



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة تيسمسيلت

كلية الحقوق

قسم القانون العام



سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري وأثرها على الحريات العامة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (ل.م.د.)

في شعبة الحقوق، تخصص قانون عام معمق

تحت إشراف:

أ.د/ زرقين عبد القادر

من إعداد الطالب:

حجاج خديجة

لجنة المناقشة

الصفة	جامعة الانتماء	الرتبة	الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	مبخوتة أحمد
مشرفا ومقررا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	زرقين عبد القادر
عضوا ممتحنا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	روشو خالد
عضوا ممتحنا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ محاضر قسم (أ)	ضامن محمد الأمين
عضوا ممتحنا	جامعة الجلفة	أستاذ محاضر قسم (أ)	صدارة محمد
عضوا ممتحنا	جامعة الشلف	أستاذ محاضر قسم (أ)	عمامرة حسان



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة تيسمسيلت
كلية الحقوق
قسم القانون العام



سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري وأثرها على الحريات العامة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (ل.م.د.)

في شعبة الحقوق، تخصص قانون عام معمق

تحت إشراف:

أ. د/ زرقين عبد القادر

من إعداد الطالب:

حجاج خديجة

جنة المناقشة

الصفة	جامعة الانتماء	الرتبة	الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	مبخوتة أحمد
مشرفا ومقررا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	زرقين عبد القادر
عضوا ممتحنا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	روشو خالد
عضوا ممتحنا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ محاضر قسم (أ)	ضامن محمد الأمين
عضوا ممتحنا	جامعة الجلفة	أستاذ محاضر قسم (أ)	صدارة محمد
عضوا ممتحنا	جامعة الشلف	أستاذ محاضر قسم (أ)	عمامرة حسان



شكر و عرفان

الحمد لله أولاً، أحمد ربي على نعمه وفضله، أن منّ عليّ بالعلم ووقفني لإنجاز هذا العمل

وبكل عرفان وامتنان نتقدم بأسمى آيات شكري، وأبلغ عبارات احترام وتقدير إلى الأستاذ الدكتور "زرقين عبد القادر" على ما بذله من جهد في تصويب هذه المذكرة عاملاً بجد وتفان دون أن يبخل عليّ، وقد استفدت كثيراً من ملاحظاته وتوجيهاته.

كما أتقدم بشكري إلى جميع أساتذة الذين أسهموا في تكويننا وتعليمنا، وإلى كل من شجعنا وساعدنا على إنجاز هذا العمل.



إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على اشرف خلق الله سيدنا محمد بن عبد الله صلى
الله عليه وسلم إلى اللذان أضاءا شعلة الحياة بين يدي، إلى من امضيا العمر تعباً
لراحتي.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى

أعز ما أملك في الدنيا والداي العزيزين شكراً و عرفانا لتشجيعاتهم، إلى أبي تقديراً
واحتراماً، وأمي حبا وحناناً،

وإلى إخوتي وأخواتي

وكل عائلتي الكريمة من كبيرها إلى صغيرها.

إلى كل من ساندني من بعيد أو من قريب.

أهديهم هذا العمل وفاء وتقديراً لهم



حجاج خديجة

مقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى الكون وجملة، ثم خلق الإنسان ونفخ فيه من روحه و اسجد له ملائكته ورفع من قدره وكرمه على سائر المخلوقات، قال تعالى في محكم تنزيله " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"¹، و فطره علي أسى شيء في الوجود آلا و هي غريزة الحرية بكل أبعادها و مالها من سحر يملك على الإنسان لبه و تأخذ بجامح قلبه، فالحديث عنها هو حديث اليوم و الغد الذي لا تمل النفس من تغريده و لا تسأم الروح من تكراره، لأنه الحديث عن القوى المحركة للإنسان والمعين الجامح لكل آماله و المفهوم الشامل لمختلف جوانب حياته.

ومع هذا الاتفاق على أهمية الحريات أصبحت اليوم مسألة تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي، ومن أجل بلوغها صدرت الكثير من المواثيق الدولية، و عقدت العديد من المؤتمرات، و أنشأت الهيئات، و عدلت دساتير دول عديدة، ومن ثم تعد الحرية غاية عزيزة المنال، بل من المقدسات التي يجب أن تحاط بسياسات من الضمانات الكفيلة لحمايتها و المحافظة عليها، كون من حق الإنسان اليوم أن ينعم بممارسة بعضها إن لم نقل كلها.

إلا أن تمتع الفرد بممارسة الحرية لا يتم بصفة مطلقة و بدون ضوابط، فأى حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله انقلب دون شك إلى فوضى و أثر بذلك على حقوق و حريات الآخرين، خاصة في ظل غمرة كل الأفراد نحو البحث عن المزيد من الترف و الرقي، الأمر الذي قد يدفع الفرد إلى أن يضر بالضرورة غيره و يدمر في خلق الله من حوله بطرق غير جائزة و بدون ضوابط و رشادة، لذلك تم فرض على الأفراد لممارسة حرياتهم ضرورة التقييد بالنظام و الالتزام بالضوابط التي تحددها القوانين و تتضمنها الأنظمة، و هذا ما يميز الحرية عن الفوضى، ضف إلى ذلك أن الالتزام بتلك الضوابط من جهة أخرى يعد سلوك حضاريا و مظهر من مظاهر دولة القانون، لذلك تعال بالنظام و ارتقى باعتباره الإطار الطبيعي الذي تعيش فيه الحريات .

و من هذا المنطلق لا يمكن التذرع بممارسة الحرية من أجل التهرب من الخضوع لكل ما يقيد هذه الحرية، فلا شيء في علم القانون يمارس بصفة مطلقة و إلا كنا أمام فوضى، و عليه يتعين أن تضبط الحرية حتى لا يساء استعمالها و في ذات الوقت يتسنى نطاق وجودها و تكون ممكنة و قابلة للتطبيق.

ولا شك أن أحسن آلية لتوفير الأرضية لممارسة الحرية هي وظيفة الضبط الإداري، و إن كان الأصل في تنظيم الحريات العامة من قبل المشرع وحده عن طريق القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة، إلا أنه قد لا يستطيع المشرع وحده الإلمام بكافة التفاصيل، بحيث غالبا ما تكون القواعد القانونية

¹ سورة الإسراء، الآية 70.

قاصرة عن الإحاطة بكل تفرعات الحرية من حيث ترتيبها وتنظيمها، الأمر الذي يلزم وجود وسيلة أخرى قانونية يمكن من خلالها استكمال النقص التشريعي لغرض تنظيم ممارسة الحريات وتنسيقها وفقا للظروف والملازمات متطلبات الحفاظ على النظام العام وحمايته.

وكل هذا كان سببا في ظهور ما يسمى بالضبط الإداري، باعتباره احد الوسائل القانونية والوقائية التي تنظم ممارسة الحريات العامة بغية المحافظة على النظام العام وحمايته، كضرورة لا بد منها لاستكمال النصوص التشريعية المنظمة لتلك الحرية، وفي ذات الوقت آلية لضمان استقرار المجتمع داخل الدولة، لان بدونه تعم الفوضى و ينهار النظام و تزول القيم، فضلا عما تتميز به إجراءاته من مرونة و قابلية للتغير بحسب اختلاف و تغيير ظروف المكان و الزمان من جهة، و ضمانة للأفراد لشمولها على قواعد عامة تطبق على كافة الأفراد الخاضعين لها عند توافر شروط تطبيقها من جهة أخرى.

وقصد أداء سلطات الضبط الإداري مهامها و بلوغ غاياتها في حماية النظام العام داخل المجتمع، كان ولا بد من تزويدها بجملة من الصلاحيات و العديد من الامتيازات التي تمكنها من تحقيق هذا الدور بكل فعالية سواء كان ذلك زمن الظروف العادية أو عند قيام الظروف الاستثنائية، و صاحب هذه الامتيازات و الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري و تزايدها قصد تحقيق مهامها، تزايد حجم المخاطر التي تهدد حقوق الأفراد و حرياتهم، نتيجة ما تحمله في طياتها من إجراءات قد تؤدي إلى تعسفها بالانحراف عن الغاية المخصصة لها، و هنا تكمن الخطورة الحقيقية التي تهدد ممارسة الحرية عن طريق الانتقاص منها أو تقيدها أو إصابتها في مقتل تحت ذريعة الحفاظ على النظام العام.

لذلك كان لازما في مقابل هذه الامتيازات و الصلاحيات تقييد سلطات الضبط الإداري بعدة حدود و مجموعة من القيود تمثل في جوهرها الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة و كفالة ممارستها من قبل الأفراد، عن طريق وضع الأسس الدستورية و القانونية التي تنظم الحرية، و إقرار ضرورة وجود رقابة فعالة على أعمال السلطات الضبطية، بحيث تمكن من فحص و الإجراءات الضبطي و سلامة سنده القانوني، حتى تكون مشروعة سواء اتخذت هذه الإجراءات الضبطية في الظروف العادية أو زمن الظروف الاستثنائية، وذلك في محاولة توفيقية بين إلزامية الحفاظ على النظام العام داخل المجتمع، و ضرورة ممارسة حرية الأفراد.

ومن هذه الاعتبارات، تبرز و بشكل واضح أهمية الموضوع سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري و أثرها على الحريات العامة، كونه يعالج موضوعين في غاية الحساسية ألا و هما الحريات العامة والضبط الإداري، فالموضوع الأول المتعلق بالحريات العامة التي تمثل أسى شيء يتمتع به الإنسان و يسعى إلى فرض

وجوده، ليس فقط عن طريق تكريسها في صلب الدساتير أو النص عليها في أحكام و القوانين، بل إضافة إلى ذلك خلق الأطر المناسبة لكفالة ممارستها بحيث يمكن جني ثمارها على أرض الواقع، والأبعد من ذلك يتعين ضرورة إقرار جملة من الضمانات الفعلية التي يترتب عنها عدم المساس بها، وحمايتها من أي عبث أو تدخل يؤدي إلى إهدارها أو الإنتقاص منها أو تقييد من ممارستها، أما الموضوع الثاني الذي يتناول الضبط الإداري و الذي يعتبر ضرورة اجتماعية لا يمكن الاستغناء عنها بأي شكل من الأشكال، لأنه يشكل ذراع الدولة في بسيط سلطاتها و إبراز سيادتها داخل إقليمها و ذلك قصد ضمان بقاءها واستقرار مؤسساتها، ومن ثمة حماية جميع أفرادها من أي مخاطر قد تحوم بهم أو تهدد استقرار نظامهم.

وإزاء هذا الوضع زادت أهمية الموضوع و باتت الحاجة إلى الوقوف على مدى تأثير ممارسة الحقوق وحرريات الأفراد المكرسة دستوريا من إجراءات الضبط الإداري التي فرضتها الظروف الواقعية و هي بصدد القيام بالمهام الملقاة على عاتقها و المتمثلة في صيانة النظام العام داخل المجتمع، خاصة زمن قيام الظروف الاستثنائية أين ما قد تحول هذه الظروف اختصاصات الاستثنائية الممنوحة للهيئات الضبطية إلى سلطات استبدادية و تعتدي بها على ممارسة حقوق و الحريات الأفراد التي يكرسها ويحميها الدستور تحت ستار حماية النظام .

ولاشك أن الدراسة المتعمقة في أي بحث تواجهها العديد من الصعوبات و الأمر ذاته بالنسبة لدراستنا فلقد واجهتنا العديد من العقبات تتمحور مجملها، بداية باتساع و تشعب موضوع البحث كونه يشمل أكثر من فرع من فروع القانون، كالقانون الإداري، القانون الدستوري، القانون الإجرائي، بالإضافة إلى تعدد عناصره فهو لا يتناول عنصرا فكريا فحسب، علما أن كل عنصر فكري فيه جدير أن يكون محلا لرسالة علمية قائمة على حدا، مروراً بقلّة الاجتهادات القضائية أن لم نقل نادرة بسبب استحالة الحصول عليها سواء كانت تلك الصادرة عن القاضي الدستوري أو عن القاضي الإداري والتي تتحدث عن وضعية الحريات الأفراد ومدى تأثيرها بإجراءات الضبط الإداري، لاسيما تلك المتخذة زمن الظروف الاستثنائية، وصولاً إلى ارتباط الموضوع بنظام العام هذا الأخير الذي يمتاز بالسرعة التطور وتغير باختلاف المكان وزمان، الشيء الذي عجز الفقه والقانون عن اللحاق بتنظيم كافة جوانبه، مما ترك المجال مفتوح للاجتهادات القضائية.

فضلا على ذلك بالرغم من أن معظم الدساتير وأحكام القوانين توفر الضمانات اللازمة لحماية هذه الحقوق والحريات من أي اعتداء قد يطولها، لازالت هذه الحقوق والحريات تتخبط و تبحث عن الوجود نتيجة تعرضها للتقييد و الكبت من قبل السلطات الإدارية لاسيما منها سلطات الإدارية الضبطية.

وأمام هذا التعارض الفعلي بين ضرورة تمتع الأفراد بحرياتهم ومشروعية إجراءات الضبط الإداري في القيام بدوره لحماية النظام العام، كان ولا بد في محاولة منا البحث عن مواطن القصور في عدم وجود تلازم منطقي بين ممارسة حقوق الأفراد وحرياتهم وضرورة سلطات الضبط الإداري، تمخض عنه الإشكال الأساسي الذي يثور في هذا المقام حول كيف تأثير سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة وهي بصدد خلق وإرساء الموائمة والتوفيق بين المحافظة على النظام العام داخل المجتمع باعتباره جزء من المصلحة العليا للدولة وضرورة حماية الحريات وكفالة ممارستها باعتبارها حقا طبيعيا مكرسا دستوريا؟ ومدى فعالية الضمانات التي تكفل الحريات العامة وتحويل دون اعتداء سلطات الضبط الإداري عليها على النحو الذي يكفل في ذات الوقت صيانة النظام العام واستقرار الدولة ومؤسساتها؟

وللإجابة على هذا الإشكال فإن الدراسة انصببت بتسليط الضوء على سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة، الأمر الذي يحتاج إلى التعرف على نصوص الدستورية والقانونية التي تعالج هذا الموضوع وتحليلها ومن ثم طرح وجهة نظرنا كما تطلب الأمر ذلك، وهذا تطلب منا إتباع المنهج التحليلي الذي يتم إتباعه من خلال جمع المعلومات من النصوص القانونية والمؤلفات الفقهية ودوريات الدولية والوطنية وكذا اجتهادات القضائية، وذلك للوقوف على صلاحيات وامتيازات سلطات الضبط الإداري ومدى تأثيرها على ممارسة حقوق والحريات الأفراد في ظل الظروف العادية وكذا الاستثنائية.

ونظرا لأهمية الموضوع وتشعبه فقد كان من الصعب الالتزام في دراسته على المنهج التحليلي فقط، لذا فإن ضرورة البحث اقتضت منا أن نستعين بالمنهج المقارن، لاسيما عند إجراء المقارنة بين مواقف الفقه والقضاء في كل من الجزائر وفرنسا باعتبار أن هذه الأخيرة التي أنشأت القانون الإداري وأرست مبادئه لذلك كانت هي محل تلك المقارنة، والمقارنة هنا لم تكن هدفا في البحث وإنما كانت وسيلة للإجابة عن بعض الإشكالات التي يتطلبها الموضوع، وذلك قصد الوقوف على مواطن القصور في التشريع الجزائري فيما يخص مسألة تنظيم الحريات الأفراد وحقوقهم ومدى تأثير ممارستها من إجراءات الضبط الإداري سواء كان ذلك في ظروف العادية أو الاستثنائية سعيا منا في الوصول إلى مدى إمكانية تبني الحلول التي أتى بها القانون المقارن لتلافي هذا القصور.

كما استعنا في هذه الدراسة أيضا بالمنهج التاريخي على ذلك عندما تطرقنا إلى الجوانب التاريخية المتعلقة ببعض عناصر البحث، لاسيما المرحلة التاريخية التي وردت فيها بعض النظريات القانونية (نظرية

الظروف الاستثنائية، ونظرية الموظف الفعلي) وكذا الفترة الزمنية التي أعلنت فيها الجزائر عن تطبيق الحالات الاستثنائية .

إن المشكلة المطروحة في هذه الدراسة فرضت علينا تقسيم الموضوع إلى باين رئيسين فكان الباب الأول يهدف إلى تغطية الجانب النظري المتعلق بالضبط الإداري و الحريات العامة تحت عنوان "سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة".

أما الباب الثاني من الدراسة خصصناه إلى دراسة طبيعة التأثير وحدود التأثير بين سلطات الضبط الإداري و الحريات العامة فكان بعنوان "الضبط الإداري والحريات العامة: علاقة تأثير وتأثر متبادل".

