

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

أثر الضبط الإداري على الحريات العامة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار: الحقوق

تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:

- مصطفى عبد النبي

إعداد الطالب:

- ميشان لخليفة لمين

لجنة المناقشة:

الرقم	اسم الأستاذ ولقبه	الدرجة	الجامعة	الصفة
01	د. عجيلة محمد		غرداية	رئيسا
02	د. عبد النبي مصطفى		غرداية	مشرفا ومقررا
03	أ. الطيبي الطيب		غرداية	عضوا

السنة الجامعية: 2015 / 2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين :

إذا أفادك إنسان بفائدة من العلوم فأدمن شكره أبدا

وقل فلان جزاه الله صالحا أفادنيها وألق الكبر والحسدا

بداية شكر الله عز وجل ونحمده على النعمة التي منحنا بأن وفقنا إلى إنجاز هذا العمل

المتواضع، ونتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور مصطفى عبد النبي على كل

التوجيهات التي أفادنا بها طيلة هذا العمل، كما أتقدم بأسى عبارات التقدير والإحترام الى

اساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير من أجل بناء جيل الغد وإلى كل من قدم لنا

المساعدة ومد يد العون وخاصة عمال مكتبة غرداية.

كما نتقدم بالشكر الخاص إلى أسرة دائرة الحقوق بغرداية دون إستثناء.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون) التوبة 105

صدق الله العظيم

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع الى من كان سببا في وجودي إلى قرنا عيني والديا
العزیزان اللذان كانا سندي ومصدر قوتي، إلى أختي العزیزة الزهرة، إلى روح أخي المرحوم
حمدي والى كل أفراد أسرتي .

إلى إخواني وأخواتي الذين لم تلدهم أمي إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى
ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة
سرت، إلى من كانوا معي إلى طريق النجاح والخير إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا
أضيعهم، كل الأصدقاء.

إلى كافة الشعب الصحراوي المتعطش للحرية، وإلى كل إنسان حر.

ملخص الدراسة :

من الاهداف الرئيسية للنشاط الاداري حماية النظام العام بعناصره المختلفة داخل المجتمع، و هو ما يعرف بالضبط الاداري، حيث يقيد ممارسة الافراد لنشاطاتهم ويمس من حرياتهم العامة، والتي زاد واقع الحال من اهميتها في ظل زيادة الوعي القانوني، وظهور مؤسسات وطنية و دولية لحمايتها، وتعزيز مكانتها داخل المجتمعات لضمان ممارستها، وبين هذين المتناقضين الذي تفرض اهمية كل واحد منهما توسيع مجاله، كان لازما ايجاد حد لاحدهما بغرض الحفاظ على الاخر، ولما كانت الادارة صاحبة امتياز، ومركز قانوني اقوى، وجب وضع حدود سلطاتها في مجال الضبط الإداري كحماية للحريات العامة، وتتمثل هذه الحدود بشكل أساسي في احترام مبدأ المشروعية او سيادة القانون في الظروف العادية، وايجاد رقابة قضائية فعالة ومتخصصة على القرارات الضبطية في الظروف الاستثنائية التي تهدد استقرار واستمرارية الدولة.

Résumé de l'étude

Parmi les buts principaux de la protection de l'ordre général dans ses éléments variés ultérieure de la société, et il est défini par la précision administrative, par cela est défini par le comportement des individus pour leurs activités, et cela conserve leurs liberté globale et ce qui aggrave son impotence dans le sens de la prise de conscience de la loi, et l'apparition d'entreprises nationales et étrangères pour sa protection, et pour renforcement de position à l'intérieur des sociétés pour l'assurance de leurs pratiques, et parmi ces deux idées antagonistes qui imposent leurs importances chacune à son tour l'agrandissement de son activité est trouver l'écho nécessaires, pour le but de protéger l'autre. et lors l'administration brillait, et un centre législatif plus fort, il était nécessaire d'établir des limites à ses dirigeants dans le domaine de la

précision administrative, comme la protection des libertés générales et ceci est réalisé et représenté par une forme radicale dans le respect de cette législation ou l'affliction stricte de la loi dans la condition normales et de trouver une surveillance juridique exemplaire et efficace et spécialisée dans les décisions règlementasses dans les circonstances particulières qui menacent la stabilité et la continuité de l'état.

مقدمة

مقدمة :

تكمن قوة الدولة في قوة إدارتها العامة وحسن تسييرها وتنظيمها، والإدارة العامة هي ذلك الضرب من النشاط الذي يهتم ببحث مجموع العمليات التي تهدف الحكومة إلى تحقيقها، أو مجموعة الأجهزة والهيكل القائمة في إطار السلطة التنفيذية على مجموعة من الأنشطة والخدمات على مختلف الأصعدة تحقيقاً للصالح العام، سواء من خلال تغطيتها للاحتياجات العامة أو بحمايتها للنظام العام بكل مكوناته ومركباته، وداخل إطار حمايتها للنظام العام، تمارس السلطة صلاحيات وتتخذ إجراءات وهو ما يسمى الضبط الإداري، الذي يعتبر أحد عناصر النشاط الإداري وهو نتاج الكثير من العوامل مما يجعل منه أهم وظائف الدولة.

ولا يتصور للمجتمع الإنساني وجود بدون نظام يضبط سلوك الفرد داخل المجتمع في ممارسته لحقوقه الطبيعية، ويهدف الضبط الإداري إلى حماية النظام العام بتنظيم ممارسة الأفراد لحياتهم وأنشطتهم الخاصة، وذلك باتخاذ تدابير تقيد بها الحريات، وتختلف شدتها حسب نوع الحرية المراد تقييدها، كما تتسع سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف غير العادية لمواجهة هذه الظروف، ولطالما كان موضوع الحريات العامة محل اهتمام العديد من المفكرين والفقهاء، لما له من أهمية بالغة للإنسان والإنسانية على حد سواء، كونه الإطار الذي يتيح للأفراد التعبير عن ذواتهم ويمكنهم من طرح أفكارهم والقيام بما يريدون لا ما يريد له الآخرون، وضمن الحريات العامة يساعد الفرد في تقدم وجهات نظره وحتى المشاركة في نظام الحكم الذي يسود دولته وبالتالي المساهمة في تطور مجتمعه ورقية.

فالحرية وبكل ضماناتها تعتبر الأساس الصلب لبناء وتنمية الدول والمجتمعات في جميع الميادين والمجالات ومنذ وجود الدولة ككيان منظم لحياة الأفراد القاطنين بها، ظهر هناك نوع من التصادم بين ممارسة الحريات كحق أصيل للأفراد وبين الوظيفة التنظيمية والتنفيذية للسلطات الإدارية، وفي خضم ممارسة الإدارة لوظيفة البوليس

الإداري تضع نفسها في تماس مباشر مع حريات الأفراد، ونظير ما تتمتع به الحريات في العصر الحديث من اهتمام ناتج عن عدة عوامل، لا بد للإدارة أن تعمل وفق ما يصون الحقوق والحريات الفردية والعامّة.

بأن الضبط الإداري يستهدف نشاط الأفراد، لزم على الإدارة وضع قيود عليهم، مما يفسح المجال أمام السلطات الإدارية لوضع أغلال على الحرية، وذلك ما يخلق تحوفا من تغول الإدارة على الحريات العامّة، وكل هذا يثير الصراع القديم المتجدد بين الحرية والقيود التي ترد عليها.

إذن فالقصد والهدف من دراسة موضوع أثر الضبط الإداري على الحريات العامّة، يكمن في كون الحريات العامّة من قضايا الساعة التي لا تزال الشغل الشاغل من قبل الدولة ومؤسساتها الدستورية والمجتمع المدني على المستوى الداخلي، واهتمام الدول والمنظمات الدولية على المستوى العالمي، لذا لا بد من تبيان تأثير نشاط الإدارة على الحريات والتعرف على الخطوط الفاصلة التي تحمي حرية الفرد من سلطة الدولة.

هذا بالرغم من وجود صعوبات إعتزنتني أثناء عملية البحث والمتمثلة أساسا في قلة المراجع المتخصصة في المكتبات المحلية التي تطرقت للموضوع بالشكل الذي درسناه.

أما فيما يتعلق بالدراسات السابقة للموضوع، فصادفتنا أثناء عملية البحث إحدى الدراسات تناولت الموضوع بعنوان ضمان الحريات العامّة أثناء ممارسة الضبط الإداري، وكانت حدود هذه الدراسة تتمثل في التطرق لمفهوم الضبط الإداري وحدود سلطات الضبط الإداري.

وتتجلى أسباب إختيار الموضوع في أسباب ذاتية تتمثل في الميل الى هذا الموضوع، واسباب موضوعية هي، أهمية الموضوع في ميدان القانون الإداري الذي يعتبر جوهر إختصاصنا.

وهو ما يدعوننا إلى طرح الإشكالية التالية :

إلى أي حد يمكن التوفيق بين الحفاظ على النظام العام داخل المجتمع، وممارسة الحريات العامة المكفولة دستورياً ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية الآتية :

- ما هو الضبط الإداري ؟ فيما تتمثل الحريات العامة ؟

- أين يمكن أن تتوقف سلطات الضبط الإداري عند ممارستها للمهام الموكلة إليها حتى لا تتعدى على

حريات الأفراد ؟ أو فيما تتمثل الضمانات الحقيقية للحريات العامة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية

والاستثنائية ؟

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي في الغالب مع الاعتماد جزئياً على مناهج أخرى هي

المنهج التحليلي، المنهج التاريخي والمنهج المقارن وهذا لطبيعة الموضوع.

للإجابة على الإشكالية المطروحة والأسئلة المتفرعة عنها، والوصول إلى أهداف الدراسة آثرنا تناول الموضوع

في فصلين مقسمين :

الفصل الأول بعنوان التأصيل النظري لمفهوم الضبط الإداري والحريات العامة، والذي يحتوي على

مبحثين، الأول تحت عنوان فكرة الضبط الإداري وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول تطرقنا فيه

لمفهوم الضبط الإداري وتمييزه عن أنواع الضبط الأخرى، أما المطلب الثاني من خلاله تم تبيان اغراض ووسائل

الضبط الإداري، وفي المبحث لثاني عاجلنا ماهية الحريات العامة، وذلك بالتطرق للتطور التاريخي الذي مرت به

الحريات الأساسية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فاحتوى على تعريف الحريات العامة، وصولاً إلى ضمانات

الحريات في المطلب الثالث.

أما الفصل الثاني، فعالجنا فيه حدود سلطات الضبط الإداري في مواجهتها للحريات العامة، وقسمنا هذا الفصل الى مبحثين، الأول بعنوان حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية وبدوره قسم الى ثلاثة مطالب، المطلب الأول، مبدأ المشروعية كقيد على سلطة الضبط الإداري، أما المطلب الثاني فتطرقنا من خلاله الى الحدود الناجمة عن فكرة الحرية وصولا الى رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط في الظروف العادية في المطلب الثالث، فيما كان المبحث الثاني يدور حول سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، وعيننا تقسيمه الى مطلبين، اولهما ماهية الظروف الإستثنائية، أما المطلب الثاني خصصناه للرقابة القضائية كقيد على سلطة الضبط الإداري في الظروف الغير عادية، وكخاتمة للموضوع أوردنا أهم النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة.

الفصل الأول:

التأصيل النظري لمفهوم الضبط

الإداري والحريات العامة

تمهيد:

لدراسة مفهومي الضبط الإداري والحريات العامة يجب التطرق لكل مفهوم على حدى، لهذا السبب قسمنا هذا الفصل الى مبحثين، الأول خصصناه لفكرة الضبط الإداري وبدوره إحتوى على مطلبين، المطلب الأول تعرضنا فيه لمفهوم الضبط الإداري وتمييزه عن أنواع الضبط الأخرى وذلك في فرعين متتاليين أما المطلب الثاني فبيننا فيه أغراض ووسائل سلطات الضبط الإداري، أما المبحث الثاني فكان عنوانه ماهية الحريات العامة، وتطرقنا فيه للتطور التاريخي الذي مرت به الحريات العامة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فعرفنا فيه الحريات، وفي المطلب الثالث تطرقنا ل ضمانات الحريات العامة.

المبحث الأول : فكرة الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري صورة من صورتي النشاط الإداري اللتين بمقتضاهما تقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ وتحقيق المهمات والمسؤوليات المنوطة بها لتحقيق الرفاهية العامة، وهما صورتان قائمتان ومعمول بهما في جميع دول العالم، أي (الضبط الإداري والمرفق العام)، ولكن نطاق كل منهما يختلف من دولة إلى أخرى وفي الدولة الواحدة من وقت لآخر حسب الفلسفة السياسية التي تعتنقها الدولة، وبذا تتسم دائرة الضبط الإداري في الدول الرأسمالية (وهو المذهب الغالب على الدول الحديثة)، بالإتساع والشمول على دائرة المرفق العام وذلك لأن هذه الدول، تقوم على مبدأ حرية المبادرة الفردية والملكية الخاصة، والذي يهمننا في هذه الدراسة هو الضبط الإداري.

المطلب الأول : مفهوم الضبط الإداري

لمعرفة مفهوم الضبط الإداري وجب تقديم جملة من التعاريف الخاصة بهذه الفكرة في الفرع الأول، ثم تمييزه عن الضبط القضائي في الفرع الثاني أما الفرع الثالث فنميز فيه بين الضبط الإداري والضبط التشريعي.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري.

1/ الضبط لغة : "يعني لزوم الشيء وضبط الشيء هو حفظه، وأصل كلمة بوليس نجدها مشتقة من الكلمة اللاتينية POLITIA التي تعني كلمة التنظيم أو كل شكل حكومي، كما كانت تعني إدارة الحكم، وفي القرن الرابع عشر أنشأت لغة القانون الفرنسي كلمة "POLICE"⁽¹⁾.

2/ التعريف التشريعي: أما التعاريف الممنوحة للضبط الإداري فتبدأ بالتعاريف على المستوى التشريعي لذلك نبدأ بالدستور الذي يمنح رئيس الجمهورية سلطة ممارسة الضبط الإداري فجدد النصوص تتكلم عن التدابير التي تتخذ من طرف رئيس الجمهورية، فلا وجود لتعريف معين للضبط الإداري.

كذلك هو الحال بالنسبة لقانون الولاية والبلدية يتكلم عن السلطة الممنوحة للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في اتخاذ تدابير الضبط الإداري والغرض من ذلك، فليس هناك تعريف محدد للبوليس الإداري.

3/ التعريف الفقهي: أما على المستوى الفقهي، فأختلف الفقهاء في تعريف الضبط الإداري وتباينت مواقفهم، وتعددت تعاريف الضبط الإداري باختلاف وجهة نظر الكتاب والعلماء وفقهاء القانون حول فكرة البوليس الإدارية، باختلاف وتعدد النواحي والزوايا التي ينظر من خلالها إلى فكرة الضبط الإداري وتأكيداً على هذه الحقيقة سنحاول عرض عدة محاولات لتعريف البوليس الإداري حتى الوصول إلى التعريف الجامع والراجح في تعريف فكرة البوليس الإداري في الدولة الحديثة، فعرفه الفقيه الفرنسي { هوريو } بأنه "سيادة النظام والسلام الإجتماعي عن طريق التطبيق الوقائي للقانون" في حين عرفه الأستاذ {لوبادير} بأنه "صورة أو شكل لتدخل

⁽¹⁾ بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2006/2007، ص12.

بعض السلطات الإدارية لفرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام⁽¹⁾، ويرى {ريفيرو} أن الضبط الإداري هو عبارة عن "تدخل الإدارة لفرض النظام عند ممارسة الأفراد لنشاطهم الحر، ذلك النظام الذي يقتضيه العيش في الجماعة".

فكذلك هو الحال بالنسبة للفقهاء العرب، فلم يتفق على تعريف موحد للبوليس الإداري، فوجدت عدة تعاريف للضبط الإداري، فعرفه الدكتور الطماوي على أنه "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحدّ بها حريتهم بقصد حماية النظام العام"⁽²⁾.

ويعرفه آخرون على أنه "حق الدولة في تقييد حريات الأفراد بإتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لحماية النظام العام في المجتمع والتي تتفاوت في درجتها بحسب طبيعة الظروف التي تستلزمها"⁽³⁾ أما التعاريف الفقهية الجزائرية فنجد الأستاذ محمد الصغير بعلي، يعرفه على أنه "المحافظة على النظام العام والمتمثل في الحفاظ على الأمن العام والصحة العمومية وكذا المحافظة على السكينة العامة ليمتد إلى عنصر الأخلاق والآداب العامة، وذلك كله مراعاة لطبيعة النظام القائم بالدولة ومشروع المجتمع السائد بها"⁽⁴⁾

و عرفه الأستاذ أحمد محيو "بأنه يحتمل معنى مزدوج، معنى مشتق من المعيار العضوي ونعني به مجموعة الأشخاص المكلفين بذلك خطط النظام العام، ومعنى مشتق من المعيار المادي وهو مجموع الأنشطة أو الأنشطة التي تباشرها هذه السلطات"⁽⁵⁾

¹ حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الجزء 1، 2008، ص 215.

² حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 216.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 155.

⁴ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص 261.

⁵ بوقريط عمر، مرجع سابق، ص 13.

وعرفه الأستاذ عمار بوضياف " على أنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً على النظام العام ، أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام"⁽¹⁾ و من خلال جل التعاريف الفقهية نلاحظ أن أغلبها إما يعرف الضبط الإداري تعريفاً عضوي وشكلي دون التطرق إلى العناصر المادية والموضوعية لفكرة الضبط الإداري، أو العكس أي يعرفه تعريفاً مادياً بحتاً دون التطرق إلى العناصر العضوية والقانونية للضبط الإداري، مما يجعل التعريف من هذه الجوانب ناقصاً عن تحقيق عملية تعريف البوليس الإداري بصورة كاملة.

