشعب الذي وضع الدستور والقانون، ويتعين على الدولة حمايتها وعدم التعسف في تقييدها، إلا في إطار قانوني محدد حفاظا على النظام العام.

والحريات العامة عند المشرع الجزائري عبارة عن تعايش أفكار إقتصادية واجتماعية وإيديولوجية وهذا انطلاقا من فكرة أن القانون ذاته عبارة عن تعايش كل القوى المختلفة الموجودة في الدولة، تطورت هذه الأفكار بتطور المستوى المادة والفكر للبلاد، وقد خصص الدستور الجزائري 1996م فصلا كاملا للحريات والحقوق وهذا يؤكد على موقف المشرع الجزائري موقفا تقديريا ومتطورا. وقد نصت المادة 122 الفقرة الأولى من دستور 1996: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها الدستور وكذلك في المجالات التالية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين"³.

فالحرية العامة مجال خاص للقانون ذلك أن المشرع هو الذي يقوم بتحديد النظام القانوني للحريات العامة وبهذا كان للحريات العامة مفهوما قانونيا وضمانات قانونية تحميها وتؤكددها، فمن واجبات الدولة القانونية الامتناع عن التدخل في المنطقة المخصصة لحرية الأفراد فهي ملزمة باحترام نشاط الأفراد الحر، الحريات العامة هي حدود على السلطات ويجب أن تفرض على المشرع وعلى آل أجهزة الدولة⁴.

¹ - ماجد راغي الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2007، ص328.

² - كامل السعيد، منذر الفضل، صاحب الفتاوي، مبادئ القانون وحقوق الإنسان، الشركة العربية للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدر للنسر، مصر، د ط، 2009، ص177.

³ - مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص ص17، 18.

⁴ - مريم عروس، المرجع نفسه، ص18.

الفرع الثاني: خصائص وتصنيفات الحقوق والحريات العامة

أولاً: خصائص الحقوق والحريات العامة

تتميز الحريات العامة بالخصائص التالية:

- 1- **العمومية:** فالحريات العامة يتمتع بها أي شخص في المجتمع دون تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي، وأنها حريات يتمتع بها المواطنون والأجانب على حد سواء باستثناء الحريات السياسية التي تقتصر على المواطنين دون الأجانب، ووصفت بالعمامة لأنها تدل على تدخل الدولة في جميع المجالات وذلك بتنظيم هذه الحريات وحمايتها من طرف سلطات الضبط الإداري التي تضع قيوداً على الحريات لتجنب الإخلال بالنظام العام¹.
- 2- **عدم قابليتها للتجزئة:** ويعني هذا أنّ حقوق الإنسان وحرياته مترابطة ومتكاملة وهي غير قابلة للإنقسام، ومعنى ذلك أنّه لا يجوز أن نعطي أولوية لحقوق وحريات مثال كحرية العمل على حساب حقوق وحريات أخرى كحرية التعبير أو الاجتماع².
- 3- **نسبية:** اعتبرت الدكتورة سعاد الشرفاوي أنّ الحريات جميعها نسبية، أي أنها ليست مطلقة ولا ثابتة من حيث المكان والزمان، فالحرية تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر ويعني أيضاً مفهوم النسبية أن حريات الأفراد يقابلها حق الدولة في فري النظام العام، ومن هنا يتبين أن الحريات ليست مطلقة، أمّا المفهوم الأخير لنسبية الحريات فيتمحور بحسب نظرة الأفراد إلى هذه الحريات فتختلف هذه النظرة باختلاف إمكانياتهم ونظرتهم للحياة، ومثاله الأفراد الذين يضعون حرية الصناعة والتجارة في المقام الأول ولا يعيرون اهتماماً لباري الحريات³.

ومن هنا يتضح أن الحريات العامة نسبية وليست مطلقة، بدليل تدخل السلطة التنفيذية في وضع الضوابط على الأفراد عند ممارستها لهذه الحريات حفاراً على النظام العام³.

¹ - كامل السعيد، منذر الفضل، صاحب الفتاوى، المرجع السابق، ص 177..

² - كمال سلطان، عصمت عدلي، المرجع السابق، ص 21.

³ - حمدي عطية مصطفى عامر، حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر،

ط1، 2014، ص ص 54، 55.

4- الحرية تتسم بالإيجابية أو السلبية: توصف الحريات العامة بالسلبية أو بالإيجابية إلا أنّ بعض الحريات تأخذ مركزاً وسطاً بين الإيجابية والسلبية.

- يتعين على الدولة إزاء بعض الحريات أن تمتنع عن الإعتداء عليها، وذلك يكون التزام الدولة اتجاه هذه الحريات التزاماً سلبياً، وذلك بالنظر إلى طبيعة هذه الحريات التي تصبح مطلقة ولا تقبل التقييد كحرية الزواج وحرية العقيدة فلا يجوز فرض عقيدة معينة على الأفراد أو حظر عقيدة أخرى عليهم¹.
- بعض الحقوق والحريات لا تنشئ حقاً للفرد في مواجهة الدولة، وبالتالي لا يكون للدولة التزاماً سلبياً بامتناعها عن الإعتداء على هذه الحريات والحقوق ولا يكون لها التزاماً إيجابياً باتخاذ أي تدبير قبل هذه الحرية إلا أنّ هذه الحريات تفرض على الدولة أن توفرها للأفراد ونظراً لأهميتها الاجتماعية أو السياسية أو الإقتصادية، ومن هذه الحريات والحقوق توفير السكن لأفراد المجتمع، حق التعليم.
- أحياناً تكون الدولة ملزمة باتخاذ جملة من التدابير وذلك لحماية الحريات وذلك يكون التزام الدولة اتجاه هذه الحريات التزاماً إيجابياً، وذلك بإبعاد أي معوقات قد تمس بهذه الحريات².

ثانياً: تصنيفات الحريات العامة

اختلفت تصنيفات الفقه للحريات العامة باختلاف وجهة نظر كل فقيه، وفي هذا الإطار سوف نعرض التصنيفات التي أتى بها الفقه التقليدي والتقسيمات التي أتى بها الفقه الحدي إضافة إلى التصنيفات التي أتى بها المؤسس الدستوري في ظل دساتير 1963، 1976، 1989، 1996 وذلك من خلال ما يلي:

1- تقسيمات الفقه التقليدي

قسم الفقيه "ليون دييجي" الحريات إلى قسمين أساسيين يتمثل القسم الأول في الحريات السلبية، أمّا القسم الثاني يتضمن الإيجابية، فتعتبر الحريات العامة وفقاً للقسم الأول قيوداً على سلطة الدولة، أمّا بالنسبة للحريات الإيجابية فهي التي تحتوي على خدمات إيجابية تقدم للأفراد بواسطة الدولة.

¹ - محمد عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص56.

² - المرجع نفسه، ص56.

أما بالنسبة لتقسيم الفقيه "موريس هوريو" فقد صن الحريات إلى ثلاثة أصناف، يتمثل أولها في الحريات الشخصية التي تتضمن الحريات العائلية وحرية التعاقد وحرية العمل، أما القسم الثاني فيشمل الحريات المعنوية كحرية العقيدة، حرية التعليم، حرية الاجتماع، أما القسم الثالث فيشمل الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية وهي الحريات الاجتماعية والإقتصادية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات¹.

كما ذهب الفقيه "إسمان" الحريات على فرعين أساسيين حريات ذات محتوى مادي وهي التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية كحرية التنقل والمسكن والتجارة والصناعة، وحريات ذات مضمون معنوي كحرية العقيدة وحرية التعليم، وحرية الاجتماع، إلا أنّ هذا التقسيم قد اعترضته جملة من الإنتقادات منها تجاهله للحقوق الاجتماعية وإخراجها من نطاق الحقوق والحريات العامة كحق العمل وحق تكوين النقابات².

2- تقسيمات الفقه الحديث

رسم الفقيه "جورج بيردو" الحريات العامة إلى أربع مجموعات أساسية:

- الحريات الشخصية البدنية وتمثل في حرية الذهاب والإياب وحق الأمن وحرية الحياة الخاصة والتي تشمل على حرية المسكن والمراسلات.

- الحريات الاجتماعية والتي تشمل حق المشاركة في الجمعيات وحرية الاجتماع وحرية المظاهرات.

- الحريات الفكرية وتشمل حرية الرأي وحرية الصحافة، حرية التعليم وحرية العقائدية.

- الحقوق الإقتصادية والاجتماعية وتشمل حرية العمل، حرية التجارة والصناعة.

أما تقسيم الفقيه "كوليار" للحريات العامة الذي أدرجها في ثلاث فروع رئيسية وهي الحريات الشخصية وحريات الفكر والحريات الإقتصادية، فتضمنت الحريات الشخصية حرية التنقل، الحق في الأمن، حرية المراسلات وحرية الحياة الخاصة للفرد، بينما الحريات الفكرية فاشتملت على حرية الرأي وحرية العقيدة والتعليم والصحافة

¹ - ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي للنشر، الأردن، ط1، 2004، ص302.

² - المرجع نفسه، ص304.

وكذا حرية الاجتماع والمشاركة في الجمعيات، أما الحريات الإقتصادية والاجتماعية فتضمنت الحرية النقابية حرية التجارة والصناعة، حق الملكية¹.

ورسم الفقيه "أندري هوريو" الحريات إلى صنفين الصنف الأول منها يتضمن حريات الحياة المدنية كحرية التنقل، والحريات العائلية، حرية التعاقد، حرية التجارة والصناعة، أما الصنف الثاني يطلق عليه حريات الحياة العامة وتتضمن الحق في تولي الوظائف العامة، أداء الخدمة العسكرية².

3- تصنيفات الحريات العامة في الدساتير الوطنية

بالنسبة لتصنيف الحريات العامة في دستوري 1963، 1976.

فيما يخص دستور 1963 تطرق المؤسس الدستوري إلى موضوع الحقوق والحريات العامة فصل مستقل تحت عنوان الحقوق الأساسية في المواد 12 إلى 22³ فنص على الحريات الشخصية التي يكون هدفها الشخصية المعنوية التي يعنى بالحقوق والحريات الفكرية والذهنية التي لها علاقة بنشاط الفرد وارتباطه الفكري بالآخرين ومثاله حرية التعبير، حرية تأسيس الجمعيات.

أما فيما يخص حرية المعتقد، فقد نص عليها المؤسس الدستوري في الفصل المخصص المبادئ والأهداف السياسية وذلك في نص المادة 4 منه⁴.

في الأخير تطرق للحقوق مع مفهوم المساواة، ويهدف من خلالها إلى ضمان تمتع الفرد بمستوى معيشي وصحي ملائم، أما بالنسبة لحق التعليم فقد ورد في المادة 18 منه⁵.

¹ - تامر كامل محمد الخزرجي، المرجع السابق، ص305.

² - المرجع نفسه، ص305.

³ - كمثال المادة 20 "تضمن الجمهورية حرية الصحافة، وحرية وسائل الإعلام الأخرى، وحرية تأسيس الجمعيات، وحرية التعبير، ومخاطبة الجماهير، وحرية الاجتماع".

⁴ - المادة 4 "الإسلام دين الدولة وتضمن الجمهورية لكل فرد احترام آرائه ومعتقداته وحرية ممارسة الأديان".

⁵ - المادة 18 "التعليم إجباري والثقافة في متناول الجميع ...".

أما بالنسبة لدستور 1976 فقط تعرض لمجموعة من الحريات أدرجت تحت الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن" فنجدته رد تطرق إلى نفس الأنواع من الحقوق والحريات الواردة في دستور 1963، لذلك سنتطرق إلى الحقوق الجديدة التي أضافها دستور 1976 مقارنة بالدستور السالف الذكر فنجد في المادة 54 منه أقرّ حقاً جديداً لم يكن في الدستور السابق وهو حرية التأليف إضافة إلى حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي¹، وفي مجال الحقوق الإقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد ألقى على عاتق الدولة الالتزام بضمان العيش الكريم للمواطنين العاجزين للعمل من مسنين ومعوقين وطفولة بموجب المواد (64) إلى (65)².

3-1. بالنسبة للحريات العامة الواردة في دستوري 1989 و1996

فيما يخص دستور 1989 فقد فصل الحريات العامة وفقاً لما يلي:

أ- الحريات العامة الفردية:

فقد تطرق إلى النص عليها في المواد 32 إلى 38 وكمثال على ذلك فقد نصت المادة 33 على أن: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ويخطر أي عن بدني أو معنوي".

المادة 35 "لا مساس بجرمة المسكن وحرمة حرية الرأي".

المادة 36 "حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن حقوق المؤلف يحميها القانون لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي"³.
المادة 38 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فذ تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه» .

¹ - صورية العاصمي، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012، ص ص 84، 85.

² - المرجع نفسه، ص 85.

³ - الدستور الجزائري لسنة 1989 المؤرخ في 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 33، المؤرخ في 9 غشت سنة 1989، 4.

ب- الحريات العامة الجماعية

«نصت المادة 48 على "حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطنين" أما المادة 40 فقد نصت على مايلي "حق إنشاء الجمعيات المدنية والسياسة معترف به...". أمّا بالنسبة للحريات المدنية والسياسية فقد ورد حق الانتخاب في المادة 47 والحق النقابي في المادة 70 منه. وفيما يخص دستور 1996 فقد أورد بعض الإضافات للحريات العامة الفردية والجماعية بسبب التغيرات السياسية والأمنية والاجتماعية¹ فقد جاء في نص المادة 42 على أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون...".

المادة 37 منه نصت على أنّ "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

المادة 43 والتي جاء فيها "حق إنشاء الجمعيات مضمون وتشجيع الدولة وإزدهار الحركة الجمعوية ويحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات"².

بالنسبة للحريات العامة الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2016

تضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 تعزيز الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويقمع المعاملة القاسية واللاإنسانية المهينة وذلك من خلال نصوص المواد الآتية:

المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون".

المادة 40 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان وتحظر أي عن بدني أو معنوي أو أيّ مساس بالكرامة".

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمّعها القانون".

¹ - صورية العاصمي، المرجع السابق، ص 86.

² - الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 1996/11/28، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996.

المادة 41 "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

والجديد الذي أتى به التعديل الدستوري لسنة 2016 هو التأكيد على حرية ممارسة العبادة ولكن في ظلّ احترام القانون المادة 42 منه، كما كرس هذا التعديل حرية الاستثمار والتجارة في نص المادة 43 منه حيث جاء نصها كالآتي: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجّع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

كما تطرق هذا التعديل الدستوري في المادة 44 فقرة 3 و4 إلى تكريس حرية البحث العلمي حيث جاء مضمون هذه الفقرة كما يلي "الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة".

كما نص التعديل الدستوري الجديد على حرية الصحافة وأكد على عدم تقييدها بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة وفقاً لنص المادة 50 منه، حيث نص على مايلي "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقييد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة"¹.

والملاحظ على التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 بالنسبة لتفصيله في موضوع الحقوق والحريات التي أدرجها في الفصل الرابع منه أنه تطرق إلى نفس الحريات الواردة في الدساتير السابقة إلا أن الجديد الذي أتى به في هذا المجال هو ضمان الحرية الدينية بشرط أن تكون هذه الحرية في إطار القانون، إضافة لحرية الاستثمار والتجارة وذلك لتنمية الإقتصاد الوطني للدولة وضمان المنافسة النزيهة، كما تطرق هذا التعديل الدستوري إلى

¹ - إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص156.

تشجيع حرية البحث العلمي والعمل على ترقيتها وذلك خدمة للتنمية المستدامة للأمة، كما استحدث هذا التعديل الدستوري حرية الصحافة سواء المكتوبة أو السمعية البصرية ولم يخضعها لأي شكل من أشكال الرقابة القبلية وذلك لتفعيل الرأب العام داخل المجتمع.

نخلص ما سبق أن تصنيفات الحريات العامة اختلفت بين آراء الفقهاء وجاءت بشكل متدرج من دستور إلى الآخر وفقا لفترات منية مختلفة وهذا راجع لتغير الحياة السياسية والإقتصادية والاجتماعية والثقافية التي كان لها الأثر البالغ في تصنيف الحريات العامة.

المطلب الثاني: علاقة الحريات العامة بلوائح الضبط الإداري

باعتبار أنّ الحريات العامة ليست مطلقة بل لها حدود وضوابط تتحقق بواسطة سلطة الضبط الإداري، وهذه السلطة هي ليست غاية في حد ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة وضمان لحريات الأفراد داخل المجتمع، وعليه تتضح العلاقة بين الحريات العامة والضبط الإداري والتي سنبرزها من خذل ما يلي:

الفرع الأول: حالة وجود نصوص قانونية تنظيم الحرية

1- بالنسبة للحريات المنصوص عليها في متن الدستور:

يعد الدستور القانون الأساسي للدولة، نظراً لسمو قواعده القانونية باعتباره مصدراً مباشراً لقيام المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصها ويعد الوثيقة المبينة للحقوق والحريات وضماناتها من أيّ تعسف باعتبار أنّ تنظيم الحريات العامة في الإطار الدستوري يضمنها عليها قدراً من القدسية والإحترام، وبما أنّ الحريات العامة تعدّ أعلى القيم المرتبطة بالإنسان فقد كان من المؤكد أنّ موضوعها الطبيعي متن الدساتير، وتجدر الإشارة إلى أنّ تنظيم الحقوق والحريات في المجال الدستوري يتم بأسلوبين¹.

الأسلوب الأول: أن يتضمن النص الدستوري حريات عامة غير مقيدة، أي مطلقة ودون تعليق ممارستها على شرط معين ودون إحالتها بأي شكل إلى القوانين لتنظيمها وتقييدها في بعض الحالات، ويصدق هذا القول

¹ - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 156.

بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية كحرية التنقل، حرية العقيدة، حرية الرأي، وهذه الحريات تتميز بطبيعتها المطلقة وهي غير قابلة للتقييد سواء من طرف المشرع أو من أي سلطة كسلطات الضبط الإداري.

أما الأسلوب الثاني: أن يرد النص على بعض الحريات في الدستور بنوع من العمومية دون تناولها بالتفصيل كبيان الحدود التي يجب احترامها عند ممارستها ويوكل أمر تنظيمها إلى السلطة التشريعية وذلك لتنظيمها بقانون يبين مفهومها وحدودها ثم بعد ذلك تعهد السلطة التشريعية بدورها إلى السلطات الإدارية صلاحية تنظيم ممارستها بلوائح الضبط.