الباب الأول

سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة

وصحون الحريات العامة المكروسة

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أول واجبات الدولة وأهمها، فهي ضرورة لا غنى عنها بأي شكل من الأشكال لاستقرار النظام وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، حيث لا يمكن تصور وجود مجتمع إنساني بدون نظام يضبط سلوك الأفراد في ممارسة حقوقهم واستغلال حرياتهم، فالضبط الإداري يهدف إلى حماية المجتمع من الأخطار التي تهدده في أمنه وصحته وسكينته وبدونه تعم الفوضى وينهار النظام العام. والإدارة وهي بصدد تحقيق هذه الوظيفة يجب عليها أن تراعي التوجيهات التي تتبعها الدولة، والخطوط التي تحددها الحكومة، ولا يأتي ذلك إلى من خلال إتباع النطاق الذي ترسمه النصوص الدستورية والقانونية وحتى اللائحية، ولبلوغ ما يعبر عنه في القانون الإداري بمبدأ المشروعية والتي يجب أن تتحلّى به الهيئات القائمة على الضبط الإداري.

وليس من شك أن أسى شيء في الوجود تمتع الإنسان بالحرية التي فطر الله الناس عليها، ولعل أخطر ما يهدد هذه الحرية هو ما تفرضه الإدارة عند قيامها بوظيفة الضبط الإداري من قيود تكبل هذه الحريات المكرسة لصالح الأفراد.

ومن هنا يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري إيجاد توازن بين ممارسة أعمال الضبط الإداري وضمنان الحريات العامة للأفراد التي يجب حمايتها وعدم المساس بها من أي تدخل سافريعتل ممارستها. وفي ضوء ما تقدم نقسم الباب الأول إلى فصلين نتناول في الفصل الأول: تأصيل فكرة الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة، أما الفصل الثاني منه خصصناه إلى أساليب الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة وضوابطها.

الفصل الأول:

تأصيل فكرة الضبط الإداري وعلاقتها

بالحريات العامة

مما لا شك فيه أن كل أفراد المجتمع داخل الدول، يتمتعون بجملة من الحريات المكفولة لهم على الصعيدين الوطني والدولي، لكن هذه الحريات لا تتسم بالإطلاق لأنه ما من حرية أطلقت ممارستها دون قيود تنقلب دون شك إلى فوضى واضطراب وهو ما يؤثر على النظام العام بأن تسود شريعة الغاب والغلبة وسيادة تكون من نصيب القوي على حساب الفقير، وهذا ما تناقض مع المبادئ الأساسية للدول الديمقراطية الحديثة، أضف إلى ذلك أن الفرد عند ممارسته لحرية يجب ألا يترتب عنها مساس بحرية الآخرين، ومن هنا كان من الضروري تنظيم الحريات العامة على نحو يضمن معه النظام العام في المجتمع ففكرة النظام العام لا يتعارض مع الحريات العامة بل العكس من ذلك لأن للتنظيم يوفر لها إمكانية الوجود الفعلي.

والأصل أن تنظيم ممارسة الحريات العامة عن طريق التشريع من طرف البرلمان حتى لا يستغل الحكام هذه السلطة لتعطيل وتكبييل الحريات المعترف بها للأفراد بحجة الحفاظ على النظام العام، غير أن الواقع أثبت قصور التشريع وحده في تنظيم الحريات ومن هنا نشأت الحاجة إلى وسيلة أخرى تسد القصور الذي يغزو التشريع، فظهر الضبط الإداري كأسلوب جديد يهدف إلى وقاية وحماية النظام العام في المجتمع وفي ذات الوقت يعزز ممارسة حريات الأفراد.

وبناء على ما تقدم رأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول نتطرق فيه إلى ماهية الضبط الإداري و الثاني ندرس فيه دور الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة.

المبحث الأول:

ماهية الضبط الإداري

أصبحت في العصر الحديث وظائف الدولة متعددة ومتنوعة، لكن الهدف الأساسي منها هو تحقيق الصالح العام، وكون أن الإدارة هي ذراع الدولة في القيام بمهامها وأداء واجباتها تتخذ أثناء نشاطها شكلان الأول يتمثل في وظيفة تقديم الخدمات للمواطنين يسمى بوظيفة المرفق العام، أما الشكل الثاني يدعى الضبط الإداري تهدف الإدارة من خلاله إلى حماية النظام العام داخل المجتمع وذلك بإلزام المواطنين بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه.

وبالتالي وجود وظيفة الضبط الإداري هو تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة الانتظام بشكل مستمر خاصة وأنه فكرة لها جذور واسعة تزداد مع الأيام سعة تبعاً للملازمات والظروف المحيطة به ولتوضيح وظيفة الضبط الإداري والبحث في ماهيته يجب تسليط الضوء على بيان مفهومه (المطلب الأول) ثم اللجوء إلى تحديد طبيعته القانونية وبيان مختلف أنواعه (المطلب الثاني) وأخيراً إدراج جل الهيئات القائمة عليه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

يمثل الضبط الإداري نشاطاً إدارياً يهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع، إلا أن نشاط الإدارة في مجال الضبط الإداري يمتاز بنظام قانوني خاص يميزه عن بقية الأنشطة الأخرى، الأمر الذي يدفعنا إلى استجلاء الغموض عنه ببيان تعريفه (الفرع الأول) ولتدقيق في ظاهره وفحواه يتبين بشكل جلي من خلال إبراز خصائصه التي يتمتع بها (الفرع الثاني) وأخيراً تميزه عن ما يشابهه من أنظمة قانونية أخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

مما لا شك فيه أن دراسة أي موضوع والتعمق في خباياه وثناياه المرتبطة به خاصة من الناحية القانونية يتطلب الرجوع إلى تعريفاته والوقوف على دلالتها المختلفة باختلاف التعريفات المرتبطة به، والأمر ذاته بالنسبة إلى الضبط الإداري سوف نحاول أن نعرفه من ناحية اللغوية (أولاً) ثم إجلاء الغموض عنه والتدقيق في التعاريف التشريعية له (ثانياً) بالإضافة إلى بسط تعريفه من الناحية الفقهية (ثالثاً).

أولاً: مدلول الضبط الإداري في اللغة¹

الملاحظ أن ما خطته أنامل اللغويين وجمعته قواميس اللغات اجتمعت على توافق في المدلول اللغوي للضبط الإداري وإن تعددت ولعل أبرزها التعريفات التالية:

ستمد كلمة ضبط في لغة من ضبط، يضبط، ضبطاً بمعنى لزمه وقهره وقوى عليه وحبسه، كما تعني دقة التحديد فيقال ضبط الأمر بمعنى أنه حدده على وجه الدقة، أو يعني وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خفي ويجري البحث عنه فيقال أنه قد ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء، ويعني الضبط أيضاً التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها وشاهدها، ولذا يقال قانوناً أن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها، والرجل ضابط أي حازم.²

ويعني الضبط لغة أيضاً الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل والتصحيح والقيام بالأمر دون إهمال أو تقصير، ويمكن تعريفه أيضاً في اللغة بأنه حفظ الشيء بالحزم حفظاً بليغاً أي إحكامه وإتقانه ويترادف أحياناً مدلوله لغوياً مع مدلول الرقابة فيعني الضبط توجيه السلوك سلبياً أو إيجابياً.³

كما تأتي كلمة الضبط بمعنى الالتزام بالنظام والانضباط وسيطرة الشخص على مشاعره أو رغباته وأفعاله بإرادته.⁴

¹ يجب بادئ ذي بدء أن نلفت الانتباه أنه عند تحديد فكرة الضبط الإداري وما تعنيه، يتطلب أن نرد الفكرة إلى أصولها التاريخية في عجالة قصد إزالة ما يحاط به من لبس وغموض، فقد نشأت كلمة بوليس أول مرة عند الإغريق، وكانت تطلق عندهم على المسؤول امن المجتمع المتمدين أي المدينة، وعند الرومان استخدم مصطلح POLITIS أي سياسة الدولة للدلالة على كلمة بوليس أو ضبط، أما في إنجلترا فقد ظلت كلمة بوليس تعبر لمدة طويلة عن معاملة الدولة لرعاياها ولم تنفصل الكلمة بمعناها الحالي عن كلمة السياسة إلا باستقلال علاقة إنجلترا عن دول العالم الخارجي واستمر البوليس يعمل في مجال النظام الداخلي بمدلوله اللغوي المتعارف عليه "بوليس"، أما في فرنسا فلقد استخدم اصطلاح POLICE في القرن الثامن عشر ليعني مجموعة القواعد والأوامر التي تقتضيها تحقيق أهداف الجماعة السياسية.

وتأسيساً على ما سبق يرى البعض من الفقهاء أن كلمة ضبط POLICE كانت في مضمونها القديم تعني مجموع الحدود التشريعية واللائحية التي ترمي إلى المحافظة على صون النظام في المدينة Cité، فهي ترتبط بكفالة هدوئها من كل ما يعكر صفوها ويصون الصحة العامة لسكانها من الأمراض والأوبئة. للتوسع أكثر انظر: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الموضوعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 12.

² ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرون، ص: 2549.

³ حسام مورسي، أصول القانون الإداري، التنظيم الإداري- الضبط الإداري- العقود الإدارية- القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 128.

⁴ أنظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة، مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص: 533.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

والضبط بهذا المعنى اللغوي نستشف انه يشتمل على مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعملية والقانونية.

ثانيا: التعريف التشريعي للضبط الإداري

لا يختلف اثنان في أن الوظيفة الأساسية للمشرع هي سن القوانين وليس وضع تعريف لمختلف المجالات التي شرع لها، تاركاً هذا المجال لأهل الاختصاص لذا نجد أن مختلف تشريعات دول العالم لم تتطرق إلى وضع تعريف للضبط الإداري بصورة محددة وقاطعة وإنما اكتفت بتعداد بعضاً من أغراضه وذلك راجع إلى الخشية أن يكون تعريفه غير جامع ومانع وبالتالي قصوره عن تحقيق الغايات والأهداف التي وجد من أجلها، ضف إلى ذلك مرونة فكرة النظام العام الذي يهدف الضبط الإداري لتحقيقه فلا جدال في أن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف المكان والزمان، إذ ما يعتبر من النظام العام من بلد غربي لا نجده كذلك في بلد عربي محافظ، وما يعتبر من النظام العام في الماضي لا يعد كذلك في الحاضر.

والجزائر سلكت نفس مسلك دول العالم، حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى وضع تعريف دقيق للضبط الإداري واكتفى ببعض الأوامر التي ترمي الغاية من وجودها المحافظة على النظام العام أبرزها الأمر رقم 41-75 المؤرخ في 17 جوان سنة 1975 المتعلق باستغلال مجالات بيع المشروبات، ولاسيما المادة 10 منه التي تنص على " يمكن الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات والمطاعم بموجب قرار صادر عن الوالي وذلك لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، أما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات وإما بقصد المحافظة على النظام أو الصحة أو الآداب العامة"¹.

كما تضمن الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم لاسيما المادة 05 منه تنص على " يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة (الضبط) والأمن"².

وبالرجوع إلى القانون رقم 10-11 المؤرخ في 20 يونيو 2011 متعلق بالبلدية فإن المادتين 88 و 89 منه

تنصان على "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يلي:

- السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية.

- السهر على حين تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقائية والتدخل في مجال الإسعاف...

¹ أنظر الأمر رقم 41-75، المؤرخ في 17 جوان سنة 1975، المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، الجريدة الرسمية رقم 55، ص782.

² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/07/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78، المؤرخة في 26/09/1975.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

أما المادة 89 فنصت على "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي تحدث فيها أية كارثة أو حادث..."¹.

بالإضافة إلى القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية في المادة 114 منه تضمنت ما يلي "الوالي مسؤول على المحافظة على الأمن والسلامة والسكينة العمومية".² والملاحظ على هذه النصوص أنها لم تعط تعريف للضبط الإداري بل تناولت في أغلبها أغراض وأهداف الضبط الإداري.

ثالثا: التعريف الفقهي للضبط الإداري:

سال حبر الفقهاء كثيرا محاولة منهم وضع تعريف محدد للضبط الإداري إزاء صمت كل من المشرع والقضاء عن وضع تعريف دقيق للضبط الإداري، إلا أنهم اختلفوا في ذلك، حيث اتجه كل فقيه إلى وضع تعريف للضبط من الوجهة التي يراها، ضف إلى ذلك مرونة فكرة النظام العام باعتباره الهدف الوحيد للضبط الإداري، سنحاول تناول أهم التعاريف على النحو التالي:

1-تعريف الضبط الإداري في الفقه الغربي:

اختلفت تعريفات الفقه الغربي في تعريف الضبط الإداري فذهب البعض إلى تعريفه وفقاً للقائم به وهو المحافظ على النظام العام باعتباره مهمة وقائية ومنهم الفقيه هوريو Hauriou والذي عرفه بأنه "كل ما يستهدف به للمحافظة على النظام العام في الدولة"³.

ومنهم من عرف الضبط باعتباره يمثل قيودا على نشاط الأفراد نجد في هذا الصدد تعريف الأستاذ جين ريفيرو J.REVERO "نقصد بالضبط الإداري مجموع تدخلات الإدارة التي تهدف إلى فرض حرية نشاط الأفراد، الانضباط المطلوب للعيش في المجموع، في الإطار المحدد من المشرع"⁴.

ومنهم من يعرف الضبط الإداري باعتباره يمثل قيد على حريات الأفراد مثال ذلك تعريف الأستاذ أندري ديلوبدير A.DE.LAUBADERE الذي جاء فيه "إن المجلس الإداري شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الأفراد بفرض ضمان حماية النظام العام"⁵.

¹ انظر المادتين 88 و89 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 متعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 2011/07/03.

² قانون رقم 07-12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 2012/02/29.

³ maurice Houariou, précis de droit administratif dolloz, 1943.p208.

⁴ Jean Rievro; Droit administratif, 9ème ed, dalloz, paris, 1980, p24.

⁵ A.DE.LAUBADERE; tratdroit, administratif, 9ème par J-c.venezia et Gaudemet. TI, L.G.D. Jparis 1984.p629.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

ومنهم من يعرفه وفقا للأساليب المستخدمة لتحقيق غرضه المتمثل بالمحافظة على النظام العام، إذ عرفه الفقه فيدال VEDAL بأنه " مجموعة الأنشطة الإدارية المتمثلة بإصدار القواعد العامة والتدابير الفرضية للحفاظ على النظام العام"¹.

ومن التعريفات القديمة للضبط الإداري تعريف أفلاطون الذي يعرفه بأنه "الحياة، النظام، والقانون للمحافظة على المدينة" يضاف إلى ذلك تعريف أرسطو الذي عرفه بأنه "حكومة المدينة و دعامة حياة الشعب وهو أول واكبر الخيرات"².

2- تعريف الضبط الإداري عند الفقه العربي:

مثما اختلف الفقه الغربي في تعريف الضبط الإداري اختلف كذلك الفقه العربي، حيث نجد البعض من الفقه ذهب إلى تعريفه بناء على هدفه المتمثل في الحفاظ على النظام العام، إذ عرفه الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيعا بأنه " مجموعة القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد بمناسبة ممارستهم لنشاط معين، يقصد صيانة النظام العام وتنظيم المجتمع تنظيمًا وقائيًا"³.

وعرف الدكتور سليمان الطماوي الضبط الإداري باعتباره قيودا على الحريات على أنه "الحق الإداري في فرض اي قيود على الأفراد نحد من حرياتهم بقصد الحفاظ على النظام العام"⁴. أما الأستاذ طعيمة الجرف فيعرف الضبط الإداري على أنه "مجموع ما تعرفه الإدارة العامة من أوامر ونواهي وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة أو لمناسبة ممارسة نشاط معني، يقصد حماية النظام العام في المجتمع"⁵.

¹ Georges Vedel et Pierre De Lvolvé, Droit administratif, puf, thémis, 1990, p684.

² يلاحظ من خلال التعريفين السابقين للضبط الإداري أن في معناه الأصلي هو مفهوم واسع يشمل كل القواعد التي تحكم حياة المدينة. للتوسع أنظر مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون إداري بجامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017، ص11.

³ إبراهيم عبد العزيز شيعا، الوسيط في مبادئ القانون وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997، ص775.

⁴ محمد سلمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص539. ومما تجدر الإشارة إليه أنه انتقد هذا التعريف كون أنه استخدم كلمة حق، والإدارة لا تزاول حقوقا وإنما اختصاصات تزاولها بمقتضى أحكام الدستور أو القانون، وهناك فرق جوهري بين الحق والاختصاص. للتوسع أنظر منصور إبراهيم اللفيوم، الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام، دراسة تحليلية نقدية، المجلة الإدارية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، تشرين الأول، 2011، ص17.

⁵ طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص471.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

وفي هذا الصدد نجد تعريف الضبط الإداري للفقير عمار عوابدي "إن الضبط الإداري هو كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والتقنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة"¹.