ومن التعاريف الجامعة والمانعة والقاطعة في تحديد معنى فكرة البوليس (الضبط) الإداري، أي التعاريف التي تتضمن كافة الجوانب والعناصر الشكلية، العضوية والمادية الموضوعية والوظيفية والقانونية لفكرة البوليس الإداري، منها، التعريف الذي يقرر بأن البوليس الإداري هو "تدخل السلطات الإدارية المختصة بهدف ضمان النظام العام، بواسطة فرض قيود وحدود على حريات الأفراد"⁽²⁾.

وكذا التعريف الذي يفيد بأن "الضبط الإداري هو مجموع القيود والضوابط التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات ونشاطات الأفراد بهدف حماية النظام العام"⁽³⁾.

وجميع هذه التعاريف حاولت أن تحصر وتجمع كافة الجوانب والعناصر الشكلية والموضوعية والقانونية والوظيفية للضبط الإداري، ومن خلالها وتبعاً للنظام القانوني للبوليس الإداري في ظل الدولة الحديثة يمكن أن نعرف الضبط الإداري على أنه "هو كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها

⁽¹⁾ عمار بوضياف، الوجيز القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 368.

⁽²⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 9.

⁽³⁾ علي حطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2009، ص 350.

السلطات الإدارية المختصة، وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة"⁽¹⁾.

الفرع الثاني : تمييز الضبط الإداري عن غيره من أنواع الضبط

يتشابه الضبط الإداري مع بعض الأفكار والأساليب التنظيمية الأخرى في الدولة مثل فكرة الضبط القضائي والضبط التشريعي، مما يلزمنا تبيان الفرق بين البوليس الإداري والأفكار المشابهة له حتى نصل إلى المعنى الحقيقي للضبط الإداري وبيان النظام الواجب التطبيق على البوليس الإداري.

الفقرة الأولى : تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي

يهدف الضبط الإداري إلى منع وقوع الأعمال التي تخل بالنظام العام من خلال الإجراءات التي يتخذها، وكل هذه الإجراءات وقائية، أي أن البوليس الإداري هو الدرع الواقعي للمجتمع، بينما يأتي عمل الضبط القضائي بعد إنتهاك القانون ووقوع الجريمة، فيتدخل للقبض على المخالفين ومرتكبي الجريمة وتقديمهم أمام الجهات المختصة مع جمع الأدلة لإدانتهم وتسليط العقوبة عليهم، وهذا الإجراء ردعي، وهنا يبرز الاختلاف بين الضبط الإداري والضبط القضائي"⁽²⁾.

وأهمية التمييز تتمثل في أنه، يخضع رجال البوليس الإداري للسلطة الرئاسية للسلطات الإدارية المختصة بالبوليس (رئيس الدولة وزير الداخلية، المدير العام للأمن الوطني، الوالي)، بينما يخضع ويتبع رجال وسلطات البوليس القضائي في أعمالهم للسلطة الرئاسية للنائب العام ولوكيل الجمهورية"⁽³⁾، وهناك فرق جوهري ومفصلي

⁽¹⁾ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 10.

⁽²⁾ حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 218.

⁽³⁾ عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 17.

بين الضبط الإداري والضبط القضائي من حيث الإختصاص (النزاع) فالأول يخضع للقضاء الإداري (محكمة إدارية ومجلس الدولة) أما الثاني فهو خاضع للقضاء العادي (المحكمة الابتدائية، المجلس القضائي، المحكمة العليا).

الفقرة الثانية : تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي

يلجأ المشرع في الكثير من الأحيان إلى إصدار القوانين التي تقيد حريات الأفراد وحقوقهم حفاظاً على النظام العام، وفي ممارسته لهذا الإختصاص إنما يستند لإختصاصه التشريعي، الذي يجد مصدره في الدستور والمبادئ العامة للقانون وتسمى التشريعات الصادرة في هذا الشأن بالضبط التشريعي، وهنا جوهر التمييز عن الضبط الإداري الذي يصدر من قبل الإدارة في شكل قرارات تنظيمية أو فردية مقيدة لحريات الأفراد، وبين النوعين من الضبط صلة مشتركة وهي أن كلا منهما يتضمن تقييداً وتنظيماً على ممارسة الحريات الفردية⁽¹⁾ وذلك حماية للنظام والأمن داخل المجتمع وحفاظاً على صالحه العام، وقد يحدث تداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة بتنفيذ هذه التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية المحددة في التشريع⁽²⁾.

المطلب الثاني: أغراض ووسائل الضبط الإداري

تكمن مهمة الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام والتي أجمع الفقه على أنها تتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، بالإضافة إلى الآداب والأخلاق العامة كعنصر رابع من عناصر الضبط الإداري (الفرع الأول) وهذه الأهداف هي التي تسعى سلطات الضبط الإداري لحمايتها بالوسائل القانونية المشروعة

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 205.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 369.

والمتمثلة في لوائح الضبط الإداري والقرارات الإدارية الفردية بالإضافة إلى التنفيذ الجبري المباشر وهذه الوسائل هي ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهداف الضبط الإداري

إن الهدف الوحيد للضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية أي قبل الإخلال به أو صيانتها وإعادةه إلى نصابه إذ إحتل، فمن غير المسموح به لسلطات الضبط إستخدام سلطاتها لغرض آخر غير الحفاظ على النظام العام.

والمقصود بالنظام العام في القانون الإداري وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه⁽¹⁾، ونستنتج من هذا التعريف مقومات وعناصر النظام العام كهدف للبوليس الإداري وهي :

1/ الأمن العام : المقصود بالأمن العام كل ما يطمئن الإنسان على نفسه وماله، ويقابل الأمن، الخوف وللاستقرار وهي حالة خطيرة تهدد الفرد بدرجة أولى والمجتمع بشكل عام ، ومن هنا يبرز دور الضبط الإداري في المحافظة على الأمن من جميع الأخطار التي تهدده ، ومصدرها الأول هو تصرف الإنسان الخاطيء لذا وجب تدخل السلطات بإتخاذ إجراءات ضبطية للحيلولة دون وقوع ما يهدد الأمن العام والعمل على درء ومنع كل الأخطار والمخاطر التي تهدد حياة الناس وسلامة أجسادهم وأموالهم⁽²⁾ ومصادر الأخطار هذه قد تكون الحياة الاجتماعية بذاتها ، مثل التجمعات والمظاهرات العامة والاضطرابات الاجتماعية أو ظاهرة الإجرام كالاعتداء على الأشخاص

¹عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 28.

²نفس المرجع، ص30.

أو الأموال الخاصة أو العامة ، وقد يكون مصدرها الطبيعة كالفيضانات والحرائق أو المنازل الآيلة للسقوط وقد تكون مصادر هذه الأخطار التي تهدد الأمن العام والسلامة الحيوانات المفترسة أو المسعورة ، وقد تكون هذه المخاطر ناتجة عن الأشياء والآلات مثل السيارات والمصانع الكيميائية ، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف يتعين على سلطات الضبط أن تتخذ مجموعة من الإجراءات مثل تنظيم المرور في الشوارع لمنع حوادث السيارات وحصر الخطرين ومراقبتهم لمنع وقوع الجرائم بقدر المستطاع وإتخاذ الإحتياطات ضد الكوارث المتوقعة⁽¹⁾.

فنجد السوالي بإعتباره ممثلاً للدولة على مستوى إقليم الولاية وخول له القانون صلاحيات ضبطية، فقد عهد إليه المشرع المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية طبقاً للمادة 114 من القانون 12_07 المؤرخ في 21 فبراير 2012.

كما أن لرئيس المجلس الشعبي البلدي الصلاحية في إتخاذ كل الإحتياطات الضرورية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها كارثة أو حادث⁽²⁾.

2/ الصحة العامة : والمقصود بها العمل على حماية صحة كافة أفراد المجتمع من خطر الأمراض بمكافحة أسبابها، خصوصاً مع إنتشار الأوبئة والأمراض الخطيرة لذا تعمل الإدارة على الحفاظ على صحة الأفراد بتطعيمهم ضد الأمراض المعدية ولها حق عزل الأشخاص المصابين بهذا النوع من الأمراض ومما لاشك فيه أن المحافظة على السلامة العامة ينطوي على أهمية كبيرة وشاقة معا وفي آن واحد، وذلك لأن هذه المهمة تندرج ضمن مدلول النظام العام وآية ذلك أن الأمراض والأوبئة والعدوى وعدم النظافة مصدر من مصادر العديد من المشكلات الإجتماعية التي يتعين على السلطات الإدارية المختصة توقعها ومكافحتها مسبقاً⁽³⁾.

¹هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009، ص 239.

²عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 1، 2012، ص 214.

³علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 380.

وتتطلب المحافظة على الصحة العمومية إتخاذ إجراءات وأساليب وقائية لحفظ صحة الإنسان والمواطن في أكله وشربه ومسكنه وكذا المحيط الذي يعيش فيه، مثل إجراءات التفتيش الصحي على المحلات والمطاعم والمقاهي والمخابز والمسارح والمستشفيات، ووسائل النقل بمختلف أنواعها بالإضافة إلى عدة مجالات ذات صلة مباشرة بالفرد، لهذا الغرض أنيطت بسلطات الضبط الإداري إتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الوقائية والعلاجية.

3/ السكنية العامة : المقصود بها العمل على المحافظة على الهدوء والسكينة داخل المجتمع، بمنع مظاهر الإزعاج التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة الإجتماعية لأنه من أبسط حقوق الفرد على الدولة والمجتمع أن يعيش في هدوء وراحة نفسية، ونظرا لما يكتسبه هذا العنصر من أهمية خاصة في منع الأمراض النفسية والعصبية والتي يطلق عليها أمراض العصر⁽¹⁾ مما يستدعي تدخل الإدارة لمنع كل ما يعكر صفو السكينة العامة والوقاية من مختلف أسباب الإزعاج والتي تتجاوز المألوف في حياة الجماعة، ومثال ذلك أصوات الباعة المتجولين ومكبرات الصوت وآلات التنبيه في السيارات، والضوضاء الناجمة عن المشاجرات أو الإحتفالات أو أي عمل آخر ينطوي على إخلال بالسكينة العامة وفي دراسة لمنظمة الصحة العالمية، تؤكد أن الضوضاء تصيب الإنسان بالإرهاق النفسي والجسدي وتجعله عرضة للضغط والتوتر والقلق العصبي، بل إن الضوضاء آثارها الضارة البالغة بالأطفال وإتجاههم إلى نهج السلوك العدواني إتجاه بعضهم بعض، خاصة مع تقلص دور المدارس بل وإنعدامه بصدد تربية وتكوين الطلاب من الناحية النفسية والأخلاقية⁽²⁾.

ومن المؤكد أن تجاهل ما يتصل بالسكينة العامة ويخل بها، يؤدي حتماً إلى الإخلال بالنظام العام.

¹ رمضان محمد بطيخ، الضبط الإداري وحماية البيئة، ندوة دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، من 7 إلى 11 ماي 2005، ص 9.

² سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 116.

4- الآداب والأخلاق العامة : ويقصد بها القيم والمبادئ الأخلاقية التي تواضع الناس في مجتمع معين على احترامها والالتزام بها⁽¹⁾، وقد ثار خلاف كبير حول إعتبار الآداب والأخلاق العامة من أغراض النظام العام، وكان المشرع الفرنسي يعتبرها خارج نطاق النظام العام إلا أن القضاء تطور في هذا الصدد نحو السماح لسلطة الضبط بالتدخل لحماية النظام الأدبي فهذا التطور جاء بعد سنة 1959 بمناسبة قضية (لوتيسيا)⁽²⁾، حين أقر مجلس الدولة الفرنسي لسلطة الضبط بالتدخل في منطقة أخلاقية عامة متصلة بالنظام العام مباشرة، ويجب أن تتسم الآداب والأخلاق بالعمومية كي يعترف لها كعنصر من عناصر النظام العام، وتتحكم في مسألة كون الآداب العامة جزء وعنصر من عناصر النظام العام، عدة عوامل وضوابط حضارية ودينية وبيئية وإجتماعية خاصة بكل بلد وبكل نظام قانوني، والمجتمعات العربية والإسلامية هي من أشد المدافعين عن الأخلاق والآداب الخاصة بمجتمعهم ودينهم، لذا أعطى المشرع الجزائري لسلطات الضبط الإداري حق التدخل في هذا الشأن ومثال ذلك، من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي ضمان ضبطية الجناز والمقابر حسب الشعائر الدينية المختلفة⁽³⁾.

الفرع الثاني : وسائل الضبط الإداري

من المسلم به أن هدف هيئات الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام، وللقيام بهذه المهمة تحتاج إلى وسائل تمكنها من ذلك، لذا عمد المشرع الى وضع تحت تصرفها عدة وسائل وأساليب قانونية ومادية التي تمكن سلطات الضبط الإداري من أداء مهامها، وتمتاز هذه الوسائل بالطابع الوقائي وتمثل في :

¹ هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 240.

² تتلخص وقائع هذه القضية في أن رئيس بلدية بالجنوب الفرنسي أصدر قرار في إطار الضبط الإداري بمنع عرض ثلاثة أفلام حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة الرقابة على الأفلام السينمائية المنظمة بموجب قانون 1954 وهذه الأفلام هي فيلم النار في الجسد، القمح في الحشائش و قبل الطوفان، وكان رئيس البلدية في قراره بمنع هذه الأفلام واقعا تحت تأثير قوى الضغط الإجتماعي ولما رفعت شركة الأفلام دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبة بإلغاء القرار الذي أصدره رئيس البلدية، أصدر مجلس الدولة حكما يرفض فيه إلغاء القرار لأنه من السلطات الضبطية لرئيس البلدية.

³ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، مرجع سابق، ص 215.

1/لوائح الضبط الإداري : يقصد بأنظمة الضبط الإداري مجموعة من القواعد العامة المجردة الصادرة من السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة⁽¹⁾، وهذه القواعد والأنظمة تمس حقوق الأفراد وحرياتهم، لأنها تنطوي على أوامر ونواه وعقوبات تتخذ ضد المخالفين لأحكامها، ولمشروعية أنظمة الضبط الإداري لابد من توافر ثلاثة شروط أساسية:

- أن تصدر في صورة قواعد عامة ومجردة.
- أن لا تخالف القواعد القانونية السارية المفعول.
- المساواة بين الأفراد أثناء تطبيق أحكامها.

وتأخذ لوائح الضبط أساسها القانوني من الدستور، فنجد في الدستور الجزائري المادة 125 تنص على مايلي:
"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"⁽²⁾. ولها عدة صور وهي :

أ/ الحظر : ويقصد به أن تنهى اللائحة التنظيمية أو القرار عن ممارسة نشاط محدد أو إتخاذ إجراء معين قد يخل بالنظام العام، إلا أن الحظر المطلق غير جائز قانونا لأنه مصادرة لحرية الأفراد المكفولة دستوريا، والسبب راجع إلى القيمة التي يتمتع بها الدستور فهو أسمى التشريعات داخل البلد لذا وجب على الحظر أن يكون جزئيا غير مطلق يبقى القول بأنه في حالة واحدة إستثنائية يتصور حظرا أو منعا مطلقا لنشاط فردي في مجال محدد بالذات لأسباب إستراتيجية أو دفاعية، مثل المنع المطلق للمبادرة الفردية بإنشاء صناعة ذات طابع حربي لإنتاج الأسلحة والذخائر نظرا لإحتكار الدولة ممثلة في وزارة الدفاع لهذا النشاط⁽³⁾.

¹حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 242.

²المادة 125 من الدستور الجزائري.

³محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 215.

ب/ الإذن المسبق : ويتمثل في وجوب الحصول على إذن سابق صادر عن الإدارة المعنية لممارسة نشاط معين وفق القواعد التنظيمية التي تحدد شروط السماح بمزاولة ذلك النشاط، والترخيص إما أن يكون لممارسة نشاط غير محظور، لكن مقتضيات النظام توجب الترخيص كرخصة البناء، وقد يكون الترخيص وارد على نشاط محظور أصلاً، كالترخيص بحمل الأسلحة⁽¹⁾.

يثور النقاش هنا حول سلطة الإدارة في منع التراخيص هل هي مقيدة أم تقديرية؟ ومما لاشك فيه هو أنه في هذا العصر الحديث ومع إزدياد نشاط المجتمع المدني المدافع عن حقوق الأفراد، نجد القاضي الإداري يفحص هذه السلطة بحسب ما إذا كانت مقيدة أم تقديرية.

ويكاد القضاء الإداري يجمع على أنه، إذا كان الترخيص متعلق بنشاط غير محظور هي سلطة مقيدة أما إذا كان الترخيص يستهدف نشاط محظور فسلطة الإدارة هنا تقديرية، وفي جميع حالات الترخيص لا يجوز التعدي على الحريات التي ضمنها الدستور للأفراد، إلا عد العمل باطلاً⁽²⁾.

ج/ الإخطار : ذلك بأن يشترط النظام إخطار الأفراد السلطات الإدارية الضبطية مقدماً برغبتهم في ممارسة نشاط فردي معين، حتى تكون هيئات الضبط الإداري على علم بممارسة النشاط دون اشتراط الحصول على تصريح مسبق، وهدف الإدارة من الإخطار هو إتخاذ التدابير الوقائية لمنع الفوضى التي قد تنطوي على القيام بالنشاط، تظهر هذه الطائفة في الإخطار عن عقد إجتماعات أو تنظيم مهرجانات أو المسيرات وهذا الإجراء لا يخول

¹ عبدالرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة 2007، ص 129.

² هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 244.