وبالنسبة للمؤسس الدستوري فقد انتهج هذين الأسلوبين معا لتقرير الحريات العامة في الدساتير التي عرفتها الجزائر، فقد تضمن في دستور 1963 جملة من الحقوق والحريات من المواد 112، 122 منه وفي دستور 1976 والذي خصص له الفصل الرابع المتضمن خمسة وثلاثون مادة للحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، أما بالنسبة لدستور 1989 الذي أعطى اهتماما بالغا للحقوق والحريات المدرجة في الفصل الرابع من الباب الأول منه، وفي دستور 1966 أقر المؤسس الدستوري مجموعة من الحقوق والحريات وذلك في المواد 29 إلى 159¹ منه فنص على حرية الاجتماع، حرية التعبير، حرية إنشاء الجمعيات في المادة 41 منه كما أعطى للبرلمان صلاحية تنظيم بعض الحقوق والحريات وذلك في المادة 122 منه².

وعليه متى ورد النص على الحقوق والحريات العامة سواء في مقدمة الدستور أو متنه، فإنّ هذه الحريات تتحصن بالحماية الدستورية لتلك النصوص وبذلك يتعين على السلطة أن لا تخرج على النصوص الدستورية المقررة للحريات، وبالتالي فالدستور أداة لتحقيق التوازن بين السلطة والحرية فإذا كانت سلطة الدولة ضرورة لا بدّ منها، وأنّ الحرية هي الغرض الذي نشأت الدولة وسلطاتها من أجل الوصول إليه فإنّ تغليب السلطة على الحرية يؤدي إلى انتهاك الحريات العامة للأشخاص، كما أنّ تغليب الحرية على السلطة يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام³.

¹ - كمثل المادة 29 من دستور 1996 "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر اجتماعي". المادة 41: "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن".

² - المادة 122: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...". لمزيد من التفصيل انظر: الدستور الجزائري لسنة 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

³ - جعفر عبد السادة بيجر الدراجي، المرجع السابق، ص 158.

2- بالنسبة للحريات العامة المنظمة بموجب نصوص تشريعية

الأصل أن يتم النص على الحقوق والحريات في متن الدستور، إلا أن النصوص الدستورية لا يمكن أن تتسع لتبين تفاصيل ممارسة تلك الحريات مما جعل الدساتير تسند اختصاص تنظيم الحريات إلى السلطة التشريعية، وهذا راجع لعدة اعتبارات عملية كون التشريع كفيل لحماية الحرية، ذلك أنّ سن التشريع يقتضي العديد من الإجراءات من مناقشات واسعة وعملانية تسمح برقابة الرأي العام على أعمال السلطة التشريعية، إضافة إلى أنّ ما يتصف به التشريع من عمومية تضي عليه طابعا غير ذاتي الأمر الذي ينفي أيّ احتمال للتعسف خاصة وأنّ التشريع يقرر قواعد موضوعية في كل الحالات وعلى كل الأفراد الذين تتوفر فيهم شروط تطبيقها، وبالتالي فالحريات في ظلّ القانون العادي تكون أكثر ضمانا وحماية ولهذا ذهب الأستاذ إسمان عن ذلك بقوله: "أنّه لا يكفي أصلا أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما لكي توجد هذه الحرية بل لا بد أن يوجد تنظيم لها بواسطة التشريع، ومادام أنّ هذا التشريع لم يصدر فإنّ النص الدستوري لا يمثل سوى مجرد وعد دستوري غير قابل للتطبيق"، وبذلك فإنّ اختصاص تنظيم الحريات العامة يكون اختصاص المشرع العادي على سبيل الانفراج، وبالتالي فالسلطة التنفيذية ليست لها أي اختصاص بتنظيم الحريات العامة، وبذلك فتنظيم الحريات ليس من اختصاص سلطات الضبط، على ذلك تتدخل اللوائح الإدارية ومنها لوائح الضبط بوضع تفصيلات ذلك القانون ما يعني تفويضا من المشرع إلى السلطة التنفيذية، وعليه يمكن القول أن النصوص التشريعية تحد من سلطات الضبط في مواجهة هذه الحرية، وبذلك يتوجب على سلطات الضبط الالتزام بأحكام هذه النصوص وألا تتجاوزها وإن خالفها كانت إجراءاتها غير مشروعة وقابلة للإلغاء¹.

الفرع الثاني: حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية

هناك من الحقوق والحريات ما يعدّ جوهريا مع غيرها من الحقوق والحريات الأخرى فبذلك تتغير إجراءات سلطة الضبط الإداري بحسب قيمة الحرية وبذلك تكون إجراءات الضبط الإداري متميزة بحسب ظروف الزمان والمكان على النحو الآتي:

¹ - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص ص 160، 161.

1- أثر ظروف الضمان على الحريات العامة

تزداد إجراءات سلطة الضبط الإداري اتساعاً في الليل عمّا هو عليه في النهار ومثال ذلك سلطة الضبط الإداري أن تمنع الباعة الجائلين من المناادة للإعلان عن بضاعتهم ليلاً، ومنع استخدام مكبرات الصوت إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة.

وتقتضي الظروف الزمانية أن تتخذ سلطة الضبط الإداري إجراءات أكثر شدة بالنسبة للتنظيم المؤقت للحرية مقارنة بالإجراءات المتخذة بالنسبة للتنظيم الدائم في ممارسة الحرية¹.

كما تختلف إجراءات سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في ظل الظروف الاستثنائية فيتعين على هيئات الضبط الإداري التقيد بمبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية، والخضوع للرقابة من طرف القضاء الإداري أمّا في ظل الظروف الاستثنائية فتتخذ جملة من الإجراءات لمواجهة تلك الظروف حتى ولو اقتضى الأمر الخروج عن مبدأ المشروعية².

2- أثر ظروف المكان على سلطة الضبط الإداري

تكون إجراءات الضبط الإداري مختلفة بحسب الظروف المكانية فقد تزداد ضيقاً أو اتساعاً وفقاً لممارسة الحرية ومثال ذلك تكون إجراءات الضبط أكثر ضيقاً تجاه ممارسة الحرية في الأماكن الخاصة بينما تتسع في الأماكن العامة، وبذلك تتخذ سلطة الضبط جملة من الإجراءات حفاظاً على النظام العام، وبذلك يتضح أنّ العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة ليست بعلاقة تنافرية سلبية، ولكن هي علاقة تكاملية أوجبها ضرورة المحافظة على النظام العام، وبذلك فالحرية لا يمكن أن تمارس بصفة مطلقة دون قيد وإلا تصدّع المجتمع³.

¹ - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2015، ص 310، 311.

² - حبيب إبراهيم الدليمي، المرجع نفسه، ص 311، 312.

³ - المرجع نفسه، ص 312.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تمّ التطرق له في الفصل الأول، نخلص إلى لوائح الضبط الإدارية هي مجموع القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام، ويكون الغرض منها تقييد الحريات العامة الفردية.

تهدف لوائح الضبط تحقيق هدف محدد وواضح هو الحفاظ على النظام العام. ويترتب على ذلك أن القواعد العامة التي تتضمنها لوائح الضبط تضع قيوداً على الحريات العامة للأفراد بهدف الوصول إلى الغرض منها، وهو المحافظة على النظام العام.

إن تحقيق هذا الهدف لا يتأتى إلا بوضع لوائح الضبط قواعد عامة تعتبر من الناحية الموضوعية أعمالاً تشريعية، وقرارات إدارية من الناحية العضوية لصدورها من طرف السلطة الإدارية. وإذا كانت لوائح الضبط تعتبر مظهراً من المظاهر التي تقيّد بها الإدارة الحريات العامة للأفراد ونشاطهم تحقيقاً لهذا الهدف - الحفاظ على النظام العام-، فلا بد من سند دستوري وقانوني أو قضائي لإصدار الإدارة لهذه اللوائح.

وتتخذ لوائح الضبط الإداري أشكال الحضر أو المنع: ويقصد به النهي عن ممارسة نشاط معين في حالات محددة قد تخل بالنظام العام. كما تتخذ شكل الترخيص (الإذن السابق): وفي هذه الصورة يسمح للأفراد بممارسة حرياتهم، شريطة الحصول على موافقة وإذن الإدارة مسبقاً، وإلا كان ذلك مخالفاً للقانون ومعاقباً عليه. بالإضافة إلى الإخطار وتنظيم النشاط، حيث تتخذ لوائح الضبط الإداري صورة اشتراط الإخطار المسبق لدى السلطات الضبطية المختصة مقدم أو قبل ممارسة النشاط الخاص لكي تتخذ هذه السلطات الإدارية المختصة بالضبط الإداري الإجراءات اللازمة لمنع تعرض النظام العام للاضطرابات نتيجة ممارسة هذا النشاط، أما شكل تنظيم النشاط فهو أقلّ مساساً بالحريات العامة من ما سبقها ومن خلاله يمكن للإدارة أن تنظم النشاط مسبقاً بوضع شروط أو حدود لممارسة النشاط مثل تحديد السرعة المسموح به.

الفصل الثاني

سلطات الضبط الإداري والضمانات القانونية

للحقوق والحريات

تمهيد:

من أجل الحفاظ على النظام العام لا بد من تحديد السلطة المختصة بإصدار لوائح الضبط الإداري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية وكذا ضمانات تقييد أعمال الضبط الإداري وتفسير النصوص لصالح الحقوق والحريات.

ومن خلال هذا الفصل تناول سلطات الضبط الإداري والضمانات القانونية للحقوق والحريات، حيث قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان سلطات الضبط القانوني والضمانات القانونية للحقوق والحريات تطرقنا فيه لأجهزة الضبط الإداري في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فتناولنا وحدود سلطات الضبط الإداري.

أما المبحث الثاني فكان بعنوان ضمانات تقييد أعمال الضبط الإداري وتفسير النصوص القانونية لصالح الحقوق والحريات، حيث قسمناه إلى مطلبين، تطرقنا في الأول ل تقييد أعمال الضبط الإداري للحقوق والحريات العامة، أما المطلب الثاني فكان حول ضمانات قانونية تتصف بتفسير النصوص القانونية لصالح الحريات

المبحث الأول: سلطات وحدود الضبط الإداري

نظراً لأهمية لوائح الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام، وأثر ذلك على تقييد الحريات العامة للأفراد، فإنه يكون من الضروري أن تحدد الهيئات والسلطات المختصة بإصدارها على نحو دقيق، لأن هذه اللوائح عادة ما تنظم موضوعات لم يسبق للمشرع تنظيمها¹، بسبب الظروف التي تتطلب ضرورة المحافظة على النظام العام، فالخطر الذي يهدد النظام العام لا يمكن التنبؤ به مسبقاً، إذ تتحكم فيه ظروف مفاجئة ومتغيرة لا يكون القانون في الغالب من الأحوال قد نظمها، وبالتالي تكون سلطات الضبط الإداري هي الأقدر والأنسب على مواجهة مختلف الأخطار والمشكلات والظروف التي تهدد النظام العام.

كما أن تحديد السلطة المختصة بإصدار لوائح الضبط الإداري ينتج عنه القضاء على ظاهرة تداخل الاختصاص، فلو تعددت السلطات لأدى ذلك إلى تنازع في مجال ممارسة هذا الاختصاص. ويقصد بالسلطة المختصة بإصدار لوائح الضبط الإداري مختلف الجهات المخول لها إصدار هذه اللوائح من أجل الحفاظ على النظام العام.

من خلال هذا المبحث نتطرق للسلطات الضبط الإداري وحدود سلطتها، حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول سلطات (أجهزة) الضبط الإداري في الجزائر، أما المطلب الثاني فتطرقنا لحدود سلطات الضبط الإداري.

المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري

نظراً لخطورة إجراءات الضبط الإداري على ممارسة الأفراد لحرياتهم في مختلف المجالات، عادة ما يحدد القانون السلطات الإدارية المركزية واللامركزية التي تتمتع بصلاحيات ممارسة الضبط الإداري العام منه والخاص، إلى جانب أعوان للضبط الإداري تتولى السلطة التنظيمية تحديد مراكزهم القانونية وصلاحياتهم.

وتأسيساً على ما تقدم، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى سلطات الضبط الإداري العام في الفرع الأول، ثم إلى سلطات الضبط الإداري الخاصة أول المحلية في الفرع الثاني.

¹ - عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص ص 126، 127.

الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري العام

تتمثل سلطات الضبط الإداري العام في النظام الجزائري السلطات الإدارية المركزية (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزير) بالاختصاص في ممارسة الضبط الإداري.

1- رئيس الجمهورية:

من أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة، بموجب سلطاته في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني (البوليس الإداري)، وبالرجوع إلى الدستور نجد أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر وبالتالي الحفاظ على النظام العام، ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك، يمكن الإشارة خاصة إلى السلطات القانونية المخولة لرئيس الجمهورية في إعلان:

- حالة الحصار؛
- وحالة الطوارئ؛
- والحالة الاستثنائية؛
- وحالة الحرب.

ويتم ذلك بموجب إصدار مراسيم رئاسية، التي تكيف على أنها من أعمال السيادة، مما يترتب عنه استبعاد الرقابة القضائية عليها، حيث لا تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة¹.

إن السلطة التي تمارس الضبط الإداري العام باسم الدولة في الجزائر تتمثل في رئيس الجمهورية باعتباره المسؤول الأول في الدولة على الحفاظ على استقرارها وسلامتها، والحفاظ على مقوماتها ووجودها وكيانها في الداخل والخارج² وباعتباره كذلك الممارس للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي³.

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 296.

² - انظر المادة 04 من دستور 1976، والمادة 67 تم دستور 1989، والمادة 70 من دستور 1996.

³ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص 175.

وفي هذا الإطار فقد أقر الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية في سبيل المحافظة على النظام العام الحق في تنظيم مسائل الضبط الإداري في جميع أنحاء البلاد، وفي كل الظروف بمقتضى السلطات الخاصة التي منحها له الدستور¹ دون الحاجة إلى تفويض تشريعي بذلك².

وبالرجوع إلى مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر، نجد أن رئيس الجمهورية وإن لم يتم منحه صفة سلطة الضبط الإداري صراحة، إلا أنه بإمكانه إصدار لوائح الضبط (مراسيم رئاسية) على مستوى كامل التراب الوطني، فهو يصدر تلك اللوائح في إطار السلطة التنظيمية الواسعة التي حولتها إياه صراحة المادة 111 و 115 من دستور 1976 والمادتين 115 و 116 من دستور 1989 والمواد من 122 و 123 و 125 من دستور 1996، والتي من خلالها نستشف أن رئيس الجمهورية هو الهيئة المختصة بممارسة الاختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري على المستوى الوطني، ما دام أن اختصاص السلطة التشريعية حدد على سبيل الحصر، ولم يذكر فيه مسألة حفظ النظام العام أو الضبط الإداري فهو بذلك يعتبر الهيئة العليا في الدولة المختصة والمسؤولة عن حفظ النظام العام على المستوى الوطني، كما أنه السلطة الوحيدة التي لها الحق في اتخاذ كل إجراءات الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية على كامل إقليم الدولة حفاظاً على وحدة الأمة، وحماية الدستور، وتجسيد الدولة داخل البلاد وخارجها طبقاً للمادة 70 من دستور 1996.³

وما يؤكد اختصاص رئيس الجمهورية بوظيفة الضبط الإداري أن دستور 1996 وغيره من الدساتير الأخرى، لم يجعل هذه الوظيفة ضمن اختصاص السلطة التشريعية طبقاً للمادة 122 من دستور 1996، مما يعني بمفهوم المخالفة أن مهمة حفظ النظام العام من اختصاص السلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية.

وإلى جانب هذه السلطات التي يمارسها في الأحوال العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية، هناك سلطات أخرى يمارسها في الظروف الاستثنائية، هي إعلان حالة الطوارئ، وحالة الحصار، والحالة الاستثنائية، وحالة الحرب⁴، إن

¹ - انظر المادة 13 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 المعدل والمتمم.

² - عبد المنعم محفوظ، القانون الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة، الكتاب الثاني، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، ط1، 1979، ص29.

³ - دستور سنة 1963، ودستور سنة 1976، ودستور سنة 1989، ودستور سنة 1996 المعدل والمتمم.

⁴ - انظر المواد من 91 إلى 94 من دستور 1996.

هذه الوضعيات لها نتائج إدارية هامة، فمن آثارها زيادة سلطات رئيس الدولة بصورة كبيرة تسمح له باتخاذ كل إجراء مفيد على الصعيد الإداري¹.

وترتيباً على ذلك، يستمد رئيس الجمهورية وظيفة الضبط الإداري من السلطة التنظيمية الممنوحة له بمقتضى الدستور مباشرة، ولا تقيد إدارة المشرع سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، لأن كل المسائل التي لا تدرج في اختصاص القانون بمعناه الضيق، تعتبر من المجال التنظيمي، حيث تمارس هذه الوظيفة من طرفه عن طريق إصداره للمراسيم التنظيمية المتعلقة بالضبط الإداري، والمراسيم التنظيمية الخاصة بمرافق حفظ النظام والأمن العام على مستوى تراب الجمهورية².

والملاحظ أن السلطة التنظيمية تمثل اختصاصاً لصيقاً بشخص رئيس الجمهورية باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في هذا المجال، وهذا ما جعل منها سلطة ذاتية غير قابلة للتنازل أو التفويض، والدليل على ذلك أن المادة 2/87 من دستور 1996 قد منعت الرئيس من تفويض سلطته في توقيع المراسيم الرئاسية مهما كانت الأحوال. وفي هذا الإطار يرى الأستاذ الدكتور مراد بدران أن رئيس الجمهورية باعتباره المحسد لوحدة الأمة والحامي للدستور، وباعتباره كذلك الممارس للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي يجوز له أن يفوض اختصاصاته في مجال الضبط الإداري لرئيس الحكومة (الوزير الأول) أو الوزراء في الظروف العادية، غير أنه لا يجوز له تفويض الاختصاصات التي يتمتع بها في ظل الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية أي في ظل حالة الحصار أو حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، سواء ما تعلق منها بتقرير تلك الحالة، أو ما تعلق منها باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع³.