ويمكن إعطاء تعريفات متنوعة للضبط الإداري من زوايا متعددة² غير أن الفقه ركز كثيراً على المعيار العضوي والمعياري الموضوعي، فتبعاً للمعيار العضوي يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام أما المعيار الموضوعي فعريف الضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً على النظام العام، أو النشاط التي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام، والمعنى الثاني هو الراجح³.

وجدير بالملاحظة أن الضبط الإداري وظيفة قائمة في كل الدول على اختلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبية أفرادها، فكل دولة تسعى بصورة أو بأخرى إلى المحافظة على نظامها العام لبعث عرى الاستقرار فيها، ومهما تعددت تعريفات الضبط الإداري يظل هدفه واحد ألا وهو المحافظة على النظام العام داخل المجتمع بكل أبعاده.

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري:

يتمتع الضبط الإداري بجملة من الخصائص، يمكن حصر أهمها في ما يلي:

أولاً: الصفة الوقائية للضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي أي يهدف إلى منع وقوع الاضطرابات باتخاذ مسبقاً للإجراءات الضرورية قبل الإخلال بالنظام العام، لان تأمين النظام يعني تجنب المخالفات بتنبه المواطنين للأعمال

¹ ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دالي براهيم، الجزائر، 2004، ص7.

² وتجدر الإشارة أنه في الدولة الحديثة أي الوقت الراهن في القانون الوضعي أصبح معنى البوليس الإداري يتضمن معنيين، الأول يتمثل البوليس في إحدى نشاطات السلطات الإدارية فيكون الضبط الإداري وهذا المعنى هو الأهم في القانون الإداري، لأنه يمثل إحدى النشاطات الأساسية لهذه السلطات وهذا النشاط هو مجموع التدخلات الإدارية التي تعتبر في شكل تنظيمات وتهدف من جهة إلى وضع قيود أو حدود على حرية الأفراد لممارسة بعض النشاطات ومن جهة أخرى تهدف هذه النشاطات لحماية النظام العام، والمعنى الثاني بمعنى البوليس أو الضبط الإداري مجموع الأعوان المكلفين بتنفيذ التنظيمات المحددة أعلاه فيتعلق الأمر بأعوان الشرطة، فيكون بذلك المعنى الأول حسب الفقه يرتكز على المعيار المادي لفكرة البوليس والمعنى الثاني يرتكز على المعيار العضوي لفكرة البوليس الإداري. راجع احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص399 وما بعدها.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص478.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

والتصرفات التي يمنع عليهم القيام بها، نذكر على سبيل المثال في هذا الإطار التنظيم الذي يمنع القيام بالمظاهرات أو التنظيم الذي ينظم حركة المرور، فهذه التنظيمات سواء تعلقت بالمتظاهرين أو بتنظيم المرور تهدف إلى تنبيه المواطنين بوجوب القيام أو عدم القيام بعمل معين وذلك تحت طائلة الغرامة والإدانة¹.

ثانياً: صفة التعبير عن السيادة:

إن فكرة الضبط الإداري، حسب رأي أحد الفقهاء² تعتبر من أقوى وأوضح مظاهر فكرة السيادة والسلطة العمومية في مجال الوظيفة الإدارية، حيث تتجسد فكرة السيادة والسلطة العمومية في مجموع الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على النظام العام في الدولة والتي تحد وتقيّد وتنظم الحريات والحقوق.

ثالثاً: الصفة الانفرادية للضبط الإداري

إن الضبط الإداري في جميع الحالات إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها و تهدف من خلاله المحافظة على النظام العام، فلا يمكن أن نتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دوراً حتى تنتج أعمال الضبط أثارها القانونية، وتبعاً لذلك فإن موقف الفرد من ضبط موقف الخضوع والامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة وهذا طبعاً وفقاً لما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية³، فسلطات الضبط الإداري لا تستطيع استعمال طريقة التعاقد للقيام بصلاحياتها في الحفاظ على النظام العام⁴.

رابعاً: الصفة التقديرية للضبط الإداري

ويقصد بهذه الميزة أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية أو تمتنع عن ذلك، فلها الحرية المطلقة في تقدير عمل ما سينتج عنه خطر يتعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام أم لا، فهي إن قدرت عدم منح رخصة على سبيل المثال لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة أو اجتماع عام فإنها لاشك رأت أن هناك مخاطر تنتج عن هذا النشاط الجماعي⁵.

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، منتجة للطباعة، الجزائر، 2006، ص 155.

² عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 379.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 482.

⁴ سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 39.

⁵ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 483.

الفرع الثالث: تمييز الضبط الإداري عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له:

يتشابه الضبط الإداري في بعض الخصائص وسمات مع نشاطات أخرى تقوم بها الدولة، غير أن هذا التشابه لا ينفي القول أن لكل نشاط معاملة وحدوده المستقلة خاصة من خلال أهدافه المرجوة، ويعد نشاط المرفق العام ونشاط الضبط القضائي وحتى الضبط التشريعي من أكثر النشاطات التي تتشابه وتتداخل مع نشاط الضبط الإداري، الأمر الذي يتطلب القيام بعملية التمييز بينهم وبينه وتوضيح معالم كل نشاط يتداخل مع نشاط الضبط الإداري وذلك من خلال إبراز الحدود الجامعة والفاصلة بينهم وبين النشاط الضبط الإداري، ولن يتأتى ذلك إلا عند اللجوء إلى إدراج أوجه التشابه وتحديد نقاط الاختلاف.

أولاً: التمييز بين فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العام:

تعتبر فكرتي الضبط الإداري ومرفق العام صورتان للوظيفة الإدارية فالتمييز بينهم عمل تقليدي في القانون الإداري¹.

1- أوجه التشابه:

يتشابه الضبط الإداري وفكرة المرفق العام باعتبارهما صورتان للنشاط الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فكل من الضبط الإداري والمرفق العام يهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة، بحيث كثيراً من الإجراءات التي تستخدمها الإدارة العمومية في نشاطها الضبطي تساهم في حسن سير المرافق العمومية وأن حسن سير المرافق العمومية قد يسهل على نفس الإدارة مهمتها في تحقيق أغراض الضبط الإداري²، وعليه فكل من النشاط الضبطي والنشاط المرفقي متكاملان ومتعاونان.

¹ وتجدر الإشارة أنه تترتب على التمييز بين نشاط الضبطي والنشاط المرفقي عدة نتائج قانونية تتمثل في الآتي:

- إن هناك حدود للضبط الإداري بالنظر إلى أغراضه وأساليبه ونطاقه بينما لا توجد للمرفق العام مثل هذه الحدود.
- إن الضبط الإداري أمر حتمي على الهيئات القائمة عليه، فلا تملك الامتناع عن اتخاذه متى قامت أسبابه، في حين يرجع أمر إنشاء المرافق العامة إلى إطلاق تقدير الإدارة وحدها باستثناء ما يتعلق بالمرافق العامة الإجبارية.
- استقر الفقه والقضاء على تقدير مسؤولية الإدارة على نشاطها في مجال الضبط الإداري ويشترط القضاء في ذلك على معيار الخطأ الجسيم، بينما ظل أساس المسؤولية عن تنظيم المرفق العام على أساس الخطأ دون اشتراط جسامته.
- طبيعة إجراءات الضبط الإداري تتميز بالخطورة حيث لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص، خلافاً للمرفق العام يمكن نقل نشاطه وإسناده إلى فرد أو شركة تتولى القيام به.

- إن قواعد الاختصاص فيما يتعلق بنشاط الضبط الإداري منعقد دائماً للقضاء الإداري، بينما نشاط المرفق العام ينعقد غالباً للقضاء الإداري لكن إن استخدمت الإدارة وسائل القانون الخاص فإن اختصاص القضاء العادي ينعقد في هذه الحالة. للتوسع أنظر: عصام علي الدين، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 461-462.

² ناصر لباد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 12.

2-أوجه الاختلاف:

يعترف الفقه الإداري بفكرتي الضبط الإداري والمرفق العام دون الوقوع في الخلط بينهم فتوجد فروق جوهرية بين الضبط الإداري ومرفق العام يجب ضبطها بمعايير، وقد تعددت المحاولات بصدد البحث عن معيار التمييز بين الفكرتين ومن جملة المحاولات نذكر:

- المعيار الذي يعتبر تدابير الضبط الإداري أعمال وإجراءات سلبية كونه يتضمن في فحواه حدا للحريات ونشاطات الأفراد، بينما أعمال المرفق العام من أعمال وإجراءات إيجابية تتمثل في تقديم خدمات المواطنين.

لكن هذه المعيار تعرض إلى انتقادات، لأن الضبط الإداري يشكل في نفس الوقت مرفق العام، كما ان هذا المعيار أصبح محدودا جدا نظرا لتطور النشاط الإداري في الوقت الحديث، حيث توجد مرافق عمومية الهدف منها هو تحقيق الضبط الإداري ومثال ذلك كل المرافق التي تمارس الرقابة الاقتصادية وهي في تكاثر مستمر.

- المعيار الذي يركز على صورة الجمع تبين عدة عناصر وهي النظرية التي صاغها الفقه جورج فيدل وتلخص هذه الفكرة في صورة الجميع بين عدة عناصر وهي: أسلوب النشاط، ونطاق النشاط، وهدف النشاط، للتمييز بين الضبط الإداري والمرفق العام¹.

ونجد أن الفقه لم يتوصل إلى معيار منفرد وجازم من المعايير السابقة للتمييز بين نوعي النشاط وبذلك يكون التمييز بين الوسيلة والغاية من خلال مظهر السلطة ونوع النشاط.

¹ ناصر لباد، المرجع نفسه، ص14.

ثانيا: التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي

يختلف الضبط الإداري عن الضبط القضائي ولكن غالبا ما يقع الخلط بينهما لاسيما أن نفس السلطات في بعض الأحيان تقوم بممارسة كل منهما، إلا أنه يوجد فرق بينهما أولا من حيث الهدف ثم من حيث السلطات المختصة بأداء كل منهما¹.

1-الاختلاف في الأهداف:

إن وظيفة الضبط الإداري هي مراقبة الأشخاص عن طريق التنظيم الهدف منه هو تجنب الفوضى أي صيانة النظام العمومي، إذن هو أسلوب وقائي يرمي إلى منع الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه، أو على الأقل وقف أو منع استمرارية إذا بدأ، وهذا للمحافظة على النظام العمومي بينما هدف الضبط القضائي هو البحث عن مرتكبي المخالفات وتسليمهم إلى العدالة²، فهو يهتم بالإجراءات المتخذة في حالة وقوع الجريمة فعلا بالبحث والتحري عن كيفية وقوعها، ومعرفة مرتكبها، وجمع المعلومات والاستدلالات اللازمة للتحقيق ورفع الدعوى بقصد محاكمتهم عنها وتوقيع العقوبة عليهم³، ونجد المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أن مهمة الضبط القضائي هي "مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي..."⁴

¹ تظهر أهمية التفرقة بين الضبط القضائي والضبط الإداري في مجالين هما:

أولا: مجال الاختصاص القضائي: يعتبر أعمال رجال الضبط القضائي في نطاق الاختصاص المخول لهم أعمالا قضائية، ومن ثم فإن طلب إلغاء هذه الأعمال أو التعويض عنها يخرج عن ولاية القضاء الإداري، وتدخل المنازعات المتعلقة بها في اختصاص القضاء العادي باعتبارها متصلة بممارسة ولاية السلطة القضائية، أما بالنسبة إلى أعمال الضبط الإداري فإنها تعتبر أعمال إدارية تخضع لمهام القضاء الإداري إلغاء وتعويض وبناء على ذلك فإن أهمية التفرقة بين الضبط القضائي والإداري تكمن في توزيع الاختصاص بين جتي القضاء الإداري والعادي، للتوسع أنظر: عاطف الينا، حدود سلطة ضبط الإداري، مجلة القانون الاقتصادي، العدد الثالث والرابع، 1980، مصر. ص 185-186.

ثانيا: في مجال المسؤولية: القاعدة العامة هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي بوضعها من أعمال القضاء إلا إذا قرر المشرع ذلك صراحة، أما بالنسبة إلى الأعمال الضبط الإداري فإنها تعتبر قرارات إدارية تسأل عنها الدولة وتخضع للإلغاء والتعويض مثلها مثل القرارات الإدارية عموما .

² ناصرليباد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 14.

³ العربي بلحاج، تنظيم الضبط القضائي لمرحلة من مراحل الخصومة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، رقم 1 و 2 سنة 1991، ص 348.

⁴ الأمر رقم 155-66 المؤرخ في يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية والمعدل والمتمم حسب آخر تعديل بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1441 الموافق ل 11 ديسمبر 2019، الجريدة الرسمية العدد 87 الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2019.

2-الاختلاف في السلطات:

- حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر في القانون الإجراءات الجزائية في المادة 14 منه سلطات الضبط القضائي وهذه سلطات قسمت إلى ثلاث فئات وهي:
- ضباط شرطة القضائية(ومنهم رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، ضباط الشرطة للأمن الوطني...).
 - أعوان الضبط القضائي.
 - الموظفون والأعوان الذين منحهم القانون بعض وظائف الضبط القضائي⁽¹⁾.
- أما الضبط الإداري فتمارسه السلطات الإدارية، مجسدة في رئيس الجمهورية أو الوزراء أو الولاة أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية أو إي إدارة أو هيئة يمنحها القانون صلاحية ممارسة سلطة الضبط الإداري.

وتجدر الإشارة أن الرئيس المجلس الشعبي البلدي وفي بعض الحالات الوالي يمثلان في نفس الوقت سلطتنا الضبط الإداري والضبط القضائي على التوالي فالمادة 92 من قانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية والمادة 15 من قانون 07-17 المتعلق بالإجراءات الجزائية، تمنحان رئيس المجلس الشعبي البلدي صراحة صفتي الضبط القضائي والضبط الإداري ولهذا من المفيد اللجوء إلى المعيار المادي(هدف النشاط) للتمييز عند الضرورة بين عمل رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يعود لاختصاص الضبط القضائي والعمل الذي يعود لاختصاص الضبط القضائي أما الوالي فإنه لا يمارس إلا استثناء وظيفة الضبط القضائي وذلك من حالة المساس بأمن الدولة².

ثالثا: التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات، فمصدر المنع أو القيد أو الضبط هو السلطة التشريعية، وعلية عند مقابلة تعريف الضبط الإداري بالضبط التشريعي يبين لنا أن الهدف في النوعين واحد وهو المحافظة على النظام العام، والاختلاف بينهما يكمن في أن الضبط الإداري تباشره وتشرف عليه سلطة إدارية أما الضبط التشريعي مصدره السلطة التشريعية، وقد يحدث التداخل بينهما عند ما تبادر السلطة التشريعية في سن

¹ أنظر القانون رقم 19-10 مؤرخ في 27 ديسمبر 2019 متعلق بالإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

² للتوسع أنظر المادة 28 من قانون رقم 19-10 مؤرخ في 27 ديسمبر 2019 متعلق بالإجراءات الجزائية، مرجع سابق

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

تشريعات ضببية وتولى السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة بتنفيذ هذه التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية المحددة في التشريع¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للضبط الإداري وتحديد أنواعه:

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول طبيعة الضبط الإداري، تماماً كما اختلفوا حول تحديد تعريف له، فهناك طائفة من الفقه ترى أنه ذو طبيعة قانونية محايدة، في حين طائفة أخرى ذهبت إلى القول بأنه ذو طبيعة سياسية وليست محايدة، أما جانب آخر من الفقه يرى أن الضبط الإداري هو ذو طبيعة قانونية وسياسية، في حين طعن جانب آخر من الآراء السابقة بحجة أن الضبط الإداري يعتبر سلطة من السلطات المحلية تضاف إلى سلطاتها الثلاث التقليدية وهو الأمر الذي يتطلب منا تفصيل الآراء المقدمة (الفرع الأول) وإذا كان الضبط الإداري يتمثل في مجموعة الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة ويترتب عليها المساس بحرية الأفراد، فإن هذه القيود تختلف من حيث مجال نطاقها، فقط تخص مكاناً محدداً أو أشخاصاً معينين أو موضوعاً دون غيره، لذا قسم الفقه الضبط الإداري إلى نوعين ضبط عام وآخر خاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للضبط الإداري:

ثار الجدل واحتدم النقاش بين فقهاء القانون الإداري حول الطبيعة القانونية لإجراءات الضبط الإداري، وانقسموا إلى عدة آراء نحاول إدراجها على النحو الآتي:

أولاً: الطبيعة القانونية المحايدة للضبط الإداري

ذهب أنصار هذا الاتجاه بالقول أن الضبط الإداري سلطة محايدة تهدف إلى حماية وصيانة النظام العام في المجتمع، وتمارس سلطتها في حدود القانون، وتخضع أعمالها لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها، والضبط الإداري وفقاً لهذا الرأي يعد سلطة محايدة تمارس في نطاق العمل الإداري كأحد أنشطة الوظيفة الإدارية في نطاق ما يرسمه القانون، وأن هذه الوظيفة لا تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت في استعمال صلاحيتها وارتبطت بنظام الحكم القائم مرجحة اعتبار حماية السلطة على حماية المجتمع في نظامه العام²، وقيام السلطات الحاكمة بتحويل الضبط الإداري من وظيفة إدارية محايدة إلى وظيفة سياسية ليثبت أقدامهم في الحكم والقضاء على المعارضين يعد خيانة منهم على الوطن.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 480.