لسلطات الضبط الإداري قبول أو رفض النشاط فهو يهدف إلى إعلام سلطات الضبط الإداري لكي تكون بالصورة فقط⁽¹⁾.

د/التنظيم للنشاط : ويقصد به تنظيم ممارسة النشاط الفردي أو حرية من الحريات في مجال معين، وهذا الإجراء لا يشتمل على حظر للنشاط أو شرط الحصول على إذن أو الإخطار، بل يضع قيودا عامة على مزاوله نشاط معين بقصد تنظيمه وذلك بوضع جزاءات أو غرامات على المخالفين للشروط التنظيمية وقاية للنظام العام من أن يمسه خطر قد يحدث بسبب الممارسة العشوائية للنشاط محل التنظيم، ويرى جل الفقهاء أنه أقل تقييدا للحريات العامة للأفراد⁽²⁾، ومن الأمثلة على ذلك، الشروط الصحية التي تفرض على المطاعم والمقاهي أو أن تشتري لائحة المرور بأن يتبع أصحاب السيارات إشارات السير وعدم تجاوز سرعات محددة حسب طبيعة الطريق.

2/ القرارات الإدارية الفردية :

تم ممارسة سلطات الضبط الإداري أيضا عن طريق إصدار أوامر فردية، في جوهرها قرارات فردية وحققيقتها أنها ترجمة عملية للقواعد العامة التشريعية أو الضبطية، وتواجه بها الإدارة فرد معين أو مجموعة من الأفراد بغرض الحفاظ على النظام العام داخل المجتمع⁽³⁾، وتعتبر القرارات الإدارية الفردية من أكثر القرارات الإدارية شيوعا فالإدارة تصدر مئات القرارات الفردية يوميا وتصدر في عدة صور:

أ/الصورة الإيجابية : في هذه الحالة تصدر قرارات الضبط الإداري الفردية بصور واضحة وصريحة وتطلب من المخاطب بها القيام بعمل إيجابي معين مثل: القرار بأمر هدم منزل آيل للسقوط حفاظا على النظام العام والأرواح والممتلكات، أو إغلاق مطعم معين يهدم الصحة العامة التي هي من أغراض النظام العام.

⁽¹⁾ حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 244.

⁽²⁾ هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 244.

⁽³⁾ سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 122.

ب/ الصورة السلبية : في هذه الحالة تصدر قرارات الضبط الإداري الفردية لإيقاف نشاط يهدم النظام العام مثل: حظر مسيرة معينة أو وقف عرض فيلم محدد وغير ذلك من الأوامر الفردية التي تهدف الى المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة.

ج/ الترخيص : في هذه الحالة تصدر قرارات الضبط الإداري الفردية بمنح ترخيص لمزاولة عمل أو نشاط معين بصورة شرعية⁽¹⁾ مثل الترخيص بفتح ملهى، أو تنظيم مسيرة أو مهرجان والسؤال الذي يثور هنا هو : هل يجب أن تستند القرارات الضبطية الفردية دائما إلى نص قانوني أو لائحة ؟

ثار خلاف فقهي حول هذه المسألة، وأغلب القرارات الإدارية سندها قانوني فهي قرارات تنفيذية وهذا هو الأصل فيها أي تكون مشروعة ومستندة إلى نص قانوني أعلى رتبة منها، لكن القضاء الإداري أجاز لسلطات الضبط الإداري المختصة أن تصدر قرارات وأوامر إدارية فردية مستقلة، أي غير مستندة إلى نصوص وقواعد قانونية وتنظيمية مسبقة، لأسباب الضرورة لكن بشرطان هما :

- أن تقوم حاجة وضرورة واقعية خاصة وجدية زمانيا ومكانيا ومن حيث موقف الحال تتطلب إصدار أمر فردي من قبل السلطات البوليس الإداري لحفظ النظام العام أو لإعادة حفظه في حالة إضرابه.

- أن لا يكون هناك نص تشريعي يمنع إصدار الأوامر الفردية المستقلة وألا يكون هذا الأمر الفردي المستقل مخالفا للقانون، واللوائح الإدارية⁽²⁾.

¹ حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 246.

² عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 40.

3/ التنفيذ المباشر الجبري :

بناء على إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري فهي مخولة باللجوء إلى إستعمال القوة دون الذهاب إلى القضاء مسبقاً كما هو عليه الحال بالنسبة للمنازعات بين الأفراد⁽¹⁾، وذلك من أجل منع أي إخلال بالنظام العام وهي الغاية الأسمى لسلطة البوليس الإداري، وهذا الإجراء هو الأخطر من بين الأساليب المشروعة التي تستخدمها الإدارة لضمان سير المرافق والمحافظة على النظام العام لما ينطوي عليه من قسر على حريات الأفراد، لذا وجب على الإدارة ألا تستعمله إلا بعد إمتناع الأفراد عن الإمتثال لقراراتها طواعية وبعد إعطائهم المهلة الزمنية الكافية، ويخضع إجراء التنفيذ الجبري لجملة من الشروط حتى يعتبر مشروعاً وهي:

أ/ وجود نص صريح في القانون يبيح للإدارة إستخدام هذا الحق.

ب/ يجب أن يكون التنفيذ الجبري تنفيذاً لقرار مشروع⁽²⁾.

ج/ يجب عدم الإلتجاء إلى التنفيذ الجبري إلا بعد إعلام الأفراد بالأمر الإداري ومطالبتهم بالتنفيذ طواعية ومنحهم مهلة كافية للتنفيذ.

د/ حالة الضرورة، أي وجود خطر على النظام العام لا يمكن دفعه بالطرق القانونية العادية مما يستدعي تدخل الإدارة لدرء هذا الخطر وبالسرية المطلوبة، والإدارة أثناء إستخدامها لهذا الإجراء تبقى خاضعة لرقابة القضاء حتى لا تتصلص من المسؤولية في حال أخطأت وثبت خطأها⁽³⁾.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 282.

² هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 247.

³ نفس المرجع، ص 247.

المبحث الثاني : ماهية الحريات العامة

إن دراسة الإطار العام للحريات العامة ذا أهمية بالغة، لأن الأنظمة الديمقراطية في العصر الحالي، تقوم على أساس حفظ حرية الأفراد، ولأن موضوع الحرية شائك ومر بتطور من زمن إلى آخر عبر العصور كان لا بد من التطرق إلى الجانب التاريخي (المطلب الأول) قبل الخوض في تعريف الحريات العامة (المطلب الثاني) وضمانات الحريات الأساسية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : التطور التاريخي للحريات العامة

مرت الحريات العامة عبر العصور بتطورات تاريخية وفكرية وهذا ما حاولنا إدراجه من خلال المراحل التالية:

الفرع الأول : العصور القديمة

مع وجود الإنسان على وجه الأرض مال إلى التجمع والتنظيم لذلك خضع الأفراد في البداية إلى زعامة الأفراد وامتلوا إلى أوامره، فكان حكم زعيم القبيلة أو العشيرة أو كبيرها هو بمثابة القانون الواجب التطبيق، واستطاع الأفراد إيجاد نوع من الأعراف والعادات التي لجئوا إليها، كقوانين غير مدونة، ولكن مع التطور الذي شهده الإنسان وازدهار حضارات مدنية إلى الوجود كان لا بد أن تتغير الأعراف والشرائع وبهذا ظهرت تشريعات مقررة للحريات والتي مازال الكثير منها شائعا إلى يومنا هذا⁽¹⁾، وللتوضيح أكثر لا بد من الإشارة إلى الشرائع القديمة التي اهتمت بتقنين الحريات.

⁽¹⁾ صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص. 12_13_14.

التشريع المصري :

شهد مجتمع الفراعنة في مصر تطورا اجتماعيا ملحوظا بالمقارنة مع المجتمعات البدائية، فقد استطاعوا تنظيم مجتمعهم على أسس بسيطة تؤمن سلطة مطلقة للفرعون وهو بدوره من يؤمن العدالة الاجتماعية للمجتمع وهذه العدالة في تصورهم هي إعطاء لكل حق حقه فلكل طبقة حقها سواء رخاء أو إستعباد، لكن هذا التنظيم هو ما إستطاع من خلاله الفراعنة تنظيم أنفسهم والقضاء على الفوضى⁽¹⁾.

حضارة بلاد الرافدين :

من أبرز الشرائع في حضارة بلاد الرافدين القديمة، شريعة حمورابي، والتي عاجلت الكثير من القضايا وحددت عقوبة كل واحد منها وحسب الطبقة التي ينتمي إليها المخالف، وأعطى حمورابي للمرأة بعض الحقوق التي لم تكن مضمونة لها في حضارات أخرى.

الحرية في بلاد اليونان :

ترتكز الحضارة اليونانية في تطورها التاريخي على المدينة أو البولس التي كانت تشكل وحدة سياسية مستقلة بحد ذاتها، هذه الدولة حرمت مواطنيها من الحرية الجسدية والفكرية ومنحتهم امتيازات خاصة تشريعية، سياسية، واقتصادية أما الطبقة الدنيا فلم يكن لها أي حق، ومع ذلك ظهرت بعض القوانين كشرعية دراكون التي دونت الأعراف والعادات اليونانية في نصوص ثابتة، مما قيد إمتيازات طبقة الأشراف ونظم القضاء⁽²⁾.

⁽¹⁾ حضر حضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة 3، 2008، ص 30_31.

⁽²⁾ نفس المرجع، ص 38.

الحريات في روما القديمة :

مرت روما بحقبات زمنية مختلفة، إلا أنها لم تختلف كثيرا عن الحضارات التي عاصرتها، فمفهوم الحرية كان قاصرا على وضع قيود على السلطة الحاكمة، إلا أن روما وما شهدته من صراع بين الطبقة الحاكمة والطبقة العامة نتج عنه إصدار قانون الألواح الإثني عشر في عام 451 ق.م وقانون كركلا الصادر عام 212 ق.م⁽¹⁾. فكانت الألواح الإثني عشر وقانون كركلا بمثابة دستور حقيقي، يرسخ فكرة المواطنة على أساس المساواة بين الأعراق، فوجدت بعض الحقوق التي كانت مورست بحرية، كالحقوق السياسية والحقوق التجارية.

الإسلام والحريات :

بعث النبي صلى الله عليه وسلم في بيئة ميزها حب الفرد للتحرر ومبدأ التشاور في نظام الحكم القبلي، وما إمتناع أهل مكة لقبول الرسالة المحمدية إلا رفضا لفكرة الوحدانية التي تعد خروجا عن تعدد الآلهة وحرية الفرد في إتباع أيها شاء.

إلا أن الإسلام أعطى لكل حق حقه فجعل الناس سواسية في الحقوق والواجبات وأعتبر العدل إحدى ركائزه وأتاح للناس الحرية في شتى المجالات حتى في الهدف الأساسي الذي بعث من أجله الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الدين، فترك للإنسان الحرية في الاعتقاد⁽²⁾ "لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي" سورة البقرة الآية 256.

وهكذا نرى بأن الإسلام حقق تطور جذريا في ترسيخ المبادئ القائمة على المساواة والعدل بين المواطنين وحماية حرياتهم وحقوقهم.

¹ خضر خضر، مرجع سابق، ص 32_33.

² نفس المرجع، ص 50.

الفرع الثاني : العصور الوسطى

شهدت العصور الوسطى سيادة النظام الإقطاعي والاستبدادي في أوروبا، والخضوع التام لسلطة الكنيسة التي عملت على ضمان مصالحها ومصالح الحكام على حساب الشعوب، وكل ذلك الظلم الذي شهدته أوروبا كان بمثابة الدافع الرئيسي إلى الثورة والإعتراف بالحريات والعمل على حمايتها في العصر الحديث⁽¹⁾.

الفرع الثالث : العصر الحديث

لقد كان تطور الحقوق والحريات العامة في العصر الحديث من النواحي السياسية والاجتماعية متفاعلا مع النقاش الفكري والفلسفي، الذي كان له الأثر البارز في توضيح وتحديد هذه الحريات وتكريسها في قواعد دستورية، لحمايتها من الإنتهاكات المحتملة التي يمكن أن تقوم به السلطة السياسية كلما سنحت لها الفرصة المواتية لذلك.

فظهرت عدة نظريات تناولت موضوع الحريات العامة، أهمها نظرية القانون الطبيعي، نظرية العقد الاجتماعي إلى الحرية الاقتصادية، النظرية الليبرالية والماركسية، وما تشهده الحريات اليوم من إعتراف دستوري وإهتمام عالمي هو نتيجة جهود الأنظمة السياسية والمنظمات الدولية.

ومن أول الدول التي شهدت تكريسا قانونيا مكتوبا لمسألة الحريات بريطانيا، وذلك بصور عريضة الحقوق 1621، وقد ركزت العريضة على مبدئين أساسيين هما:

- احترام الحرية الشخصية.

- عدم فرض ضرائب جديدة بدون موافقة البرلمان.

⁽¹⁾ راغب جبريل راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009، ص53.

وهذه العريضة طالبت الملك بالوفاء لعهود أسلافه في إشارة إلى وثيقة الماكناكارتا، وصدرت في بريطانيا فيما بعد قوانين أكثر اعترافاً بالحريات⁽¹⁾.

وجاء إعلان إستقلال الولايات المتحدة الأمريكية وإصدار أول دستور مكتوب وانتصار الثورة الفرنسية 1789م، ظهور عهد جديد للحريات العامة متأثراً بأفكار فلاسفة أو رجال دين مسيحي إصلاحيون إلا أنه كان النواة الحقيقية للحريات في ماهي عليه في أيامنا هذه، فتقررت :

1- الحرية الشخصية، حرية الملكية، حرية الرأي، حرية العقيدة، حرية الاجتماع، حرية الصحافة وغيرها من الحريات المدنية.

2- الحريات أو الحقوق السياسية والعمل على إشراك الفرد في تسيير الشؤون العامة (حق الانتخاب والترشح)⁽²⁾، وفي القرن 20 أصبح العالم أكثر تقارباً وظهرت عدة إيديولوجيات وكل فهم الحرية حسب طبيعة نظامه، إلا أن الإجماع كان على الحريات الليبرالية الغربية التي تماشت مع نظام العولمة الدولي القائم، فمنذ تأسيس هيئة الأمم المتحدة وإصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عملت الدول الرأسمالية على نشر أفكارها الحرة والحرص على جعلها قوانين دولية وتميرها إلى داخل الدول المغلقة على نفسها في قالب إتفاقيات ومعاهدات دولية ملزمة لكافة الدول، فأغلب الدول الحديثة موقعة على معاهدات دولية تفرض عليها حماية حريات الأفراد والعمل على تطويرها فنجد مثلاً: المفوضية السامية لحقوق الإنسان، منظمة العمل الدولية، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الميثاق الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المشروع العربي لإعلان حقوق الإنسان، الشرعة الإفريقية لحقوق الإنسان.

¹ خضر خضر، مرجع سابق، ص 97.

² راغب جبريل راغب سكران، مرجع سابق، ص 130_139.

فتضمنت كل هذه المواثيق الدولية والإقليمية نفس القضايا المتعلقة بحرية الفرد وحقوقه وضرورة العمل المشترك للوصول بالإنسان إلى أكبر قدر من الحرية المنظمة.

المطلب الثاني : تعريف الحريات العامة

إن البحث عن مفهوم موحد للحريات اصطدم بصراع فكري وفلسفي متباين وعبر كل العصور فالحرية عند روما القديمة ليست هي عند الدول الغربية في العصر الحديث وحتى الدول الاشتراكية اختلفت مع الدول الرأسمالية حول مفهوم حرية الفرد، لذا سنحاول الإشارة إلى التعاريف الفقهية والقانونية للحريات العامة.

الفرع الأول : التعاريف الفقهية

قبل الخوض في التعريف الفقهي للحريات العامة لابد من الإشارة إلى التعريف اللغوي للحريات، وذلك حتى يستوفي التعريف حقه.

المدلول اللغوي للحريات: الحريات جمع مفردة الحرية وفي اللغة يمكن القول بأن الحرية نقيض العبودية ويمكن إستخلاص ذلك مما جاء في لسان العرب، الحر من الرجال خلاف العبد مأخوذ من ذلك لأنه خلص من الرق وجمعه أحرار، ورجل حر من الحرية حرته تحرير إذا أعتقته، والأنثى حرة جمعها حرائر فإذا كان مقتضى الرق أن يكون الرقيق ملكا لسيدته يعمل طبق هواه ولا يتحرك إلا بإرادته فإن مقتضى الحرية وهي العتق من الرق، أن يتحرر الرقيق من إرادة سيده ومالكه ليصير ملكا لنفسه، ويعمل بإرادته وإختياره وعليه فالحرية لغة هي (القدرة على الإختيار الحر أي القدرة على أن يفعل الإنسان ما يشاء وكيف ما يشاء)⁽¹⁾.

⁽¹⁾ راغب جبريل راغب سكران، مرجع سابق، ص ص 20-21.

من خلال مصطلح الحريات العامة نجد أنه يتكون من مفردتين هما، الحرية والعامة، فأما الحرية فهي إمكانية تقرير المصير التي تمكن الفرد من التحرك والعمل دون قيود وضغوط أو كما عرفها الفقيه {اندرية هوريو} بأنها (سلطة ولكن قبل أن تكون سلطة على الآخرين إنها سلطة على الذات، إن الإنسان حر لأنه بفضل عقله سيد نفسه)⁽¹⁾ ، وهذه الحريات هي من ناحية أخرى عامة أي أنها ليست خاصة ، فهي حريات معترف بها للجميع ومن مشمولات الدولة تنظيمها وضمانها وحمايتها، فالحريات العامة إذا هي إمكانية تقرير المصير التي يتحرك الفرد بمقتضاها بدون ضغوط وهذه الإمكانية تسهر الدولة على تنظيمها وحمايتها وهذه الحماية تكون عن طريق الدستور والقوانين⁽²⁾، وتوجد عدة تعاريف فقهية أخرى منها:

عرفها {اندرية لالند} (الحرية هي سلطة وإمكانية السيطرة على الذات بموجبها يختار الإنسان بنفسه

تصرفاته الشخصية ويمارس نشاطه دون عوائق أو إكراه)⁽³⁾.