2- الوزير الأول:

بناء على السلطة التنظيمية التي يتمتع بها الوزير الأول وفقاً للمادة 125 (فقرة 2) من الدستور التي تنص على أن "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

¹ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 26.

² - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2007، ص ص 170، 180.

³ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 175.

وبموجب المادة 85 (فقرة 3) من الدستور التي تنص على أن: "يسهر (الوزير الأول) على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

فإن الوزير الأول يعتبر من سلطات الضبط الإداري العامة بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات¹، شريطة أن تكون تلك المراسيم منسجمة تماماً مع القوانين المتعلقة بتلك الحريات وتطبيقاً لها، ذلك أن السلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية وليست مستقلة².

إن الوزير الأول من خلال توليه صلاحية السهر على تطبيق القوانين، وعلى حسن سير الإدارة العمومية الذي هو ممارسة جزئية للسلطة التنظيمية، يمكنه وضع قواعد عامة ومجردة اعتماداً على أحكام الدستور والقانون معاً مع اختلاف جوهري⁴ ووجوب موافقة رئيس / بعد تعديل الدستوري لسنة 2008³ أين اشترطت المادة 4/85 وجوب موافقة رئيس الجمهورية على المراسيم التنفيذية مسبقاً خلافاً لما كان عليه الحال بالنسبة لرئيس الحكومة قبل تعديل الدستور لسنة 2008.

وعليه، فإنه من خلال المادة 143 يتبين لنا أن الدستور قد حول للوزير الأول جزء من السلطة التنظيمية بأنه كلفه بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات⁴ بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات⁵ وهو ما يثبت بأن الوزير الأول يمارس السلطة التنظيمية ذات المظهر التنفيذي لنص تشريعي سنه البرلمان أو تنظيمي مستقل يتخذه رئيس الجمهورية شريطة موافقة رئيس الجمهورية على ذلك.

¹ - تنفيذاً لقانون الصحة العمومية وقواعد المرور - مثلاً- قام رئيس الحكومة بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 03-410 المؤرخ في 05/11/2003 الذي يحدد المستويات القصوى لانبعاث الأبخرة والغازات السامة والضجيج من السيارات.

² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 300.

³ - تم تعديل الدستوري في سنة 2008 بمقتضى القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008، سابق الإشارة إليه.

⁴ - المادة 143 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016، ص 28.

⁵ - العربي بن مهدي رزق الله ولحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي، مجلة كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد الأول، 2006، ص 17.

ويتضح مما سبق أن سلطة تنفيذ القوانين هي جزء من التنظيم الذي يمتد ليشمل النشاطات غير المعقود اختصاص تنظيمها للمشرع، والتي من بينها المحافظة على النظام العام وتقييد الحريات العامة للأفراد تحقيقاً لذلك¹.

وقد مارس رئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً) وظيفة الضبط الإداري قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 استناداً إلى القانون رقم 23/91 المؤرخ في 6/12/1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-90 المؤرخ في 23 فبراير 2011، المتعلق باستخدام وتجنيد الجيش الوطني الشعبي في إطار مكافحة الإرهاب والتخريب²، والمرسوم الرئاسي رقم 23/91 السالف ذكره³، حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم 23/91 على ما يلي: "يمكن من دون المساس بأحكام المادتين 86 و 87 من الدستور، اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي المتضمن تطبيق القانون رقم 91 وتشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة⁴ بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة إلى المتطلبات التالية:

- حماية السكان ونجدتهم،

- الأمن الإقليمي،

- حفظ الأمن ..."

ونصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 488/91 على مايلي: "مراعاة لأحكام المادتين 11 و 12 أدناه المتعلقةين بحالات الطوارئ القصوى، يكون قرار استخدام وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته للمساهمة في مهام حماية الأمن العمومي من اختصاص رئيس الحكومة، ويتخذ هذا القرار في أعقاب استشارة مسبقة للسلطات

¹ - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية) ج3، د. م. ج ، الجزائر، د ت، ص 90.

² - المرسوم الرئاسي رقم 11-90 المؤرخ في 23 فبراير 2011، المتعلق باستخدام وتجنيد الجيش الوطني الشعبي في إطار مكافحة الإرهاب والتخريب، ج.ر.ج.ج، العدد12، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2011، ص06.

³ - انظر المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 21/12/1991، المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة تاجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد66، الصادرة في 22/12/1991.

⁴ - لقد استبدل المؤسس الدستوري الجزائري تسمية رئيس الحكومة بتسمية الوزير الأول بمقتضى التعديل الدستوري الذي تم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2018، سابق الإشارة إليه.

المدينة والعسكرية المعنية". وعلى الرغم من أن الدستور لم ينص على سلطة الضبط الإداري لرئيس الحكومة في الظروف الاستثنائية، فقد أناطها المؤسس الدستوري الجزائري برئيس الجمهورية فقط إلا أن رئيس الحكومة يعتبر المصدر المباشر لإجراءات الضبط في الظروف الاستثنائية بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها، باعتباره هو الذي يشرف على سير الإدارة العامة.

وفي ظل حالي الحصار والطوارئ التي عرفتها الجزائر، حولت المراسيم الرئاسية المتضمنة إعلانهما لرئيس الحكومة اتخاذ كل الإجراءات الكفيلة بحفظ النظام العام، فمثلاً نصت المادة 9 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار على مايلي: 'تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو جهتها التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين...'

وتطبيقاً للمرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الحصار، أصدر رئيس الحكومة آنذاك خمسة مراسيم تنفيذية حددت دور وصلاحيات السلطات العسكرية والمدنية في تسيير حالة الحصار¹.

كما حولت المادة 3 من المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحيات الحكومة قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ².

ومن أمثلة لوائح الضبط (المراسيم التنفيذية) التي اتخذها الوزير الأول بعد التعديل الدستوري لسنة 2008

سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية نذكر على سبيل المثال:

¹ - تتمثل هذه المراسيم في: المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، والمرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، والمرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، والمرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار. انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة في 26 جوان 1991.

² - انظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 39/92 المؤرخ في 04/02/1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

1) المرسوم التنفيذي رقم 94/14 المؤرخ في 2014/03/04 الذي يحدد إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب¹.

فلقد حدد هذا المرسوم طبقاً للمادة الأولى منه إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب واستغلالها.

ووفقاً لأحكام هذا المرسوم، يخضع إنجاز كل منشأة لنقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب إلى رخصة تسلمها سلطة ضبط المحروقات، بعد إيداع طلب رخصة إنجاز المنشأة لدى هذه الأخيرة مرفقاً بالملف الإداري². ويخضع استغلال منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب إلى الحصول على رخصة الاستغلال تسلم طبقاً للتنظيم المعمول به على أساس رخصة الشروع في الإنتاج ومطابقة هذه المنشآت إلى التنظيم المتعلق بالمؤسسة المصنفة.

كما يخضع الشروع في الإنتاج الكلي أو الجزئي لمنشأة نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب في حالتي الإنجاز أو التحويل إلى رخصة الشروع في الإنتاج تسلمها سلطة ضبط المحروقات³.

2) المرسوم التنفيذي رقم 230/12 المؤرخ في 2012/05/24 المتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة⁴. فبعد ما حدد هذا المرسوم المقصود بسيارة الأجرة وأشكال النقل بواسطة سيارة الأجرة، حدد شروط وكيفيات استغلال خدمة سيارة الأجرة بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي⁵.

¹ - انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادرة في 2014/03/09.

² - يتكون الملف الإداري لطلب رخصة إنجاز منشأة نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب من: طلب ممضى من الممثل القانوني لصاحب الطلب، المعلومات المتعلقة بصاحب الطلب، التسمية أو عنوان الشركة، الشكل القانوني، عنوان مقر الشركة، صفة ممضي الطلب، مذكرة وصفية للمنشأة تبين على الخصوص طبيعة المنتجات المنقولة، الطول والقطر الاسمي والضغط الأقصى للخدمة والمنشآت الملحقة التي تعتبر جزءاً من الأنبوب، وكذا موقعها بالنسبة لمحطات الضخ ومراكز التقسيم، والولايات التي تمر بها المنشأة، وبرنامج تحقيق أشغال الإنجاز، وورنامته، انظر الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 94/14 المؤرخ في 2014/03/04 الذي يحدد إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادرة في 2014/03/09.

³ - انظر المواد من 11 إلى 14 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 94/14، المرجع السابق...

⁴ - انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 33، الصادرة في 2012/05/27

⁵ - طبقاً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 230/12 المؤرخ في 2012/05/24 المتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة: "يقصد بسيارات الأجرة سيارات يخصص لها بنقل المسافرين وأمتعتهم مقابل أجرة"، وطباً للمادة 3 منه يتم النقل بواسطة سيارة الأجرة حسب الأشكال الآتية: خدمات سيارة الأجرة فردية، خدمات سيارة الأجرة جماعية حضرية، خدمات سيارة أجرة جماعية غير حضرية". انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 33، الصادرة في 2012/05/27.

وطبقاً لأحكام المادة 9 منه يخضع استغلال خدمة سيارة الأجرة بشكل فردي أو جماعي، أو في إطار شركة سيارات الأجرة إلى الحصول على رخصة استغلال يسلمها مدير النقل في الولاية المختص إقليمياً بعد استشارة اللجنة التقنية لسيارات الأجرة الولائية.

3- الوزير:

بالرجوع إلى مختلف المراسيم التنفيذي المحددة لصلاحيات مختلف الوزراء، نجد الوزير مخول لاتخاذ التدابير والقرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام في قطاع وزارته، أي أنه يتمتع - أساساً - بممارسة الضبط الإداري الخاص: فوزير الصناعة مخول بموجب صلاحياته باتخاذ القرارات المتعلقة بتنظيم الأمن الصناعي، ووزير البيئة مخول طبقاً للمرسوم التنفيذي المتعلقة بصلاحياته كافة التدابير والإجراءات الكفيلة بحماية البيئة ومكافحة التلوث، كما يتمتع وزير الصحة بصلاحيات معتبرة في مجال الصحة العمومية.

ومع ذلك فإن وزير الداخلية تتميز سلطته في المجال الإداري عن باقي أعضاء الحكومة، حيث تخوله النصوص القانونية اتخاذ القرارات التي من شأنها الحفاظ على الأمن العام على المستوى الوطني واحترام الحريات العامة، خاصة عبر المديرية العامة للأمن الوطني، والولاية كمرؤوسين لوزير الداخلية في مجال الضبط الإداري¹.

الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري الخاصة

تتمثل سلطات الضبط الإداري الخاصة المكلفة بالحفاظ على النظام على المستوى المحلي في كل من الوالي على مستوى إقليم الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى إقليم البلدية.

1- الوالي:

إن للوالي دوراً كبيراً في القيام بالضبط الإداري بنوعيه العام والخاص، إذ يستمد سلطته هاته من قانون الولاية² ونصوص قانونية³ وتنظيمية أخرى¹، والتي نظمت سلطات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة ومفوضاً للحكومة طبقاً للمادة

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 301.

² - انظر القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية.

³ - من بين هذه النصوص القانونية: القانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 لاسيما المادة 5 منه التي تنص: "يصرح لاجتماع ثلاثة أيام كاملة على الأقل قبل انعقاده لدى: الوالي بالنسبة للبلديات مقر الولاية، الوالي بالنسبة للبلديات ولاية الحرائر العاصمة، الوالي أو من يفوضه بالنسبة للبلديات الأخرى...". والمادة 6 مكرر التي تنص: "يمكن الوالي أو من يفوضه منع

110 من قانون الولاية التي تنص على أن: "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو مفوض الحكومة"، وممثلاً للولاية. فهو يعتبر أعلى سلطة على مستوى الولاية مسؤولة على حماية النظام العمومي على مستوى إقليم الولاية طبقاً للمادة 114 من قانون الولاية التي تنص: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية".

وبمقتضى سلطات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة، خولته النصوص القانونية والتنظيمية صلاحيات واسعة في مجال الضبط الإداري العام، فهو مكلف في حدود اختصاصاته بحماية حقوق المواطنين وحرياتهم²، ومكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات على مستوى إقليم الولاية³.

ومن أجل المحافظة على النظام العام، يجوز الوالي امتيازات السلطة العمومية، التي تخول له صلاحية إصدار القرارات الفردية والتنظيمية في مجال الضبط الإداري، وتسخير القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات، بحيث توضع تحت تصرفه كافة مصالح الأمن في الولاية، أي أجهزة الشرطة، والدرك الوطني، والجيش الوطني الشعبي⁴.

=اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطراً حقيقياً على الأمن العمومي أو إذا تبين جلياً أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطراً على حفظ النظام العام مع إشعار المنظمين بذلك. "انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 62 سنة 1991، وكذلك قانون رقم 12/06 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالجمعيات حيث تنص المادة 7 منه على مايلي: "يخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي وإلى تسليم وصل تسجيل. ويودع التصريح التأسيسي لدى: ... الولاية بالنسبة للجمعيات الولائية...".، والمادة 9 التي تنص: يسلم وصل تسجيل من قبل ... الوالي بالنسبة للجمعيات الولائية...". أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 سنة 2012/01/2.

¹ - من بين هذه النصوص التنظيمية: المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 62، الصادرة في 04/12/1983، المرسوم رقم 699/83 المؤرخ في 20/11/1983، المتعلق برخصة الطرق والشبكات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 49، الصادرة في 29/11/1983. المرسوم التشريعي رقم 13/94 المؤرخ في 28/05/194، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، الصادرة في 22/06/1994.

² - انظر المادة 112 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية.

³ - انظر المادة 113 من نفس القانون رقم 07/12.

⁴ - انظر المادة 116 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية، والمادة 5 من المرسوم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 13، الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام.

ويمكن للوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك¹.

وبالإضافة إلى سلطات الضبط الإداري العام، يمارس الوالي باعتباره مفوضا للحكومة كذلك سلطات الضبط الإداري الخاص تطبيقا لأوامر الوزراء² عند تنظيمه من طرف المشرع بنصوص قانونية خاصة.

ومن أمثلة ذلك المرسوم رقم 35/76 المؤرخ في 1976/02/20³ الذي نص في أحكامه على الضبط الخاص والمتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة. فقد حدد هذا المرسوم الشروط المخصصة لضمان أمن الأشخاص من أخطار الحريق والفرع في العمارة المبنية، أو التي ستبنى، وكذلك التحويلات والتجهيزات التي ستنجز في العمارات القائمة وعلى تغيير تخصيص هذه الأماكن في هذه العمارات، حيث نص في أحكامه على أن لا يرخص بناء مثل هذه العمارات المرتفعة إلا في المناطق التي تبعد 3 كلم على الأكثر عن وحدة للحماية المدنية. وقد سمح هذا المرسوم للوالي أن يمنح رخصة بناء عمارة مرتفعة على مسافة أبعد من ذلك بعد أخذ رأي لجنة الأمن الولاية بموجب قرار مسبب مع مراعاة صنف العمارات، وتنوع الاستعمال وسهولة الدخول والمرور ونوع مركز النجدة ومصلحة الأمن الملائم للعمارة وموارد الماء للقطاع⁴.

وأبضا المرسوم التشريعي رقم 13/94 المتعلق بالصيد البحري، والتي نصت المادة 22 منه على أنه: "تتوقف ممارسة الصيد البحري الترفيهي على رخصة الصيد البحري يسلمها الوالي المختص إقليميا"⁵.

ومن الأمثلة كذلك المرسوم التنفيذي رقم 416/91 المؤرخ في 1991/11/12⁶ الذي يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها، والتي نصت المادة 3 منه بأنه: "يتوقف إحداث المنشآت الرياضية المفتوحة للجمهور على ترخيص مسبق يسلم بموجب قرار من الوالي يع درأي المطابقة التقنية يصدر عن:

¹ - انظر المادة 100 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية.

² - سكيبة عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 138.

³ - انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 1976/03/12.

⁴ - انظر المواد 1 و 4 و 5 و 9 و 12 و 20 من المرسوم رقم 35/76 المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 السنة 13 الصادرة في 1976/03/12.

⁵ - انظر المرسوم التشريعي رقم 13/4 المؤرخ في 1994/05/28.

⁶ - انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، الصادرة في 1991/11/04.

-المصالح المكلفة بالرياضية والصحة والحماية المدنية على مستوى الولاية.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان تواجد المنشأة الرياضية أو ممثله.

-رئيس المجلس الولائي للرياضة أو ممثله.

-هياكل تنظيم الرياضة وتنشيطها يعينها الوزير المكلف بالرياضة".

وبالإضافة إلى ممارسته سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، يمارس الوالي كذلك صلاحيات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية أيضاً فقد حوله المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ على مستوى إقليم ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها، وإنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين، والمنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح، وتسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي، والأمر استثنائياً بالتفتيش نهاراً أو ليلاً¹.

2- رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس اختصاص الضبط الإداري على مستوى إقليم البلدية، يستمدّها من قانون البلدية ومن بعض النصوص القانونية² والتنظيمية الخاصة³، إذ يسهر على المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة، وهو ما نصت عليه المادة 88 من قانون البلدية التي جاء في نصها: يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: "...السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية..."⁴.

¹ - انظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09/02/1992.

² - منها القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12/01/2012، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد2، الصادرة في 15/01/2012.

³ - منها المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة في 13/10/1981 والمرسوم التنفيذي رقم 380/81 المؤرخ في 25/08/1981 يحدد صلاحيات البلدية والولاية في قطاع التخطيط والتهيئة المرانية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد52، الصادرة في 29/12/1981.

⁴ - انظر القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.

وطبقاً للمادة 89 منه يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة، جملة من الصلاحيات في مجال حفظ النظام العام، حيث يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية، وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث.

ويأمر في حالة الخطر الجسيم والوشيك بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف بعد إعلام الوالي بها فوراً. كما يأمر بهدم الجدران والعمارات والبنىات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي.

ونصت المادة 94 من قانون البلدية أيضاً على أنه "في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والأماكن،
- التأكد من المحافظة على النظام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، والمعاقبة على كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها.
- تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة.
- السهر على حماية التراث التاريخي والثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني.
- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري.
- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية،
- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.
- منع تشرد الحيوانات المؤذية والمضرة،
- السهر على سلامة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع.
- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة.
- ضمان ضبطية الجنائز والمقابر طبقاً للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية والعمل فوراً على دفن كل شخص متوفٍ بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد...¹

¹ - انظر القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلقة بالبلدية، مصدر سابق.