² محمود عاطف البنا، حدود الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، عددان الثالث والرابع، سنة 1978، ص 4.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

ومفهوم المحايدة هنا يعني أن تتصرف وظيفة الضبط الإداري إلى حماية الأوضاع السائدة في المجتمع من أي خلل ضمن إطار عام يباشر فيه الأفراد حرياتهم حتى لا يسوء استخدامها وتسود الفوضى، ومن هنا تتأكد حتمية حياد الضبط باعتباره الوظيفة الاجتماعية الفردية المحايدة التي تتمثل غايتها في صيانة النظام العام في المجتمع¹.

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد، لأنه في رأي البعض اتجاه خيالي لا يتسم بالواقعية، أي ينظر إلى الأمور نظرة مثالية مجردة بعيدة كل البعد عن الواقع، خاصة وأن التجارب العملية أثبتت أن السلطات الحاكمة في كثير من الدول هي التي تحدد مضمون النظام العام لكي تضمن البقاء أطول فترة ممكنة ومن ثم فإن الضبط الإداري حينما يقوم بحماية النظام العام فهو تحقيق في الوقت ذاته مصالح الطبقة الحاكمة².

ثانياً: الطبيعة السياسية للضبط الإداري

يذهب أنصار هذا الاتجاه³ إلى أن الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية حيث أن سلطة الضبط لا تتجرد من الطابع السياسي، والسبب في ذلك يرجع إلى كثرة القيود التي تقيد وتنظم الحريات العامة، حيث تتميز هذه القيود بأنها لا تتجه إلى حماية واقعية لأمن مختل، وإنما تتجه إلى توقي أي خلل محتمل ينتقص من مهابة نظام الحكم ذاته، والقول أن سلطة الضبط تحمي النظام العام في المجتمع هو قول يخفي وراءه الهدف الحقيقي الذي تقوم به سلطات الضبط الإداري وهو حماية السلطة والحكام مما يباعد بين سلطة الضبط ووصفها بالحياد⁴.

ومن هنا نجد أن الدولة التي تلجأ إلى سلطة الضبط خشية من بأس الحرية، لان الحريات في الأخير ما هي إلا حقوق سياسية تمارس لأغراض سياسية، وتترتب عن ذلك أن الدولة تعين سلطات الضبط للحد من أي نشاط سياسي مُعادٍ يعتبر خطر على النظام السياسي والاجتماعي وبالتالي على سلطات الحكم في الدولة.

ولقد تعرض هذا الاتجاه للنقد نتيجة أنه لا يعكس سوى التجارب التي مرت بها الدولة حديثة العهد بالديمقراطية، والدول ذات الحكم البوليسي والتي يغلب على الضبط الصفة السياسية، وتلك حالات

¹ ياسين بن ربيع، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص5.

² محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1962، ص:112 وما بعدها.

³ هما الفقيهان الفرنسيان برنارد وباسكو Bernard و Pascu وفي الفقه العربي الدكتور محمد المنصور.

⁴ منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1981، ص26.

استثنائية لا يصح أن يجعل منها مبدأ عاماً، لأن طبيعة الشعوب لا تقبل ولا تتفق مع طبيعة الدولة البوليسية، ودائماً ما تنتفض على حكامها المستبدين وتقضي عليهم، كما أن الدول الديمقراطية الغربية يكون فيها الشعب هو صاحب السيادة الفعلية في الدولة، ويترك المجال فسيحاً للأفراد لكي يمارسوا حرياتهم في أمان، وكل ما هناك أن سلطة الضبط في هذه الدول تقيد الحريات بهدف تنظيم ممارستها حتى لا يسيء الأفراد استخدامها مما يؤدي إلى الإضرار بالأفراد الآخرين، وكذلك حتى لا تعم الفوضى ومن هنا قيل عن الحريات أن لها طابع نسبي، لذلك يجب على سلطة الضبط أن تضع نصب عينها كيف تسمح بممارسة الحرية دون الاخلال بالنظام العام، وليس كيف تحافظ على النظام العام فقط، ومن ثم تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيمية لا سلطة تجزئية¹.

كما أن الأخذ بهذا الرأي يعطي للجهة الإدارية نوعين من الولاية، الأولى ذات طابع إداري والأخرى ذات طابع سياسي وهذا غير مقبول عقلاً ومنطقاً².

ثالثاً: الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية وسياسية (الطبيعة المزدوجة للضبط الإداري)

لقد حاول بعض الفقهاء التوفيق بين الاتجاهين السابقين بتبني اتجاهاً وسطاً يقوم على الاعتداد بالطبيعة المزدوجة للضبط الإداري، كونها ذات طبيعة قانونية محايدة في الوظائف التقليدية للضبط الإداري وذات طبيعة سياسية في الوظائف ذات الطابع السياسي، ويستند هذا الرأي إلى أن وظيفة الضبط الإداري في كافة الدول بغض النظر عما إذا كانت ذات طابع ديمقراطي أم من الدول ذات الطابع الديكتاتوري أنها تهدف إلى تنظيم الأفراد لتمكينهم من ممارسة حرياتهم العامة والحيلولة دون إساءة استعمالها بشكل لا تكون معه مضرة بحريات الآخرين، وهذا الأمر الذي يتطلب اتخاذ الإجراءات المانعة لارتكاب الجرائم الجنائية والعمل على حماية النظام العام بعناصره التقليدية من أمن وصحة وسكينة عامة، بحيث تكشف هذه الوظيفة الطبيعة القانونية الحيادية وفق مبادئ الحياد الوظيفي دون أية شهة سياسية، وهذا بخلاف ما هو عليه الحال عندما يكون الغرض من ممارسة النشاط الضبطي وظيفة سياسية، أو لغرض منع ارتكاب جرائم سياسية وهي التي تنصب عادة على أمن الدولة أو تتعلق بنظامها السياسي وعندها فلا تتمكن الدول من تغيير الطبيعة السياسية للضبط الإداري³.

¹ نعيم عطية، الحرية والإدارة، مجلة الأمن العام، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، العدد 92، 1961، ص 15-18.

² محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1982، ص 21.

³ حبيب إبراهيم الدليهي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2007، ص 21.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

ولقد انتقد بعض الفقهاء هذا الرأي بالقول أن هذا الرأي ينقصه السند القانوني الصحيح، حيث أنه لم يقدم لنا معياراً لنميز بين الوظائف ذات الطابع التقليدي والوظائف ذات الطابع السياسي، فضلاً عن الانتقادات التي ترمي بأن الضبط الإداري وظيفة سياسية لا شبهة فيها تصدق على الرأي طالما أنه يعترف في النهاية بوجود الضبط الإداري ذو طابع سياسي¹.

رابعاً: الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الضبط الإداري سلطة عامة بجانب سلطات الدولة الأساسية التشريعية والتنفيذية والقضائية حيث تتوفر فيه عناصر ومقومات السلطة العامة. ويمكن الرد على هذا الاتجاه وذلك من خلال القول أنه هيئة من هيئات تكون سلطة يجب أن تتوفر على المقومات التالية:

- أن ينص عليها الدستور.
- أن تكون لها اختصاص يستهدف الحصول على مصلحة عامة.
- أن تكون قادرة على ممارسة اختصاصها ووضعها موضع التنفيذ⁽²⁾.

وبإسقاط هذه المقومات على سلطة الضبط الإداري نجدها لا تتوفر عليها خاصة ما تعلق منها باعتراف الدستور بها، وبالتالي هي لا تعتبر سلطة رابعة من دولة.

ومن خلال ما سبق عرضه حول الاتجاهات الفقهية للطبيعة القانونية للإجراءات الضبطية نذهب في رأينا مع الفقهاء الذين تبنا بأن الضبط الإداري هو أحد وظائف السلطة التنفيذية التي يستخدمها لصيانة النظام العام، وهو ضرورة اجتماعية لا غنى عنها لضمان استقرار المجتمع، وأن الضبط هو جهاز السلطة التنفيذية ووسيلتها القانونية التي من خلالها نقوم بفرض النظام العام وتوخي انتشار الفوضى التي تهدد المجتمع، ولضمان عدم انحراف سلطات الضبط الإداري في أعمالها لأبد من خضوعها لرقابة قضائية وشعبية فعالة، ضف إلى ذلك أن اعتبار الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة يعد ضماناً هامة للحريات العامة في مواجهة سلطة الضبط الإداري لأنها تمارس سلطتها وتخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً وذلك في حالة ما إذا تجاوزت الحدود المرسومة لها دستورياً وقانونياً.

¹ عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص14.

² محمد منصور، البوليس والدولة القانونية والسياسية الممهدة لقيام الدولة البوليسية المعاصرة، دن القاهرة، مصر، 1971، ص26.

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

لا جدال في أن وظيفة الضبط الإداري هي صيانة النظام العام داخل المجتمع من خلال توخي انتشار الفوضى وضمان استقرار واستتباب الوضع داخل الدولة، وذلك عن طريق اتخاذ التنظيمات اللازمة، لكن من بين هذه الإجراءات ما يتعلق بالنظام العام بصفة عامة فيشكل الضبط الإداري العام، ومنها ما يتعلق ببعض المجالات الخاصة فعندها نكون بصدد الضبط الإداري الخاص.

أولاً: الضبط الإداري العام

نقصد بالضبط الإداري العام مجموع السلطات والتدابير والإجراءات المتخذة في شتى المجالات للحفاظ على النظام العام¹، أي أنه هو مجموع الاختصاصات التي تجمع السلطات الإدارية، تمارسها هذه الأجهزة وبصفة عامة في كل المجالات وعلى جميع الأنشطة للحفاظ على النظام العام والصحة العمومية والسكينة العامة في حدود سلطتها الإقليمية⁽²⁾، وذلك عن طريق تنظيم الأنشطة الفردية والحريات دون تحديد في بعض الحالات، أو تقييدها في حالات أخرى باشتراط الحصول على ترخيص من الإدارة قبل ممارسة هذه الأنشطة أو إخطارها قبل ممارستها، كل هذا بقصد عدم الإخلال بالنظام العام أو الإضرار بحريات الأفراد الآخرين³.

ثانياً: الضبط الإداري الخاص

عرف الفقه الإداري الضبط الإداري الخاص على أنه صيانة النظام العام بطريقة معينة من ناحية معينة من أنواع النشاط الفردي كتتنظيم الاجتماعات العامة وتنظيم المرور⁴. في حين نجد جانب آخر من الفقه يرى أن الضبط الإداري الخاص له معنيان الأول يعني مختلف الأنشطة التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري وتهدف إلى تحقيق ذات الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها الضبط الإداري العام ولكنها تخضع لنظام قانوني خاص بها، ومثال ذلك الضبط المتعلق بالمرافق الخطرة والمضرة بالصحة، وكذلك الضبط الخاص بالسكك الحديدية...، أما المعنى الثاني فيقصد بالضبط الإداري الخاص الأنشطة التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري وتهدف من ورائها إلى تحقيق أهداف خاصة تختلف عن أهداف الضبط الإداري العام، ومثال ذلك الضبط المتعلق بالمحافظة على جمال الرونق والرواء، والضبط المتعلق بحماية الآثار...، وهذا النوع من الضبط يكون منظمًا بتشريعات مستقلة عن تشريعات

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 262.

² ناصر لباد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 9.

³ أنظر عبد المجيد سليمان، أنس جعفر، أصول القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 293.

⁴ أنظر محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1993، ص 632، 631.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الضبط الإداري العام وبالتالي تمنح الهيئات القائمة على الضبط الخاص سلطات أقوى وأوسع لتحقيق الأهداف المنوط بها¹.

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الضبط الإداري الخاص قد يكون خاص بموضوع معين يصدر بشأنه تشريع خاص، مثال ذلك التشريعات الخاصة بالتنظيم المروري، والقوانين المتعلقة بالمحلات الخطرة أو المغلقة للراحة أو الضارة بالصحة، وقد يكون الضبط الخاص متعلق بمكان معي أو أماكن محددة كضبط الإداري الخاص بتنظيم الشواطئ أو السكك الحديدية فهو ضبط خاص من حيث المكان الذي يمارس فيه ولأنه يعهد إلى سلطة إدارية خاصة، وقد يكون الضبط الإداري خاص متعلق بطوائف معينة من الأشخاص كالقانون الخاص بمزاولة مهنة الطب أو الصيدلة أو تنظيم الأجانب أو قد يستهدف الضبط الإداري الخاص تحقيق أغراض معينة تختلف عن أغراض الضبط العام².

وفي الأخير ذهب فريق من الفقهاء إلى رأي رابع للضبط الإداري الخاص³ على أنه يقصد به الضبط الذي نظمته نصوص قانونية أو لائحية خاصة قصد الوقاية من الإخلال بزاوية من زوايا النظام العام في ميدان معين أو بالنسبة لمرفق محدد أو اتجاه طائفة بذاتها من الأشخاص، بأساليب أكثر دقة وإحكاماً وأكثر تماشياً وملائمة لهذه الناحية الخاصة، وإذا كان ميدان الضبط الإداري الخاص أضيق من مجال الضبط الإداري العام، إلا أنه الضبط الإداري الخاص يسبغ على الهيئات التي تتولاه سلطة أكثر بساطة وبدون طول الإجراءات وأقوى فعالية من تلك التي تهيأ لهيئات الضبط الإداري العام⁴.

المطلب الثالث: هيئات الضبط الإداري

إن الهدف الأساسي من وجود الضبط الإداري هو تنظيم حريات الأفراد على نحو يكفل صيانة النظام العام داخل المجتمع، الأمر الذي جعل من الأهمية بما كان تحديد سلطات والهيئات المنوطة بهذه المهمة وعلى

¹ أنظر سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة النشر، ص34، 33.

² سعاد العطار، القانون الإداري الجزء الأول، (أصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة)، بدون دار نشر، مصر، 1986، ص.ص332-333.

³ إن هذه الأنواع من الضبط الإداري الخاص تشكل كل نوع على حدا، موضوعاً لنص قانوني خاص ينظمه، ويحدد السلطات المختصة لممارسته والإجراءات التي يمكن اتخاذها، فعلى سبيل المثال فيما يخص هذه النصوص القانونية، نذكر فيما يخص الضبط الإداري المتعلق بممارسة بعض الأنشطة القانون رقم 82-10 المؤرخ في أوت 1982 المتعلق بالصيد، واما الضبط الإداري المتعلق بمكان معين نذكر على سبيل المثال المرسوم رقم 85-13 المؤرخ في 26 جانفي 1985، الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ، أما الضبط المتعلق بفتة الأشخاص نذكر المرسوم رقم 84-162 المؤرخ في 7 جويلية 1984 الذي يحدد القواعد المتعلقة بممارسة الأجانب الصيد، أما الضبط الإداري المتعلق ببعض الوضعيات الخاصة مثل حماية التراث الثقافي ومظهر الرنق وراحة المواطنين، القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي. للتوسع أكثر أنظر ناصر لباد، القانون الإداري مرجع سابق، ص10.

⁴ محمود سعد الدين شريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، القاهرة، مصر، 1962، ص130.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

نحو دقيق، خاصة وأن الخطر الذي يهدد النظام العام لا يمكن التنبؤ به مسبقاً إذ تتحكم فيه ظروف مفاجئة ومتغيرة لا تكون عادة في الحسبان.

ومن هنا تكون هذه السلطات هي الأقدر والأنسب على مواجهة مختلف الاختلالات التي تهدد استقرار النظام العام، وبالرجوع إلى القانون الجزائري فلقد كرس ازدواجية هيئات الضبط الإداري بين سلطات وطنية تمارس اختصاصها على مستوى وطني (الفرع الأول) وأخرى تمارس اختصاصها في نطاق جغرافي محدد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري الوطنية

تتمثل هيئات الضبط الإداري¹ على المستوى الوطني في النظام الإداري الجزائري في كل من: رئيس الجمهورية (أولاً)، والوزير الأول (ثانياً)، والوزراء (ثالثاً) والسلطات الإدارية المستقلة (رابعاً).