أما الحرية عند برغسون "فهي واقعة، إن لم تكن أكثر الوقائع الملموسة وضوحاً وجلاءً، ولكن عبثاً يحاول المرء أن يبرهن على وجود الحرية، فما الحرية بشيء يمكن تحديد وجوده ، بل هي في الحقيقة إثبات للشخصية، وتقرير لوجود الإنسان، إنها ليست موضوعاً يعاين بل هي حياة تعانى"⁽⁴⁾ ويعرفها {جون سيتوارت ميل} حيث يقول " إن الحرية هي صفة فطرية طيبة في ذاتها، إلى جانب كونها مؤدية للسعادة، وبأن الإنسان الفرد وحده هو الذي يجب أن يكون الحكم النهائي لكل ما يقوم به من تصرفات وأعمال"⁽⁵⁾.

¹ عماد مولوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2012، ص41.

² نفس المرجع، ص41.

³ أحمد سليم سعيفان، الحرية العامة وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2010، ص 14.

⁴ محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، منشورات الحلبي حقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2009، ص 12.

⁵ نفس المرجع ، ص 18.

ويذهب البعض إلى أن الحرية يتمتع بها في ظل نظام معين يعترف بها ويحددها هذا النظام ، ومن هذا الاتجاه عرفها {جون لوك} بأنها "الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين" كذلك تعريف الفيلسوف {جان جاك روسو} بأنها "عبارة عن طاعة لإرادة عامة".⁽¹⁾

ويوجد إتجاه ثان يرى أن الحرية يستمددها الإنسان من طبيعته الإنسانية سواء إعترفت بها الأنظمة الوضعية أم لا، ومن هذا القبيل تعريف الدكتور {ما جد راغب الحلو} أنها {إمكانية يستمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو نظرا لعضويته في المجتمع}⁽²⁾.

والحرية بمعناها القانوني هي : (صلاحيات سلوكية نابعة من الطبيعة البشرية، والتكوين البدني والنفسي

للإنسان، وضرورية له ككائن إجتماعي)، وبما أنها سلوك ضروري لحياة الإنسان، هذا ما يميزها عن السلوك الضار لذا كان لزاما على القانون أن يعترف بها⁽³⁾.

من خلال التعاريف الفقهية للحريات نفهم أن الحرية تختلف باختلاف الزمان والمكان، وبإختلاف الإيديولوجية السياسية والأسس الفلسفية التي تقوم عليها الإيديولوجيات السياسية وبإختلاف المذهب الفكري الذي يسود مجتمعا معيناً في زمن معين ، فمفهوم الحرية في الفلسفة الليبرالية يختلف جذريا عن مفهوم الحرية في الفلسفة الماركسية وهذا على سبيل المثال لا الحصر.

ورغم كل الإختلافات حول مفهوم الحريات، فقد كان للفقهاء الدور البارز في تبلور مفهوم الحريات العامة، وتأثير المفكرين والفقهاء في هذا المجال كان قويا وعلى المجتمع الإنساني بصفة عامة.

⁽¹⁾ جعفر عبد السادة بدير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2009، ص41.

⁽²⁾ نفس المرجع، ص 42.

⁽³⁾ راغب جبريل راغب سكران، مرجع سابق، ص 29.

الفرع الثاني : التعاريف القانونية

جاءت التعاريف القانونية للحريات العامة بمسميات أخرى ومختلفة خاصة المؤسس الدستوري، فتارة يستعمل تسمية الحقوق والحريات كما في الدستور الجزائري لسنة 1996م، عندما إستعمل تسمية (الحريات العمومية والحريات الفردية) مثل ما ورد في المادة 1/122⁽¹⁾، في حين استعمل دستور 1989م مصطلح (الحريات والحقوق) "المواد 28-56"، أما دستور 1976م فقد خصص الفصل الرابع للحريات تحت مسمى الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن "المواد 39-73"، وتارة أخرى تسمية (الحقوق والحريات الفردية) إستنادا إلى إعتبارها إمتيازات خاصة للأفراد، وارتباط نشأة هذه الحريات بنشأة المذهب الفردي أو الحر، حيث يعد الفرد محور إهتمام النظام السياسي والقانوني في الدولة، ومن واجب السلطة حمايتها وعدم التعرض لها.

وفي النظم المقارنة، إختار الدستور المصري لسنة 1956م وبتعديل 1964م إسم (الحقوق والواجبات العامة)، أما الدستور الصادر سنة 1971م فقد أعطى للحريات (إسم الحريات والحقوق والواجبات العامة)⁽²⁾. وفي الدستور الفرنسي إستعمل المؤسس الدستوري تسمية الحريات العامة وخاصة في نص المادة 34 من دستور 1958م، عندما أعطى للمشرع الإختصاص بوضع قوانين تأمين الحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة الى أن عبارة الحريات العامة لم تستعمل في أول النصوص الثورية في القرن الثامن عشر وإنما تجسدت في النداء الذي وجهه الأمير الرئيس {لويس نابليون} إلى الشعب وهو نص إعلان انقلاب وقع تعليقه على جدران العاصمة الفرنسية باريس ليلة 02 ديسمبر 1815م، وقد نصت النقطة الخامسة منه على تكوين

⁽¹⁾ المادة 122، دستور 1996.

⁽²⁾ أسماء الشرقاوي، نسيية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 6.

⁽³⁾ احمد سليم سعيفان، مرجع سابق، ص 198.

مجلس ثان مركب من جميع أعيان البلاد يحافظ على الميثاق الأساسي وعلى الحريات العامة⁽¹⁾ إثر ذلك ظهرت هذه العبارة في الدستور الفرنسي وبعض كتابات الفقهاء.

ومع ذلك يصح القول بأن المصطلح السائد والأكثر شيوعاً في كل الدساتير الحديثة والكتابات الفقهية المعاصرة هو "الحقوق والحريات العامة" على أساس أنها تضمن امتيازات لصيقة بالفرد في مواجهة السلطة العامة في بعض الجوانب، وتتصف بالعمومية إلى كونها تثبت لجميع الأفراد بصفة عامة وإلى تمتعهم بها على قدم المساواة مواطنين وأجانب، كأصل عام وتوجد بعض الإستثناءات كالحقوق السياسية التي يعنى بها المواطنين دون الأجانب.

الفرع الثالث : تصنيفات الحريات العامة

يهدف تقسيم الحريات إلى إلقاء الضوء على مضمون وفحوى هذه الحريات، وتعددت الحريات العامة حسب رأي الفقهاء، لذا سنتناول أشهر التقسيمات للحريات العامة.

الفقرة الأولى : التصنيف الثنائي للحريات العامة

قال بهذا التقسيم الفقيه (إسمان) Esmain ويفرق إسمان بين المساواة المدنية (L'égalité civile) والحرية الفردية (La liberté individuelle)، ثم قسم كل فرع إلى عدة فروع، فمبدأ المساواة في نظر إسمان أربعة حقوق :

أ- المساواة أمام القانون.

ب- المساواة أمام القضاء.

⁽¹⁾ رشيدة بن ثامر، ضوابط الحريات العامة، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2013-2014، ص 16.

ج- المساواة في تولي الوظائف العامة.

د- المساواة أمام الضرائب⁽¹⁾.

أما الحرية الفردية فقد ميز فيها بين نوعين، الأول ذات مضمون مادي، مثل حرية التجارة والعمل وحرية المسكن، أما النوع الثاني وهو الحريات المعنوية، مثل : حرية العقيدة، وحرية الديانة، حرية الصحافة... إلخ. ويأخذ على هذا التقسيم أنه ليست له نتائج قانونية وتجاهل الحقوق الإجتماعية وأخرجها من دائرة الحريات.

الفقرة الثانية : التصنيف الثلاثي للحريات العامة

إعتمد هذا التقسيم بوردو (Bordeu) الذي قسم الحريات إلى ثلاثة :

- الحريات الشخصية، وتضم حرية التعاقد والعمل، ثم مجموعة الحريات الأسرية كحرية الزواج.
- الحريات الإقتصادية، وتضم حق الملكية ثم حرية التجارة والصناعة، وحرية التبادل التجاري.
- الحرية الفكرية، وتشتمل على حرية التفكير بأنواعها وحرية العقيدة والرأي⁽²⁾.

الفقرة الثالثة : التصنيف الرباعي للحريات العامة

قال بهذا التقسيم الفقه الحديث وشمل القسم الأول الحريات الشخصية البدنية وهي حرية التنقل وحق الحياة وكذا حرمة المسكن والمراسلات وشمل القسم الثاني الحريات الجماعية وهي حرية المظاهرات وحرية الاجتماع،

¹ راغب جبريل راغب سكران، مرجع سابق، ص 120.

² نفس المرجع، ص 120.

وشمل القسم الثالث الحرية الفكرية وهي حرية الرأي وحرية الصحافة، في حين ضم القسم الرابع الحقوق الإقتصادية والإجتماعية وهي حرية التجارة والصناعة⁽¹⁾.

المطلب الثالث : ضمانات الحريات العامة

الفرع الأول : الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة

وتتمثل في النصوص الدستورية ورقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين.

أولا : النصوص الدستورية لحماية الحريات العامة

تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بتعديل سنة 2008 فصلا كاملا عن الحقوق والحريات، إحتوت (31 مادة) عدد الحريات، وأكدت على ضرورة إحترام هذه الحريات، فيما دعت مواد أخرى إلى تقييد حرية معينة كحرية إنشاء الأحزاب السياسية المقيدة بشرط عدم إنشاء الأحزاب على أساس ديني أو عرقي... إلخ⁽²⁾، كما جعل الدستور الحريات الأساسية مبدأ ثابتا لا يمكن لأي تعديل دستوري المساس به حسب نص المادة 178 من الدستور الحالي، لكن رغم تعدد النصوص الدستورية وتخصيص فصل كامل للحريات العامة إلا أن هذه النصوص تبقى عامة ولا تنص على الآليات الكفيلة بحماية الحريات، لأنه بنص الدستور على الآليات ترقى الحريات من كونها معان فلسفية وشعارات إلى حقيقة وواقع قانوني محمي ومفعّل.

ثانيا : رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين والتنظيمات

نصت على إنشاء المجلس الدستوري المادة 163 من دستور 1996 ويفصل هذا المجلس في دستورية التنظيمات برأي أو قرار هذا الأخير الذي يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس حسب المادة 169 من الدستور.

¹ راغب جبريل راغب سكران، مرجع سابق، ص124

² المادة 42 من دستور 1996.

إلا أن ما يفقد عمل ورقابة المجلس الدستوري للقوانين فعاليته هو آلية عمل المجلس إذ أن المجلس لا يراقب القوانين إلا بموجب إخطار من السلطات الثلاث: رئيس الجمهورية، رئيسي غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة).

الفرع الثاني : الرأي العام كضمان للحريات العامة ومبدأ تأقيت السلطة

إن الواقع الفعلي أثبت أن الحقوق والحريات تتعرض لإنتهاكات صارمة لذا لا بد من وجود ضمانات جديدة تساند الضمانات القانونية والسياسية وعلى هذا الأساس إختارنا الرأي العام ومبدأ تأقيت السلطة كفرع ثان من ضمانات الحريات العامة.

أولا : تعريف الرأي العام وأهميته كضمان للحريات العامة

لا شك أن الرأي العام من أقوى الوسائل التي تكفل لنظام الحكم توازنه وإعتداله، ونظرا لأهمية الرأي العام في الحياة السياسية إهتم علماء النفس والسياسة والإجتماع وفقهاء القانون بتعريفه تعاريف متعددة، القاسم المشترك بينها يتمثل في "أنه رأي أو وجهة نظر غالبية الشعب في فترة معينة إزاء قضية معينة أو أكثر يثور بشأنها الجدل والنقاش تمس المصالح المتنوعة لتلك الأغلبية"⁽¹⁾.

وقد تجلت أهمية الرأي العام كضمان للحريات العامة في القرن 18 حين حقق إنتصارات تمثلت في قيام الثورتين الأمريكية والفرنسية، وغدا الرأي العام يستطيع إجبار الحكومات على أن تفعل أو لا تفعل وعليه أصبح الرأي العام أقوى من القانون وأوسع منه دائرة فهو يفرض نفسه على المجتمع ويؤثر في سلوك الفرد وآرائه، حيث أن

⁽¹⁾ راغب جبريل خميس راغب سكران، مرجع سابق، ص 631.

الصلة بين ضمانات الرأي العام وبين الحريات الأساسية وثيقة للغاية فهذه الحريات هي التي تسمح للرأي العام بأن يتكون كما أن تكوين الرأي العام يضمن لتلك الحريات البقاء والإزدهار⁽¹⁾.

ثانيا : مبدأ تأقيت سلطة الحاكم كضمان للحريات العامة

يعني مبدأ تأقيت سلطة الحاكم أن تكون هناك فترة محددة وقصيرة نسبيا لمدة ولاية الحاكم، بحيث يتولى الحاكم ممارسة السلطة المحددة سلفا في صلب الدستور ولا يجوز مدها أو تجديدها لمدد أخرى، فهي تعني أن يكون إختيار الحاكم أو الرئيس لمدة واحدة ولا يجوز إعادة إنتخابه أو إختياره لمدة أو مدد أخرى متصلة⁽²⁾.

ولهذا المبدأ نتائج إيجابية عند تطبيقه منها :

- تبادل السلطة بالطرق السلمية، مما يتفادى معه الثورات والإنقلابات ويتبعها ما يسمى بدكتاتورية الثورة مما يكون له أسوأ الأثر على الحقوق والحريات العامة.

- منح فرصة للشعب للقيام برقابة شعبية حقيقية على سلطة الدولة، وجعل الرأي العام قوة ترتعد أمامها النخبة الحاكمة.

- مبدأ تأقيت السلطة واق من الإستبداد والطغيان الذي يشكل أكبر خطر يهدد الحريات العامة⁽³⁾.

وللحريات العامة الكثير من الضمانات مثل الحماية البرلمانية لأنها من أصول النظام الرقابي داخل الدولة وكذا دور المؤسسات المتخصصة في مجال الحقوق والحريات الأساسية.

⁽¹⁾ خضر خضر، مرجع سابق، ص 247.

⁽²⁾ راغب جبريل خميس راغب سكران، مرجع سابق، ص 641_642.

⁽³⁾ نفس المرجع، ص 645.

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا في هذا الفصل لمفهوم الضبط الإداري و الحريات العامة، فالضبط الإداري هو إجراءات وأعمال قانونية ومادية تفرض على الأفراد، ويتميز عن الضبط القضائي والضبط التشريعي بعدة خصائص وله هدف وحيد هو الحفاظ على النظام العام بعناصره الأربعة، الأمن العام، الصحة العمومية، السكنينة العامة، والآداب والاحلاق العامة، وللقيام بهذه المهمة تستخدم الإدارة عدة وسائل وهي: لوائح الضبط، القرارات الإدارية الفردية والتنفيذ المباشر الجبري، وهذه الوسائل والأساليب القانونية والمادية التي وضعت تحت تصرف الإدارة، تمتاز بالطابع الوقائي.

وتناولنا في المبحث الثاني مفهوم الحريات العامة، فتطرقنا الى المراحل التاريخية التي مرت بها الحريات العامة من الزمن القديم الى العصر الحديث، وكذا التعاريف الفقهية المختلفة للحرية التي كان لها الدور البارز في تبلور الحريات العامة كمصطلح قانوني معترف به على أعلى هرم السلم القانوني داخل الدولة "الدستور"، والضمانات القانونية التي تحمي الحريات العامة مثل: الرقابة على دستورية القوانين، والضمانات الغير قانونية كالرأي العام وما يلعبه من دور في حماية الحريات العامة.

الفصل الثاني:

حدود سلطات الضبط الاداري

في مواجهتها للحريات العامة

تمهيد:

يستهدف الضبط الإداري النظام العام بكل عناصره إلا أنه يضع قيوداً على حريات الأفراد وعلى النشاط الخاص، ومن هنا كانت وسائل الضبط الإداري وإجراءاته وأساليبه قيوداً على الحريات العامة، ولو ترك الأمر لهيئات الضبط الإداري دون ضابط لها ودون حدود فمن المحتمل بل أنه من الراجح أن تعصف هذه الهيئات بالحريات العامة بحجة حماية النظام العام، ومن هذا المنطلق اجتهد الفقه والقضاء الإداريين لوضع أطر تمكن الإدارة من أداء وظيفتها الضبطية وحماية النظام العام من أي إختلال، وتمكين الأفراد من ممارسة النشاطات وحماية حرياتهم في نفس الوقت، هذه الأطر تمثلت أساساً في حدود وجب على السلطة الضبطية إحترامها لضمان حماية الحريات العامة في مختلف الظروف، سواء العادية أو الغير عادية والتي يطلق عليها الظروف الإستثنائية.

المبحث الأول : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

إن إمتيازات وسلطات وأعمال البوليس الإداري ليست مطلقة بدون حدود وضوابط، بل هي مقيدة ومحددة بعدة ضوابط وقيود تحقق في مجموعها عملية التوازن والتوفيق والتكامل بين سلطات وإمتيازات وأعمال البوليس الإداري الهادفة إلى إقامة النظام العام والمحافظة عليه، وبين مقتضيات حماية الحريات العامة بصورة تجعل كل من فكرة النظام العام وفكرة الحقوق والحريات فكرتين متلازمتين، ذلك أن ترك سلطات وأعمال وإمتيازات البوليس الإداري بدون حدود وقيود قانونية وقضائية فعالة يؤدي إلى إهدار الحريات العامة بشكل يهدم آدمية الإنسان وكرامته ويشل القيم الفلسفية والإجتماعية والدستورية لفكرة الحقوق والحريات العامة، كما أن المغالاة في التغني بالحقوق والحريات العامة، يشل سلطات البوليس الإداري ويقعدها عن القيام بالإجراءات الكافية لإقامة النظام العام والحفاظ عليه.