وبالرجوع إلى العبارة الواردة في المادة 88 من قانون البلدية المذكورة أعلاه: "...تحت

إشراف الوالي..." نلاحظ أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يتمتع بسلطة مستقلة في مجال الضبط، وإنما يمارسها بناء على التعليمات والتوجيهات التي يتلقاها من طرف الوالي باعتباره الرئيس الإداري له. ومن أجل القيام بهذه المهام أعطاه، المشرع بموجب قانون البلدية سلطات واختصاصات وامتيازات السلطة العامة الضرورية للمحافظة على النظام العام وحماية الحريات العامة على مستوى حدود بلديته، أهمها إصدار القرارات التنظيمية لوائح الضبط والفردية، وتسخير قوات الشرطة، والدرك المختصة إقليمياً للتحكم خاصة في المسائل الأمنية¹. وما تجب الإشارة إليه أن رئيس البلدية يمارس كذلك سلطات الضبط الإداري الخاص².

المطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري

إن حدود سلطات الضبط الإداري يختلف باختلاف الحالات والظروف التي تتم ممارستها فيها، ففي الظروف العادية تتقيد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية وتخضع لرقابة القضاء الإداري، أما الظروف الاستثنائية حيث لا تكفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها، تتمتع سلطات الضبط الإداري بسلطات أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية وستتناول المتعلقة بطبيعة النشاط الذي يستهدف الضبط والتميز بين ممارسة سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية وسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وسوف نتناول ذلك من خلال فرعين: الأول حول سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، أما الفرع الثاني فنتطرق لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

الضبط الإداري نشاط تقوم به الإدارة إلى جانب أنشطة وهو يخضع لما تخضع له أعمال الإدارة جميعاً من وجوب احترامها للقانون أي لمبدأ المشروعية لا بل أن احترام الإدارة لمبدأ المشروعية يجب أن يظهر في أحلى في حالة الضبط الإداري ذلك أن الضبط الإداري يتعلق بحريات الأفراد ونشاطه لذلك فإن قرارات أنظمة ضبط بالشكل الذي رتبها القانون³.

¹ - عمار بوضيف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص382.

² - ناصر لباد، المرجع السابق، ص33.

³ - ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، 1996، ص211 وما بعدها.

ويترتب على ما تقدم أن كافة التصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية لتحقيق الضبط يقضي أن تكون خاضعة لقواعد المشروعية التي تحكم القرارات الإدارية الأخرى، فإجراءات الضبط الإداري في الواقع تتصدى لحريات الأفراد وحقوقهم العامة وبذلك تثار مشكلة كبيرة في هذا المجال هي التعارض بين متطلبات الإدارة الحديثة والمحافظة على النظام العام ومن جهة أخرى بين الاحترام الواجب والضروري للحريات والنشاط الفردي¹.

خضوع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء:

إن قرارات الضبط الإداري وإجراءاته هي في الواقع إجراءات إدارية فإذا كان الأمر كذلك، وهو كذلك طبعاً فإنها تخضع لجميع قواعد المشروعية التي تحكم كافة القرارات الإدارية وهي من ناحية أخرى تخضع لرقابة القضاء².

يرى مجلس الدولة الفرنسي أن سلطة الضبط الإداري هي سلطة مقيدة لا مطلقة، ولهذا لا يجوز للبوليس الإداري (الضبط الإداري) أن يتخذ أي إجراء كان للمحافظة على النظام العام بل يجب عليه أن يتخذ الإجراء الضروري لذلك يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري أن توافق بين المحافظة على النظام العام وبين ضمان حرية الأفراد³.

وتمتد رقابة القضاء الإداري في البلدان التي يجد فيها قضاء إداري مثل فرنسا ومصر إلى أبعد من مراقبة المشروعية في قرارات الضبط، فيراقب ملائمة إجراءات الضبط ووسائله للظروف التي استدعت تدخل السلطات الضبط "وهكذا فإن القاضي الإداري قد وضع وهو يراقب الملائمة قاعدة جديدة باعتبار الملائمة في قرارات الضبط عنصراً من عناصر المشروعية فيشترط في صحة الإجراء الضبطي أن يكون ضرورياً ولازماً ومتناسباً مع أهمية الوقائع التي تدعوا الإدارة لاتخاذها، ويراقب القضاء أهداف إجراءات الضبط للتأكد من كونها تدخل في أهداف الضبط الإداري، كما يراقب أسباب التدخل ويلزم الإدارة ببيان أسباب إجراءاتها، كما يراقب تناسب الوسائل المستخدمة مع المسبب⁴.

¹ - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص123.

² - المرجع نفسه، ص123.

³ - مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المكتبة القانونية، د ت، ص114.

⁴ - مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة للنشر، 2006، ص121.

إذّ مما تقدم يتبين لنا بأن مراقبة القضاء على إجراءات الضبط ينصب على:

1- أهداف الضبط الإداري:

يشكل حدود سلطة الضابطة الإدارية من حيث الهدف عنصراً أساسياً في هذا الموضوع، إذ أن تجاوز الضابطة الإدارية للهدف الذي وجدت من أجله يجعل التدبير الذي اتخذته معرضاً للإلغاء .. وقد رأينا أن الهدف من الضابطة الإدارية ينحصر في هدف إقرار النظام العام¹.

وهذا يعني أن هيئات الضبط الإداري لا يجوز لها استعمال السلطة المنوطة بها لتحقيق غرض آخر، وبعبارة أخرى يقيم القضاء الإداري ولايته على إبطال القرارات التي ترمي إلى تحقيق أهداف أخرى بحجة انحراف السلطة وإن كانت هادفة إلى تحقيق المصلحة العامة، وهناك أمثلة تطبيقية في القضاء الإداري الفرنسي بهذا الصدد كالقرار الصادر من هيئة الضبط الإداري بقصد إجبار متعاقد لتنفيذ التزاماته التعاقدية².

2- الرقابة على الأسباب:

الأسباب هي الدوافع المادية والقانونية التي حملت الإدارة على اتخاذ القرار وعليه ثمة أسباب حقيقية تهدد النظام العام وبالتالي يقرر تدخل الإدارة، والقضاء هو الذي يقرر مدى جدية هذه الأسباب ومشروعية الإجراءات المتخذة من خلال وقائع القضية.

من هذه الناحية ألغى مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 1941/08/06 التدبير الضبطي الذي يتخذ لمنع القاصرين والقاصرات من حضور حفلات الرقص العامة لأن ظروف الحادث لا تمنع الضابطة الإدارية أي سبب مقبول يستدل منه فعلاً أن التدابير اتخذت فعلاً لضرورة المحافظة على النظام العام³.

إذن الأسباب لا تفترض افتراضاً بل يجب أن تؤيد بدليل ثابت ومادي

¹ - نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص118.

² - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص124.

³ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، 2004 ص223.

3- الرقابة على الوسائل:

تشمل رقابة القضاء الإداري على مشروعية الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة بذاتها، وهذا يعني أن هيئات الضبط الإداري يمكنها استعمال وسائل الضبط الإداري بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى المنع الكامل والمطلق لإحدى الحريات، لأن الأصل هو السماح للأفراد بممارسة الحريات الفردية ومنعهم من ذلك يجب أن يكون بشكل مؤقت وضمن ظروف معينة¹.

إذن القاضي الإداري هو الذي له الحق بالتأكيد من ملائمة الوسيلة لظروف التدخل من عدمه، أي مدى صلاحية تقدير تناسب الإجراء مع الحالة ومن تهديدها للنظام العام بمراعاة الشروط التالية²:

- أن لا يترتب على استعمال الوسيلة المنع الكامل والمطلق للحريات العامة.
- أن يتم التفسير لمضمون وسائل الضبط الإداري تفسيراً ضيقاً وأن يتم تغليب الحرية على تقييدها.
- أن يعتمد مبدأ المرونة في استخدام وسائل الضبط الإداري بما يتلائم مع طبيعة النشاط الفردي المطلوب تقييده، وأن لا يلجأ هيئات الضبط الإداري إلى وسائل صارمة أو قاسية لمواجهة ما يهدد النظام العام.

الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

بعد تطرقنا إلى سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، ولكن السلطات التي يتمتع بها هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية قد لا تكفي لمواجهة ظروف استثنائية خطيرة والتي تهدد الأمن والنظام العام وتعطل سير المرافق العامة، كأن يهدد أمن الدولة خطر حرب خارجية، أو اضطرابات داخلية كالفتن والتمرد والعصيان والأزمات الاقتصادية، وبسبب ظروف طبيعية أو بيئية كالفيضانات والأعاصير والجفاف والزلازل والأوبئة وغير ذلك، ما يستوجب اتخاذ تدابير وإجراءات سريعة صارمة لمواجهة هذه الظروف الطارئة.

لذلك إن هذه الأخطار يجب مواجهتها بقواعد قانونية تمنح سلطات استثنائية لهيئات الضبط الإداري، على حساب حريات الأفراد فيكون لها بصورة مؤقتة تنتهي بانتهاء الأزمة فرض القيود على اختلاف أوجه النشاط الفردي وفي كافة المجالات.

¹ - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص126.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة تطبيقية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005، ص224.

وتجد هذه القواعد القانونية أساسها في نصوص تشريعية (التشريعات الاستثنائية) وفي نظرية الضرورة التي ابتدعها القضاء الإداري لرفع الحرج عن الإدارة وتمكينها من معالجة الظروف المستمدة وقت الأزمات واتخاذ القرار المناسب عند غياب النص¹.

وقبل أن ندخل في تفاصيل حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لا بد أن نتطرق إلى مضمون الظروف الاستثنائية أولاً.

تتضمن نظرية الظروف الاستثنائية توسيع سلطات الضابطة الإدارية عندما تقتضي ذلك ظروف استثنائية، وبالقدر التي تقتضيه تلك الظروف، وينتج عن ذلك أن الأحكام المقررة في النصوص القانونية المختلطة بشأن الضابطة الإدارية تتوقف تماماً ويحل محلها أحكام أخرى تتناسب مع الظروف الاستثنائية ويدخل ضمن اختصاصات القضاء الإداري تقدير توسيع تلك السلطات بما يتلائم مع حاجة الضابطة الإدارية².

إن مجلس الدولة الفرنسي هو أو من ابتدع نظرية الظروف الاستثنائية لكي يسمح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية، وبذلك يكون المجلس قد عمل على توسعة نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية ليستوعب ما تصدره الإدارة من قرارات لمعالجة هذه الظروف³.

إذن أن الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري تعني السماح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً على مبدأ المشروعية ولكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك لصدورها في إطار ظروف استثنائية لمحافظة على النظام العام، وبذلك تعفي هذه السلطات من قيود المشروعية العادية سواء تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو الشكل أو الموضوع، كما تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص القانون على تمتعها بها من ناحية أخرى⁴.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، د ت، ص 132.

² - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص 128.

³ - عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدئ المشروعية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ط 2، 2004، ص 125.

⁴ - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص 128.

ولكن على الرغم من ذلك فإن سلطات الضبط الإداري لا يستطيع أن تعمل بما يشاء وأنه ليس طليقة الأيدي في التصرف بل أن سلطاته مقيدة بمشروعية تسمى بمشروعية الأزمات وتخضع أعمال هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء.

من كل ذلك يتبين لنا أن نتائج التي تؤدي إليها نظرية الظروف الاستثنائية هي¹:

1- ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أعضاء الإدارة من التقيد بالأحكام القانونية السارية المفعول إذا كان أعمال هذه الأحكام يعيقها عن أداء وظيفتها في المحافظة على النظام العام.

2- تخضع الإدارة إلى القواعد المشروعية الخاصة بالأزمات بالشكل الذي يحدده القاضي.

وتتضمن المشروعية الخاصة بالأزمات عنصرين رئيسين وهما: أن الهدف الذي تسعى الإدارة إليه يجب أن يكون مواجهة الأزمة أولاً كما يجب أن تكون الوسائل المستخدمة ملائمة للهدف الذي تسعى إلى تحقيقه ثانياً.

3- قد تسأل الإدارة عن تعويض الأفراد على أساس نظرية المخاطر.

أما من حيث رقابة القضاء الإداري لسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عنها في ظل الظروف العادية، إذ يكفي أن تدعي سلطات الضبط الإداري بوجود ظروف استثنائية حاصلة لكي تبرر الإجراءات غير المشروعة التي اتخذتها²

وهذا يعني أن القضاء الإداري يتولى رقابة التناسب بين الإجراء الضبطي وجسامة الخطر الذي يهدد النظام العام، فيتعين أن يكون هناك تناسب واضح بين جسامة الإجراء الضبطي المتخذ وبين جسامة التهديد بالإخلال بالنظام العام³.

وهذا يعني أن القضاء الإداري لا يقتصر دوره على مراقبة مشروعية وسيلة الضبط المتخذة وإنما يراقب كذلك ملائمتها لأسباب التدخل، فيوجب على الإدارة اختيار الوسيلة الملائمة لسبب التدخل، أي أن تناسب شدة

¹ - علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، كلية القانون، جامعة بغداد، 1993، ص124.

² - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص129.

³ - علي خطار شمطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الواصل للنشر، ط1، 2003، ص113.

الإجراءات المتخذة مع خطورة الظروف الاستثنائية، فالتوسع في سلطة الضبط الإداري يجب أن يكون بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية وفي فترة حدوث دون أن يتعدها¹.

فالقاضي الإداري يتحقق من وجود الظروف الاستثنائية والتي قد تكون سبب ظروف خارجية كالعدوان أو ظروف داخلية كالأضطرابات والتي لا تجدي مواجهتها بالقوانين الموضوعية للظروف العادية، حيث يتحقق من وجود الخطر ودرجة جسامته وهي من المسائل الموضوعية التي تختلف من حالة لأخرى ومدى تعريض المصلحة العامة للخطر المسائل الموضوعية التي تختلف من حالة لأخرى ومدى تعريض المصلحة العامة للخطر².

فإذا ما تأكد من وجود هذه الظروف الاستثنائية فإنه يقضي بمشروعية بعض الأعمال التي قد تكون غير مشروعة وفقاً للظروف العادية، أما إذا تحقق القاضي الإداري في عدم وجود كل الظروف والحظر ليس على درجة معينة من الجسامه وبالتالي عدم وجود المبررات التي تسمح للإدارة بالخروج عن مبدأ المشروعية فإنه يقضي بعدم مشروعية هذه الأعمال³.

فرقابة القضاء الإدارية تنصب أولاً على عنصر السبب فيتحقق من وجود الظروف الاستثنائية الذي يبرر الخروج على قواعد المشروعة ويتأكد من صحة الحالة الواقعية التي وقعت الإدارة إلى استخدامها لسلطاتها الاستثنائية ومن صحة وصفها القانوني باعتبارها تمثل ظرفاً استثنائياً. كما وتنصب رقابة القضاء على شرطي عجز الوسائل العادية عن مواجهة الظرف الاستثنائي⁴.

¹ - فوزي الجبوري، دراسة معمقة في القانون الإداري، جامعة العلاقات الدولية، د ت، ص 122.

² - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص 130.

³ - شاب توما منصور، القانون الإداري، ج 1، دار الطبع والنشر الأهلية، مصر، 1970، 1971، ص 141.

⁴ - خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، ج 2، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط 1، 197، ص 119.

المبحث الثاني: ضمانات تقييد أعمال الضبط الإداري وتفسير النصوص القانونية لصالح الحقوق والحريات

إن تحديد مدى ونطاق اختصاصات سلطة الضبط الإداري في تقييد نشاط وحريات الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعددة يجب أن يتم في إطار مبدأ أساسي يحكم القانون العام مؤداه أن الأصل صيانة الحريات الأساسية للأفراد وعدم المساس بها وأن الاستثناء هو فرض القيود على هذه الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري.

بغية حماية الحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري، خضعت سلطات الضبط للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط وقيود يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية. وقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام¹.

وانطلاقاً من ذلك، وضعت عدة قواعد ومبادئ تحد سلطات الضبط من اعتدائها على الحريات، يتعين على سلطات الضبط الإداري احترامها ليكون عملها مشروعاً. من خلال هذا المبحث نتطرق لتقييد أعمال الضبط الإداري للحقوق والحريات العام في الظروف العامة والظروف الاستثنائية في المطلب الأول، إما المطلب الثاني فنتناول فيه الضمانات القانونية التي تتصف بتفسير النصوص القانونية لصالح الحريات العامة.

المطلب الأول: تقييد أعمال الضبط الإداري للحقوق والحريات العامة

يتعين في لوائح الضبط في الظروف العادية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية، أن تكون ضرورية ولازمة وفعالة، وأن تكون متناسبة مع طبيعة وجسامة الإخلال بالنظام العام، وأن تكون تتصف بالعمومية والمساواة، وأن تكون ملتزمة بقاعدة تخصيص الأهداف، وهو ما يعتبر بمثابة قيود على لوائح الضبط الإداري في مواجهة سلطات الضبط الإداري تجاه الحريات العامة، وذلك على الشكل التالي:

¹ - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص 130.

1- أن تكون لوائح الضبط ضرورية ولازمة وفعالة

يعني هذا القيد أن تكون لائحة الضبط تستهدف القضاء على المخاطر الحقيقية القائمة أو الداهية والفوضى التي تهدد النظام العام، وهو ما يعني أن الخطر البسيط الذي قد يهدد النظام العام الذي يمكن مواجهته باتخاذ بعض الاحتياطات اللازمة لحفظ النظام العام، لا يرخص لسلطات الضبط الإداري مشروعية إصدار لوائح الضبط الإداري، ومن ثم لا يجوز لها أن تلجأ إلى فرض قيود على ممارسة الحريات العامة للأفراد¹.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الضرورة تقدر بقدرها، أي أن ضرورة لوائح الضبط تقدر بقدر جسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام، فلا بد أن تكون لائحة الضبط هي الإجراء اللازم دون غيره من الإجراءات لتوقي الخطر الذي يهدد النظام العام. فإذا كان هناك إجراء أو تدابير أقل إعاقة للحرية، ففي هذه الحالة تكون لائحة الضبط الصادرة عن سلطة الضبط باطلة.