أولاً: رئيس الجمهورية

يقضي العرف الدستوري بأن السلطة التي تمارس الضبط الإداري العام باسم الدولة في الجزائر تتمثل في رئيس الجمهورية²، باعتباره المسئول الأول في الدولة المكلف بالمحافظة على استقرارها وسهر على توفير الشروط اللازمة للسير العادي لمؤسساتها وضمان سلامة ترابها وتجسيد وحدة الشعب والأمم فيها، والحفاظ على مقوماتها ووجودها وحتى كيانها في الداخل والخارج، وهذا ما كرسه المؤسس الدستوري في مختلف الدساتير المتعاقبة التي شاهدها الدولة الجزائرية³، وهذا خلاف الوضع السائد في فرنسا حيث توجد ازدواجية السلطة التنفيذية أي رئيس الدولة (رئيس الجمهورية) ورئيس الحكومة، الشيء الذي يطرح التساؤل في فرنسا حول من الذي يحوز سلطة الضبط الإداري العام هل هي لرئيس الدولة (رئيس الجمهورية) أم لرئيس الحكومة (الوزير الأول)، بقي هذا التساؤل مطروح حتى صدر الدستور الفرنسي لسنة

¹ إن السلطات الإدارية المضطعة بوظيفة الحفاظ على النظام العام ومختصة في ممارسة الضبط الإداري في الدولة تحدد في الدستور أو القانون ولكن قبل التفصيل في هذه السلطات أي سلطات الضبط الإداري قد يتبادر في الأذهان أن يدخل جهاز الشرطة المكلف بالمهام المادية المتعلقة بحفظ النظام وكذلك الأشخاص الذين يتولون سلطة التنظيم، لذا نوضح بان المقصود هنا هو فقط السلطات المخولة لها صلاحيات اتخاذ القرار والإجراءات الضرورية لحفظ النظام عن طريق سلطة التنظيم، ولا تمتد إلى الأجهزة المكلفة بمهمة حفظ النظام العام من الناحية المادية مثل جهاز الشرطة فيجب عدم الاعتقاد بان كل سلطة ضبط بالمعنى العضوي تتمتع بالسلطة الضبط بالمعنى المادي، فمحافظ لشرطة لا يستطيع مثلاً إصدار قرار تنظيمي يستهدف غلق مقهى وأن ذلك من اختصاص الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة، أما محافظ الشرطة فتقتصر مهامه على التنفيذ المادي لقرار الغلق.

² ناصر لباد، القانون لإداري، المرجع السابق، ص 24.

³ أنظر المادة 40 من دستور 1963، ومادة 04 من دستور الجزائر لسنة 1976، ومادة 67 من دستور الجزائر لسنة 1989، ومادة 70 من دستور 1996، والمادتين 84 و 90 من التعديل الدستوري سنة 2016 بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 متضمن تعديل دستوري.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

1958 الذي حسم هذا المشكل القانوني واسند هذه السلطة لرئيس الحكومة أي الوزير الأول إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي تكون فيها سلطات الضبط الإداري العام من نصيب رئيس الدولة الفرنسي¹. ويمكن إقرار سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري في فرنسا على أساس السلطة التنظيمية التي يمارسها هذا الأخير حسب المادة 2 من دستور 1958 "يقوم بتنفيذ القوانين ويمارس السلطة التنظيمية والتي تمكنه من اتخاذ إجراءات عامة وعلى مستوى التراب الوطني في مجال الضبط الإداري"². وبالرجوع إلى الجزائر فإننا نجد أن رئيس الجمهورية وإن لم يتم منحه سلطة الضبط الإداري صراحة إلا أنه يمارسها واقعيًا ونميز بين مرحلة ما قبل 1989 ومرحلة ما بعد سنة 1989، باعتبارها نقطة انعطاف جوهريّة في تاريخ الدولة الجزائرية.

- مرحلة ما قبل سنة 1989: حسب الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية سنة 1985 المتضمن تأسيس الحكومة³، وبقراءة هذا الأمر نجد أن رئيس الدولة هو نفسه رئيس الحكومة وبهذه الصفة المزدوجة يمارس عدة وظائف هامة أهمها أنه يتولى السلطة التنفيذية ويشكل السلطة العليا في المجال الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 5 من الأمر سالف الذكر، حيث تضمنت ما يلي: "تحوز الحكومة... السلطات الضرورية لسير أجهزة الدولة وكيان الأمة" وحسب الأستاذ أحمد محيو فإن القيام بتأويل هذه المادة يسمح من خلاله استخلاص صلاحية رئيس الحكومة في اتخاذ إجراءات تنظيمية خاصة بتسيير المرافق العمومية وحفظ النظام العام. وحسب دستور 2 نوفمبر 1976 الجزائري تضمن في فحواه أن رئيس الجمهورية هو أيضا رئيس للحكومة، وبهذه الصفة المزدوجة يمارس اختصاصات إدارية هامة، حيث يعتبر رئيس الجمهورية رئيسا

¹ المادة 13 و 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

² تجدر الإشارة أن في فرنسا قبل صدور دستور 1958 فلم تكن هناك نصوص قانونية تتضمن صراحة على اختصاص رئيس الدولة لممارسة سلطة الضبط الإداري حتى تاريخ 8 أوت 1919 ظهرت على طاولة مجلس الدولة قضية لابون Labonne، تمخض عنها صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير والذي يعد نقطة انعطاف في النظام الإداري الفرنسي حيث تتخلص واقع هذه القضية في أن رئيس الدولة الفرنسي وبموجب المرسوم المؤرخ في 10 مارس 1899 المتعلق بمنح رخصة السياقة وسحبها، قد تضرر منه السيد لابون بحيث سحبت منه رخصة السياقة، فرفع أمام مجلس الدولة دعوى قضائية تقضي بعدم مشروعية المرسوم الذي اتخذته رئيس الدولة مدعيا أن تنظيم المرور من اختصاص المحافظ ورئيس البلدية وليس من اختصاص رئيس الدولة مضيفاً أن القرار المتخذ من طرف هذا الأخير لا ينتهي إلى أي نص تشريعي وبالتالي يجب إلغاءه، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بالرفض مقررًا أن رئيس الدولة له سلطة خاصة لاتخاذ التنظيمات على كامل إقليم الدولة، وذلك لأن وجود تفويض تشريعي وله أن يتخذ الإجراءات الضبطية تلك التي يراها تجب في كل الأحوال وجميع الحالات على كافة أنحاء البلاد ويبقى هذا الأساس قائماً حتى صدور دستور الفرنسي 1958 والذي منح رئيس الدولة وأقر له سلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية. أنظر سكينه عزوز، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها وناصر لباد، القانون الإداري مرجع سابق، ص 24.

³ أنظر الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية سنة 1955 المتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية رقم 58، المؤرخة في 10 جويلية سنة 1955، ص 831.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

للحكومة مما يعني انه الرئيس الوحيد للسلطة التنفيذية ويعتبر بذلك الرئيس الإداري الأعلى في الدولة، حيث يمتلك سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية بما فيها القرارات الضبطية، ومن هنا نستشف أن لرئيس الجمهورية صلاحية ممارسة سلطات الضبط الإداري تجد أساسها في دستور وهي تنتج عن الأحكام التي تجعل رئيس الجمهورية المضطلع بالسلطة التنظيمية وضامن للدستور و المسئول عن السياسة العامة التي يقودها وينفذها.

- مرحلة ما بعد سنة 1989 : لقد احدث التعديل الدستوري الذي جرى بمقتضى استفتاء 3 نوفمبر 1988 والذي كرسه فيما بعد دستور سنة 1989 ثم دستور سنة 1996، بمختلف تعديلاته منصبا جديدا على مستوى السلطة التنفيذية، يتجلى في منصب رئيس الحكومة سابقا والوزير الأول حاليا، وعليه لم يعد رئيس الجمهورية السلطة الوحيدة العليا للإدارة العامة ومنه لا يملك سلطة الضبط الإداري بمفرده، وعند تفحص فحوى المواد الموجودة في دستوري 89 و96 نجد أنه لا يوجد نص يمنح لرئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية، حيث جاء في المادة 116 فقرة الأولى " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون".

ضف إلى ذلك أن دستور 1996 وغيره من الدساتير التي عرفتها الدولة الجزائرية لم يجعل هذا الاختصاص (سلطة الضبط الإداري) ضمن اختصاص السلطة التشريعية طبقاً للمادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مما يعني بمفهوم المخالفة أن مهمة حفظ النظام العام من نصيب السلطة التنفيذية متمثلة في شخص رئيس الجمهورية¹، وإلى جانب السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في الحالات العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية فإن جميع الدساتير الجزائرية اعترفت لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط الإداري أثناء المراحل الاستثنائية، حيث خول له الدستور اتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان عن حالة الطوارئ والحصار حتى الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، يميز بينها حسب درجة خطورتها.

¹ أنظر المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

إن مثل هذه الوضعيات لها نتائج هامة، أبرزها زيادة دائرة اختصاص رئيس الدولة واستيعابها بصورة كبيرة تسمح له باتخاذ كل إجراء يراه مفيد على الصعيد الإداري الأمر الذي يترتب عليه بالضرورة تضييق دائرة الحريات وتقليص نطاق الحريات¹.

ومما سبق نخلص أن رئيس الجمهورية يستمد وظيفة الضبط الإداري من السلطة التنظيمية الممنوحة له بمقتضى الدستور مباشرة، ولا تقيده إرادة المشرع سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، في كل المسائل التي لا تندرج في اختصاص القانون بمعناه الضيق، تعتبر من نصيب السلطة التنظيمية حيث تمارس هذه الوظيفة من طرفه عن طريق إصداره للمراسيم التنظيمية المتعلقة بالضبط الإداري، والمراسيم الخاصة بمرافق حفظ النظام والأمن العام على مستوى إقليم كل الجمهورية².

ثانياً: الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً)

على الرغم من أن جل أحكام الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الجزائر لم تنص صراحة على منح الوزير الأول اختصاص ممارسة سلطة الضبط الإداري، على غرار المؤسس الدستوري الفرنسي الذي كرستها بصفة خاصة في أحكام المادة 21 من دستور 1958³.

لكن بالرجوع إلى بعض النصوص الدستورية ومعها نصوص قانونية وتنظيمية والبحث في ثناياها وخباياها ونفحص معناها واستقراء فحواها يمكن من خلالها إقرار للوزير الأول ممارسة سلطة الضبط الإداري على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول والتي كرستها أحكام المادة 143 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2016، وبالإضافة إلى نص المادة 99 البند الخامس من ذات القانون.

¹ لقد عرفت الجزائر الحالات التالية: حالة الاستفتاء ابتداء من 03 أكتوبر 1963 والتي نتج عنها تطبيق المادة 59 من دستور 1963 التي تنظم السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية وحالة الحصار أثناء زلزال الأضنام (الشلف حالياً) بتاريخ 4 جويلية 1991، وفرضت أيضاً بتاريخ 29 سبتمبر 1991 بسبب الأحداث السياسية لتلك المرحلة، ثم حالة الطوارئ في 09/02/1992، وقد مددت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06-02-1993 الجريدة الرسمية رقم 8، ص 05، وللتوسع أكثر أنظر لباد ناصر، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 26 و 27.

² عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2006/2007، ص 180، 179.

³ Article 21 : (le premier ministre dirige l'action du ouvernemnt . Il est responsable de la defense nationale .Il assure léxcution des lois. sous réserve des dispositions de l'article 13 ,il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires...)

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

كما يمارس الوزير الأول سلطات الضبط استنادا إلى القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية¹، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية²، حيث نصت المادة 1 من القانون رقم 91-23 سالف الذكر على "يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط مساهمة قوات الجيش الوطني الشعبي في القيام بالمهام خاصة حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور، وتضيف المادة الثانية من ذات القانون ما يلي "يمكن دون المساس بأحكام المادتين 86 و87 من الدستور³، اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة إلى متطلبات التالية:

- حماية السكان ونجدتهم.
- الأمن الإقليمي.
- حفظ النظام العام.

وعليه يمكن القول أنه بموجب أحكام الدستور يمارس رئيس الجمهورية وكذلك الوزير الأول السلطة التنظيمية التي هي الأساس القانوني الذي يمنح الاختصاص لكل منهما صلاحية ممارسة سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية يلاحظ أن اختصاصات رئيس الحكومة (الوزير الأول) في إمكانية ممارسة الضبط الإداري لم يتم النص عليها صراحة، كما أنط المؤسس الدستوري صلاحية إعلان إحدى الحالات الاستثنائية لرئيس الجمهورية فقط ولم يعطيه الحق حتى في تفويضها لغيره، إلا أن

¹ أنظر قانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية رقم 63، ص 2396.

² أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية رقم 66، ص 2548.

³ لقد نصت المادتين 86 و87 من دستور 1981 على الظروف الاستثنائية وهي:

- حالة الطوارئ

- حالة الحصار.

- الحالة الاستثنائية.

وتجدر الإشارة أن في مثل هذه الحالات تكون سلطات الضبط واسعة ونقل دائرة الحقوق وحريات الأفراد لأن المصلحة العامة أولى من المصلحة الخاصة.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الواقع يدلي بغير ذلك لأن الوزير الأول يعتبر المصدر المباشر لإجراءات الضبط في الظروف الاستثنائية ووسيلته في ذلك هي المراسيم التنفيذية أو التعليمات التي يصدرها بصفة هو الذي يشرف على سير الإدارة العامة¹. كما خولت المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المتضمن إعلان حالة الطوارئ اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحيات الحكومة قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ²، ومن أمثلة القرارات الضبطية التي اتخذها الوزير الأول في الحالات العادية نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 12-230 المؤرخ في 24 ماي 2012، المتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة، فبعد ما حدد هذا المرسوم المقصود بسيارة الأجرة وأشكال النقل بواسطة سيارة الأجرة، حدد شروط وكيفيات استغلال الخدمة بسيارة الأجرة بالنسبة إلى الشخص المعنوي والطبيعي، وطبقاً لأحكام المادة 9 منه يخضع استغلال خدمة سيارة الأجرة بشكل فردي أو جماعي، أو في إطار شركة سيارات الأجرة إلى الحصول على رخصة استغلال يسلمها مدير النقل الولاية المختصة إقليمياً بعد استشارة اللجنة التقنية لسيارات الأجرة الولائية³.

¹ وتجدر الإشارة أن في حالي الحصار والطوارئ التي عرفتها الجزائر، خولت المراسيم الرئاسية المتضمنة إعلانها لرئيس الحكومة آنذاك اتخاذ كل الإجراءات الكفيلة بحفظ النظام العام، فمثلاً نصت المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار ما يلي: تتعرض للتوقيف كل نشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو جهتها التي يقوم قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة لقوانين... وتطبيقاً للمرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الحصار أصدر رئيس الحكومة آنذاك خمسة مراسيم تنفيذية حددت دور وصلاحيات السلطات العسكرية والمدنية في تسيير حالة الحصار، تتمثل هذه المراسيم في - المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم رقم 91/196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار. - المرسوم التنفيذي رقم 91/202 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 4 جوان 991 المتضمن تقدير حالة الحصار. - المرسوم التنفيذي رقم 91/203 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 4 جوان 991 المتضمن تقدير حالة الحصار. - المرسوم التنفيذي رقم 91/204 المؤرخ في 25 جوان 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 4 جوان 991 المتضمن تقدير حالة الحصار. أنظر الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991، و يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمانات الحريات العامة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص 63.

² أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 24/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة في 09/02/1992.

³ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 12-23 المؤرخ في 24/05/2012 المتضمن تنظيم النقل الخاص بسيارة الأجرة، الجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة في 27/05/2012.

ثالثاً: الوزراء

إن الوزير بصفة عامة لا يتمتع بالسلطة التنظيمية لأن مثل هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية وكذا الوزير الأول، فهو لا يستطيع اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عند ما يسمح القانون بذلك، فالوزراء لا يملكون إذن سلطة ممارسة الضبط الإداري العام ولا يمكنهم اتخاذ قرارات ضببية قابلة لتطبيق على مستوى أنحاء التراب الوطني¹، وعليه فهم لا يتمتعون سوى بوسائل ضبط مخصصة ضمن نطاق الوزارة التي يتولى نشاطها كل وزير، ومن ثم فلا يجوز لأحدهم ممارسة وسائل الضبط الشاملة².

غير أن القانون في غالب الأحيان يمنح بعض الوزراء بحكم الدور الذي يلعبونه في تسيير مرافق خاصة في قطاعات الحساسة منها، صلاحية ممارسة بعض أنواع الضبط العام ومن أبرز هؤلاء الوزراء وزير الداخلية³، حيث بحكم مركزه الحساس ودوره القيادي على جهاز الشرطة هذه الأخيرة تمارس وظائفها تحت سلطته عن طريق ما يسمى بالمديرية العامة للأمن الوطني، حيث تم منحه صلاحيات مهمة جداً في مجال الحفاظ على النظام العام والحريات العامة هذا من جهة ومن جهة أخرى وبصفة غير مباشرة يستطيع وزير الداخلية اتخاذ صفة الضبط الإداري العام باعتباره الرئيس السلمي للولاية⁴، يستطيع أن يأمرهم عن طريق التعليمات لاتخاذ إجراء كهذا كل والي في نطاق إقليم ولايته⁵.