من القيود والحدود والضوابط التي تقيد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، وتقيم عملية التوافق والتكامل بين النظام العام وفكرة الحريات العامة، مبدأ المشروعية "المطلب الأول" وكذا الإنعكاسات الناتجة عن فكرة الحرية "المطلب الثاني" وصولاً إلى الرقابة القضائية "المطلب الثالث".

المطلب الأول : مبدأ المشروعية كقيد على سلطة الضبط الإداري

لقد جهلت الحضارات الإنسانية في العصور الوسطى والتي قبلها مبدأ المشروعية، أو فكرة إخضاع الحاكم لقواعد قانونية تسمو عليه⁽¹⁾، وفي العصر الحديث ومع إنتشار الفكر التحرري ونبذ الإستبداد بدأت المناادة بنظام ديمقراطي يقوم على مبدأ المشروعية ويرتقي بالحريات العامة.

فماذا يعني مبدأ المشروعية؟ وماهي إنعكاساته على أعمال الضبط الإداري؟

والإجابة عن هذه الأسئلة هو ما حاولناه من خلا الفرعين التاليين :

الفرع الأول : التعريف بالمشروعية وبيان مدلولها

يعتبر مبدأ المشروعية بمعناه العام من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة ذلك أن إعلاء حكم القانون كمعنى للمشروعية بات عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية الحديثة، بغض النظر عن الإتجاهات السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي تتبناها الدولة⁽²⁾.

يعني مبدأ المشروعية بمعناه الضيق في مجال القانون الإداري أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون بمعناه الواسع الذي يشمل جميع القواعد العامة الملزمة أيا كان شكلها "مكتوبة أو غير المكتوبة" وأيا كان مصدرها في حدود تدرجها "قانون دستوري قانون عادي، أنظمة"، وأيا كان تصرف الإدارة وعملها قانونياً أو مادياً.

¹ هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2003، ص 332.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الجزء 1، دار الفكر العربي مصر، 1996، ص 34.

ولا يعني مبدأ المشروعية في مدلوله العام أكثر من سيادة القانون، ومبدأ سيادة القانون يعني خضوع الدولة وسلطاتها وهيئاتها لأحكام ونصوص الدستور والقانون، فيما تصدره أو تقوم به من أعمال وقرارات، تماماً مثل ما يخضع الأفراد أنفسهم لأحكام القانون⁽¹⁾.

كما ينبغي ملاحظة أن خضوع الإدارة للقانون لا يقتصر على نشاط الإدارة بصدد تنفيذ القوانين، إذ يمتد هذا الخضوع لنشاط الإدارة المتعلق بالضبط الإداري⁽²⁾.

لأن مبدأ سيادة حكم القانون يهدف إلى حماية الحريات العامة من عسف السلطات العامة وإعتدائها على حقوقهم وحرياتهم.

الفرع الثاني : إنعكاسات المشروعية على أعمال الضبط الإداري

يترتب على المشروعية خضوع سلطة الضبط للقانون وتأسيساً على ذلك تترتب النتائج الآتية :

1- مبدأ تدرج القواعد القانونية :

من المسلم به أن النظام القانوني في الدولة يتدرج في شكل هرمي بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للأدنى وهذا التدرج له صورتين هما، التدرج الموضوعي ومقتضاه أن تكون القاعدة العامة التنظيمية واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية، والتدرج الشكلي يعتمد على صفة الهيئة العامة التي تصدر القاعدة القانونية ومكانها من تدرج الهيئات العامة في الدولة وكذلك يعتمد على الإجراءات والأشكال المقررة قانوناً لإصدار هذه القاعدة بغض النظر عن فحواها وطبيعتها الذاتية⁽³⁾.

وتبدو أهمية التدرج واضحة في علاقته بكفالة الحريات ومن ثم تقييد سلطة الضبط، ذلك أن هيمنة الدستور على قواعد المشروعية يعني إبتداءً بطلان قواعد التشريع المخالفة لأحكامه، وهو يعني في المقام الثاني تقييد

⁽¹⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 227.

⁽²⁾ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008، ص 284.

⁽³⁾ عبدالرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 178.

أعمال الإدارة الضبطية بالأعمال المشرعة شكلا وموضوعا، وبهذا يحدد التدرج مضمون المشروعية وحدودها بالنسبة لكل سلطة ضبطية، حيث يبين لكل منها القواعد التي تلتزم بها⁽¹⁾، وبتطبيق ذلك على سلطة الضبط الإداري التي تمارسها الإدارة العامة للحفاظ على النظام العام أثناء ممارستها لسلطة البوليس الإداري تلتزم بمبدأ المشروعية على عدة أوجه وبوجه خاص ما يلي :

أ- تلتزم سلطة الضبط الإداري أولا بإحترام قواعد الدستور، والمبادئ الدستورية المستمدة منها بما في ذلك مقدمة الدستور، ومن ثم يجب أن تلتزم لوائح الضبط بنصوص ومبادئ الدستور التي تكفل الحريات العامة وتحميها⁽²⁾.

ب- إذا تصدى القانون لتنظيم حرية من الحريات العامة، والأصل العام أن القانون وليس اللائحة هو أداة تنظيم الحريات التي يكفلها الدستور، ففي هذه الحالة اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية ليس لها أن تعدل من أحكام القانون التي جاءت لتنفيذه بإضافة قيود جديدة على الحرية، وذلك طبقا لنص المادة (32) من الدستور الجزائري التي نصت على أن الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطنة مضمونة.

ج- وتطبيقا لمبدأ المشروعية، لا يجوز كأصل عام لسلطة الضبط الإداري أن تصدر قرارات فردية ضبطية، دون الإستناد على قواعد عامة تنظيمية وردت في قانون أو لائحة ضبط، وأن تكون هذه القرارات الفردية متفقة مع هذه القواعد العامة ولا تخالفها، وإلا أضحت غير مشروعة ويجوز طلب إبطالها لتجاوز حد السلطة⁽³⁾ أمام القضاء المختص (مجلس الدولة).

2- مبدأ سيادة الدساتير والرقابة على دستورية القوانين :

تتمتع الحريات العامة بمكانة ممتازة في النظم الديمقراطية، حيث يجمع الفقه على أن موقع الحريات يأتي في القمة في البناء القانوني للدولة، وما تضمنتها في مقدمة الدستور وفي صلبه على شكل مواد دستورية إلا دليل على

¹ عادل السعيد أبو الخير، مرجع سابق، ص 291.

² محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 228.

³ نفس المرجع، ص 229.

ذلك غير أن إيراد الحريات العامة في الدساتير وتخصيص أبواب كاملة لها غير كاف، لتقديم الحماية المنشودة، فلا بد من إيجاد وسائل كفالة ممارسة الحرية والانتقال بها من مرحلة النصوص إلى واقع فعلي.

وتعد الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل الحقوق والحريات العامة بشكل فعال، حيث تكفل ضمان التطبيق الدقيق والسليم لسلامة التشريع المنظم للحريات بما تفرضه تلك الرقابة من وجوب إلتزام جميع سلطات الدولة وعلى رأسها السلطة التشريعية بأحكام الدستور، وبالتالي فإنه يتعين عدم صدور أي قانون يناقض مع المبادئ التي قررها الدستور وإلا أعتبر ذلك القانون غير دستوري، وهو ما يمكن من رقابة التشريعات الصادرة بشأن الحريات والتحقق من تقييدها بالقاعدة الدستورية العليا، ومن ثم يتعين على سلطات الضبط أن تمارس صلاحياتها الضبطية في حدود ما يخولها النص الدستوري أو التشريعي ولا تتعداه⁽¹⁾.

3- سلطة الضبط والإلتزام بالمبادئ العامة للقانون :

يتعين على سلطة الضبط الإداري الإلتزام بالمبادئ العامة للقانون عند ممارستها لمقتضيات الضبط، فعن طريقها يتم وضع الحدود التي يجب أن يتوقف عندها تدخل سلطات الضبط في حقوق الأفراد وحرياتهم، وخاصة أن كثيرا من هذه المبادئ تتعلق بالحريات العامة التي ترد عليها إجراءات الضبط، وتخضع سلطة الضبط للمبادئ القانونية العامة والتي يستخلصها القاضي من جملة النظام القانوني فهي بذلك تشكل قيودا على سلطة الضبط⁽²⁾.

الفرع الثالث : قواعد يجب الإلتزام بها لإحترام مبدأ المشروعية

والإلتزام بقاعدة مبدأ المشروعية يقتضي بالضرورة الإلتزام بمجموعة من القواعد تفرضها ضرورة إحترام المشروعية، هذه القواعد قد يتضمنها التنظيم المحدد لعمل السلطة التنظيمية، وتستلزمها تطبيقات هذا التنظيم، ومن هذه القواعد نذكر :

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 306.

² نفس المرجع، ص 315.

أولاً : الإلتزام بقاعدة تخصيص الأهداف

المقصود بهذا الضابط إلتزام سلطات الضبط الإداري بالأغراض المحددة لإختصاصها والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام، فإذا خرجت سلطات الضبط الإداري عن هذه الأغراض كان تصرفها معيباً بعبء الإنحراف بالسلطة⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يصبح عمل سلطة البوليس الإداري من أجل تحقيق مصلحة خاصة، وهو هدف أجنبي عن النظام العام وعن أية مصلحة عامة.

والمشرع عندما يعطي للإدارة إختصاصاً معيناً، فإنه يحدد لها صراحة أو ضمناً الغرض الذي من أجله أنشأ هذا الإختصاص كما لو منح الإدارة سلطة الإستيلاء على بعض الأماكن المبنية لتخصيصها لأماكن التعليم أو لإسكان الأسر التي لا مأوى لها، فلا يجوز للإدارة إستعمال سلطة الإستيلاء إلا لتحقيق هذه الأغراض دون غيرها.

ويمكن إستخلاص الهدف المخصص من قصد المشرع، وروح التشريع مع الإستعانة بالأعمال التحضيرية والملازمات التي أحاطت بالتشريع، إذا لم يفصح صراحة عن الهدف، ومن أمثلة أحكام القضاء في خصوص خروج الإدارة عن الهدف المخصص لها في تشريع الضبط، قرار مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار العمدة بمنع البيع في بلدته بسيارات البضائع لأن هدفه كان حماية التجارة الداخلية وليس تأمين حركة المرور أو حماية الصحة العامة، بل أن القضاء الفرنسي ذهب أكثر من ذلك بغرض حماية الحريات، حيث فرض على الإدارة تقديم تبرير وإقامة الدليل على سبب تدخلها وعلى جديته⁽²⁾.

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الجزء 1، 2008، ص 303.

² هاشم عبد الرؤوف بسيوي، مرجع سابق، ص 181_182.

ثانياً : وجود أسباب حقيقية تبرر الإجراءات الضبطية

يعرف سبب القرار الإداري عموماً بأنه حالة واقعية أو قانونية تدفع رجل الإدارة لإتخاذ القرار الإداري، وفي مجال الضبط الإداري يكون السبب هو الحالة الواقعية التي تهدد فعلاً بالإخلال بالنظام العام، فإذا وجدت هذه الحالة كان القرار الضبطي مشروعاً، وإذا تخلفت كان القرار الضبطي غير مشروع لإنعدام سببه.

والقاضي الإداري هو من يتولى الفحص والتأكد من توافر الأسباب الواقعية التي تمثل إخلالاً بالنظام العام، التي إستندت عليها الإدارة لتبرير تدخلها، وبالتالي يتأكد القاضي من أن تدخل الإدارة بالإجراء الضبطي كان ضرورياً لمنع التهديد الجدي والحقيقي للنظام العام⁽¹⁾.

ثالثاً : مشروعية الوسيلة المستخدمة من قبل هيئات الضبط الإداري

إن إستخدام وسائل الضبط الإداري التي سبق ذكرها (في المبحث الأول من الفصل الأول)، يخضع لضوابط تضمن مشروعية هذه الوسائل وهي :

1- أن يفسر مضمون وسائل الضبط الإداري تفسيراً ضيقاً، ذلك أن جميع النصوص القانونية المقيدة لحريات الأفراد يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً، وعند الشك على سلطات الضبط الإداري أن تغلب الحرية على تقييدها⁽²⁾، لأن القيد هو الإستثناء والحرية هي الأصل.

2- أن تستخدم وسائل الضبط الإداري بمرونة وبشكل يتلائم مع طبيعة النشاط الفردي المطلوب تقييده، وهل هو نشاط حيوي من حيث تطبيق سلطة الضبط الإداري، أم نشاط غير حيوي فتتسع سلطة الضبط الإداري⁽³⁾.

¹ حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 255.

² نواف كنعان، مرجع سابق، ص 305.

³ نفس المرجع، ص 305.

رابعاً : أن تختار سلطات الضبط الإداري الوسيلة الملائمة لمواجهة الإخلال بالنظام العام

بمعنى أنه لا يجوز اللجوء إلى وسائل شديدة الأثر على الحريات لمواجهة أسباب بسيطة مؤثرة في النظام العام⁽¹⁾ ومن ثم إذا كان هناك تناسب وملائمة بين جسامة القيد الوارد على الحرية وبين جسامة التهديد بالإخلال بالنظام العام وخطورته، كان القرار صحيحاً، أما لو كان الاضطراب المحتمل حدوثه يسيراً وكفي لمواجهة إجراء ضبتي أقل جسامة، فيكون القرار الجسيم في شدته غير مشروع ويقوم القضاء الإداري بإلغائه والتعويض عن أضراره بناء على مراجعة صاحب الشأن⁽²⁾.

المطلب الثاني : الحدود الناجمة عن فكرة الحرية

تمثل الحرية مصدراً للحدود التي ترد على سلطات الضبط، وبالتالي لا تستطيع سلطات البوليس الإداري أن تذهب إلى المدى الذي يؤدي إلى خنق الحرية، من هذا المنطلق سنتناول في هذا المطلب المبادئ السائدة في هذا الصدد وهي :

أولاً : عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية

لما كانت الحرية هي القاعدة، فإنه يحظر على سلطات الضبط المنع المطلق والشامل والتام لممارسة الحريات العامة⁽³⁾، وفكرة المنع المطلق لم تلق أي تأييد من جانب الفقه والقضاء الإداريين، ولا يجوز بأي حال من الأحوال الحظر المطلق للحريات إلا لأسباب جدية تستدعي ذلك، وبشرط أن ترد عليه إستثناءات مشروعة لصالح الحريات الأخرى والحرية لا تتعارض مع التقنين ولكنها لا تقبل الإجراءات القاضي عليها بالفناء⁽⁴⁾.

¹ حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 258.

² محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 255.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 285.

⁴ هاشم عبد الرؤوف بسيوني، مرجع سابق، ص 200.

وعليه لا تستطيع الدولة مثلا أن تقيد الحريات العامة بموجب قرارات فردية ولا أن تصدر حقا ثابتا لفرد أو جماعة لأن الحريات العامة لا تقيد إلا بما يحقق النفع العام، أو الصالح المشترك لجميع أفراد المجتمع⁽¹⁾.
والواقع أنه قد يكون من السهل إقامة حظر مطلق يقضي على الحرية، فالمنع وسيلة سهلة قد تتدرع بها هيئات الضبط بحجة المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة، غير أن النظام الذي تسود فيه هذه الحالة لن يكون نظاما ديمقراطيا لأنه يسلب الحريات⁽²⁾.

ثانيا : تغاير سلطة الضبط مع تنوع الحريات الفردية وأهميتها

إن القيم الإنسانية والأخلاقية والفلسفية والاجتماعية والإقتصادية والسياسية والقانونية للحقوق والحريات العامة ليست متساوية وفي ذات الدرجة فهناك حقوق وحريات لصيقة بالإنسان، وأقوى وأكثر قيمة قانونية وأخلاقية وفلسفية واجتماعية وإقتصادية وسياسية لوجوده وحياته وأدميته من غيرها من الحقوق والحريات العامة⁽³⁾.

ويعتبر التعرف على نية المشرع عنصرا أساسيا في تحديد سلطة الضبط الإداري فإذا كان المشرع قد أبدى عداة لحرية معينة فإن هذا يؤدي إلى إتساع سلطة الضبط في مواجهتها، وقد يحدث العكس عندما يميل المشرع إلى تشجيع ممارسة بعض الحريات، وهو ما يؤدي إلى تحديد وتقييد سلطة الضبط في مواجهتها⁽⁴⁾.

لهذا السبب فإن سلطة الضبط الإداري تكون ضعيفة في مواجهة حرمة الحياة الخاصة للفرد، وتكون سلطتها أقوى أثناء تدخلها لتنظيم حرية التظاهر وحرية عقد الاجتماعات العامة وذلك على سبيل المثال.

¹ هاني سليمان الطعيمات، مرجع سابق، ص 336.

² هاشم عبد الرؤوف بسيوني، مرجع سابق، ص 201.

³ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 46.

⁴ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 361.

ثالثاً : مبدأ توفير حرية الأفراد في اختيار الوسيلة عند التدخل لتقييد الحريات العامة

إن الحرص على حريات الأفراد يقتضي أن يقتصر التقييد على أقل الوسائل مشقة لهم ما دامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق ما يصبان به النظام العام⁽¹⁾، ولهذا يجب على هيئات الضبط الإداري أن تكتفي بلفت نظر الأفراد إلى كل ما من شأنه تهديد النظام العام، والعمل على إزالة أسباب هذا التهديد ثم تترك لهم حرية اختيار الوسيلة الموصلة إلى توقي الإضطراب، وإذا ما تعدت هيئات الضبط ذلك التوجيه وتدخلت بفرض وسيلة معينة، كان في ذلك مساس بالحرية لا يقتضيه النظام العام⁽²⁾.