كما يشترط في لوائح الضبط الإداري أن تكون فعالة ومؤثرة. بمعنى أن تكون منتجة وحاسمة وكافية لمنع الخلل أو الاضطراب الذي يهدد النظام العام، لأنه إذا كانت غير مجدية في تفادي وقوع الاضطرابات، فإن لائحة الضبط تكون غير لازمة، ومن ثم غير مشروعة².

2- أن تكون لائحة الضبط متناسبة مع طبيعة وجسامة الاضطراب المهدد للنظام العام

تعد فكرة التناسب أمراً ضرورياً كونها تحقق نوعاً من التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وفكرة الحريات، فهي تعتبر عنصراً هاماً في تحديد مدى سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات. وفي هذا الإطار يتطلب القضاء الإداري الفرنسي أثناء ممارسته للرقابة على مشروعية إجراءات الضبط ضرورة أن يكون الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط في مواجهة الحرية متناسباً مع مقدار الخلل أو الاضطراب الذي لحق بالنظام العام من جراء ممارسة هذه الحرية. وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء إجراء إداري يحتوي على قسوة شديدة في تقييده لممارسة الحرية، في حين أنه كان يكفي لتفادي الاضطراب وتحقيق النظام العام أن تقوم الإدارة باتخاذ بعض الاحتياطات التقليدية.

¹ - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2008، ص ص 266، 267.

² - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 176.

ويقوم شرط التناسب في لوائح الضبط الإداري على تقدير جملة من العناصر تشكل دائرة الصراع بين السلطة

والحرية هي:

2-1. تقدير الإجراء الإداري المتخذ بمقتضى لائحة الضبط:

يشترط في الإجراء الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري بمقتضى لائحة الضبط أن يكون ضرورياً، بمعنى أن تكون غايته تفادي تهديد حقيقي وجسيم للنظام العام، لأن الخلل البسط والوهمي لا يمكن أن يبرر اتخاذ الإجراء وفرض قيود على الحرية. ويجب أن يكون الإجراء منتجاً وحاسماً في تفادي الاضطراب الذي يهدف إلى منعه، أما إذا كان غير مجد في تفادي الاضطراب وفي نفس الوقت فيه مساس بالحرية، فإنه يعتبر غير مشروع.

وتأسيساً على ذلك، وحتى تكون لائحة الضبط مشروعة، يتعين الاعتداد بمقدار المساس الذي يورده الإجراء الإداري على ممارسة الحرية، ومن ثم لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تلجأ إلى فرض قيود على الحرية طالما أنه كان يكفي لحماية النظام العام أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات البسيطة¹.

2-2. تقدير النشاط الفردي في حد ذاته:

نظراً لأن الحريات العامة ليست بنفس الأهمية والدرجة، فإن بعض الحريات تعتبر جوهرية وذات قيمة أساسية بالنسبة لحريات أخرى، وعلى ضوء هذا التنوع والتغاير في الحريات من حيث طبيعتها وظروف ممارستها ومدى تأثير هذه الممارسة على النظام العام، فإن مشروعية لائحة الضبط التي تتخذها سلطة الضبط تتوقف على مدى تقديرها لقيمة الحرية التي توجهها فيما إذا كانت ذات أهمية وقيمة أساسية أولاً².

وفي هذا المجال يمكن التفرقة بين ثلاثة أنواع من الأنشطة الفردية الأولى: الأنشطة الفردية التي يجرمها القانون ويعاقب عليها جزائياً، وهي الجرائم والجنح والمخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الأخرى، وفيها تكون سلطات الضبط أكثر اتساعاً، إذ تملك التدخل لمنع الأفراد من ممارسة هذه الأنشطة منعاً مطلقاً، وفي هذه الحالة يعد تدخلها ضرورياً وكمثال على ذلك، أن تحظر سلطة الضبط الترخيص بعقد اجتماع الغرض منه تحريض

¹ - عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 238، 239.

² - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 373.

المواطنين على ارتكاب جرائم تقع تحت طائلة قانون العقوبات، والثانية: الأنشطة الفردية المسموح بممارستها بصفة عامة، ولكن دون أن ينص القانون على اعتبارها حرية من الحريات، وفيها تملك سلطات الضبط أن تخضع هذا النوع من الأنشطة للترخيص والتنظيم، وليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يصل الأمر إلى درجة الحظر المطلق للنشاط حماية للنظام العام. والثالثة: الأنشطة الفردية التي تعتبر ممارستها حرية من الحريات التي يكفلها الدستور والقانون¹، إذ تكون سلطة الضبط ضيقة إزاء هذه الحريات وتتفاوت هذه السلطة تبعاً لأهمية الحرية وخطورتها، وفيما إذا كانت منظمة تنظيمياً دقيقاً بالقانون أو منصوصاً عليها في الدستور بصفة عامة، وغير منظمة بقانون المشرع، وبالتالي إذا كانت الحرية منظمة تنظيمياً دقيقاً بالقانون، فإن سلطة الضبط إزاء هذه الحرية تكون ضيقة جداً²، ومن أمثلتها الحرية الدينية³، أما إذا كانت الحرية منصوصاً عليها في الدستور بصفة عامة، وغير منظمة بقانون، فإن سلطة الضبط إزاء هذا النوع من الحريات تكون أكثر اتساعاً منها تجاه الحريات المنظمة قانوناً⁴، ومن أمثلة هذه الحريات حرية التنقل⁵.

وإذا كانت سلطة الضبط تتفاوت وفقاً لقيمة الحرية وأهميتها، إلا أن تقدير قيمة الحرية لا يجوز أن يقتصر على تقديرها من الناحية النظرية فحسب، بل يتعين أيضاً أن يتم تقدير أهمية وقيمة الحرية من حيث الممارسة، وذلك وفقاً للظروف والملازمات المحيطة بها عند ممارستها، لذا فإنه يجب أن يوضع في الحسبان مدى التقييد الحقيقي الذي تسببه لائحة الضبط على الحرية.

¹ - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 348.

² - عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص ص 236، 237.

³ - منظمة بموجب الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/02/28 المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادرة في 2006/03/01، إن من بين الشروط التي تضمنها هذا القانون أن ممارسة الشعائر الدينية بصفة عامة يكون تنظيمها من قبل جمعيات ذات طابع ديني (المادة 6 منه)، وان تتم ممارستها في البنايات المخصصة لذلك دون غيرها وتكون عامة وظاهرة المعالم من الخارج (المادة 07) وان تتم التظاهرات الدينية داخل بنايات وتكون عامة وتخضع للتصريح المسبق (08 منه)، فإن اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لدى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هي التي تسهر على احترام ممارسة الشعائر الدينية وإبداء رأي مسبق لاعتماد الجمعيات ذات الطابع الديني (المادة 9 منه).

⁴ - عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص ص 237، 238.

⁵ - تنص المادة 44 من دستور 1996: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وان ينتقل عبر التراب الوطني . حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون".

3- أن تكون لائحة الضبط تتصف بالعمومية والمساواة

يعد مبدأ المساواة بين الأشخاص أساساً وركيزة لكل الحريات العامة، بل والمتربع على قممتها، لأن جميع الحريات لا بد وأن تعتمد على مبدأ المساواة باعتباره من المبادئ العامة للقانون التي استقرت في روح المشرع وضمير الجماعة . ومن ثم إذا لم تكن هناك مساواة بين الأفراد في ممارسة الحرية العامة، فلا يمكن الادعاء بأن ثمة حرية¹، وقد أكدته جميع الأديان السماوية، وكذلك الإعلانات والمواثيق

الدولة لحقوق الإنسان²، وقد حرصت الدساتير والتشريعات المختلفة في جميع الدول

الديمقراطية على اختلاف إيديولوجياتها وتوجهاتها السياسية على اعتناقه والنص عليه³.

فالمساواة أمام لائحة الضبط تعني مساواة الأفراد أمام أوامرهما ونواهيها، فهيئة الضبط عليها إخضاع الأفراد للوائحها بصورة واحدة من خلال معاملة واحدة دون أن تعفي أحدا منها دون الآخر، أو أن تضيف من إجراءاتها بالنسبة لفرد دون سواه.

فجميع متساوون أمام الإجراءات التي تتضمنها تلك اللائحة، إذ يعتبر مبدأ المساواة حجز الزاوية في كل تنظيم قانوني للحريات العامة بدونها ينهار كل مدلول للحرية⁴، ومن ثم يمتنع على سلطة الضبط التمييز في المعاملة بين الأفراد وذلك متى كانت ظروفهم ومراكزهم القانونية واحدة.

¹ - موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 18، يونيو 2003، ص 83.

² - أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/09/1948 مبدأ المساواة في المادة الأولى منه والتي نصت على أنه: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة وفي الحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء". كما أقر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر بتاريخ 26/06/1981 مبدأ المساواة في المادة الثانية منه، وأقر إعلان حقوق المواطن في الدول والبلاد العربية هذا المبدأ في مادته الأولى منه.

³ - تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ في المادة 29 من دستور 1996: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

⁴ - عادي السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 376، 377.

ويساعد على تحقيق هذه المساواة أمام لائحة الضبط في مواجهة صور النشاط الفردي انتهاج قاعدة العمومية والتجريد في إصدار لائحة الضبط بسبب ارتباطها بالحريات العامة، والذي يعتبر قيماً على سلطة الضبط يؤمن الحرية ضد خروج هيئات الضبط عليها في لوائح الضبط الإداري¹.

وتأسيساً على ذلك، فإن صفة العمومية والمساواة تشكّلان قيماً هاماً على سلطات الضبط الإداري عند إصدارها للوائح الضبط الإداري.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي صارماً في تطبيق مبدأ المساواة خاصة فيما يتعلق بنشاط سلطات الضبط الإداري، فقد قضى في بعض قراراته: "بأن الأفراد الذين يتواجدون في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون ما تفرقة أو محاباة، كما قضى بعدم شرعية الإعفاء الممنوح لأحد الأفراد لعدم مطابقته للتنظيم المتعلق بتوزيع البنزين على المحطات المتواجدة على الطريق العام، لأن ذلك يمثل اعتداء على مبدأ المساواة أمام القانون واللوائح، وبعدم شرعية القرار الصادر بمنع المواكب والمظاهر الأخرى لممارسة شعائر العقيدة لمخالفته مبدأ المساواة أمام القانون واللوائح²."

4- تقييد لوائح الضبط بقاعدة تخصيص الأهداف

إن أهداف الضبط الإداري سواء كان عاماً أو خاصاً هي أهداف مخصصة، وليس لسلطات الضبط الإداري أن تخرج عليها، أو أن تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة، وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف. وبعبارة أخرى يجب أن تستهدف لوائح الضبط الإداري المحافظة على النظام العام بمفهومه المتعارف عليه، ولا يحق لهيئات الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيق غاية أخرى حتى لو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة³، ففكرة النظام العام تقوم كضابط وقيّد على سلطات الضبط الإداري، لذلك يشترط في لوائح الضبط الإداري أن تكون ضرورية وفعالة ومعقولة للمحافظة على النظام العام كهدف وحيد لاختصاصات الضبط الإداري، فهو في

¹ - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1981، ص 213.

² - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 180.

³ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، 2004، ص ص 205، 206.

ذات الوقت قيد حاسم وفعال في ضبط وتقييد سلطات الضبط الإداري يقي الحريات العامة من تغولات وانحرافات الهيئات الضبطية¹، فكل عمل أو إجراء تقوم به سلطات الضبط الإداري لا تستهدف تحقيق النظام العام والمحافظة عليه يعتبر عملاً غير مشروع ومشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، حتى ولو حقق هذا العمل أو الإجراء مصلحة عامة اجتماعية أو سياسية أو مالية للدولة.

وتتجسد مخالفة لوائح الضبط الإداري لقاعدة تخصيص الأهداف في صورتين هما الأولى: أن تهدف لائحة الضبط إلى تحقيق غرض آخر من أغراض المصلحة العامة غير منوط بهيئة الضبط الإداري تحقيقه، وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 1980/10/03 في القضية المعروفة باسم "Schwart" بإلغاء قرار المحافظ "Bas-Rhin" المتضمن تقرير المنفعة العامة للأرض المملوكة للسيد Schwartz، وآخرين لإنشاء ملاهٍ وحمام سباحة، حيث تبين للمجلس مخالفة القرار الضبطي لقاعدة تخصيص الأهداف، لأن القرار لم يهدف إلى تطهير المنطقة من الناحية الصحية، وإنما إلى تطوير أنشطة الترفيه بالبلدية².

والصورة الثانية: مخالفة لائحة الضبط للإجراءات، ويكون ذلك أن تصدر لائحة الضبط بهدف الحفاظ على النظام العام، ولكن بتباع إجراءات غير تلك التي أوجب القانون إتباعها لتحقيق هذا الهدف، حيث تلجأ سلطة الضبط الإداري إلى وضع الإجراءات في غير محله للتحايل على قواعد الاختصاص، ولتجنب الإجراءات المعقدة أو لتوفير الوقت أو المال، ومن الأمثلة على هذا الانحراف تسخير هيئات الضبط الإداري لوسائل الضبط لقضائي لتحقيق أغراض الضبط الإداري، وفي هذا الشأن قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Frampar" أنه على الرغم من إشارة قرار محافظة الجزائر بحجز أعداد الجريدة استناداً إلى نص قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بسلطات المحافظين في إثبات الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وتقديم مرتكبيها للمحاكمة، ونص قانون العقوبات المتعلقة بهذه الجرائم، ورغم إحالة المحافظ الأوراق إلى النائب العام خلال الأربعة والعشرين التالية طبقاً للقانون، إلا أن مجموع الوقائع وظروف الحال تدل بجلاء على أن إجراء المصادرة لم يكن يستهدف جنائيات أو جنح ضد أمن الدولة الداخلي أو الخارجي وتسليم

¹ - ليلي سلطاني، القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 4، 2008، ص 247.

² - محمد محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2003، ص 395.

مركبتها للمحكمة المختصة لتوقيع العقاب، وإنما كان يستهدف منع نشر مقال تضمنه العدد المصادر من الجريدة لتوقي ما قد يحدث من اضطرابات في النظام العام من جراء ذلك النشر¹.

الفرع الثاني: تقييد أعمال الضبط الإداري للحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية

قد تبقى النصوص القانونية الموضوعية لتنظيم المجتمع عاجزة أمام ما يطرأ من مستجدات يجب مجابتهها بهدف الحفاظ على النظام العام، ذلك ما تفرضه الضرورة تحت إلحاح الظروف غير العادية، الأمر الذي يدفع بالدولة للخروج على قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية بهدف التمكن من التصدي لما من شأنه تهديد كيان الدولة واضطراب نظامها العام².

وتتمثل الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية في حالة الطوارئ، وحالة الحصار، الحالة الاستثنائية.

1- حالة الطوارئ

لقد تعددت التعاريف وتباينت بخصوص تعريف نظام حالة الطوارئ فقد عرفها الفقيه لوبادير على أنها " : système exceptionnel justifié par l'idée du danger national ."

وبذلك تعتبر حالة الطوارئ نظاما استثنائيا للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني، بينما ذهب فريق آخر إلى تعريف حالة الطوارئ على أنها: "نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المههدد أو الذي يوجد في أزمة، ومن آثاره أن يمنح سلطات معتبرة لرجا البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار³."

وإذا كانت معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية مرت بحالة الطوارئ ومن بينها فرنسا والجزائر، إلا أن ظهورها في فرنسا كان مرتبطا بالحرب التحريرية الجزائرية كتحصيل للمرحلة التي عرفتتها مؤسسات الدولة الفرنسية حينها، نظرا لعدم قدرتها واستطاعتها التصدي لمواجهة أوضاعها في الجزائر، وذلك بواسطة توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن، وبالتالي تقييد الحريات العامة أثناء وقوع مساس خطير بالنظام العام⁴.

¹ - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 181.

² - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، مصر، ط3، 1976، ص 17.

³ - تجيني داهنين، سلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة (الجزائر / مصر)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، ولاية سعيدة، الجزائر، 2015، ص 61.

⁴ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 267.

وتتخذ حالة الطوارئ في الظروف الصعبة وأثناء تفاقمها باعتبار أن أمن وسلامة الدولة تقتضي ذلك، أي أن يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق وحريات الأفراد من أجل الحفاظ على كيان الدولة وضمان استمرارية وحماية مؤسساتها، من الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالصالح العام المشترك للحد من تدهور الوضع، وكذا الانزلاق الخطير الذي قد يؤدي إلى تصعيد العنف الذي سوف يتولد عن حالة أكثر خطورة من الحالة القائمة¹.

وبقد عالج المؤسس الدستوري الجزائري حالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في مادته 119 التي تنص على ما يلي: "في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع"².

كما نص دستور 1989 في مادته 86 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.

ويتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني."

كما نجد أن نفس الأحكام وردت في المادة 91 من دستور 1996 ، إلا أن الجديد الذي أتى به الدستور يكمن في أنه: 'لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه مجتمعين معا'.

وبالإضافة إلى ذلك فقد تضمن دستور سنة 1996 في مادته 91 على حالة الطوارئ بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

¹ - أحمد سحنين، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005، ص22.

² - المرجع نفسه، ص22.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

فمن خلال هذه النصوص نلاحظ أن العامل المشترك بالنسبة لهذه الحالة هو أن تقرير حالة الطوارئ يعود إلى رئيس الجمهورية حيث بإمكانه أن يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

2- حالة الحصار

يمكن تعريف حالة الحصار على أنها:

"الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين، فتحتل دولة من قبل دولة أخرى وحينها تتركز السلطة بين قائد الجيش المحتل، وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية.

بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية بمعرفة السلطة التنفيذية سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة وأخرى أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة. وتنتقل بذلك السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية، غير أنه في الحالة الثانية تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة"¹.

بمفهوم آخر فإن حالة الحصار تستطيع مواجهة اشد الظروف قساوة التي تمر بها الدولة قبل اللجوء إلى حالة الحرب، والتي لا تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها ومواجهة هذه الظروف. وبذلك تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية، كما يقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في كثير من الحالات².