¹ ناصر لباد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 29.

² عليان بوزيان، أثر حفظ النظام على ممارسة الحريات العامة، المرجع السابق، ص 181.

³ وفي هذا صدد نصت المادة 1 و 2 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 10/08/1994، المحدد لصلاحيات وزير الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة في 21/08/1994، على التوالي ما يلي:

"يعد وزير الداخلية... يقترح في إطار السياسة العامة للحكومة وبرامج عملها عناصر السياسة الوطنية في ميدان صلاحيته ويتولى تطبيقها وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها..."

والمادة 02 "يمارس وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري صلاحياته في المادتين التاليتين:

- النظام العام والأمن العمومي.

- الحريات العامة...

أما المادة 4 من ذات المرسوم تنص على "تشمل مهمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري في مجال النظام العام والأمن العمومية ما يلي:

- السهر على احترام القوانين والتنظيمات.

- يتولى حماية الأشخاص والأماكن.

- يضمن السكنية والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية.

- يتولى المرور عبر الحدود.

- يضمن سهولة المرور والطريق العمومي.

⁴ ناصر لباد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 30.

⁵ أنظر المادة 110 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، مرجع سابق.

غير أنه مع اتساع مضمون النظام العام وشموليته مجالات عديدة متنوعة وجديدة كان ولا بد أيضاً التوسع في هيئات الضبط الإداري لتشمل كل الوزراء ولا يبقى دورهم حكراً على ممارسة الضبط الخاص في نطاق كل وزير على قطاع وزارته¹، وعليه فان ضرورة توسع مهام الضبط الإداري العام أمر حتمي خاصة مع ظهور فكرة النظام العام بحلة حديثة غير تلك التقليدية ليمتد إلى مجالات أخرى يسعى لتحقيق المقصد العام وهو الحفاظ على النظام العام برؤية جديدة غير مقصورة على تلك العناصر التقليدية.

رابعاً: السلطات الإدارية المستقلة

ارتبط ظهور هيئات أو سلطات إدارية المستقلة بالمنح الديمقراطي أي البيئة السياسية لها دور كبير في ظهور هذه الهيئات نظراً لأن فكرة الاستقلال عن الحكومة، أو تمتع بعض الهيئات بنوع من الذاتية الخاصة والاستقلالية مرهون بوجود مناخ سياسي ديمقراطي يسمح بوجود هيئات تعمل خارج الرقابة الحكومية للقيام بنفس المهام والأعمال التي يمكن أن تقوم بها الهيئات الإدارية التقليدية⁽²⁾. ويرجع وجود السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر إلى تاريخ حديث (سنة 1990) ومراد تواجدها يعود إلى المتغيرات التي عرفها النظام السياسي والإداري والاقتصادي منذ صدور دستور 1989، تبنى المشرع الجزائري هذه التسمية في الكثير من الأحيان³، كان أولها في المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 07/90 المتعلق بالإعلام⁴.

¹ نجد في هذا الصدد وزير الصيد البحري بموجب الصلاحيات الموكولة له يتخذ كل إجراءات الضبط الخاص، حيث نصت المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-13، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري في المياه التي تخضع للقضاء الوطني على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصيد البحري، للتوسع أنظر: المرسوم التشريعي رقم 94-13، المؤرخ في 28 ماي 1994 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، الجريدة الرسمية، العدد 40، صادرة في 22 جوان 1994.

² عبد الله حنفي، سلطات الضبط الإدارية المغلقة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 09.

³ تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ساير نظيره الفرنسي في أنه لم يطلق عبارة السلطات الإدارية المستقلة على جميع سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، بل اقتصر على بعضها كسلطة البريد والمواصلات، سلطة ضبط النقل، وسلطة ضبط المياه، غير أن إطلاق المشرع الفرنسي في مصطلح "سلطة" على بعض دون الأخر أثار العديد من التساؤلات تدور في فلك ما المقصود بمصطلح سلطة تحديداً ولماذا لم يسمها بالهيئات أو المنظمات فحتى وإن وصف المشرع الفرنسي منظمة أو هيئة ما بأنها سلطة فإنه ينبغي من وراء ذلك إخراجها من إطار الإدارة التقليدية، مع تمتعها بالطابع الإداري والاستقلالية للتأكد أنها ليست كباقي الإدارات التقليدية.

⁴ قانون رقم 07/90 المؤرخ في 03 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 04/04/1990، والذي تم إلغاءه بموجب القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12/01/2012، الجريدة الرسمية، عدد 2 الصادرة في 02/01/2012.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

ويرجع إنشاء مثل هذه السلطات إلى محاولة الدولة مراقبة وضبط نشاط معين في الغالب يكون ذو طبيعة اقتصادية دون التدخل المباشر منها في التسيير ومنح المجال الكافي لها لمباشرة عمليات التفاوض والتحكيم الدولي في حالة النزاعات¹.

ولقد اختلف الفقه حول تحديد مجال دراستها، فهل تندرج ضمن الإدارة المركزية أو أنها صورة لعدم التركيز الإداري، أم أنها من قبيل اللامركزية المرفقية ولكن درج أغلب الفقه الفرنسي على اعتبارها إحدى السلطات المركزية الخاصة، وعليه يمكن القول أنها مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر، لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب وتضبط نشاطا معيناً في المجال الاقتصادي بهدف الحفاظ على توازنه، وتختلف هذه الهيئات باختلاف علاقاتها مع الدولة خاصة السلطة التنفيذية فيمكننا القول أن الدولة بواسطة هذه الهيئات سلكت طريق غير مباشر لضبط وتنظيم المجال الاقتصادي، فالسلطات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية ذات طابع إداري، لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية

فهي عكس الإدارة التقليدية تتمتع بالاستقلالية العضوية والوظيفية ولا تخضع إلا للرقابة القضائية²، تم منحها سلطات واسعة في مجال الضبط من أجل ممارسة الاختصاصات والوظائف المنوطة بها تتمثل في السلطة التنظيمية وسلطة اتخاذ القرارات الفردية وسلطة توقيع العقاب وسلطة الأمر وجبر وحتى سلطة التحكيم وتسوية الخلافات، ومن أجل ذلك فقد خصها المشرع بوضع قانوني خاص وسلطة تقديرية واسعة

¹ حفيفة زوار، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 06.

² اعتراف المشرع بشكل صريح وضمني باستقلالية هذه السلطات، أدى ذلك إلى وجود خلاف بين الفقهاء حول مدى إلزامية خضوعها للرقابة القضائية، حيث يرى بعض الفقهاء أن تكريس الرقابة القضائية يعتبر تعدي على استقلاليتها، مما ينجر عنه تعطيل مهامها ويقلل من سلطتها الضبطية، إلا أن البعض الآخر من الفقهاء يرى ضرورة خضوعها لرقابة القضاء شأنها شأن السلطات الإدارية التقليدية بحجة أن عدم خضوعها لرقابة القضاء يتنافى مع المبادئ الدستورية ولا يتناقض تماما مع مبدأ الاستقلالية التي تتمتع به بل على العكس فهو يؤكد الطابع الإداري لها، وفي هذا الصدد نجد أن جل النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة تنص على اختصاص مجلس الدولة في ممارسة الرقابة القضائية على القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن هذه السلطات، للتوسع أنظر: عراوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007، ص 231.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري الطابع الإداري لسلطات الضبط في مجال الاقتصاد في قراره رقم 19081 الصادر بتاريخ 2003/12/30 عند فصله في القضية التي تجمع بين مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري، واللجنة المصرفية بشأن وقف تنفيذ القرار رقم 09 المؤرخ في 2003/08/1 الصادر عن اللجنة المصرفية والمتضمن تعيين السيد (أي) مصفيا للشركة، حيث تصدى مجلس الدولة لهذا الطعن وقضية توقف تنفيذ القرار، ولهذا يكون مجلس الدولة قد أضفى الطابع الإداري على السلطات الإدارية المستقلة، أنظر: قوراري مجلد، سلطة الضبط الإداري في مجال الاقتصاد لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة البريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 26.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

لضرورات مرونة العمل الإداري وسلاسته لتعمل بطريقة مستقلة للحد من سلطة الرقابة والتدرج الهرمي المعروفين في نظام المركزية الإدارية الشديدة.

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي

إن السلطات المكلفة بتنظيم الحريات العامة للأفراد على نحو يكفل صيانة النظام العام على المستوى المحلي تتجسد في شخص الوالي على مستوى إقليم الولاية (أولا) ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى إقليم البلدية (ثانيا).

أولا: الوالي:

إن النصوص القانونية والتنظيمية وعلى الرغم من كثرتها وتنوعها إلا أنها لم تضع تعريف محدد لمنصب الوالي، لكن هذا لا يعني خلوها تماما من الإشارة إليه فقد جاء في المادة 110 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية "أنه ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة"، وعليه فإن الوالي هو الوساطة الحتمية بين الإدارة المحلية والسلطة المركزية، وأنه رجل القرار والميدان بالولايات، وعميد الوساطة بين مختلف المؤسسات والأهداف¹.

ومن هنا نستشف أن الوالي وظيفته على رأس الجهاز التنفيذي على مستوى الولاية فإنه منسوب إليه مهمة القيام بالضبط الإداري بشقيه العام والخاص، فهو يعتبر أعلى سلطة على مستوى الولاية المسؤولة على حماية النظام العام على مستوى الولاية وذلك طبقا للمادة 114 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية التي تنص على "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية" وتكلفه في حدود اختصاصه بحماية حقوق المواطنين وحرياتهم وفي ذات الوقت يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات على مستوى إقليم الولاية، ومن جانب آخر له سلطة الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل المحافظة على الأمن والسلامة العمومية في حالات معينة مثالها عندما لا تقوم البلدية بذلك².

ضف إلى ذلك يمتلك الوالي امتيازات السلطة العمومية من أبرزها إمكانية استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات (تنفيذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير على حدا)، بحيث توضع تحت تصرف الوالي من أجل القيام بمسؤوليته للحفاظ على النظام العام في الولاية

¹ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 89.

² المادة 100 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

كافة مصالح الأمن، أي أجهزة الشرطة والدرك الوطني وكذلك الجيش الوطني الشعبي¹، بالإضافة إلى ممارسة الوالي سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية يمارس كذلك صلاحيات الضبط في الظروف الاستثنائية، فقد خوله المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ على مستوى إقليم ولايته وفي إطار التوجهات الحكومية سلطة القيام بتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها، وإنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين، والمنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطراً على استقرار النظام العام، أو تسيير المصالح وتسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي، والأمر استثنائياً بالتفتيش نهائياً وليلاً.

ثانياً: رئيس المجلس الشعبي البلدي

أنط القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي ممارسة مجموعة من الصلاحيات ذات علاقة بالحفاظ على النظام العام على النطاق الجغرافي للبلدية، ومن أبرزها ما ورد في المادة 88 منه والتي من خلالها كلف رئيس المجلس البلدي بالسهرة على توفير النظام العام والسكينة والنظافة العمومية وضمان الحريات العامة².

وطبقاً للمادة 89 من القانون سالف الذكر يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة، جملة من الاختصاصات في مجال حفظ النظام العام، حيث يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها بكل الاحتياطات الضرورية والتدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات من الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث، ويأمر في حالة الخطر الجسيم الوشيك بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف بعد إعلام الوالي بها فوراً كما تأمر بهدم الجدران والعمارات والبنائيات الآيلة إلى السقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي³.

وأكدت المادة 94 من القانون ذاته بأنه عهد لرئيس المجلس الشعبي البلدي مهمة السهرة على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، وتنظيم ضبطية الطرقات، بالإضافة إلى المحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية التي منها تجمع الأشخاص، والسهرة على نظافة العمارات وسهولة السير في

¹ ناصر لباد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 32.

² تنص المادة 88 من قانون البلدية 10-11 على "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يلي"..... السهرة على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية".

³ انظر سامية إبراهيم، المرجع السابق، ص 75.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الشوارع والساحات والطرق العمومية، واتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها، ومنع تشرذم الحيوانات المؤذية والمضرة، والسهر على نظافة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع والسهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي والمعماري وضمن ضبطية الجنائز والمقابر¹.

وتجدر الإشارة أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس بالإضافة إلي سلطة الضبط الإداري العام سلطات الضبط الخاص، وللقيام بمهامه للحفاظ على النظام العمومية قد مكنه قانون البلدية من الاستعانة بالشرطة البلدية بغرض أداء مهامه وهذا ما أكدته المادة 93 منه²، ويمكنه طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك المختصة إقليمياً للتحكم خاصة في المسائل الأمنية.

المبحث الثاني:

دور الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة

تتمثل النتائج المتوخاة من ممارسة سلطات الضبط الإداري وقاية النظام العام في المجتمع ومنع الإخلال به أو إعادة استتبابه، ومن ثم لا يجوز للسلطة الإدارية ممارسة هذه السلطات الضبطية إلا لتحقيق هذا الهدف، وبهذا تتمثل وظيفة الضبط الإداري في توقع صور الاعتداء على النظام العام والعمل على تجنبها والحيلولة دون وقوعها، الأمر الذي قد ينجر عنه المساس بممارسة الحريات العامة المكرسة للأفراد لذلك تنظيم أو تضيق أو حتى تقييد الأفراد في ممارسة حرياتهم يكون دائماً تحت أولوية حفظ النظام العام. وترتبط على ذلك تضحى أن مجموعة القيود التي ترد على ممارسة الفرد لحريته هي في ذات الوقت تجسد أغراض الضبط الإداري وتسعى في جوهرها إلى رسم معالم واقعية لقيام تلك الحريات على أرض الواقع على نحو يسمح بضمن توفير النظام العام، فلا مجال للاعتقاد أن مدلول النظام يتنافى مع ممارسة الحرية فالتنظيم في هذه الحالة هو خادم للحرية، وضروريا لإدراجها في حياة الجماعة، ومن ثم توفير فرصة الممارسة الفعلية والحقيقية لها، ويعمل على إثرائها وتقنينها حماية لها، وليس كما يشاع أنه مقبرة لها.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 492، 493.

² تنص المادة 93 من القانون 10-11 على ما يلي يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي، قصد ممارسة صلاحياته في مجال الشرطة الإدارية، على سلك الشرطة البلدية التي حدد قانونها الأساسي عن طريق التنظيم. يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي عند الاقتضاء، تسخير قوات الشرطة أو الدرك المختصة إقليمياً حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

ومن هنا يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري تحقيق التوازن بين حتمية فرض نظام عام وإعادة استتباهه كلما تعرض لتهديد أو اختلال وممارسة الحريات العامة كمطلب جوهرى للشعوب في ظل ما يسمى بالدولة القانون.

لذلك سيتم التطرق في هذا المبحث إلى: تحديد مدلول الحريات العامة في المطلب الأول وفكرة النظام العام كهدف للضبط الإداري ومصدر لتنظيم الحريات العامة في (المطلب الثاني) وأخيرا إدراج عناصر النظام العام بنوعها الحديثة والتقليدية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تحديد مدلول الحريات العامة

للحديث عن الحريات واقع خاص في النفوس تتلقاه بمتعة وبهجة باعتباره الحديث عن الطبيعة والفطرة، كما أنه يختلف في لونه ومذاقه عن الحديث في مختلف موضوعات القانون على اختلاف تعددها، بل يتجاوز نطاق الحديث والبحث حولها من فقهاء القانون ليصبح موضوعا سياسيا يهم الجماهير العادية؛ لأنه يؤثر في حياتهم اليومية تأثيرا مباشرا ويتوقف عليها آمالهم في الوصول إلى الازدهار والتقدم والعيش في رخاء.

لذلك لن يكون هنا مجاوزة إذا قيل بأن الحرية تعد من أعجب القضايا التي شغلت الإنسانية منذ بداية الوجود وحتى يومنا هذا، وعليه فإنه ليس من السهل الإلمام بهذا الموضوع كونه مليء بمواطن الغموض وتداخل عناصره مما يجعل عملية الفصل فيه والتعمق في خباياه وثناياه صعبة وعليه في هذا المطلب سوف نحاول قدر الإمكان إدراج أهم العناصر المرتبطة بموضوع الدراسة على نحو التالي:

تعريف الحريات العامة وإدراج خصائصها (الفرع الأول)، وبيان صلتها بحقوق الإنسان (الفرع الثاني) لتتناول لاحقا مختلف التصنيفات التي أدرجت في شأنها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة

لبسط تعريفات الحرية¹ لابد من إجلاء معناها لغة أولا وبيان مدلولها اصطلاحا ثانيا وإدراج خصائصها (ثالثا).