ومثال على ذلك إلزام أصحاب سيارات الأجرة بإستعمال عدادات المسافات والقيمة الإيجارية، يجب أن تترك لهؤلاء حرية اختيار نوعية العداد الذي تتوفر فيه الشروط الفنية والقانونية، وليس لسلطات البوليس الإداري أن تجبر أصحاب سيارات الأجرة على إستعمال ماركة أو نوعية معينة من العدادات. وواضح جدا كيف أن هذا المبدأ يقوم بدور هام في تقييد سلطات وأعمال الضبط الإداري ويضبطها في مواجهة الحقوق والحريات العامة.

رابعاً : إحترام حقوق الدفاع إذا كان إجراء الضبط يتضمن عقوبة

إذا كان مبدأ إحترام حق الدفاع في القضايا والعقوبات الجنائية ضد الشخص تقررته أغلب المواثيق الدولية والدساتير والقوانين الوطنية، فإن القضاء الإداري يؤكد على هذا المبدأ في مجال أعمال الضبط الإداري، في حالة ما إذا كانت إجراءات البوليس الإداري تتضمن عقوبات جزائية، ويتطلب مبدأ إحترام حق الدفاع من قبل سلطات ورجال البوليس الإداري أن تعلن عن الإجراءات والأعمال الجزائية والعقابية المنوي إتخاذ المخاطبين بها، والمطلوب منهم تنفيذها وإعلامهم بفحواها وإعطائهم مهلة وفرصة إعداد الدفاع عن أنفسهم⁽³⁾.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 361.

² هاشم عبد الرؤوف بسيوني، مرجع سابق، ص 194.

³ عمار عوابدي، مرجع سابق ص 48.

ولتطبيق هذا المبدأ يتعين أن يكون إجراء الضبط ذا صيغة عقابية، أي أتخذ بنية توقيع جزاء (Sanction) فالإجراء الذي يتخذ لتفادي خطرا او إضطراب لا يعد عقوبة حتى لو نتج عنه ضرر لأحد الأفراد طالما أن النية لم تتجه إلى معاقبة شخص معين⁽¹⁾.

من خلال تناولنا للعناصر الناتجة عن فكرة الحرية يتبين لنا أن الحرية في العصر الحديث أضحت وسيلة لمقاومة السلطة المطلقة وتضع قيودا وحدود على سلطات الضبط الإداري حتى لا تسلب الحريات العامة للأفراد وتتغول عليها.

المطلب الثالث : رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط في الظروف العادية

إن تدابير الضبط الإداري لا تعدو أن تكون قرارات إدارية تتوفر فيها العناصر المكونة للقرار الإداري من إختصاص، شكل، سبب، محل، هدف، ومن ثم فإن القاضي الإداري يتولى فحص الإجراء الضبطي والتأكد من توافر الأسباب أو الظروف الواقعية والتي تمثل إخلال جديا وحقيقيا بالنظام العام وبعدها يتحقق من أن الإجراء كان لازما وضروريا ومشروعا لتحقيق الهدف، وبذلك تشكل هذه العناصر أوجه الطعن في قرارات الضبط الإداري⁽²⁾، وستناولها كآآتي :

الفرع الأول : الرقابة على الإختصاص

من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات فكرة الإختصاص التي يقوم عليها القانون العام، ولا يعني ذلك تحديد إختصاصات السلطات الثلاث فحسب بل يتعدى إلى توزيع الإختصاص داخل السلطة الواحدة، والإختصاص هو الأهلية أو المقدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو للأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها ونطاق تنفيذها المكاني والزمني، وقد يقع عيب عدم الإختصاص في صورة إيجابية كأن يصدر

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 364.

² بوقريط عمر، مرجع سابق، ص 7.

القرار عمن يفتقد ولاية إصداره، أو في صورة سلبية إذا ما رفضت سلطة إدارية اتخاذ قرار معين لإعتقادها بأنه لا يدخل في إختصاصها⁽¹⁾، ولعدم الإختصاص حالات محددة هي :

1- عدم الإختصاص الموضوعي : ويتحقق ذلك إذا أصدرت جهة إدارية قرار في موضوع لا تملك قانونا

صلاحية إصدار قرار بشأنه، لأنه يفعل في إختصاص جهة إدارية أخرى وبذلك تعتدي هيئة ما على ميدان هيئة أخرى.

2- عدم الإختصاص الزماني : المقصود بعدم الإختصاص الزماني صدور قرار إداري ممن أصدره في وقت

لا يكون مختص قانونا بإصداره، ويتحقق ذلك في حالتين :

(أ)- إذا صدر عن موظف زالت صفته الوظيفية.

(ب)- إذا إستعمل الموظف سلطته في التقرير بعد المواعيد التي حددها القانون لذلك⁽²⁾.

3- عدم الإختصاص المكاني : مقتضى عدم الإختصاص المكاني أن تتخذ سلطة إدارية قرار إداري يمتد

نطاقه إلى إقليم سلطة إدارية أخرى، فبعض الهيئات تمارس إختصاصاتها على كامل التراب الوطني، والبعض الآخر يحدد القانون نطاق إختصاصها الإقليمي⁽³⁾

من خلال ما تقدم يتبين أن قواعد الإختصاص بالنسبة لسلطات الضبط الإداري محددة قانونا من حيث

الإختصاص الموضوعي، الزماني والمكاني، فكل قرار ضبطي خارج هذه القواعد يعتبر غير شرعي من حيث عيب عدم الإختصاص.

¹ عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء، دار الكتاب الحديث، 2008، ص 16.

² نفس المرجع، ص 67.

³ بوقريط عمر، مرجع سابق، ص 82.

الفرع الثاني : الرقابة على الشكل

ويقصد بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره، وتبرز أهمية الشكل في الحيلولة دون تسرع الإدارة في إتخاذ القرار قبل وزن الظروف والملايسات، والحيلولة دون إتخاذ القرارات بطريقة عفوية، وإقامة نوع من الضمانات لحماية حقوق وحريات الأفراد ومصالح الإدارة معا، ويساعد في إمكانية بسط القضاء لرقابته على القرار الإداري والتأكد من مشروعيته ومطابقته للأوصاف القانونية⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى أن مخالفة الشكل والإجراءات لا تعيب القرار الإداري في جميع الأحوال، إلا إذا نص القانون على ضرورة إتباع شكل خاص في إصدار القرار، أو كان الشكل الذي خولف جوهريا⁽²⁾.

الفرع الثالث : الرقابة على المحل

المحل في القرار الإداري هو الأثر الذي يترتب هذا القرار، ويتمثل اثر القرار التنظيمي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني⁽³⁾، إذن فالمحل في قرارات الضبط الإداري يجب أن يكون مطابقا للقانون، أي إحترام القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وقد فرض القاضي الإداري الفرنسي رقابة كاملة على عنصر المحل في قرارات الضبط الإداري، وأعلن عدم شرعية القرارات الضبطية التي يكون مجالها مخالف للقانون سواء كانت هذه المخالفات ناتجة عن تجاهل تام لقاعدة قانونية، أو ناتجة عن تفسير خاطئ والقاعدة القانونية هنا تشمل كل مصدر لشرعية الأعمال القانونية سواء كان مكتوب أو غير مكتوب، حيث أن القضاء الإداري الفرنسي يحقق في شرعية محل

¹ عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطنين، رام الله، 2001، ص 121.

² عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 101.

³ نفس المرجع، ص 123.

القرار الضبطي على أساس إحترام القواعد القانونية المكتوبة (الدستور، النصوص التشريعية والتنظيمية)، وكذلك إحترام القواعد الغير مكتوبة (المبادئ العامة للقانون، إحترام الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه)⁽¹⁾.

الفرع الرابع : الرقابة على السبب

لا يكفي لمشروعية القرار أن يصدر من سلطة إدارية مختصة ووفق الشكل والإجراءات المنصوص عليها قانونا، بل يجب أيضا أن يقوم على سبب صحيح يبرر صدوره، وعرف د.الطماوي السبب، بأنه "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحي إليه بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما"⁽²⁾ ويتحقق القاضي الإداري من وجود الظروف الواقعية المبررة لإلتخاذ الإجراء أو القرار الضبطي، وإذا كان القرار الضبطي لا يستند إلى وقائع حقيقية تبرر إصداره، فإنه يكون معيب بعيب إنعدام السبب ويحكم القاضي بإلغائه، والواقع أن سلطات الضبط الإداري وإن كانت غير ملزمة ببيان الأسباب التي دفعتها لإلتخاذ قراراتها، ولكنها وهي تذكر الأسباب، أو هذا ما تفعله غالبا، تخضع عندئذ لرقابة القاضي الإداري، والذي يفحص صحة السبب من جهة، وهل هو من طبيعة تبرر الإجراء المتخذ من قبل الإدارة من جهة أخرى⁽³⁾.

ويشكل عنصر السبب سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناء على سبب الإخلال بالنظام العام ومن أجل المحافظة عليه.

الفرع الخامس : الرقابة على الغاية

لرقابة الغاية أو الهدف أهمية بالغة في الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، ويعرفها الأستاذ (بونار) "بأنها النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن

¹ أسماء نعم، ضمانات الحريات العامة أثناء ممارسة سلطات الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2013_2014، ص 66.

² عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 130.

³ حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 260.

عمله"⁽¹⁾، ويقصد به إنحراف الإدارة صاحبة السلطة عن الأهداف القانونية، سواء بحسن نية أو إساءتها أو تعمدت الإنحراف، أو وقع خطأ، فذلك لا يشكل فرقا عند القاضي الإداري فالمهم هو أن يكشف عن الإنحراف إذا كان موجودا عن الهدف الرئيسي الذي بموجبه أعطي للإدارة حق إصدار القرار، وبما أن قرارات الضبط الإداري تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف، أي أن أهدافها محددة بالمحافظة على النظام العام فقط، وإذا ما تجاوزت هذا الغرض وإن كانت في إطار المصلحة العامة فإنها تكون معيبة بعيب الإنحراف في استخدام السلطة ومستوجبة للإلغاء⁽²⁾.

وتعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر سلطة إستبدادية غير مشروعة، أي تعسفا في استخدام السلطة، فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود ذلك العيب في القرار الإداري، فيعتبر القرار الإداري معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره⁽³⁾، وتعتبر القرارات الضبطية من أكثر القرارات عرضة للإنحراف بالسلطة وهذا نظرا لما هو محول لسلطات الضبط الإداري من تقييد للحريات العامة، فتحديد بذلك هذه السلطات عن الهدف المخصص لقرارات الضبط الإداري والمتمثل في المحافظة على النظام العام.

¹ عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 148.

² حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 260.

³ عادل السعيد محمد أبوالخيزر، مرجع سابق، ص 463.

المبحث الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

اعتبر بعض رجال القانون أن الحياة لا تسير في أي بلد من البلدان المعاصرة على وتيرة واحدة قوامها السلام والأمن والهدوء، بل تفاجئها بين الحين والآخر أزمات عنيفة سببها الحروب والثورات، أو الإضطرابات الداخلية تجتاز خلالها أوقاتا عصبية تتعرض فيها سلامتها وأمنها لأشد الأخطار، إلى الحد الذي تقصر معه التشريعات العادية عن مواجهة الظرف الإستثنائي، ويكون من المتعين معه الإلتجاء إلى مواجهة الظرف الإستثنائي بإجراءات إستثنائية تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد وتساعد على المحافظة على كيانها وسلامتها⁽¹⁾، وتلبي عادة عن طريق تشريعات ضبط جديدة تكون على حساب الحقوق والحريات العامة بطبيعة الحال، ولكن ضرورة وضغط الظروف الإستثنائية القائمة تحتمها، حفظا لكيان الدولة والجماعة من الانهيار⁽²⁾ وهذا ما يدعوننا إلى طرح الأسئلة التالية : ماذا تعني الظروف الإستثنائية ؟ وماهي الضمانات الكفيلة بحفظ الحريات العامة أثناء فترة قيام الظروف الغير عادية وهو ما سنتناوله في مطلبين، الأول بعنوان بالمقصود بالظروف الإستثنائية، أما المطلب الثاني فيتناول الرقابة كحد لضمان الحريات العامة من إجراءات سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

المطلب الأول : المقصود بالظروف الإستثنائية

هي نظرية قضائية خلقها وأرسى مبادئها مجلس شورى الدولة الفرنسي (عام 1914 الحرب العالمية الأولى)⁽³⁾ وتمثلت وقتها كأنها (نظرية سلطات الحرب) بداعي تعلق الأحكام الأولى بمقتضيات ظروف الحرب وآثارها، ومع تطوير أحكام مجلس الدولة بدأ تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في ظل حالة السلم⁽⁴⁾، ولقد أعدها

¹ محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 45.

² حمدي القبيلات، مرجع سابق ص 261.

³ محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2007، ص 184.

⁴ احمد سليم سعيغان ، مرجع سابق، ص 390.

مجلس الدولة الفرنسي وتم اعتناقها في كثير من البلدان ومنها الجزائر، وتقتضي دراسة مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية التعرض لتعريفها، وأساليب هذه النظرية وأهم خصائصها والآثار المترتبة عنها.

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الإستثنائية

ونستهل هذه التعاريف، بتعاريف الفقه ثم التشريع ومن بعده نمر إلى تعريف القضاء لهذه النظرية.

أولاً : التعاريف الفقهية

ونبدأ بالعربية منها، حيث عرفها الأستاذ {محمد رفعت الوهاب} "بأنها ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة وتحدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها، مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها، أو حدوث فتنة مسلحة، أو كوارث أو إنتشار وباء فتاك"⁽¹⁾، وعرفها الأستاذ {عبد الرؤوف هاشم بسيوني} على "أنها أحوال تمر بها الدولة، وتطبق أثنائها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتاً عن مبدأ المشروعية، هذه الشروط الشاذة تسمح بإتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف"⁽²⁾، أما في الفقه الغربي فعبر عميد الفقه الفرنسي الفقيه {موريس هورويو} "أن الظروف الإستثنائية تشكل دفاع شرعي من حق الحكومة إتخاذ التدابير اللازمة لمواجهتها حتى وإن خرجت عن إطار المشروعية، فإنها لا تخرج عن إطار القانون طالما كانت في حالة حق دفاع شرعي"⁽³⁾.

مما سبق من تعاريف الفقه لنظرية الظروف الإستثنائية نصل إلى نتيجة بسيطة مفادها أن الفقه انقسم إلى

فريقين :

● الفريق الأول : يعرف نظرية الظروف الإستثنائية بالمفهوم الواقعي أي أنها مجموعة أحداث أو ظروف

تستدعي جملة من القوانين والإجراءات غير تلك المؤطرة للظروف العادية.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 234.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، مرجع سابق، ص 215.

³ نفس المرجع، ص 268.

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

ثانيا : التعاريف التشريعية

لم تتفق التشريعات على تسمية موحدة لهذه النظرية، وتم النص عليها في تشريعات مختلفة نذكر منها التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة الفرنسي والمصري.

1- في الجزائر نص عليها دستور 1963م في المادة 59 وكذا دستور 1989 في مادته 86 والتعديل الدستوري لسنة 1996 في مواد 91-93-95 وكذا مراسيم إعلان حالة الطوارئ⁽¹⁾ ومراسيم إعلان حالة الحصار⁽²⁾.

2- في فرنسا نص عليها دستور جمهورية فرنسا 1958 في مادته السادسة عشر، وقوانين مثل قانون 11 جويلية 1938 لإعداد الأمة في حالة الحرب⁽³⁾.

3- أما في مصر نص عليها دستور 1971 في مادتيه 74 و 147 وكذا القانون 147 لسنة 1959 لتنظيم الدفاع المدني⁽⁴⁾.

ويمكننا القول أن ما أجمعت عليه التشريعات في مختلف الدول هو عدم توحيد تسمية نظرية الظروف الإستثنائية بخلاف الفقه، وحتى النصوص القانونية إقتصرت على ذكر الإجراءات الواجب إتخاذها في حالة وقوع الظرف الإستثنائي ولم تأتي على تعريف الظروف الغير عادية، بل حددت فقط شروط قيامها وتدابير مواجهتها

¹ المرسوم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 10، 1992.

² المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 29، 1991.

³ ابراهيم درويش ، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 10 أكتوبر وديسمبر، 1966، ص 167.

⁴ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة 5، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 100.

وكذا الجهة المخولة إليها سلطة مجابتهها، وربما يرجع هذا لكون التعريف من إختصاص الفقه الأصيل وما مهمة التشريع إلا تنظيم الشروط والحالات.

الفرع الثاني : أساليب التنظيم القانوني لسلطات الضبط في الظروف الإستثنائية

إن الظروف الإستثنائية تستدعي وجود تشريعات إستثنائية توسع من صلاحيات سلطات الضبط الإداري⁽¹⁾، ولقد عرفت التشريعات الإدارية المقارنة أسلوبين لتنظيم الصلاحيات التي تناط بسلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية⁽²⁾، وهاذين الأسلوبين الأول أخذت به بريطانيا والدول التي سارت على نهجها والأسلوب الثاني تأخذ به فرنسا وبعض الدول الأخرى ومنها الجزائر.