وقد تم تقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-16 المؤرخ في 4 جوان 1991³، حيث أن الإعلان عنها يهدف إلى تقوية السلطة التنفيذية ومنحها سلطات خاصة تستمد من طبيعة الظرف الاستثنائي المحيط بالدولة، ويجريها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية المألوفة، كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات والحقوق وفقا لم يستلزمه أمر مجابهة الظرف الاستثنائي.

¹ - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، المرجع السابق، ص 213.

² - عبد الرحمان تفيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر 1990، ص 76.

³ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.

وعليه ليس الغرض من حالة الحصار إقامة حكم ديكتاتوري عسكري ذلك أن النظام الجزائري يمنح السلطات العسكرية كل الصلاحيات المخولة لها في هذه الظروف، لأن الهدف من ذلك هو حماية المؤسسات العامة والخاصة وتوفير الأمن¹.

وبما أن مسألة استتباب الأمن وحفظ النظام العام تنتقل إلى السلطة العسكرية بمجرد إعلان حالة الحصار، فإن مسألة الحقوق والحريات العامة تخضع حتما لتنظيمين مختلفين، حيث لا تغفل من تدخل السلطة العسكرية إذ تتجلى لغة الأوامر والتي ينتفي في ظلها الاهتمام بحريات الأفراد مما يقتضي الانصياع فقط²، ولا يتوقف التنظيم عن ذلك التدخل للسلطة العسكرية بل يتعداه ثانيا إلى بقاء السلطة المدنية محتفظة ببعض الصلاحيات والمعتبرة تقييدا للحقوق والحريات العامة، كتوفير نشاط الجمعيات أو تقديم طلب حلها إلى القضاء³، وعليه يمكن القول أن تأثير حالة الحصار على الحقوق والحريات العامة أمر حتمي بالنظر إلى هذا التدخل المزدوج.

3- الحالة الاستثنائية

تعتبر الحالة الاستثنائية أكثر تعقيدا من حالة الطوارئ وحالة الحصار، حيث نصت عليها المادة 93 من دستور 1996 بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الأمة، والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تحول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوبا.

¹ - المادة 1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار.

² - حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص128.

³ - تنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي 91-196 في 4 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار على أنه: "تعرض للتوقيف كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي للجمعيات مهما كان القانون الأساسي أو وجهتها التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين..."

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

ونلاحظ في الفقرة الأولى من هذه المادة بأنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب، بل هناك خطر يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامتها تراهما.

ونظرا لجسامة خطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحريات الأشخاص داخل المجتمع، أشترط المؤسس الدستوري إلزامية تقييدها بإجراءات خاصة تتعلق بمواجهة أحداث خارجية، لأنه بمجرد الإعلان عنها تعرقل الأداء العادي لعمل السلطات العامة الدستورية. كما تخول هذه الصلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية ابتداء بأخذ رأي المجلس الدستوري، ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع إلى رأي المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء¹.

المطلب الثاني: ضمانات قانونية تتصف بتفسير النصوص القانونية لصالح الحريات

رغم الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، حيث يقل الاهتمام بحريات الأفراد، إلا أنه توجد العديد من الضمانات التي تحول دون استبداد وتعسف الإدارة في المساس بتلك الحريات، وهذه الضمانات تستند أساسا في وجودها إلى الفقه الفرنسي، وأهم هذه الضمانات سنتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: إلتزام لوائح الضبط بمبدأ المشروعية

لم يتفق القضاء الإداري في فرنسا و في مصر على أساس مشترك لهذه المسؤولية، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هذا الأساس يكمن في نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، وضرورة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، والتي من مقتضاها أن تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمالها دون تكليف طالب التعويض أن يثبت خطأ الإدارة، وبذلك يجوز للقضاء الإداري أن يحكم بالتعويض للأضرار التي لحقت الغير رغم اعترافه بمشروعية تصرف الإدارة، في حين أن مجلس الدولة المصري يرى ضرورة إقامة هذه المسؤولية على أساس الخطأ الذي يسبب ضرا للغير وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر².

¹ - تجيني داهنين، سلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة (الجزائر / مصر)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، ولاية سعيدة، الجزائر، 2015، ص 67.

² - رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وضمانات احترامه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، د ت، 30.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة المصري يفرق في هذا الخصوص بين الخطأ المعتبر في الظروف العادية، والخطأ المعتبر في الظروف الاستثنائية، إذ تقول المحكمة الإدارية العليا بياناً لذلك أنه (يتعين التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر عن السلطة العامة من تدابير وتصرفات، وهي تعمل في ظروف عادية، تتاح لها فيها الفرصة كاملة للفحص والتبصر والروية، وبين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية، لا تمهل للتدبر، ولا تتحمل التردد، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث، ففي الحالة الأولى تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير، وقامت بين الخطأ والضرر رابطة سببية، وتتراوح هذه المسؤولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر، أما في الحالة الثانية، فالأمر جد مختلف إذ يوزن الخطأ بميزان مغاير وتقدر المسؤولية على هذا الأساس، فما يعد خطأ في الأوقات العادية، قد يكون إجراءً مباحاً في أحوال الضرورة الاستثنائية، و تتدرج المسؤولية على هذا الأساس، فلا تقوم كاملة إلا ارتكبت الإدارة خطأً استثنائياً جسيماً يرقى إلى درجة التعسف المتعمد المصطحب بسوء القصد¹.

وإذا كان للإدارة طبقاً لهذه النظرية و كما ذكرنا أن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها وذلك بما تملكه من سلطة لائحية، فإن ذلك مشروط في الواقع بأن تكون هذه التدابير أو تلك الإجراءات لازمة وضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية وصيانة النظام العام وضمان سير المرافق، بل وأن تكون هذه التدابير متلائمة أو متناسبة مع هذه الظروف، إذ الضرورة تقدر بقدرها كما بينا، ولهذا يجمع الفقه والقضاء على ضرورة توافر شروط معينة لإمكان تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية² وهو ما نبينه في العنصر التالي.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية:

لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا إذا تحققت عدة شروط استخلصها فقهاء القانون الإداري من اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي، وأهم هذه الشروط:

1- وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة وأمنها وذلك بصرف النظر عن مصدر الخطر والذي قد يتمثل في كوارث طبيعية - حالة حرب - إضرابات... الخ والخطر الجسيم هو الخطر غير المعتاد أو غير المؤلف أما كون

¹ صالح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016، ص96.

² رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص31.

الخطر حال فيقصد به أن يكون قد وقع بالفعل ولم ينته بعد أو وشيك الوقوع، وأخيراً يجب أن يحدد هذا الخطر سلامة الدولة أي أحد عناصرها والمتمثلة في الشعب أو الإقليم أو السلطة السياسية¹.

2- عجز الطرق العادية أو الوسائل القانونية و الدستورية عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها، بحيث يعتبر الإجراء أو التدبير الذي اتخذته الإدارة إعمالاً لنظرية الظروف الاستثنائية هو الإجراء أو التدبير الوحيد الملائم لدفع هذا الخطر.

3- أن يكون هدف الإدارة من تصرفها ابتغاء مصلحة عامة، جدية ومحققة²، والمقصود بالمصلحة الجدية هنا أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهرية في تبرير تصرفها، بحيث لو لم تتصرف على هذا النحو الذي اتخذته لاختل النظام العام أو توقف سير المرافق العامة والمقصود بالمصلحة المحققة أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة لتبرير الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها حقيقية وليست وهمية، وإلا عدت أعمالها باطلة لعدم صحة الحالة الواقعية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الاستثنائية. أي لبطان السبب الذي استندت إليه الإدارة في ذلك³.

4- يتعين أن يتناسب الإجراء الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه، فلا يتسع نشاط الإدارة هنا إلا بالقدر الذي يمليه هذا الظرف، بمعنى أن تتناسب سلطة الإدارة التي تستعملها مع ما يجب عليها اتخاذه لمواجهة الظرف الاستثنائي⁴.

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على هذا النحو كان للإدارة أن تتدخل لمواجهةها، ومن ثم اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة ما يترتب عليها من نتائج أو آثار، ولكن هذا لا يعني أن الإدارة حرة طليقة من كل قيد في هذا الخصوص بحيث تستطيع - بحجة مواجهة الظروف الاستثنائية وصيانة الأمن والنظام العام في المجتمع - أن تتخذ ما تشاء من هذه الإجراءات وتهدر بالتالي وكما تريد حريات الأفراد وحقوقهم، وإنما تخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي يرى ما إذا كانت الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة وتنفي المسؤولية، فإذا لم تتوافر هذه الأركان،

¹ - صالح الدين شرقي، المرجع السابق، ص 97.

² - ينظر محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 240.

³ - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 156.

⁴ - صالح الدين شرقي، المرجع السابق، ص 98.

فليست هناك ضرورة و يكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة موجبا للمسؤولية إذا كان ماديا، وباطلا إذا كان قرارا إداريا.

مع ملاحظة أن مناط هذه الرقابة ليس التحقق من مشروعية الإجراء أو القرار من حيث مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الظروف الاستثنائية أو عدم توافرها.

الفرع الثالث: خضوع إجراءات وأعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري:

من القيود التي تفرض على الإدارة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية مراقبة القضاء لها، إذ أنه تخضع شرعية الإجراءات التي تتم مباشرتها أثناء هذه الظروف لضمان القضاء، وقد استقر رأي الفقه والقضاء في فرنسا على أن ما تتخذه سلطة الضبط في حالة الظروف الاستثنائية من تدابير وإجراءات هي من قبيل الأعمال الإدارية التي تخضع للرقابة القضائية، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، حكمه الصادر سنة 1915 في قضية Delmotte et Senmartin خلال فترة الحرب العالمية الأولى¹.

كما استقرت أحكام القضاء المصري على إخضاع أعمال الإدارة العرفية لرقابته، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى: (أن أعمال سلطة الطوارئ تخضع للطعن فيها...، وان التدابير التي اتخذها أو سيتخذها القائم على إجراء الحكم العرفي تنفيذا لهذا النظام سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية.. يجوز الطعن فيها أمام المحكمة، وللمحكمة أن تقضي بإلغائها وان توقف تنفيذها إذا كانت مخالفة للقانون)².

أما في الجزائر فقد نصت المادة 162 من دستور 1996 على أن: "المؤسسات الدستورية

وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها".

إلا أن عبارة: "...في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام

¹ - صالح الدين شرقي، المرجع السابق، ص 98.

² - المرجع نفسه، 98.

الوسائل المادية... " تفيد إمكانية إخضاع السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية إلا أن فعالية الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية تقوم على استقلالية الجهاز القضائي، وقوته المتمثلة".¹ في خيرة رجاله¹. وهكذا يتضح لنا أنه على الرغم من اتساع صلاحيات الإدارة في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا أنها مع ذلك تخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها.

المطلب الثاني: ضمانات قانونية تتصف بتفسير النصوص القانونية لصالح الحريات

بغية حماية الحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري، خضعت سلطات الضبط للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط وقيود يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية. وقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام². وانطلاقاً من ذلك، وضعت عدة قواعد ومبادئ تحد سلطات الضبط من اعتدائها على الحريات، يتعين على سلطات الضبط الإداري احترامها ليكون عملها مشروعاً، ومن هذه القواعد التزام لوائح الضبط بمبدأ المشروعية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى قواعد مصدرها الحرية (الفرع الثاني)، وقواعد مصدرها الضبط الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول : التزام لوائح الضبط بمبدأ المشروعية

يعني مبدأ المشروعية في معناه العام سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون. ويؤخذ القانون هنا بالمعنى الشامل لجميع القواعد القانونية الملزمة في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وأياً كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها³.

ففي ظل الظروف العادية، تخضع سلطات الضبط الإداري على مختلف مستوياتها في دولة القانون إلى مبدأ المشروعية، أي احترام النظام القانوني السائد بالدولة، ذلك أن الادعاء بالحفاظ على النظام العام لا يجوز لسلطات الضبط الإداري الخروج عن القانون والتعسف في تقييد الحريات العامة للأفراد⁴.

¹ - عبد الرحمان تقيدة، المرجع السابق، ص ص 115، 116.

² - منيب محمد ربيع، المرجع السابق، ص 266.

³ - داعم بلقاسم، المرجع السابق، ص 105.

⁴ - العربي بن مهدي رزق الله، لحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري العام والنظري والتطبيقي، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد الأول، ماي 2006، ص 24.

على أن النظام القانوني في الدولة يتدرج في شكل هرمي، بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للأدنى، ولهذا التدرج صورتان هما: التدرج الموضوعي، والتدرج الشكلي، وذلك على الشكل التالي:

أولاً : التدرج الموضوعي

وبمقتضاه تخضع لوائح الضبط للقواعد العامة، فتأتي الأعمال المشرعة المجردة في المرتبة الأعلى من الأعمال الذاتية أو الشخصية ولو اتحد مصدر القاعدتين. فسلطات الضبط عند إصدارها للوائح الضبط لا تتحلل من قاعدة المشروعية، بل تتقيد بها ولا تمارس سلطتها إلا بالقدر الذي تسمح به تلك القاعدة، بحيث يترتب على ذلك بطلان كل تصرف قانوني صادر عن سلطات الضبط الإداري مخالفاً للقواعد القانونية، إذ تتفاوت درجة هذا البطلان في جسامته، وفي آثاره وفقاً لدرجة مخالفة سلطة الضبط للقواعد القانونية المقررة، فإذا بلغت هذه المخالفة حداً كبيراً من الجسامه، كان القرار منعماً. أما إذا كانت المخالفة للقانون لا تمثل خرقاً كبيراً على مبدأ المشروعية، كان القرار باطلاً، وينبغي أن يثبت هذا البطلان عن طريقة سلطة يمنحها القانون هذا الحق¹.

ثانياً: التدرج الشكلي

وبمقتضاه يحتل الدستور² قمة النظام القانوني في الدولة، ثم الأعمال التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية، ويليه أعمال السلطة التنفيذية المتمثلة في اللوائح الإدارية والقرارات، ومن ثم فإن ما تصدره الهيئة الأدنى يجب أن يخضع ويتطابق مع ما تصدره الهيئة الأعلى منها في التدرج الهرمي³.

وللتدرج الشكلي نتائج بالغة الأهمية في مجال المشروعية، إذ يصبح التصرف الصادر من هيئة عليا بمثابة القانون الواجب الإلتباع في مواجهة الهيئات الأدنى منها، فكلما ارتفعت درجة الهيئة الإدارية في الترتيب الشكلي ارتفعت معها مرتبة الأعمال الصادرة عنها.

¹ - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، *العلاقة بين القانون واللائحة*، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1985، ص515.

² - ورد في ديباجة دستور 1996: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

³ - داعم بلقاسم، المرجع السابق، ص105.

وبذلك يمثل مبدأ المشروعية صمام أمان بالنسبة للحقوق والحريات العامة للأفراد، وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء، ذلك أن السلطة الإدارية إذا كان معترفاً لها في كل الأنظمة القانونية باتخاذ إجراءات الضبط للمحافظة على النظام العام، فإن ممارسة هذه السلطة مقيدة بمراعاة مبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: قيود لوائح الضبط الناجمة عن الحرية

يخضع تنظيم الحرية ومدى سلطات هيئات الضبط الإداري تجاهها إلى قواعد ثابتة مستقرة تخضع لها الإدارة في هذا التقييد، ويقوم على أساس أن سلطة الضبط لا تستطيع أن تذهب إلى المدى الذي يؤدي إلى خنق الحرية أو القضاء عليها، بل هي مقيدة بعدة قواعد يتحقق من خلالها ضمان ممارسة الحرية وعدم تضييقها إلا في أضيق نطاق¹، وتتمثل هذه القيود والضوابط الناتجة عن فكرة الحرية في حد ذاتها في عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية، وتفسير الشك لصالح الحرية، وعدم فرض لوائح الضبط لوسيلة محددة لمواجهة الخطر، واحترام سلطة الضبط لحقوق الدفاع، وذلك على الشكل التالي:

أولاً : عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية

إن هيئات الضبط الإداري المختصة بحفظ النظام العام لا تملك الصفة القانونية لإلغاء وتحريم ممارسة الحريات المضمونة بمقتضى المواثيق الدولية والداستير الوطنية والقوانين، فأى إجراء أو عمل ضبطي يتضمن إلغاء أو تحريم ممارسة الحريات تحريماً شاملاً ومطلقاً هو عمل من أعمال التعدي²، وهو ما أكدته القضاء الإداري الفرنسي³، بإلغائه للقرارات التي تصدر عن سلطات الضبط الإداري والتي تنطوي على المنع العام والمطلق للحريات العامة.

¹ - منيب محمد ربيع، المرجع السابق، ص ص 266-267.

² - التعدي هو تصرف للإدارة مشوب بعيب جسيم، بحيث يمس بحرية من الحريات الأساسية، وهو يقوم على شرطي أساسيين الأول هو أن يتعلق المساس بالحريات الأساسية والثاني أن يكون هذا المساس جسيماً. انظر ف ذلك: سلطاني ليلي، القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، 2008، ص 247.

³ - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 170.

والواقع أنه قد يكون من السهل قيام سلطات الضبط الإداري بحظر مطلق يقضي على الحرية، فالمنع وسيلة أسهل لضمان الأمن والسكينة والصحة العامة، غير أن النظام الذي يسود في هذه الحالة لن يكون نظاماً ديمقراطياً، لأنه يسلب الحريات العامة للأفراد¹.

وإذا كانت السلطات الضبطية ممنوعة من التحريم الشامل لممارسة الحريات العامة، إلا أن لها رخصة التدخل في الحريات بتنظيم عملية ممارستها بصورة تشمل تحقيق عملية التوازن والتكامل بين ممارسة الحريات العامة، وبين مقتضيات المحافظة على النظام العام²، غير أن تنظيم سلطات الضبط للحريات العامة يجب أن لا يترتب عليها تعطيل الحرية، وذلك لأن إلغاء الحرية لا يكون في الأصل حتى بتشريع، فليس لسلطات الضبط الإداري أن تحرم ممارسة الحرية، إلا في حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام العام أو إعادته بصفة مؤقتة، وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القضايا بعدم جواز المنع المطلق للحرية، أما الحظر النسبي فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي في أوقات معينة أو في أماكن محددة³.