¹ ويرجع أصل نشأة الحرية في تطورها التاريخي وتحليلها الفكري أنها ظهرت في صورة ومظهر الحق الذاتي الشخصي في بدتها ثم تنتقل لتنتهي إلى تكوين حرية للشخص إما أن يقوم بها أو لا يقوم بها، مما يبنى على أن الحريات لم تكن في الأصل إلا حقوقا شخصية موجودة في ذات الإنسان، ولما يستطيع التمتع بممارستها على كمالها احتاج إلى أن يكون متمتعا بالحرية، وهذه الحقيقة التي عبر عنها أحد الفقهاء بقوله أن الله قد وهبنا الحياة ومعها وفي ذات اللحظة ولنفس السبب الحرية ومن هنا صارت الحرية قيمة خالدة في الضمير الإنساني تزداد في تعميقها حيننا بعد حين، حتى يتساوى في طلبها أصحاب التجلية من العلماء، وأهل الصفة من العوام وتوحد في السعي الحثيث إليها من الناس غنهم وفقيرهم، كبيرهم وصغيرهم، لذلك فإن كل محاولة تتحدى في الإنسان حريته وتناوى تمتعه

أولاً: الحرية في اللغة

الحرية أصلها كلمة "حُر" (بالضم) وهو نقيض "العبد"، والجمع "أحرار" و"حرار"، و"الحرّة" نقيض "الأمّة"، والجمع "حرائر"، وحررة أي: أعتقه والمححر الذي جعل من العبد حراً فاعتقه¹.
وقيل الحرية تعني الخلوص من الشوائب أو الرق أو اللؤم وهي التمكن من المباح، والمفرد حرية وجمعه حريات².

والحر الفعل الحسن، وتحرير الكتابة إقامة حروفها وإصلاح السقط، وتحرير الحساب وإثباته مستويًا، وحرية الإرادة تعني حرية الاختيار أي التصرف حسبما توحيه الإرادة العاقلة دون الإضرار بالغير³.
وبالتالي تكون الحرية ضد الرق، أي هي استقلال الإرادة، ويشابه معنى العتق فك الرقبة، والإنسان بهذا المعنى اللغوي هو ليس عبداً أو أسيراً⁴.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للحرية

يتضمن اصطلاح الحرية معاني متعددة ترتبط بفصوص الحياة كلها، فما من زاوية من زوايا الحياة والإنسان إلا وهي وثيقة الصلة بالحرية، مما جعلها مفتاحاً لكل باب، بل هي قوام أي حضارة معاصرة، ومع ذلك يبقى مصطلح الحرية من الأفكار القانونية المرنة والنسبية الفضفاضة والقابلة للتغير والتطور باختلاف

بها هي ولا شك محاولة لوأد آدميته، ووسيلة لإزهاق إنسانيته. أنظر: محمد عابد الجابري، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، لبنان، 2002، ص:600.

¹ لسان العرب، لابن منظور، طبعة دار المعارف، الجزء الثاني، باب الحاء، ص: 829، 830.

² المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، القاهرة، الطبعة الثالثة، ص: 172.

³ مقدود مسعود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، اطروحة من أجل نيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017، ص: 42.

⁴ وتجدر الإشارة أن الحرية تعني في اللغة الفرنسية سلطة الشخص في القيام بعمل أو عدم القيام به. أنظر: Nouveau(v): petit La: lousse, 1968, p 522.

أو أنها حالة أو مركز الشخص غير خاضع للتبعية المطلقة لشخص ما، مناقض للعبودية والرق أنظر: Robert (paul), Le petit Robert, ed Le Report, TOMEI, 1981, p1090.

أما الحرية في اللغة الانجليزية فتعني حالة كون الشخص حر من القيود المشددة الواردة على حياته بواسطة السلطة الحاكمة، أو إرساء الديمقراطية والعدل، والمجتمع الذي يؤكد ويقر الحرية الفردية، أنظر: Oxford advanced, Learner's dictionary, newedition, oxford university press, 1995, p678.

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فإنه ومن خلال الدساتير المتعاقبة استخدم تارة مصطلح الحريات وتارة أخرى الحريات الأساسية، كما استخدم مصطلح الحريات الجماعية وكذا الفردية من خلال دستوري 1989، 1996، نفس الأمر بالنسبة لمختلف تعديلات دستور 1996، دون استعمال الصريح لمصطلح الحريات العامة.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

المكان والزمان ونوع النظام السياسي السائد، فنجد تعريف الحرية عند بعض الفلاسفة والفقهاء الغربي منهم الفقيه لوك Loke يعرف الحرية بأنها حق في الفعل أي شيء تسمح به القوانين¹.

كما يعرفها الفقيه منيسكو بأنها الحق فيما يسمح به القانون، والمواطن الذي يبيح لنفسه ما لا يبيحه القانون لن يتمتع بحريته؛ لأن باقي المواطنين سيكون لهم نفس القوة، كما يعرف الحرية الفقيه جان جاك روسو في كتابه "العقد الاجتماعي" أنها سلطة المحكومين وأنها عبارة عن طاعة الإدارة العامة⁽²⁾.

أما في الفقه العربي نجد أن الفقيه طعيمة الجرف عرف الحرية بأنها تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة³، كما يعرف الأستاذ محمد صلاح عبد البديع الحرية بأنها «قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه في إطار مذهبي متوازن قادر على ضبط الحركة الاجتماعية في مفهومها الواسع بين الفرد والجماعة بلا إفراط ولا تفريط»⁴.

وفي ذات الصياغ نجد تعريف الفقيه أحمد محي الذي يرى بأن الحرية هي مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بممارسة حياته الخاصة ويساهم في الحريات العامة في البلاد⁵.

كما نجد أن للحرية معنى اجتماعي فهي بهذا المعنى تعني المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون ويفرض ما يحرمه هذا القانون، وهكذا نجد أن الحرية بدون عدالة هي تناقض حقيقي، فلا حرية بغير قانون، ولا حرية عندما يكون أي شخص فوق القانون.

أما المعنى السياسي للحرية فهي مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد والتي تحد من سلطة الحكومة⁶.

أما المعنى الأخلاقي للحرية فهي حالة الشخص الذي لا يقدم على أي عمل خيرا كان أم شرا إلا بعد تفكير عميق، وبادراك كلي للأسباب والدوافع التي جعلته يقوم بهذا التصرف⁷.

¹ كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987، ص: 25.

² Rausseau (Jean-Jaques), Ducontrat et aut les oeuvres politique, ed, garnier Freres, Paris 1975, liver I, chap. VI, p244.

³ أنظر: طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، دار نهضة العربية، القاهرة، 1964، ص: 471.

⁴ محمد صلاح عبد البديع، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007، ص: 34.

⁵ نرى أن هذا التعريف ربط بين مفهومي الحق والحرية خاصة أن النظام العام محور تناظر بين الضبط الإداري والحريات العامة، بحيث يجب خلق التوازن بينهما فلا يجوز بسط الحرية العامة بتفادي الفوضى ولا يمكن للضبط الإداري تقييد الحريات أكثر من اللازم لتفادي الاستبداد.

⁶ نجوى سديرة، (مداخلة بعنوان سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية)، الملتقى الدولي الثالث حول دور

القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، يومي 28-29 أبريل 2010، المركز الجامعي الوادي، ص: 5.

⁷ طارق صديق رشيد، الحرية الشخصية في القانون الجنائي- دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص: 24.

أما معنى الحرية في الشريعة فإن لفظ الحرية لم يرد في القرآن الكريم صراحة، وإنما وردت ألفاظ عديدة واضحة الدلالة عليها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾¹. وقوله تعالى في محكم تنزيله: ﴿رَبِّ إِنِّي نَدَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾².

والملاحظ أن الشريعة الإسلامية لم تعرف اصطلاحيا لفظ الحرية يخرج عن المعاني السابق إيضاحها لغويا³، ولم يعرفها الفقهاء المسلمون الأوائل أيضا، ولكن عرفها بعض من الفقهاء المحدثين استرشادا بفكرة بفكرة الحرية في القانون الوضعي على أنها "إباحة بإذن بها الشارع الحكيم" والإباحة في اصطلاح الأصوليين هي التخيير بين فعل الشيء أو تركه⁴.

إن هذا التنوع في تعريف الحرية من جوانبها المختلفة يعكس التباين الصارخ بين آراء المفكرين وأنامل الباحثين الذين حاولوا إيجاد تعريف لهذا المصطلح والذي اختلف مدلوله باختلاف المكان والزمان، كما اختلف الفقه في تحديد متى توصف الحرية بأنها عامة وفي تحديد مدلول العموم في اصطلاح الحرية، بين القول القائل بأنها عامة كونها مقررة لجميع أفراد مواطنين واجانب دون التفرقة بينهم بسبب الجنس أو السن، أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي باستثناء منها السياسية التي تثبت للمواطنين دون الأجانب، وبين القول الذي يضفي على الحرية صفة العمومية هو تدخل الدولة والاعتراف بها وتهيئة الظروف المناسبة لممارستها حتى تتمكن من فرض النظام والتوفيق بين ممارسة الأفراد لحرياتهم دون تضارب أو تعارض، وهذا هو الرأي⁵ الراجح.

¹ سورة البقرة، الآية 178.

² سورة آل عمران، الآية 35.

³ وتجدر الإشارة أن حقيقة الإسلام تكمن في إخلاص الدين لله فلا معبود بحق سوى الله، ومقتضى هذا الإخلاص تحرير النفس البشرية من العبودية والخضوع والمسالمة لغير الله وبذلك يسمو الإنسان بإرادته من الخوف بمقتضى عقيدة التوحيد لا إله إلا الله التي تمثل بحق شعار لإعلان الحرية وكرامة بني آدم بحيث تسقط معها كل الطواغيت الوضعية ويضحي الإنسان وحده الكائن المتمتع بالحرية المطلقة بالمساواة مع بني جلدته في إطار المشروعية الإسلامية. للتوسع أكثر أنظر: عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، 1983، ص: 150.

⁴ أنظر: سامح أحمد عبد الرسول، الحريات العامة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، طبعة الأولى، القاهرة، 2016، ص: 18.

⁵ ومن هنا توصف الحرية بأنها عامة عندما يترتب عليها واجبات ينبغي على الدولة القيام بها، هذه الواجبات قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية، فقد يكون من واجب الدولة التدخل عندما يتعين عليها خلق فرص عمل للمواطنين كما هو الحال في نص المادة 40 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بموجب قانون رقم 01-16 المتضمن تعديل دستوري "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة أو المعاملة القاسية أو الإنسانية أو المهينة يقمعها القانون"، وقد يكون واجب الدولة عدم المساس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية مثل ما تضمنته المادة 41 من قانون سالف الذكر والتي نصت على ما يلي: "يعاقب القانون على كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

وعلى الرغم من الصعوبات التي تكتنف تعريف الحرية إلا أنه ثمة عناصر أساسية يكاد يتفق الرأي الراجح على ضرورة الاهتمام بها في تحديد نطاق الحرية وتقريب معناها إلى الأذهان، وتتمثل هذه العناصر في السلطات التي تهئ للحرية النظام الذي تعيش فيه، والديمقراطية التي تقدم للحرية المناخ الذي تزدهر فيه، والضمانات التي تكفل للحرية ممارستها، وترتب على ذلك أن الحريات العامة هي حقوق للفرد قبل الدولة، يكفلها الدستور والقانون الوضعي وذلك وفقاً لمبدأ المساواة باعتباره أساس كل الحريات الأخرى وركيزتها الجوهرية.

ثالثاً: خصائص الحريات العامة

تتميز الحريات العامة بعدد من الخصائص والسمات المميزة لها سوف نحاول إدراج هذه الخصائص بقدر من الإيجاز على النحو التالي:

أ- الحريات العامة تتسم بالعمومية: يقصد بذلك أن الحريات العامة تشمل حياة الإنسان بكاملها لأنها تبدأ بحق الإنسان في مسكنه وتنتهي بحقه في مدفنه؛ أي أنها تستغرق حياة الإنسان منذ حياته وحتى مماته، كما أن ممارسة الحريات العامة يجب أن يكون في متناول كل مواطن في الدولة دون تفرقة بين الجنس أو السن ... ، فهذه الحريات يتمتع بها المواطنين والأجانب على حد سواء وإن كان هناك جانب من الفقه يرى بأن الحريات السياسية تستثنى من الحريات العامة، حيث يتم اقتصرها على مواطنين دون الأجانب .

ب- الحريات العامة نسبية : ويقصد بذلك أنها ليست مطلقة ثابتة من حيث المكان والزمان، ضف إلى أن حريات الأفراد يقابلها حق الدولة لكي تقوم لابد لها من نظام، وينتج عن ذلك لا يمكن أن تكون هذه الحريات مطلقة كما أن النظام لا يمكن أن يكون مطلقاً وهذا يعني أن النظام العام لكي يبقى ديمقراطي ويؤدي وظيفته يجب أن يظل نسبياً¹.

ج- الحريات العامة متداخلة: تظهر بوضوح هذه السمة من خلال عدم السماح للفرد من الاستمتاع ببعض هذه الحريات إلا عن طريق استعماله لإحدى الحريات الأخرى على الأقل، فمثلاً استعمال حرية إنشاء الأحزاب السياسية لا يتم إلا عن طريق ومن خلال استعمال الفرد لحرية اجتماع وإبداء الرأي⁽²⁾.

د- الحريات العامة متكاملة: ويقصد بهذه الميزة أن الحريات العامة متضامنة في حالة التعدي على إحداها، بمعنى أن التعدي على إحدى هذه الحرية يؤدي بالضرورة وبصفة تبعية إلى التعدي على حريات أخرى، مثال

¹ سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص:5.

² أنظر: سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص:12.

ذلك التعدي على حريتي الاجتماع أو التعبير عن الرأي يؤدي بالضرورة إلى المساس بحرية الأحزاب السياسية التي لا يمكن أن تمارس إلا من خلال وجود الحريتين السابقتين¹.

الفرع الثاني: علاقة الحريات العامة بحقوق الإنسان

بعد الانتهاء من بسط تعريف الحريات العامة بشكل دقيق يبقى سؤال جوهري مطروح في هذا المجال حول علاقة الحقوق بالحريات العامة، وذلك أن ممارسة الحقوق لا تتم دون الحرية، وأن الحرية لا معنى لها دون حقوق⁽²⁾، ولقد ساد في الفقه القانوني خلافاً حول علاقة الحق بالحرية والتداخل القائم بينهما ويمكننا أن نتميز بين ثلاث اتجاهات أساسية وهي:

أولاً: الاتجاه الأول الزاعم أن الحق مختلف عن الحرية

يمكننا استخلاص ذلك من نظرة بعض الفقهاء لمدلول الحق والحرية، حيث أن الحق لديهم هو سلطة استثنائية الشيء (خصوصيته) بذلك الشيء لشخص واحد أو عدة أشخاص وبالتالي يكون للحق من هذا القبيل آثار ونتائج تتمثل في:

- القدرة على التصرف في الحق وهذه القدرة لا يملكها إلا صاحب الحق.
 - أن سلطة الاستثنائية ليست لعامة الناس بل هي متعلقة بشخص معين بذاته أو بالأشخاص محددين.
- بينما الحرية هي لجميع الناس لا ينفرد بها شخص دون آخر إلا استثناء حيث يمكن تقييد حريات الأفراد والمحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية مثال ذلك السجن والمنع من الإقامة، الحرمان من الانتخاب أو تقلد الوظائف العامة.

وعليه فإن الحرية بهذا المعنى غير قابلة للتصرف فيها فلا أحد يدعي بأن له سلطة أو قدرة واستثنائية لحرية من الحريات بالمعاني المتعلقة بالحق، فمثلاً لا يتصور أي شخص يبيع حرية التنقل أو يستأجر حرية التعبير أو يمنحها بإرادته لشخص آخر فهذا غير وارد، لأن جميع الناس يتمتعون بتلك الحريات أي أن

¹ محمد صلاح عبد بديع، مرجع سابق، ص: 46، 49.

² الحق يعرف على أنه نقيض الباطل وجمعه حقوق وحقوق. لسان العرب، ابن منظور، طبعة دار المعارف، باب الحاء، المجلد الثاني، ص: 940، ولقد حاولت مذاهب عدة ونظريات كثيرة تعريف الحق مثل المذهب الشخصي الذي عرف الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص ويستمدداً من القانون ولقد انتقدت هذه النظرية بسبب أنها تربط الحق الشخصي دون أن تكون له الإرادة، وعرفه المذهب الموضوعي بأنه مصلحة يحميها القانون وانتقدت أيضاً هذه النظرية لأنها تعتبر المصلحة معيار لوجود الحق بينما الأمر ليس كذلك ونتيجة الانتقادات الموجهة للنظريات السابقة ظهرت نظرية أخرى وهي النظرية الحديثة في تعريف الحق ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق على أنه ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويمنحها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف. فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبعة الأولى، مطابع جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص: 5-8.

الشخص يمارس حريته بنفسه ولنفسه كما يمارسها غيره، وفي المقابل إذا تصرف الشخص في الحق له فإنه لا يشاركه فيه أحد إلا بإرادته هو.