1- الأسلوب الأول : وهو الأسلوب الذي اتبعه المشرع البريطاني، ويقوم على أساس إلتزام السلطة التنفيذية

باللجوء إلى السلطة التشريعية لمنحها الصلاحيات اللازمة والضرورية لمواجهة الحالات الإستثنائية عند وقوعها⁽³⁾. أي أن الحكومة تلجأ إلى البرلمان لإستصدار قانون بالسلطات الإستثنائية اللازمة، ويتولى البرلمان فحص كل حالة ويفوض الحكومة في إتخاذ التدابير الإستثنائية لكل حالة بعينها، وميزة هذا الأسلوب أن السلطة التنفيذية تضطر إلى أن تتقدم إلى البرلمان لتشرح له الظروف فيمنحها السلطات التي يراها لازمة لمواجهة تلك الحالة، وبذلك يحول دون تدرع السلطة التنفيذية بظروف قد لا تكون إستثنائية جدية لفرض حالة الطوارئ، ويحقق بالتالي حماية كاملة للحريات الفردية من تطبيق قوانين الطوارئ التي تقيد هذه الحريات⁽⁴⁾، إلا أنه يؤخذ على هذا الأسلوب أنه قد يعيق عمل السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة، لأن الوقت وسرعة إنجاز الإجراء لمواجهة الظرف الإستثنائي من المسائل الجوهرية لمعالجة الظروف الطارئة ودرء المخاطر عن النظام العام.

¹ مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2012 ص 309.

² نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق ص 307.

³ مصلح ممدوح الصرايرة، نفس المرجع، ص 309.

⁴ نواف كنعان، نفس المرجع، ص 308.

2- الأسلوب الثاني : بموجب هذا الأسلوب تعتمد الدولة إلى إعداد قانون خاص للطوارئ أو الظروف الإستثنائية تبين فيه أنواع السلطات الإستثنائية وحدودها، ومن يمارسها وكيفية ممارستها، ويطبق هذا القانون فوراً في كل مرة تعلن فيها الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ دون حاجة للعودة إلى البرلمان⁽¹⁾.

وميزة هذا الأسلوب أنه يمكن سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية من الإستناد إلى قانون معد وجاهز تطبقه فوراً دون الإنتظار حتى يجتمع البرلمان ويقدر الحالة ويصدر رأيه بالموافقة⁽²⁾، وقد أخذ المشرع الفرنسي بالأسلوب الأخير، إذ منحت المادة السادسة عشرة من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958 رئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة من أجل مواجهة الظروف الإستثنائية، وهو ما أخذ به الدستور الجزائري من خلال أحكام المواد 91 و93 و95 التي تتيح لرئيس الجمهورية جمع كافة السلطات بين يديه، وتجميد العمل بأحكام الدستور وفق شروط شكلية وموضوعية خاصة، وذلك بهدف المحافظة على أمن الدولة وسلامتها⁽³⁾.

الفرع الثالث : خصائص نظرية الظروف الإستثنائية

أو ما يطلق عليه جانب من الفقه شروط الظروف الإستثنائية، بمأن الدولة أو الإدارة يمكنها خلال هذه الظروف إتخاذ إجراءات خاصة قد تقيد وتمس بالحريات العامة وجب تقييد هذه الظروف بشروط معينة تتمثل في:

1- قيام فكرة الإستعجال والضرورة ويقصد بما إتخاذ تدابير الضبط بصيغة الإستعجال وكذا ضرورة إتخاذ الإجراءات وإصدار اللوائح.

¹ حمدي القبيلات ، مرجع سابق، ص 263.

² نواف كنعان، مرجع سابق، ص 308.

³ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 201.

- 2- وجود مرفق عام أي أن لوائح الضبط تطبق لتسيير مرفق عام عادي أو سيادي في الظرف غير العادي أو الإستثنائي، مما يؤدي إلى التوقف عن تطبيق القانون العادي وهذا ما دعى إليه الفقيه {هوريو} بقوله: الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين وبالتالي سير المرافق العامة والأعمال، ولا بد من إيقاف بعض القوانين⁽¹⁾.
- 3- ضرورة وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وسير الحياة العامة يتطلب تدخل الإدارة لتنهض بواجبها الأصيل في حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة⁽²⁾.
- 4- أن تتناسب السلطات الإستثنائية المستخدمة من قبل الإدارة بالقدر المناسب لمجابهة الظرف الإستثنائي، فعلى الإدارة أن تختار أفضل الوسائل والإجراءات وأقلها ضررا بمصالح الأفراد من أجل الوصول إلى المصلحة العامة والتي تسعى إليها الإدارة أي أن لا يشوب تصرف الإدارة شطط، فالتضحية بمصالح الأفراد يجب أن تكون بالمقدار الذي تقتضيه الضرورة⁽³⁾.
- 5- أن يكون هدف الإدارة تحقيق الصالح العام وهو يمثل المبرر أو المصلحة الجدية والمحقة التي تدفع الإدارة للتدخل ومواجهة هذا الأمر الخطير حتى لا يشوب تصرفها عيب إساءة استعمال السلطة⁽⁴⁾.
- 6- تتحمل سلطات الضبط الإداري المسؤولية عن إجراءات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، نظرا لكون هذه الإجراءات تشكل ضررا بالغا للأفراد، ولأنها تمس الحقوق والحريات الأساسية مما يتطلب تعويضه عن الأضرار التي تلحق بهم كون التضحية بحقوق وحريات الأفراد يكون هدفه الصالح العام وبالتالي يتوجب على الجميع أن يتحمل نتائج ذلك⁽⁵⁾.

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 91.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوي، مرجع سابق، ص 259.

³ فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 121.

⁴ عبد الرؤوف هاشم بسيوي، نفس المرجع، ص 260.

⁵ مصلح ممدوح الصرايرة، مرجع سابق، ص 315.

7- يجب أن تكون ممارسة السلطة الإدارية لهذه الوسائل الإستثنائية محددة بالمدة التي يوجد فيها الظرف الإستثنائي بحيث ترجع الإدارة لممارسة سلطاتها العادية إذا مرت هذه المدة⁽¹⁾.
أما المشرع الجزائري فارتأى أن يقيد الهيئة التنفيذية بضوابط موضوعية وقيود شكلية لدى تفعيل (المادة 93) من الدستور وهي :

الشروط الموضوعية : توجب (المادة 93) من دستور 1996، على رئيس الجمهورية أن لا يبادر بإعلان الحالة الإستثنائية، إلا إذا كانت البلاد مهدد بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة الدستورية أو إستقلالها وسلامة ترابها الوطني، عندئذ يتوجب على رئيس الجمهورية، إتخاذ تدابير إستثنائية لحماية إستقلال الأمة وصون مؤسسات الجمهورية، ولم تحدد (المادة المذكورة) من الدستور نوع الخطر، لأنها أخذت بالمفهوم العام للأخطار، وبالتالي مؤدى الخطر الوشيك الوقوع لا يخرج عن نطاق المخاطر المتوقعة الحدوث، ككارثة طبيعية، أو إعتداء خارجي.

ولا يفوتنا القول بأن الدستور يمنح لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية من حيث تقرير أو إنهاء الحالة الإستثنائية المعلنة من قبله⁽²⁾.

الشروط الشكلية : إن مفهوم الحالة الإستثنائية أوسع من نطاق مضمون ظرف خطير ويرجع ذلك لما هناك من تأثير مباشر على الحريات، وحقوق الإنسان⁽³⁾، وجاءت (المادة 93) لتنص، على أن يتخذ الرئيس، إجراءات إستثنائية بيد أنها لم تحدد ماهيتها أو مداها، لهذا رد أمر تفسيرها للرئيس لا غير.

¹ محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 190.

² عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 147-148.

³ نفس المرجع، ص 148.

وحدد المشرع الجزائري كإجراء شكلي لإعلان حالة الظروف الإستثنائية، ضرورة إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، لتحويل كل الصلاحيات للرئيس لإستباب الأمن.

ويفهم من ذلك أن مدلول الإجراءات الإستثنائية قائم على لبس وغموض وعليه بات في مقدور رئيس الدولة أن يصدر قرارات وأوامر لها قوة القانون، يمكن أن تنتهي إلى إيقاف العمل ببعض الأحكام الدستورية، لأن الضوابط الإستثنائية تفترض الرقابة والإبعاد الإداري للمواطن المشبوه فيه، وتمنع التجمعات العامة والمظاهرات وتقضي بالفصل التأديبي والمحاکمات القضائية، كل ذلك تحت ستار حماية سيادة الدولة وسلامة ترابها ووحدتها شعبها.

وهناك أمر يجب أن يكون واضحا، بمعنى ينتج عن الحالة الإستثنائية، أن البرلمان يجتمع بكامل أعضائه وجوبا، لكن الإنعقاد التلقائي ما هو إلا إجراء شكلي يتوقف عند الإجتماع لا غير، لأن الإنعقاد لا يخول أية سلطة للبرلمان، وتنتهي الحالة الإستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها⁽¹⁾.

الفرع الرابع : الآثار المترتبة عن تطبيق الحالة الإستثنائية على الحريات العامة

يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها، كما تعتبر حالة الضرورة القصوى المتمثلة في الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة، وكذا إستقلالها وسلامة ترابها من جهة، أو وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة من جهة أخرى، وتعتبر القاعدة

⁽¹⁾ عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 149.

الأساسية في تركيز كل السلطات والإختصاصات في الدولة، في ظل الدستور الجزائري في قبضة هيئة واحدة تتولاها بمفردها في حالة الظروف غير العادية وهذا لحماية الدولة⁽¹⁾.

إلا أنه قد ينعكس أسلوب تركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية في حالة الظروف الإستثنائية سلبا على الحريات العامة، ولا سيما الأساسية منها بحيث يؤدي إلى تقييدها ناهيك عن المساس بالمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة، وكذا أيضا منها تلك المتعلقة بالسلطات والإختصاصات الموكلة لها دستوريا، ومن هذا المنطلق نتساءل عن ما مدى المساس بالحريات العامة في ظل الحالة الإستثنائية؟.

تظهر هناك آثار تقييد وتمس بالحريات العامة ولو نسبيا أو كليا في بعض الأحيان، لأن الحالة الإستثنائية تثير الرعب والخوف وعدم الإستقرار في الحياة المدنية بفعل أن البلاد مهددة بمخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية وإستقلالها وسلامة ترابها، الأمر الذي قد يزيد من حدة التوتر التي تنعكس سلبا سواء نسبيا أو كليا على بعض الحريات العامة إن لم نقل مجملها⁽²⁾.

ومن أهم الآثار الناجمة عن الحالة الإستثنائية وطبقا للدستور تتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحيات إتخاذ كل إجراء يراه مناسبا وضروريا للحفاظ على إستقلال الوطن وسلامة أرضه ومؤسساته الدستورية ويعتبر كل ما يتخذه في ذلك من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري باعتباره قرار تنظيميا أو من قبل القضاء "مجلس الدولة"، إذ لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الإستثنائية لأسباب موضوعية، غير مقبول إطلاقا لأنه يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية⁽³⁾.

⁽¹⁾ رشيدة بن ثامر، مرجع سابق، ص 90.

⁽²⁾ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة 1، دار النجاح، الجزائر، 2005، ص 392.

⁽³⁾ نفس المرجع، ص 392.

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

تختلف رقابة القضاء الإداري لسلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية عنها في ظل الظروف العادية، فإذا كانت الحريات العامة يحميها مبدأ المشروعية وضمانات أخرى من جهة، فإن الظروف الإستثنائية تفرض على سلطات الضبط تعطيل العمل ببعض القوانين أو تعليق العمل بها كلياً، وإعطاء سلطة التصرف للسلطة التنفيذية من جهة أخرى⁽¹⁾.

وأثناء فترة الظروف الغير عادية أسندت مهمة حماية الحريات العامة لهيئة مستقلة هي القضاء، وعليه وجب علينا التساؤل حول الجهة القضائية المخول لها سلطة رقابة قرارات سلطات الضبط في الظروف الإستثنائية ؟ وماذا تراقب هذه الجهة القضائية في تلك القرارات ؟ وهذا ما حاولنا الإجابة عليه من خلال الجهة القضائية المختصة (الفرع الأول) وطبيعة العمل التنفيذي الخاضع للرقابة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة

اعتمد نظام الازدواجية القضائية في العديد من الدول بتقسيم أجهزة القضاء إلى إدارية وعادية، إضافة إلى وجود قضاء عسكري، وعليه سنفصل في الحديث عن كل جهة قضائية لمعرفة الجهة المختصة بالنظر في مدى شرعية التدابير الضبطية في ظل الظروف الإستثنائية.

أولاً : القضاء الإداري

تفعل آلية الرقابة القضائية على التدابير الإستثنائية إذا ما تجاوزت مبرراته القانونية والواقعية التي تجعل من الضبط الإداري مشروعاً ومبرراً⁽²⁾ فتتقيد الحريات الأساسية بشكل غير مسموح به ليراقب القضاء بعض عناصر

¹ نواف كنعان، مرجع سابق، ص 310.

² نعمت أحمد ودولت أحمد عبد الله، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإدارية، العدد الثاني 2005، ص

القرار الضبطي عن طريق دعوى البطلان⁽¹⁾ وتمثل العناصر في :

1- الرقابة على توافر الوصف بوجود إخلال بالنظام العام أو رقابة القاضي الإداري على تكييف

الوقائع :

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

2- الرقابة على ملائمة إجراءات الضبط الإداري :

إن رقابة الملائمة ليست الرقابة الأصلية للقضاء الإداري، لكن ما أستقر عليه الفقه والقضاء الإداريين أنه رغم إستقلال الإدارة بتقدير ملائمة قرارها مع وجوب التدخل أو الإمتناع وتقدير الإجراء المناسب، إلا أن هذا الإستقلال قد يحتل قليلا في حالة القرار الضبطي لإرتباطه بالنظام العام، ورقابة القضاء تتمثل في التأكد من الأوضاع والظروف التي صدر فيها القرار الإداري⁽³⁾، ومع ذلك، فإن القضاء الإداري المقارن (الجزائري، والفرنسي، والمصري) وسع من رقابته ليطال جوانب الملائمة، خاصة بالنسبة للقرارات الماسة بحقوق وبحريات الأفراد⁽⁴⁾.

3- الرقابة على تناسب الإجراءات الضبطية :

إن الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي لم يعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لتقدير الإدارة ولكن مع مرور الزمن أقر المجلس هذا النوع من الرقابة على أساس ثلاثة عناصر، القرار، الحالة الواقعية والحالة

¹ محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، 2007، ص 85.

² حلمي الدقودقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط، الطبعة 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص 458.

³ سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 108.

⁴ محمد الصغير بيلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، الجزائر، 2007، ص 354.

المستهدفة⁽¹⁾، أي أن مهمة القاضي الإداري هنا هي مطابقة العناصر الواقعية ومبادئ القانون دون تجاوز سلطة القاضي كقاضي مشروعية ولكن القضاء الجزائري لم يخضع القرارات الضبطية الإدارية لرقابته⁽²⁾.

4- الرقابة على ركن الغاية في إجراء الضبط الإداري :

يقصد بركن الغاية أو الهدف Le but في القرار الإداري النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصداره⁽³⁾، وركن الغاية يختلف عن ركن السبب في كون السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تظهر قبل إتخاذ القرار والخارجة عن إرادة مصدر القرار، بينما ركن الغاية هو تعبير عن قصد ونية إرادة مصدر القرار⁽⁴⁾ وتكون رقابة القضاء الإداري في حالة صدور أعمال الضبط الإداري مشوبا بعيب من العيوب التالية :

أ- إستعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة (النظام العام):

في هذه الحالات تستهدف سلطة الضبط تحقيق أغراض أجنبية كلية عن حفظ النظام العام، فتصدر قرارات بزعم حماية النظام العام ولكنها ترمي إلى تحقيق أغراض خاصة كالإنتقام أو المحاباة أو الكيد أو التنكيل بالبعض أو تحقيق منافع شخصية إلى غير ذلك من الأغراض التي لا تتصل بالنظام العام⁽⁵⁾، وأثناء قيام الظروف الإستثنائية قد يقوم رجل الإدارة بتحقيق نفع شخصي له أو للغير بإصدار قرارات إدارية بحجة وجود ظرف إستثنائي.

¹ سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة النشر، ص 49.

² عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، العدد 05، ص 15.

³ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 364.

⁴ نفس المرجع، ص 365.

⁵ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 465.

(ب) - صدور القرار الإداري مخالفا للغاية التي صدر من أجلها :

قد تكون الغاية من القرار الإداري هدف محدد ضمن إطار المصلحة العامة، لكن في الظروف الإستثنائية من الصعب تطبيق هذه الرقابة لعدم تحديد الأهداف من القرار الضبطي، مثل لجوء الإدارة إلى الإستيلاء على ملكية بدلا من القيام بإجراءات نزع الملكية⁽¹⁾ وهو ما يطلق عليه بالإنحراف في إستعمال السلطة، وقد طبق القضاء الإداري المصري هذا في قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالقرار الصادر في 1967/03/03 حين قضت بإلغاء قرار محافظ تضمن الاستيلاء على ملكية لإنشاء مركز هاتفي بالاستناد على قانون ينظم حالة الإستيلاء في الحرب، إلا أن هذا القانون نص على الإستيلاء المؤقت، فهذا الإجراء يكون قد تعدى على ملكية المدعين⁽²⁾.

ويمكن اللجوء لدعوى القضاء الكامل، فيحق للأفراد المطالبة بالتعويض على الخطر الإستثنائي أو الخاص كما هو الحال في أعمال الحرب، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة كما هو الحال في حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء⁽³⁾، وينجم عن العيب الذي يصيب ويشوب ركن الغاية في القرار الإداري البطلان والإلغاء سواء كان إداري أو قضائيا، إحتراما للمادة 22 من الدستور الجزائري التي تنص على ما يأتي (يعاقب القانون على التعسف في إستعمال السلطة)⁽⁴⁾.