وعليه، فإن القيد الذي يفرضه الدستور والقانون على سلطة الضبط الإداري في تنظيم حرية من الحريات العامة حفاظاً على النظام العام، قد يصل إلى درجة تنعدم معها حرية السلطة الضبطية إزاء مسألة تنظيمها، ذلك أن الدستور تولى النص على الحريات العامة بشكل عام، وتولى المشرع تنظيمها وقرر لها ضمانتها.

ففي هذه الحالة يجب على سلطة الضبط التقيد بها واحترامها، ومن ثم فإن الحظر المطلق للحرية، وخاصة في الظروف العادية كأشد القيود عليها يعتبر محظوراً، ذلك أن هذا التعطيل لممارسة الحريات العامة يعد بمثابة إلغاء لها، وهذه المسألة لا يمكن أن تقوم بها سلطة الضبط، بل أكثر من ذلك حتى التشريع الصادر عن البرلمان لا يمكنه إلغاء حرية من الحريات العامة للأفراد، وفيما عدا ذلك، فإن الحظر النسبي أو المؤقت المقتصر على ممارسة النشاط أو الحرية في مكان محدد أو وقت معين أمر جائز، كمنع المرور في شوارع معينة لضيقها، وما يمكن أن ينجر عن ذلك من تأزم للنظام العام كهدف تبتيه سلطات الضبط الإداري من باب أولى.

¹ - محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، العدد 3 و4، السنة الثامنة والأربعون، سبتمبر وديسمبر 1978، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص ص 94-95.

² - ليلي سلطاني، المرجع السابق، ص ص 247-248.

³ - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 171.

وبالتبعية لذلك، وجب على سلطات الضبط الإداري التقييد بضمانات الحرية الدستورية منها والقانونية وفقاً لضرورة الموازنة بين المصلحة العامة وبين ما يتغيه الفرد مع تفسير القيود التي توردها النصوص التشريعية تفسيراً ضيقاً دقيقاً مما يحتم على الإدارة تخيير الأفراد بين الوسائل التي يمكن معها التوصل إلى حفظ النظام العام¹.

ثانياً: تفسير الشك لصالح الحرية

وفقاً لمبدأ إثارة الحرية، يجب أن تفسر النصوص الدستورية والقانونية واللائحية المنظمة للحريات أو المقيدة لها تفسيراً لصالح الحرية، مادام أن الحرية هي الأصل، والتقييد هو استثناء يرد على هذا الأصل لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

فإذا كان من الجائز لسلطات الضبط تقييد الحرية لضرورة صيانة النظام العام، فإن الضرورة تقدر بقدرها دون توسع أو تجاوز. فإذا كان النظام العام هو هدف، فإن الحرية هي الهدف النهائي. وهذا ما أكدته المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 بقوله: "أن الحرية بممارستها كل فرد بالقدر الذي يسمح للآخرين بممارستها بنفس المدى"².

والمبدأ العام هو أن القيود التي تفرضها النصوص التشريعية على الحرية يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، بمعنى أن يكون التفسير دائماً لصالح الحرية، وعلى ذلك إذا كان هناك نص تشريعي يبين الإجراءات الواجب اتخاذها، أو يحدد الشروط اللازم توافرها لاتخاذ إجراءات أو يحدد الأغراض والأهداف التي يجب على سلطات الضبط الإداري أن تستهدفها، ففي كل هذه الحالات يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تلتزم باحترام هذا التحديد الذي أتى به النص التشريعي، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تفرض على ممارسة حرية قيوداً أشد من تلك القيود التي فرضها النص التشريعي إلا في حالة الظروف الاستثنائية التي تبرر مؤقتاً الخروج على قواعد المشروعية العادية³.

¹ - لزرقي حبشي، المرجع السابق، ص 101 - 102.

² - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 80.

³ - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 172.

ثالثاً: عدم فرض لائحة الضبط وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام

نظراً لأن تقييد الحريات العامة هو الاستثناء، وممارسة الحرية هو الأصل فإن تقييد الحريات يكون باتخاذ الإجراء المناسب والأقل ضرراً لمواجهة أسباب تهديد النظام العام. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تحديد وسيلة الإجراء سلفاً من قبل سلطات الضبط الإداري، إذ يقتصر الأمر على منح هذه السلطات سلطة تقديرية في تحديد الهدف الذي يمنع تهديد النظام العام أو صيانته إذا أصابه خلل، وترك المجال للأفراد في اختيار الوسيلة التي من شأنها إسهامهم في الحفاظ على النظام العام، وفي حال فرض وسيلة معينة فإنه لا يجب الإمعان في التدخل في النشاط الحر وتقييد الحرية. وكذلك يجب أن يكون هناك ما يبرر هذا التدخل وفقاً لمقتضيات الحفاظ على النظام العام.

وإذا كانت سلطة الضبط الإداري تسمح للأفراد باختيار وسائل تفادي الخلل الذي قد يلحق بالنظام العام كقاعدة أصولية مقررة من جانب القضاء الفرنسي، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة، فثمة ظروف وملابسات وأوضاع لا يترك فيها للأفراد الحرية في اختيار وسيلة تفادي الخلل الذي يهدد النظام العام وهي:

- الخشية من اضطراب خطير أو مواجهة خطر محقق. فترك الخيار للأفراد باختيار الوسيلة للحفاظ على النظام العام من شأنه حرمان سلطات الضبط الإداري من تنفيذ الوسيلة الفعالة التي تقضي على هذا الخطر؛
- عندما يكون من الواجب اتخاذ تدبير محدد وموحد لاتقاء الخطر ومنعه من الإخلال بالنظام العام أو حتى مجرد تهديده،
- في حالة الاستعجال فلا يمكن ترك الحرية للأفراد لاتخاذ الوسيلة المناسبة للحفاظ على النظام العام، لأن طبيعة الظرف تحتم اتخاذ الإجراء الضبطي السريع والسليم،
- وجود نص قانوني يحدد اتخاذ وسيلة معينة في الإجراء الضبطي¹.

¹ - عصام علي الدبس، النظم السياسية (الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها)، الكتاب السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص ص 686 - 687.

رابعاً: احترام سلطة الضبط لمبدأ حقوق الدفاع

قبل أن يكون مبدأ احترام حقوق الدفاع مبدأ عاماً للقانون، فقد كان بالأساس حقاً أساسياً يتمتع به كل فرد وقع المساس بمصالحه داخل المجتمع، فهو ضمانة إنسانية لممارسة الحريات العامة، لذلك فقد أصبح في الوقت الراهن حقاً دستورياً تنص عليه الدساتير¹ في العالم باعتباره أصل الحريات العامة.²

فالمبدأ العام أن إجراءات سلطات الضبط الإداري تكون صحيحة بدون إبلاغ أصحاب الشأن بها قبل صدورها، غير أنه إذا كانت تلك الإجراءات تتضمن عقوبة، فإنه يتعين التزام سلطات الضبط بمبدأ أدنى من الإجراءات الضرورية، والتي منها إبلاغ المعنيين بالإجراء المزمع اتخاذه في مواجهتهما، وذلك حتى يتمكنوا من إعداد وسائل دفاعهم³، فلا يمكن اتخاذ عقوبة إلا في ظل كفالة حقوق الدفاع، لأن مبدأ احترام حقوق الدفاع من المبادئ القانونية المعترف بها، فهو لا يتعلق بالعقوبات التي يختص بتوقيعها القضاء الجزائي فحسب، وإنما يمتد ليشمل كل جزء ذي طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية.⁴

ويشترط لتطبيق هذا المبدأ أن يكون إجراء الضبط ذا صفة عقابية، فالإجراء الذي يتخذ لتفادي خطر أو اضطراب لا يعد عقوبة حتى لو نتج عنه ضرر لأحد الأفراد طالما أن النية لم تتجه إلى معاقبة شخص معين.⁵

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قراره الصادر في 5 ماي 1944 والذي قضى فيه بإلغاء القرار الصادر من الإدارة بحسب الترخيص الممنوح للسيدة "**Veuve Trompier**" ببيع الصحف في أحد الأكشاك، حيث تبين لمجلس الدولة أن هذا القرار قد صدر دون دعوة هذه السيدة لتقديم وسائل دفاعها ضد الاتهامات الموجهة إليها، ونظراً لخطورة الجزاء المترتب على هذا الإجراء، فإنه كان يتعين على سلطة الضبط دعوة هذه السيدة لمناقشتها

¹ - وهو المبدأ الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 في المادة 1/151 والتي جاءت عامة بالنص عليه حيث جاب فيها: "الحق في الدفاع معترف به".

² - عزوز بن تمسك، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وآثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد3، 3 مارس 2006، ص ص 23-24.

³ - عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 248.

⁴ - عيساوي عز الدين، الضمانات الأساسية في مواجهة السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، ص 146.

⁵ - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 175.

وتقديم وسائل دفاعها احتراماً لحق الدفاع الذي تقضي به المبادئ العامة للقانون، وكون أن سلطة الضبط لم تراعى هذه الضمانة وأصدرت القرار دون احترام حق الدفاع فإنها بذلك تكون قد تجاوزت السلطة المخولة لها، ومن ثم فإن قرارها يكون جديراً بالإلغاء.

الفرع الثالث: قيود مصدرها الضبط الإداري

يتعين في لوائح الضبط في الظروف العادية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية، أن تكون ضرورية ولازمة وفعالة، وأن تكون متناسبة مع طبيعة وجسامته الإخلال بالنظام العام، وأن تكون تتصف بالعمومية والمساواة، وأن تكون ملتزمة بقاعدة تخصيص الأهداف، وهو ما يعتبر بمثابة قيود على لوائح الضبط الإداري في مواجهة سلطات الضبط الإداري تجاه الحريات العامة، وذلك على الشكل التالي:

أولاً : أن تكون لوائح الضبط ضرورية ولازمة وفعالة

يعني هذا القيد أن تكون لائحة الضبط تستهدف القضاء على المخاطر الحقيقية القائمة أو الداهية والفوضى التي تهدد النظام العام، وهو ما يعني أن الخطر البسيط الذي قد يهدد النظام العام الذي يمكن مواجهته باتخاذ بعض الاحتياطات اللازمة لحفظ النظام العام، لا يرخص لسلطات الضبط الإداري مشروعية إصدار لوائح الضبط الإداري، ومن ثم لا يجوز لها أن تلجأ إلى فرض قيود على ممارسة الحريات العامة للأفراد¹.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الضرورة تقدر بقدرها، أي أن ضرورة لوائح الضبط تقدر بقدر جسامته التهديد الذي يخشى منه على النظام العام، فلا بد أن تكون لائحة الضبط هي الإجراء اللازم دون غيره من الإجراءات لتوقي الخطر الذي يهدد النظام العام، فإذا كان هناك إجراء أو تدابير أقل إعاقاً للحرية، ففي هذه الحالة تكون لائحة الضبط الصادرة عن سلطة الضبط باطلة.

كما يشترط في لوائح الضبط الإداري أن تكون فعالة ومؤثرة. بمعنى أن تكون منتجة وحاسمة وكافية لمنع الخلل أو الاضطراب الذي يهدد النظام العام، لأنه إذا كانت غير مجدية في تفادي وقوع الاضطراب، فإن لائحة الضبط تكون غير لازمة، ومن ثم غير مشروعة².

¹ - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2008، صص 266-267

² - عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، صص 233-234.

ثانياً: أن تكون لائحة الضبط متناسبة مع طبيعة وجسامة الاضطراب المهدد للنظام العام

تعد فكرة التناسب أمراً ضرورياً كونها تحقق نوعاً من التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وفكرة الحريات، فهي تعتبر عنصراً هاماً في تحديد مدى سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات.

وفي هذا الإطار يتطلب القضاء الإداري الفرنسي أثناء ممارسته للرقابة على مشروعية إجراءات الضبط ضرورة أن يكون الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط في مواجهة الحرية متناسباً مع مقدار الخلل أو الاضطراب الذي لحق بالنظام العام من جراء ممارسة هذه الحرية. وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء إجراء إداري يحتوي على قسوة شديدة في تقييده لممارسة الحرية، في حين أنه كان يكفي لتفادي الاضطراب وتحقيق النظام العام أن تقوم الإدارة باتخاذ بعض الاحتياطات التقليدية¹.

ويقوم شرط التناسب في لوائح الضبط الإداري على تقدير جملة من العناصر تشكل دائرة الصراع بين السلطة والحرية هي:

1- تقدير الإجراء الإداري المتخذ بمقتضى لائحة الضبط:

يشترط في الإجراء الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري بمقتضى لائحة الضبط أن يكون ضرورياً، بمعنى أن تكون غايته تفادي تهديد حقيقي وجسيم للنظام العام، لأن الخلل البسط والوهمي لا يمكن أن يبرر اتخاذ الإجراء وفرض قيود على الحرية. ويجب أن يكون الإجراء منتجاً وحاسماً في تفادي الاضطراب الذي يهدف إلى منعه. أما إذا كان غير مجد في تفادي الاضطراب وفي نفس الوقت فيه مساس بالحرية، فإنه يعتبر غير مشروع.

وتأسيساً على ذلك، وحتى تكون لائحة الضبط مشروعة، يتعين الاعتداد بمقدار المساس الذي يورده الإجراء الإداري على ممارسة الحرية، ومن ثم لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تلجأ إلى فرض قيود على الحرية طالما أنه كان يكفي لحماية النظام العام أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات البسيطة².

¹ - عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 235.

² - المرجع نفسه ص ص 238-239.

2- تقدير النشاط الفردي في حد ذاته:

نظراً لأن الحريات العامة ليست بنفس الأهمية والدرجة، فإن بعض الحريات تعتبر جوهرية وذات قيمة أساسية بالنسبة لحريات أخرى، وعلى ضوء هذا التنوع والتغاير في الحريات من حيث طبيعتها وظروف ممارستها ومدى تأثير هذه الممارسة على النظام العام، فإن مشروعية لائحة الضبط التي تتخذها سلطة الضبط تتوقف على مدى تقديرها لقيمة الحرية التي توجهها فيما إذا كانت ذات أهمية وقيمة أساسية أو وفي هذا المجال يمكن التفرقة بين ثلاثة أنواع من الأنشطة الفردية الأولى:

الأنشطة الفردية التي يجرمها القانون ويعاقب عليها جزائياً، وهي الجرائم والجرح والمخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الأخرى، وفيها تكون سلطات الضبط أكثر اتساعاً، إذ تملك التدخل لمنع الأفراد من ممارسة هذه الأنشطة منعاً مطلقاً، وفي هذه الحالة يعد تدخلها ضرورياً، وكمثال على ذلك، أن تحظر سلطة الضبط الترخيص بعقد اجتماع الغرض منه تحريض المواطنين على ارتكاب جرائم تقع تحت طائلة قانون العقوبات، والثانية: الأنشطة الفردية المسموح بممارستها بصفة عامة، ولكن دون أن ينص القانون على اعتبارها حرية من الحريات، وفيها تملك سلطات الضبط أن تخضع هذا النوع من الأنشطة للترخيص والتنظيم، وليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يصل الأمر إلى درجة الحظر المطلق للنشاط لحماية للنظام العام. والثالثة: الأنشطة الفردية التي تعتبر ممارستها حرية من الحريات التي يكفلها الدستور والقانون¹، إذ تكون سلطة الضبط ضيقة إزاء هذه الحريات وتتفاوت هذه السلطة تبعاً لأهمية الحرية وخطورتها، وفيما إذا كانت منظمة تنظيمياً دقيقاً بالقانون أو منصوصاً عليها في الدستور بصفة عامة، وغير منظمة بقانون المشرع، وبالتالي إذا كانت الحرية منظمة تنظيمياً دقيقاً بالقانون، فإن سلطة الضبط إزاء هذه الحرية تكون ضيقة جداً، ومن أمثلتها الحرية الدينية²، أما إذا كانت الحرية منصوصاً عليها في الدستور بصفة عامة، وغير منظمة بقانون، فإن سلطة الضبط إزاء هذا النوع من الحريات تكون أكثر اتساعاً منها تجاه الحريات المنظمة قانوناً، ومن أمثلة هذه الحريات حرية التنقل³.

¹ - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 373.

² - المواد 06، 07، 08، 09 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 29 محرم عام 1427 هـ الموافق 28 فبراير 2006 المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج. ر. ج. ج، العدد 12، الصادرة في 01/03/2006، ص 29.

³ - المادة 55 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016، ص 13.

وإذا كانت سلطة الضبط تتفاوت وفقاً لقيمة الحرية وأهميتها، إلا أن تقدير قيمة الحرية لا يجوز أن يقتصر على تقديرها من الناحية النظرية فحسب، بل يتعين أيضاً أن يتم تقدير أهمية وقيمة الحرية من حيث الممارسة، وذلك وفقاً للظروف والملازمات المحيطة بها عند ممارستها، لذا فإنه يجب أن يوضع في الحسبان مدى التقييد الحقيقي الذي تسببه لائحة الضبط على الحرية.

ثالثاً: أن تكون لائحة الضبط تتصف بالعمومية والمساواة

يعد مبدأ المساواة بين الأشخاص أساساً وركيزة لكل الحريات العامة، بل والمتربع على قممتها، لأن جميع الحريات لا بد وأن تعتمد على مبدأ المساواة باعتباره من المبادئ العامة للقانون التي استقرت في روح المشرع وضمير الجماعة، ومن ثم إذا لم تكن هناك مساواة بين الأفراد في ممارسة الحرية العامة، فلا يمكن الادعاء بأن ثمة حرية¹، وقد أكدته جميع الأديان السماوية، وكذلك الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان²، وقد حرصت الدساتير والتشريعات المختلفة في جميع الدول

الديمقراطية على اختلاف إيديولوجياتها وتوجهاتها السياسية على اعتناقه والنص عليه³.

فالمساواة أمام لائحة الضبط تعني مساواة الأفراد أمام أوامرها ونواهيها، فهئية الضبط عليها إخضاع الأفراد للوائحها بصورة واحدة من خلال معاملة واحدة دون أن تعفي أحدا منها دون الآخر، أو أن تضيف من إجراءاتها بالنسبة لفرد دون سواه.

¹ - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 83.

² - أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/09/1945 مبدأ المساواة في المادة الأولى من والتي نصت على أنه: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة وفي الحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء". كما أقر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر بتاريخ 26/06/1981 مبدأ المساواة في المادة الثانية منه، وأقر إعلان حقوق المواطن في الدول والبلاد العربية هذا المبدأ في مادته الأولى منه

³ - تبني المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ في المادة 29 من دستور 1996: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

فالجميع متساوون أمام الإجراءات التي تتضمنها تلك اللائحة، إذ يعتبر مبدأ المساواة حجز الزاوية في كل تنظيم قانوني للحريات العامة بدونها ينهار كل مدلول للحرية، ومن ثم يمتنع على سلطة الضبط التمييز في المعاملة بين الأفراد وذلك متى كانت ظروفهم ومراكزهم القانونية واحدة.

ويساعد على تحقيق هذه المساواة أمام لائحة الضبط في مواجهة صور النشاط الفردي انتهاج قاعدة العمومية والتجريد في إصدار لائحة الضبط بسبب ارتباطها بالحريات العامة، والذي يعتبر قيماً على سلطة الضبط يؤمن الحرية ضد خروج هيئات الضبط عليها في لوائح الضبط الإداري، وتأسيساً على ذلك، فإن صفة العمومية والمساواة تشكلان قيماً هاماً على سلطات الضبط الإداري عند إصدارها للوائح الضبط الإداري.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي صارماً في تطبيق مبدأ المساواة خاصة فيما يتعلق بنشاط سلطات الضبط الإداري، فقد قضى في بعض قراراته¹: بأن الأفراد الذين يتواجدون في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون ما تفرقة أو محاباة¹، كما قضى بعدم شرعية الإعفاء الممنوح لأحد الأفراد لعدم مطابقته للتنظيم المتعلق بتوزيع البنزين على المحطات المتواجدة على الطريق العام، لأن ذلك يمثل اعتداء على مبدأ المساواة أمام القانون واللوائح، وبعدم شرعية القرار الصادر بمنع المواكب والمظاهر الأخرى لممارسة شعائر العقيدة لمخالفته مبدأ المساواة أمام القانون واللوائح².

رابعاً: تقييد لوائح الضبط بقاعدة تخصيص الأهداف

إن أهداف الضبط الإداري سواء كان عاماً أو خاصاً هي أهداف مخصصة، وليس لسلطات الضبط الإداري أن تخرج عليها، أو أن تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة، وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف.

وبعبارة أخرى يجب أن تستهدف لوائح الضبط الإداري المحافظة على النظام العام بمفهومه المتعارف عليه، ولا يحق لهيئات الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيق غاية أخرى حتى لو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ففكرة النظام العام تقوم كضابط وقيّد على سلطات الضبط الإداري، لذلك يشترط في لوائح الضبط الإداري أن تكون

¹ - إبراهيم يامي، المرجع السابق، ص 180.

² - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 376-377.

ضرورة وفعالة ومعقولة للمحافظة على النظام العام كهدف وحيد لاختصاصات الضبط الإداري، فهو في ذات الوقت قيد حاسم وفعال في ضبط وتقييد سلطات الضبط الإداري يقضي الحريات العامة من تغولات وانحرافات الهيئات الضبطية¹، فكل عمل أو إجراء تقوم به سلطات الضبط الإداري لا تستهدف تحقيق النظام العام والمحافظة عليه يعتبر عملاً غير مشروع ومشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، حتى ولو حقق هذا العمل أو الإجراء مصلحة عامة اجتماعية أو سياسية أو مالية للدولة.

¹ - إبراهيم يامي، المرجع السابق، ص 181.

خلاصة الفصل:

كما سبق نخلص إلى أن هناك سلطات الضبط الإداري العامة المركزية متمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزير، وهناك سلطات ضبط محلية ممثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

وهناك ظروف عادية وأخرى استثنائية للضبط الإداري، ففي الحالات العادية الإدارة ملزمة بحماية حريات الأفراد وعدم المساس بها، في الإطار الذي نص عليه الدستور، ولا بد للإدارة أن تتقيد بالعديد من القيود التي يتوجب عليها مراعاتها والالتزام بها وهي تخضع لرقابة القضاء.

أما في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية فالإدارة منح لها الدستور صلاحيات واسعة لمواجهة هذه الظروف مما قد يعرض حريات الأفراد للخطر، فالدستور مثلاً ترك الباب مفتوحاً لرئيس الجمهورية حيث هو من يحدد مدة حالة الطوارئ، وهذا قد يضر بالحريات العامة في حالة إطالة المدة. كما أن الدستور لم يحدد بصفة واضحة أسباب الإعلان عن الحالة الاستثنائية، وهذا كله ليس في صالح حماية الحريات العامة التي قد تتعرض للمساس والخطر لذلك لا بد من ضمانات فعالة للحيلولة دون تعسف الإدارة في استعمال السلطة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية. في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية توجد مجموعة من الضمانات الفعالة التي تحمي الحريات العامة والمتمثلة في:

- مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الإجراءات التي تتخذها في ظل مواجهة الظروف الاستثنائية، لذلك يعتبر هذا قيد هام على الإدارة يلزمها برقابة تصرفاتها حتى لا تقع في الخطأ بما قد يضر بالحريات العامة.
- لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا بالتحقق الدقيق بوجود مبرراتها وفي ظل الشروط المستخلصة من القضاء الإداري خاصة فيما يخص بالهدف الوحيد من تطبيقها وهو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع.
- أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، وطالما أن العمل الإداري الجاري في الظروف الاستثنائية لا يفلت من رقابة القضاء فإنه في حالة ثبوت أي اعتداء على الحريات العامة، يترتب على هذه الرقابة النتيجة التالية: إما إبطال العمل الإداري، وإما التعويض عنه وإما الاثنان معاً.

الخاتمة

الخاتمة:

إن تحديد مدى ونطاق اختصاصات سلطة الضبط الإداري في تقييد نشاط وحرية الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعددة يجب أن يتم في إطار مبدأ أساسي يحكم القانون العام مؤداه أن الأصل صيانة الحرية الأساسية للأفراد وعدم المساس بها وأن الاستثناء هو فرض القيود على هذه الحرية بموجب إجراءات الضبط الإداري.

بغية حماية الحرية العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري، خضعت سلطات الضبط للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط وقيود يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية. وقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحرية بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.

وانطلاقاً من ذلك، وضعت عدة قواعد ومبادئ تحد سلطات الضبط من اعتدائها على الحرية، يتعين على سلطات الضبط الإداري احترامها ليكون عملها مشروعاً سواءً في الظروف العادية أو الاستثنائية.

أولاً: بخصوص تقييد أعمال الضبط الإداري للحقوق والحرية العامة في الظروف العادية يتعين في لوائح الضبط في الظروف العادية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية، أن تكون ضرورية ولازمة وفعالة، وأن تكون متناسبة مع طبيعة وجسامة الإخلال بالنظام العام، وأن تكون تتصف بالعمومية والمساواة، وأن تكون ملتزمة بقاعدة تخصيص الأهداف، وهو ما يعتبر بمثابة قيود على لوائح الضبط الإداري في مواجهة سلطات الضبط الإداري تجاه الحرية العامة، وذلك على الشكل التالي:

- أن تكون لوائح الضبط ضرورية ولازمة وفعالة
- أن تكون لائحة الضبط متناسبة مع طبيعة وجسامة الاضطراب المهدد للنظام العام
- أن تكون لائحة الضبط تتصف بالعمومية والمساواة، حيث يعد مبدأ المساواة بين الأشخاص أساساً وركيزة لكل الحرية العامة، بل والمتربع على قممتها، لأن جميع الحرية لا بد وأن تعتمد على مبدأ المساواة باعتباره من المبادئ العامة للقانون التي استقرت في روح المشرع وضمير الجماعة. ومن ثم إذا لم تكن هناك مساواة

بين الأفراد في ممارسة الحرية العامة، فلا يمكن الادعاء بأن ثمة حرية، وقد أكدته جميع الأديان السماوية، وكذلك الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

- تقيد لوائح الضبط بقاعدة تخصيص الأهداف: إذ أن أهداف الضبط الإداري سواء كان عاماً أو خاصاً هي أهداف مخصصة، وليس لسلطات الضبط الإداري أن تخرج عليها، أو أن تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة، وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف. وبعبارة أخرى يجب أن تستهدف لوائح الضبط الإداري المحافظة على النظام العام بمفهومه المتعارف عليه، ولا يحق لهيئات الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيق غاية أخرى حتى لو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة

ثانياً: تقييد أعمال الضبط الإداري للحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية

قد تبقى النصوص القانونية الموضوعية لتنظيم المجتمع عاجزة أمام ما يطرأ من مستجدات يجب مجابتهها بهدف الحفاظ على النظام العام، ذلك ما تفرضه الضرورة تحت إلحاح الظروف غير العادية، الأمر الذي يدفع بالدولة للخروج على قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية بهدف التمكن من التصدي لما من شأنه تهديد كيان الدولة واضطراب نظامها العام. وتمثل الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية في حالة الطوارئ، وحالة الحصار، الحالة الاستثنائية.

من القيود التي تفرض على الإدارة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية مراقبة القضاء لها، إذ أنه تخضع شرعية الإجراءات التي تتم مباشرتها أثناء هذه الظروف لضمان القضاء، فقد نصت المادة 162 من دستور 1996 على أن: "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها".

إلا أن عبارة: "...في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام

الوسائل المادية..." تفيده إمكانية إخضاع السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية إلا أن فعالية الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية تقوم على استقلالية الجهاز القضائي، وقوته المتمثلة". في خيرة رجاله.

وهكذا يتضح لنا أنه على الرغم من اتساع صلاحيات الإدارة في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا أنها مع ذلك تخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها.

- ضمانات قانونية تتصف بتفسير النصوص القانونية لصالح الحريات: بغية حماية الحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري، خضعت سلطات الضبط للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط وقيود يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية. وقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.

وانطلاقاً من ذلك، وضعت عدة قواعد ومبادئ تحد سلطات الضبط من اعتدائها على الحريات، يتعين على سلطات الضبط الإداري احترامها ليكون عملها مشروعاً، ومن هذه القواعد التزام لوائح الضبط بمبدأ المشروعية، بالإضافة إلى قواعد مصدرها الحرية، وقواعد مصدرها الضبط الإداري.

قائمة المراجع

قائمة المصادر:

1- النصوص القانونية:

أ) الدستور:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 28/11/1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996.
2. الدستوري الجزائري لسنة 1989 المؤرخ في 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 33، المؤرخ في 9 غشت سنة 1989.

ب) القوانين:

1. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. ج.ج، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
2. قانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد2، الصادر في 15 جانفي 2012.
3. القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى 1422هـ الموافق 19 أوت 2011، المتضمن تنظيم حركة المرور الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد46، الصادرة في 19 أوت 2001.
4. القانون رقم 89-28 المؤرخ في 3 جمادى الثانية 1410هـ الموافق 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد4، الصادر في 24 يناير 1989.
5. القانون 91/23 المؤرخ في 6/12/1991، المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، الصادرة في 07/12/1991.
6. القانون 07/12 المتعلق بالولاية، والمادة 5 من المرسوم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 13، الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام.

ج) المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/21، المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66، الصادرة في 1991/12/22.

2- قائمة المراجع باللغة العربية

أ) الكتب:

1. ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي للنشر، الأردن، ط1، 2004.
2. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر، الأردن، ط1، 2008.
3. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2015.
4. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (د ط)، 2011.
5. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2011.
6. حمدي عطية مصطفى عامر، حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ط1، 2014.
7. حمدي قبيلات، القانون الإداري، ج1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2008.
8. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، ج2، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط1.
9. رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية و ضمانات احترامه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، د ت.
10. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، 2004.
11. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

12. سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية) ج3، د. م. ج، الجزائر، د. ت.
13. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
14. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج1، دار الطبع والنشر الأهلية، مصر، 1970، 1971.
15. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، مصر، ط3، 1976.
16. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2008.
17. عبد الرحمان تفيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر 1990.
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
19. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008.
20. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
21. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة تطبيقية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005.
22. عبد المنعم محفوظ، القانون الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة، الكتاب الثاني، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، ط1، 1979.
23. عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدئ المشروعية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ط2، 2004.
24. عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.

25. عصام علي الدبس، النظم السياسية (الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها)، الكتاب السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عنان، الأردن، ط1، 2011.
26. علي خطار شمطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الوائل للنشر، ط1، 2003.
27. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، كلية القانون، جامعة بغداد، 1993.
28. عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهيّة)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007.
29. عمار عوابدي، القانوني الإداري، ج2، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2008.
30. عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، العدد3، 1986.
31. فوزي الجبوري، دراسة معمقة في القانون الإداري، جامعة العلاقات الدولية، د ت.
32. فيصل نسيغة، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
33. كامل السعيد، منذر الفضل، صاحب الفتاوي، مبادئ القانون وحقوق الإنسان، الشركة العربية للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدر للنسر، مصر، د ط، 2009.
34. ماجد راغني الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2007.
35. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، 1996.
36. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
37. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.
38. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.

39. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
40. محمد علي حسونة، الضبط الإداري في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2015.
41. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المكتبة القانونية، د ت.
42. مصطفى محمود الشريبي، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة للنشر، 2006.
43. ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، ط2، 2011.
44. نواف كنعان، القانون الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2008.
45. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط4، 2009.
46. ياسين بن بريح، الضبط الإداري في فكرة القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2014.

ب) الأطروحات والرسائل:

1) الأطروحات:

1. إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
2. سكينه عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
3. محمد محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2003.
4. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2005.
5. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1981.

(2) الرسائل:

1. أحمد سحنين، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005.
2. بلقاسم داي، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003-2004.
3. تجيني داهينين، سلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة (الجزائر / مصر)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، ولاية سعيدة، الجزائر، 2015.
4. تجيني داهينين، سلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة (الجزائر / مصر)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، ولاية سعيدة، الجزائر، 2015.
5. حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013.
6. حمد مصطفى العقاربه، لوائح الضبط الإداري "دراسة مقارنة فرنسا، مصر، الأردن"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 1992.
7. زكية حجيلة، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
8. صورية العاصمي، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
9. صورية العاصمي، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.
10. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللانحة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1985.

11. عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2007.
12. عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2006-2007.
13. مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.

(3) المجالات:

1. سلطاني ليلي، القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، 2008.
2. صالح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016.
3. العربي بن مهدي رزق الله ولحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي، مجلة كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد الأول، 2006.
4. العربي بن مهدي رزق الله، لحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري العام والنظري والتطبيقي، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد الأول، ماي 2006.
5. عزوز بن تمسك، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 3، 3 مارس 2006.
6. عيساوي عز الدين، الضمانات الأساسية في مواجهة السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر.

7. ليلي سلطاني، القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة والمحافظه على الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد4، 2008.
8. محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، العدد 3 و4، السنة الثامنة والأربعون، سبتمبر وديسمبر 1978، مطبعة جامعة القاهرة، 1980
9. موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد18، يونيو 2003.



قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

| | |
|--|---|
| | شكر وعرهان |
| | الإهداء |
| | ملخص |
| | قائمة المختصرات |
| أ-هـ | مقدمة |
| <p>الفصل الأول</p> <p>الإطار القانوني للوائح الضبط الإداري والحقوق والحريات العامة</p> | |
| 06 | تمهيد. |
| 07 | المبحث الأول: الإطار القانوني للوائح الضبط الإداري |
| 07 | المطلب الأول: ماهية لوائح لضبط الإداري |
| 07 | الفرع الأول: تعريف لوائح الضبط الإداري وخصائصه |
| 13 | الفرع الثاني: طبيعة الضبط الإداري |
| 15 | الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري |
| 16 | المطلب الثاني: لوائح الضبط الإداري |
| 16 | الفرع الأول: الحضر أو المنع |
| 17 | الفرع الثاني: الترخيص (الإذن السابق) |
| 18 | الفرع الثالث: الإخطار وتنظيم النشاط |
| 20 | المبحث الثاني: الإطار القانوني للحقوق والحريات العامة |
| 20 | المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة وخصائصها |
| 20 | الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة |
| 23 | الفرع الثاني: خصائص وتصنيفات الحقوق والحريات العامة |

| | |
|--|---|
| 30 | المطلب الثاني: علاقة الحريات العامة بلوائح الضبط الإداري |
| 30 | الفرع الأول: حالة وجود نصوص قانونية تنظيم الحرية |
| 32 | الفرع الثاني: حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية |
| 34 | خلاصة الفصل |
| الفصل الثاني | |
| سلطات الضبط الإداري والضمانات القانونية للحقوق والحريات | |
| 36 | تمهيد |
| 37 | المبحث الأول: سلطات وحدود الضبط الإداري |
| 37 | المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري |
| 38 | الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري العام |
| 45 | الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري الخاصة |
| 50 | المطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري |
| 50 | الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية |
| 53 | الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية |
| 57 | المبحث الثاني: ضمانات تقييد أعمال الضبط الإداري وتفسير النصوص القانونية لصالح الحقوق والحريات |
| 57 | المطلب الأول: تقييد أعمال الضبط الإداري للحقوق والحريات العامة |
| 57 | الفرع الأول: تقييد أعمال الضبط الإداري للحقوق والحريات العامة في الظروف العادية |
| 64 | الفرع الثاني: تقييد أعمال الضبط الإداري للحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية |
| 68 | المطلب الثاني: ضمانات قانونية تتصف بتفسير النصوص القانونية لصالح الحريات |
| 68 | الفرع الأول: التزام لوائح الضبط بمبدأ المشروعية |
| 69 | الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية |
| 71 | الفرع الثالث: خضوع إجراءات وأعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري |

| | |
|----|--|
| 72 | المطلب الثالث: ضمانات قانونية تتصف بتفسير النصوص القانونية لصالح الحريات |
| 72 | الفرع الأول: التزام لوائح الضبط بمبدأ المشروعية |
| 74 | الفرع الثاني: قيود لوائح الضبط الناجمة عن الحرية |
| 79 | الفرع الثالث: قيود مصدرها الضبط الإداري |
| 85 | خلاصة الفصل |
| 87 | الخاتمة |
| 91 | قائمة المراجع |
| 99 | قائمة المحتويات |