¹ مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري في مجلس الدولة، الجزء 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 827.
² عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، مصر، 1982، ص 205.
³ حسين بن الشيخ آث ملويا، المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الطبعة 1، الدار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 198.
⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 369_370.

ثانيا : القضاء العسكري

يعود القضاء العسكري إلى سنة 1964 وحدد إختصاصاته بالجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وفقا لقانون القضاء العسكري⁽¹⁾، إذا تختص المحاكم العسكرية الدائمة بالفصل في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة عندما تزيد عقوبة الجريمة عن 05 سنوات أما إذا كانت الجريمة جنحة فلا تختص فيها المحاكم العسكرية إلا إذا كان المتهم عسكريا أو مماثلا له.

وفي حالة الحرب التي تعد من الظروف الإستثنائية يتسع الإختصاص الشخصي للمحاكمة العسكرية، إذ تنص المادة 6/74 من قانون القضاء العسكري بأنه : (يجوز لوكيل الجمهورية العسكري إستحضار المتهمين مباشرة أمام المحكمة العسكرية ماعدا القصر والجرائم المعاقب عليها بالإعدام)⁽²⁾، كما نجد مادة أخرى في نفس القانون تعد خطرا جسيما على الحريات العامة وهي المادة 32 حيث تنص "تختص المحاكم العسكرية في زمن الحرب، بالنظر في جميع جرائم الإعتداء على أمن الدولة".

لكن بالنظر لما عاشته الجزائر خلال تسعينيات القرن الماضي من ظروف إستثنائية وإعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار وبالضبط المادة 07 منه التي نصت على إنشاء مجالس قضائية جهوية تتشكل من :

- الوالي.

- رئيس القطاع العسكري أو قائد الدرك الوطني.

- محافظ الشرطة للولاية.

- 03 شخصيات تختار نظرا لتمسكها بالمصلحة العامة.

¹ الأمر رقم 71-82 المؤرخ في 27 أفريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 36.

² عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، مرجع سابق، ص 206.

الفرع الثاني : طبيعة العمل التنفيذي الخاضع للرقابة القضائية

بعد أن تعرفنا على الجهة القضائية المعنية بالرقابة القضائية أثناء الظروف الإستثنائية سنتعرف على مضمون هذه الرقابة أو محلها وهو العمل الخاضع للرقابة، والمتمثل في نقطتين أساسيتين هما: إعلان الظرف الإستثنائي، والتدابير المتخذة لمواجهة الظرف الإستثنائي، التي ورغم كونها غير مألوفة إلا أنها تخرج من دائرة القرار الإداري.

أولا : إعلان الظرف الإستثنائي

شكل إعلان الظرف الإستثنائي سابقا عملا سياديا خارجا عن رقابة القضاء لتعلقه بحفظ النظام العام، إلا أن القضاء استقر مؤخرا على أن إعلان الظرف الإستثنائي عمل له قوة القانون، وقد شهد مجلس الدولة الفرنسي طعون ضد إعلان حالة الطوارئ لصدورها من سلطة إدارية، إلا أنه وبتفحص دستور 1961 (المادة 16) نجد أن الدستور استخدم مصطلح (إجراءات) بدل (قوانين) مما يفيد اعتبارها أعمال إدارية حسب رأي الأستاذ مسعود شيهوب⁽¹⁾.

وتبقى هذه الأعمال ذات طبيعة دستورية في حالة إقرار نص تشريعي، أما في الدول التي لم ينص دستورها على كون إعلان الظرف الإستثنائي عمل سيادي يبقى عملا قانوني قابلا للطعن القضائي⁽²⁾.

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

¹ مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 01، 1998، ص 41.

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

ثانيا : التدابير الإستثنائية لمواجهة الظروف غير العادية

كما رأينا سابقا فإن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة للفصل في الطعون المرفوعة ضد التدابير الإستثنائية على إعتبار أنها صادرة من جهات إدارية حددتها القوانين والمراسيم الجزائرية المنظمة لحالتي الطوارئ والحصار، حيث تخول لوزير الداخلية سلطة اتخاذ التدابير لمواجهة الظروف الإستثنائية، ويمتد التفويض ليصل إلى الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي⁽¹⁾ بإعتبارهما يمثلان سلطة الضبط الإداري في قاعدة الهرم الإداري، فعلى سبيل المثال نجد الوالي بإعتباره ممثلا للسلطات العمومية يسهر على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم أثناء ممارسته لإختصاصاته وهذا ما نصت عليه المادة 112 من قانون الولاية 12-07⁽²⁾، ونفهم من هذا أن قرارات الوالي إذ خالفت نص المادة المذكورة، قابلة للطعن ضدها أمام القضاء المختص (القضاء الإداري)، حتى في الظروف غير العادية.

والجانب المهم في نظرية الظروف الإستثنائية القضائية هو خضوع أعمال وقرارات السلطة الإدارية لرقابة القضاء الإداري، فمهما كانت صلاحيات الإدارة متسعة وهائلة في هذه الظروف إلا أنها ليست صلاحيات وسلطة مطلقة تفلت من رقابة مجلس الدولة كقضاء إداري، فالنظرية القضائية تصبح هكذا متوازنة وعادلة وديمقراطية، فإذا كانت تسمح للسلطة التنفيذية بإجراءات إستثنائية وغير عادية، إلا أنها تتوازن وتتعدل بخضوع هذه الإجراءات للرقابة القضائية حماية للدستور والحريات العامة⁽³⁾ في حالة الإنحراف والمغالاة والتطرف من جانب السلطة العامة بحجة قيام الظرف الإستثنائي.

⁽¹⁾ المواد 2-8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار.

⁽²⁾ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، مرجع سابق، ص 241.

⁽³⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 241.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل، نخلص الى أن الحدود التي تقف عندها سلطات الضبط الإداري أثناء ممارستها لوظيفتها الضبطية، هي أكبر ضمان للحريات العامة، وهذه الحدود نسبية كون التنظيم للحريات في الحالات العادية يختلف عنه في الظروف الإستثنائية، وأبرز الحدود والخطوط الفاصلة بين تنظيم الحرية وتقييدها بشكل غير لائق، تتمثل في مبدأ المشروعية وإحترام هذا المبدأ يجب على الإدارة إحترام ما ورد في التشريع المنظم لسلطة الضبط، بالإضافة الى جملة من الحدود الناجمة عن فكرة الحرية، مثل: عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية، وتعتبر الرقابة القضائية الفعالة أقوى حماية للحريات العامة، فعن طريقها يستطيع الأفراد المحافظة على حقوقهم وإسترجاع حرياتهم الأصلية في حال قيدت بشكل لا أخلاقي وغير قانوني في شتى الظروف التي تمر بها الدولة، سواء كان الظرف عادي أو إستثنائي.

الخاتمة

الخاتمة:

تناولنا في موضوع دراستنا هذه، ما تشكله سلطة الضبط من أثر على عنصر الحريات العامة، وجوهر هذه الدراسة هو معرفة الخطوط الفاصلة بين الحرية، الأصل وبين القيود التي ترد عليها من طرف سلطات الضبط الإداري التي هي إستثناء، لأن السلطة التنفيذية أثناء ممارستها لإختصاصها التنظيمي للحفاظ على النظام العام داخل الدولة، سوف تحتك لا محالة بالحريات العامة للأفراد عند ممارستها لنشاطهم في المجتمع.

إن تأصيل مفهومي الضبط الإداري والحريات العامة ضروري لمعرفة ما يعنيه كل مصطلح منهما، فالضبط الإداري هو جملة الإجراءات و الأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة من أجل الحفاظ على النظام كهدف وحيد للبوليس الإداري وله مميزات خاصة، وتمارس الإدارة وظيفتها التنظيمية بواسطة إجراءات قانونية ومادية.

أما مفهوم الحريات العامة فهو نسبي ومر بعدة مراحل حتى وصل الى الشكل الذي هو عليه اليوم، والمشرع لم يعطي لها تعريف قانوني حتى لا يحشر نفسه ويصبح عاجزا عن التصرف في ما هو خارج عن تعريفه، لذا نجد مهمة تعريف الحريات تركت للفقهاء، أما المشرع فيتطرق الى الإجراءات المنظمة، لكن الخلل يظهر عند تطبيق هذه الاجراءات التي قد تنطوي على قيود، مما يؤثر على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة، غير أن هذه العلاقة بين النظام العام كهدف وحيد للضبط الإداري والحريات الأساسية للأفراد لا يجب أن تكون سلبية، بل هي تكاملية أوجبتها ضرورة المحافظة على النظام العام، الذي اذا إنعدم فإنه لا يمكن الحديث عندها عن أي ممارسة لحرية من الحريات العامة، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ آلان "الحرية لا تسير دون نظام

الخاتمة

كما أن النظام لا قيمة له دون حرية " فهذه العلاقة تحدد مدى التأثير الذي يكون بين الضبط الإداري و الحريات العامة .

إن العلاقة المتلازمة والمستمرة بين تدابير الضبط الإداري والحريات العامة جعلت من مسألة إيجاد حدود لسلطات الضبط الإداري تكفل موضوع الحريات العامة أمر هام لا مناص منه، وهو ما يتحقق في الظروف العادية عبر تحقيق مبدأ المشروعية والذي يعني في مجمله ضرورة خضوع الحكام والمحكومين للقانون وتوافق تصرفاتهم، قانونية كانت أو مادية مع مقتضيات الشرعية القانونية، التي أصبحت سمة جوهرية واكيدة للدولة المعاصرة، وتوجد كذلك قيود ناجمة عن فكرة الحرية، كعدم مشروعية تقييد الحريات بشكل مطلق وللرقابة القضائية الدور البارز في إرساء دولة القانون وتحقيق الإحترام للحريات العامة.

إن ضمان مبدأ المشروعية للحريات العامة في الظروف العادية يمكن أن يضيق في الظروف الإستثنائية التي قد تمر بها الدولة، والتي شهدت كنظرية عديد التعاريف والأساليب، وما يميز الحالة الإستثنائية من الخصائص والمرتبطة اساسا بفكرة الإستعجال وتناسب الإجراء الإستثنائي مع الظروف القائم يجعل من الرقابة القضائية الضامن الوحيد للحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط في هذه الحالة، سواء كانت صادرة عن جهات القضاء الإداري وما يرتبط بإختصاصها في الرقابة على توافر الوصف بوجود إخلال بالنظام العام، ثم الرقابة على ملائمة إجراءات الضبط الإداري والرقابة على تناسب الإجراءات الضبطية، وفي هذا السياق تجدد الرقابة القضائية المشكلة لضمانة الحريات العامة في الظروف الإستثنائية محلها ومضمونها في مراقبة التدابير الضبطية الإستثنائية لمواجهة الظروف غير العادية .

رغم ما يميز كل من فكرة السلطة و الحرية من خصائص فان تأثير كل منها على الآخر يجب أن يكون إيجابي، وباعتبار القانون المنظم للعلاقات بين الأشخاص، وبين الأفراد والسلطة داخل الدولة , فأوجدت حدود يجب مراعاتها من قبل السلطة باعتبارها صاحبة إمتياز عند مواجهتها للأفراد , ومن خلال دراستنا لتأثير الضبط الإداري على الحريات العامة .

ما يمكن الخروج به كتوصيات من هذه الدراسة هو:

- ضبط كفاءات وقواعد الرقابة البرلمانية لضمان فعاليتها في حماية الحريات العامة
- تحديد مجال مبدأ المشروعية وذلك من خلال تحديد إختصاصات كل جهة ضبطية على حدى وبيان الاهداف المراد تحقيقها من كل ضبط اداري غير الأهداف العامة وهذا لتسهيل رقابة القضاء وضمان عدم افلات الإدارة من الرقابة القضائية.
- تحديد مجال الحريات الأساسية خصوصا أثناء الظروف الإستثنائية، لما لهذه الظروف من تأثير خطير على الحريات بما تمنحه للإدارة من إختصاصات موسعة.
- تشجيع العمل بضامانات الحريات العامة الغير دستورية، كالرأي العام وهيئات المجتمع المدني.
- تحديد الجهات القضائية المختصة برقابة أعمال الضبط الإداري أثناء الظروف الإستثنائية.

قائمة

المراجع

قائمة المصادر والمراجع

المؤلفات

- 1/ أحمد سليم سعيغان، الحرية العامة وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2010.
- 2/ أسماء الشرفاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 3/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2009.
- 4/ حلمي الدققدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط، الطبعة 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
- 5/ حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الجزء 1، 2008.
- 6/ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة 3، 2008.
- 7/ راغب جبريل راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 8/ سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 9/ سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون سنة النشر.
- 10/ سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 11/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة 5، دار الفكر العربي، مصر، 1974.
- 12/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الجزء 1، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 13/ صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، بدون سنة النشر.
- 14/ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة 1، 2008.
- 15/ عبد الله القائفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقاً لأحكام الدستور اليمني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 16/ عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

قائمة المصادر والمراجع

- 17/ عبدالرؤف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة 1، 2007.
- 18/ عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء، دار الكتاب الحديث، 2008.
- 19/ عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطنين، رام الله، 2001.
- 20/ عماد مولوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2012.
- 21/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.
- 22/ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 1، 2012.
- 23/ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 24/ علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2009.
- 25/ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 26/ فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- 27/ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الطبعة 1، الدار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 28/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، بدون سنة النشر.
- 29/ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2007.
- 30/ محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2009.
- 31/ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر.
- 32/ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 33/ محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، بدون دار النشر 2007.
- 34/ محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2007.
- 35/ مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري في مجلس الدولة ، الجزء 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- 36/ مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2012.
- 37/ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة 1، دار النجاح، الجزائر، 2005.
- 38/ نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الجزء 1، 2008.
- 39/ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

40/ هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2003.

المصادر القانونية

- الدساتير

1/ دستور 1963

2/ دستور 1976

3/ دستور 1989

4/ دستور 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون 03_02 المؤرخ فب 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون 19_08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

- القوانين

1/ الأمر رقم 71-82 المؤرخ في 27 أبريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 36.

- المراسيم الرئاسية

1/ المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 29-1991

2/ المرسوم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 10، سنة 1992

الرسائل والأطروحات

1/ أسماء نعيم، ضمانات الحريات العامة أثناء ممارسة سلطات الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2013_2014.

2/ بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007_2006.

قائمة المصادر والمراجع

3/ رشيدة بن ثامر، ضوابط الحريات العامة، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2013-2014.

المقالات

- 1/ ابراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد 10 أكتوبر وديسمبر 1966.
- 2/ رمضان محمد بطيخ، الضبط الإداري وحماية البيئة، ندوة دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، من 7- إلى 11 ماي 2005.
- 3/ عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، العدد 05.
- 4/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، مصر، 1982.
- 5/ مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 01، 1998.
- 6/ نعمت أحمد ودولت أحمد عبد الله، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإدارية، العدد الثاني، 2005.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة
	الفصل الأول : التأصيل النظري لمفهومي الضبط الإداري والحريات العامة
5	المبحث الأول : فكرة الضبط الإداري
5	المطلب الأول : مفهوم الضبط الإداري وتمييزه عن أنواع الضبط الأخرى
6	الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري
9	الفرع الثاني : تمييز الضبط الإداري عن غيره من أنواع الضبط الأخرى
10	المطلب الثاني : أغراض وسائل الضبط الإداري
11	الفرع الأول : أهداف الضبط الإداري
14	الفرع الثاني : وسائل الضبط الإداري
20	المبحث الثاني : ماهية الحريات العامة
20	المطلب الأول : التطور التاريخي للحريات العامة
20	الفرع الأول: العصور القديمة
23	الفرع الثاني : العصور الوسطى
23	الفرع الثالث : العصر الحديث
25	المطلب الثاني : تعريف الحريات العامة.....
25	الفرع الأول : التعاريف الفقهيّة

28	الفرع الثاني : التعاريف القانونية
29	الفرع الثالث : تصنيفات الحريات العامة
31	المطلب الثالث: ضمانات الحريات العامة
31	الفرع الأول : الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة
32	الفرع الثاني : الرأي العام كضمان للحريات العامة ومبدأ تأقيت السلطة
34	خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في مواجهتها للحريات العامة في الظروف العادية
35	المبحث الأول : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
36	المطلب الأول : مبدأ المشروعية كقيد على سلطة الضبط
36	الفرع الأول : التعريف بالمشروعية وبيان مدلولها
37	الفرع الثاني : إنعكاسات المشروعية على أعمال الضبط الإداري
39	الفرع الثالث : قواعد يجب الإلتزام بها لإحترام مبدأ المشروعية
42	المطلب الثاني : الحدود الناجمة عن فكرة الحرية
45	المطلب الثالث : رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط في الظروف العادية
45	الفرع الأول : الرقابة على الإختصاص
47	الفرع الثاني : الرقابة على الشكل
47	الفرع الثالث : الرقابة على المحل

48	الفرع الرابع : الرقابة على السبب
48	الفرع الخامس : الرقابة على الغاية
50	المبحث الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية
50	المطلب الأول : المقصود بالظروف الإستثنائية
51	الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الإستثنائية
53	الفرع الثاني : أساليب التنظيم القانوني لسلطات الضبط في الظروف الإستثنائية
54	الفرع الثالث : خصائص نظرية الظروف الإستثنائية
57	الفرع الرابع : الآثار المترتبة عن تطبيق الحالة الإستثنائية في الحريات العامة
59	المطلب الثاني : رقابة القضاء على سلطات الضبط في الظروف الإستثنائية
59	الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة
64	الفرع الثاني : طبيعة العمل التنفيذي الخاضع للرقابة القضائية
66	ملخص الفصل الثاني :
67	الخاتمة
70	قائمة الراجع
74	الفهرس