ثانياً: الاتجاه الثاني الحق أعم من الحرية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن لا أهمية في التفرقة بين الحرية والحق لأنهم يعتبرون أن الحق أعم من الحرية، فالحق يطلق برأيهم على ما فيه اختصاص للشخص على شيء مثل حق الملكية، كما يطلق الحق حسيهم أيضاً على ما فيه اشتراك لعامة الناس مثال حق السير في الطريق أو حق استعمال مياه الشروب، وهذا يعني أن الحق بالمفهوم السابق أعم من الحرية بل يعتبر هو الأصل في حين يمكن اعتبار الحرية نوعاً من الحقوق.

ثالثاً: الاتجاه الثالث لا فرق بين الحق والحرية

يرى أصحاب هذا الاتجاه في أن الحرية إذا كانت مجرد شيء مباح فلك أن تفعله أو تتركه على الخيار فإن ذلك يجعل من الحرية أمراً وهمياً غامضاً؛ لأنه يستند إلى قاعدة المباح ولا يستند إلى أي قاعدة قانونية توفر الضمانات اللازمة وبذلك ما دامت الحرية بهذا المعنى فإنها لا تعدوا إلا أن تكون مرادفة لكلمة "الحق" وبالتالي إذا توفرت لكليهما الحماية المقررة بالقانون فإنهما يصبحان شيئاً واحداً، وعندئذ يكون الاكتفاء بمصطلح الحق سواء تضمن معنى الحرية "الإباحة" أو لم يتضمن¹.

إن الواقع أثبت أن الحق يختلف عن الحرية، فالحق يعرف على أنه قيمة يستأثر بها الفرد داخل المجتمع ويكفل المشرع لها الحماية القانونية²، أما الحرية فتعرف على أنها الرابطة بين الشيء وقدرة المرء على القيام به، وبالتالي الحق هو مركز قانوني يقدر بثمن بينما الحرية تعد مركز إنساني لا يقدر بالمال، كما أن الحق مقترن بواجب لدى الغير في حين أن الحرية لا يقابلها التزام على عاتق الغير، فالحق يقابله الواجب الذي هو مركز قانوني أيضاً، أما الحرية فيقابلها الإرغام والجبر، لذلك نلاحظ أن الحق والحرية يلتقيان في الحقوق العامة فيقال حق الحرية، وبهذا يتضح أن الحق يختلف عن الحرية، فالحق يرد على محل محدد أو قابل للتحديد وتكون غايته محددة تبعاً لذلك، أما الحرية فتمثل أوضاعاً عامة غير منضبطة ولا واضحة الحدود والغاية منها غير محددة.

¹ أنظر: وسام نعمت إبراهيم السعدي، محمد يونس يحي الصائغ، الحريات العامة وضمانات حمايتها، دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2015، ص: 30، 31.

² خليل أحمد حسن قداد، نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثامن، العدد الأول، يناير، 2000، ص: 215.

وعلى الرغم من هذه الفروق بين مصطلحي الحق والحرية إلا أنها تفرقة اختلافية لا حقيقية بل من المسائل التي عجز الفقه على إيجاد معيار واضح للتفرقة بينهما؛ لأنها غير قائمة فعلاً، حتى ولو فرض وجود هذه التفرقة فإن الحريات جميعها بمثابة حقوق معترف بها سواء وقع هذا الاعتراف ضمن نصوص قانونية أو دستورية أو اتفاقية، ضف إلى أن الكثير من الحقوق هي في حقيقتها حريات أو تتفرع عنها حريات، وفي كل الحالات فإن جميعها يفرض على الغير إلزاماً سلبياً بعدم التعرض لها حال ممارستها¹.

وفي الأخير نرى أن الحق يعد ثمرة الحرية والحرية هي الوعاء الذي نشأ فيه مصطلح الحق، وكلاهما يهدفان إلى حماية الإنسان وكرامته وقيمه الأصلية المرتبطة بفكرة الإنسانية المجردة ذات علاقة بالشخص ككائن إنساني.

الفرع الثالث: تصنيف الحريات العامة

يعد مصطلح الحريات العامة مرناً جداً، حيث يستوعب في ثناياه عدة طوائف من الحريات العامة، وهناك تصنيفات عديدة تتعايش وتتقاطع معاً وفي ذات الوقت توضح عن المصطلح وتنوعه، مما يعني أنها تصنيفات ليست ثابتة ولا جامدة بل إنها مرنة ومتطورة ويصعب الإلمام بها جميعاً، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر بها إلى الحرية وهو ما سنتعرض له على النحو التالي:

أولاً: التصنيف التقليدي للحريات العامة

توجد عدة تصنيفات تقليدية للحريات العامة وهي:

أ_ الحريات السلبية والحريات الإيجابية: أساس هذا التقسيم هو نوع التزام السلطة العامة اتجاه هذه الحريات ونميز نوعين الأول يطلق عليه الحريات السلبية والتي تفرض على السلطة العامة التزاماً سلبياً يتمثل في مجرد امتناعها عن المساس بهذه الحريات، أي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة، أما الثاني يسمى بالحريات الإيجابية والتي تفرض على السلطة العامة التزاماً إيجابياً يتضمن خدمات إيجابية معينة تقدمها الدولة إلى الأفراد حتى يمكن الاستفادة من هذه الحريات.⁽²⁾

ب_ المساواة المدنية والحرية الفردية: يعتمد هذا التصنيف على تقييم الحريات العامة إلى قسمين كبيرين هما: المساواة المدنية والحرية الفردية فهذه الأخيرة تشمل على طائفتين هما: الحريات ذات طابع مادي بمعنى أنها تتعلق بالمصالح المالية للفرد وتتمثل في:

- الحرية الشخصية بالمعنى الضيق.

- حرية التنقل.

¹ أنظر: مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص: 46.

² A.ESMEIN: Eléments de droit constitutionnel Français et comparé.t.1,8_ ed. sirey 1927. P583.

- حق الملكية الفكرية.
 - حق المسكن وحرمة.
 - حرية العمل والتجارة والصناعة.
- والحريات ذات الطابع المعنوي، أي تتصل بالمصالح المعنوية للفرد وتضم:

- حرية العقيدة.
- حرية الاجتماع.
- حرية الصحافة.
- حرية تكوين الجمعيات.
- حرية التعليم.

أما المساواة المدنية تشمل حقوق أربعة وهي:

- المساواة أمام القانون.
- المساواة أمام القضاء.
- المساواة في تولي الوظائف العامة
- المساواة أمام الضرائب.

ويعاب على هذا الاتجاه أنه أغفل جانبا هاماً من الحريات وهي الحريات الاجتماعية ومن ناحية أخرى تقسيم الحريات إلى مادية وأخرى معنوية هو تقسيم تحكيبي بحت ليس له أساس من الصحة لأن كل حرية لها جانب مادي وآخر معنوي في نفس الوقت¹.

ج - حريات الحدود وحريات المعارضة: تصنف الحريات العامة من ناحية تأثيرها على السلطة العامة إلى قسمين الأول حريات الحدود وهي تمثل المجالات المحجوزة للنشاط الفردي والتي يمنع على الدولة التدخل فيها مثلها الحريات الأساسية أو الشخصية و القسم الثاني حريات المعارضة وهي تلك التي تمكن الأفراد من معارضة السلطة العامة في حالة إذا تدخلت هذه الأخيرة في المجالات المحجوزة للنشاط الفردي مثلها حرية الصحافة².

¹ أنظر: ثروت بدوي، النظرية العامة للنظم السياسية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1970، ص 487.

² عبد الرزاق أحمد السهنوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، عدد يناير، مصر 1982، ص 53.

ثانياً: التصنيفات الحديثة للحريات العامة

وهي أربعة أقسام نوجزها فيما يلي:

أ_ الحريات المطلقة والحريات النسبية: تصنف الحريات من زاوية جواز تقيدها عن طريق التشريع من عدمه إلى حريات مطلقة، وأخرى نسبية فالمطلقة هي الحريات التي يقرها الدستور ولا يحيل إلى مشرع آخر تنظيمها مثال ذلك الحريات المساواة وحرية العقيدة، فهذا النوع من الحريات إذا تدخل المشرع بتنظيمه كان تدخله غير مشروع وباطل لا يعتد به.

أما الحريات النسبية فهي التي لا يقرها الدستور ويحيل تنظيمها إلى القانون ويوضع لها الشروط اللازمة لممارستها والقيود المفروضة عليها.

ب_ الحريات الشخصية والذهنية والاقتصادية: هناك تصنيف ثاني للحريات العامة ومفاده أن الحريات العامة تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي:

القسم الأول: الحريات الشخصية وتضم

- حرية التنقل.
- حق الأمن.
- حرمة المسكن وسرية المراسلات.
- احترام السلامة الذهنية.

القسم الثاني: حريات الفكر أو الحريات الذهنية وتشمل

- حرية تكوين جمعيات.
- حرية الرأي.
- حرية الديانة.
- حرية التعليم.
- حرية الصحافة.
- حرية المسرح والسينما.
- حرية الاجتماع.

القسم الثالث: الحريات الاقتصادية وتحتوي على:

- حرية العمل.

- حرية التجارة والصناعة¹.

ج_ الحريات اللصيقة بشخص الإنسان وغير اللصيقة بشخصه

تنصف هنا الحريات من حيث مدى التصاقها بالإنسان من عدمه، إلى حريات لصيقة بشخص الإنسان والتي يقصد بها تلك الحريات التي يوجد الإنسان من خلالها وبواسطتها كنيته ووجوده واستقلاله، وتضم:

- حق الأمن.

- حرية الفكر والعقيدة.

- حق الملكية والإبداع

و الأخرى هي التي لا تلتصق بشخص الإنسان فهي تضمن للفرد مستوى معيشة معين من ناحية مادية ومعنوية ويطلق عليها تسمية الحريات الاجتماعية مثالها- حق العمل، حق الإضراب...

د_ الحريات الفردية والحريات الاقتصادية والاجتماعية: وتنصف الحريات العامة إلى قسمين كبيرين هما:

القسم الأول: الحقوق والحريات الفردية وهي بدورها تنقسم إلى مجموعتين هما:

الأولى: الحريات المتعلقة بالنشاط الفردي والتي تعتبر منطقة مغلقة أمام نشاط الدولة وتضم:

- الحريات المدنية.

- الحريات الاقتصادية.

- حرية الفكر.

والثانية: يطلق عليها حريات المعارضة وهي الحريات المقررة للأفراد كوسائل لمعارضة الدولة داخل المجال المسموح لها بالتدخل فيه مثالها: حرية الصحافة وحرية التظاهر وحرية الاجتماع.

القسم الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية: من أمثلتها حق العمل والتأمين الصحي...²

وتجدر الإشارة أن الفقهاء اختلفوا حول المساواة هل تفسر إحدى الحريات أم أنها الميزة الأساسية لجميع الحريات، ونحن من جانبنا نميل إلى أن المساواة هي ركيزة أساسية لكل الحريات وليست حرية من الحريات لأن الحريات جميعا لا بد لها أن تعتمد على مبدأ المساواة باعتبارها من المبادئ العامة التي استقرت في أذهان الناس ورسخت في بصائرهم، ومن ثم إن لم تكن هناك مساواة بين الأفراد في ممارسة الحرية فلا يصح الادعاء بأن ثمة حرية، لأن المساواة هي أساس الحرية ودليل على وجودها.

¹ أنظر: إسماعيل البدوي، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربية، مصر، 1980، ص 57.

² أنظر: عبد العليم مشرف، المرجع السابق، ص 222.

المطلب الثاني: النظام العام كهدف للضبط الإداري ومصدر لتنظيم الحريات العامة

لاشك أن الوقاية خير من العلاج بل هي أساسه، مما يعني تنظيم الحريات العامة المكرسة للأفراد داخل الدولة على نحو يكفل صيانة النظام العام في مجتمع بصورة وقائية من كل ما يهدده ومراقبة كل ما من شأنه الإخلال بمقتضياته أفضل وأحسن بكثير من أسلوب الردع والزجر الذي يطال كل من انتهك بلوغه. ذلك أن مهمة سلطات الضبط الإداري في حفظ النظام العام داخل الدولة شرط جوهري وضمانة أساسية لممارسة حريات الأفراد، ومن هنا يبرز النظام العام في المجتمع كآلية لخلق التوازن وضبط معالم اختصاص سلطات الضبط الإداري وفي ذات الوقت تحديد نطاق وممارسة الأفراد لحرياتهم.

وترتيباً على ذلك نحاول في هذا المطلب التطرق إلى النقاط الآتية:

تعريف النظام العام (الفرع الأول) وإدراج خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النظام العام

تعد فكرة النظام العام من الأفكار النسبية، ذات المدلول العام المرن تستصعب مع وضع تعريف محدد لها لأنها تختلف من دولة إلى أخرى ومن مكان لآخر داخل الدولة الواحدة، بل تختلف من زمان لآخر وذلك يرجع إلى أن النظام العام يحمي جوانب متعددة سياسية واقتصادية واجتماعية وخلقية، الأمر الذي زاد من صعوبة تحديد مفهومه، وعموماً يعتبر النظام العام المحور العام الذي تدور حوله سلطات الضبط بمختلف أنواعه أو بالأحرى فإن صيانتته هي الهدف الأساسي من إجراءات الضبط الإداري¹.

إن دراسة تعريف النظام العام تتطلب التعرض إلى أسباب عزوف المشرع عن تعريفه (أولاً) مروراً بموقف القضاء من النظام العام (ثانياً) وصولاً إلى محاولات الفقه لتعريف النظام العام (ثالثاً).

أولاً: عزوف المشرع عن وضع تعريف للنظام العام

لا جدل أنه من الصعوبة بمكان، وضع تعريف جامع مانع لفكرة النظام العام²، لذلك امتنع المشرع عن وضع تعريف له بصورة محددة وقاطعة مكتفياً بسرد وتعداد بعض من أغراضه، بسبب صعوبة بل استحالة وضع تعريف له بحكم مرونة فكرة النظام العام.

¹ صلاح الدين فوزي، القانون الإداري، مكتبة جلاء الجديدة، المنصورة، مصر، سنة 1993، ص 433.

² وذلك لسببين الأول تمثل في مرونة هذه الفكرة وعدم ثباتها واستقرارها تبعاً لاختلاف الزمان والمكان، فما يعتبر الآن نظام عام قد لا يعتبر كذلك بعد فترة من الوقت، وما يعتبر من نظام عام في دولة ما، قد لاعتبر في دولة أخرى من النظام العام، أما الثاني فيتمثل في امتناع المشرع عن تحديد مفهوم ثابت ومحدد للنظام العام مما أدى إلى تباين واختلاف نظرة الفقهاء لفكرة النظام العام تبعاً لتضييق مده أو توسعه أنظر: يامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 82.

ولا شك أن قيام المشرع بتعريف النظام العام سوف يكون مفسداً له وقاضياً عليه بدلاً من أن يكون منفعة له، غير أن ذلك لا يعني ترك هذه الفكرة بلا تحديد لإطارها القانوني وحصر أبعادها خاصة على مستوى ممارسة الحريات تنظيمياً وتقييداً، فما يعرف على القانون أن جميع الأفكار القانونية يشترط المشرع قانونيتها ضرورة التحديد لماهيتها بما في ذلك مصطلح النظام العام، الحرية، المصلحة العامة.

والواقع أنه ما من مصطلح شاع وذاع بين رجال القانون مثل مصطلح النظام العام، إذ يعتبر من أبرز الأفكار القانونية التي أثارت جدلاً واسعاً نظراً لما يكتنفه من نسبية ومرونة واختلاف باختلاف المكان والزمان، الأمر الذي جعل منه يتواجد في مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة بأطياف متنوعة وبمفاهيم مختلفة.

ورغم ما تحتله فكرة النظام العام من أهمية قصوى ونظراً لارتباطها الوثيق بالصالح العام للجماعة إلا أننا نجد المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين لم يحدد مدلولها، بل على العكس من ذلك عندما يستعملها ليس للدلالة على مقصد واحد وإنما يختلف معناها من قانون لآخر، كما أن القاضي في استناده إليها في ذات الحكم أو بين الحكم والآخر، نجده يخرج عن نطاق التقييد إلى مدلولات متعددة تبعاً للزاوية المنظور منها إليها، لهذا لا يملك المشرع أن يحدد لها مضمونها لا يتغير، ولا أن يعرفها على وجه محدد فيشوه طبيعتها ويمنعها من أن تؤدي وظيفتها، وكل ما يستطيع المشرع أن يفعله هو أن يعرفها بمضمونها فحسب تاركاً للفقهاء والقضاء أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام¹.

ثانياً: موقف القضاء من تعريف النظام العام

نظراً لسكوت وعزوف المشرع عن وضع تعريف للنظام العام الأمر الذي ترتب عنه إطلاق سلطات الضبط الإداري ومنحها حرية التصرف كاملة في هذا المجال، دفع ذلك القضاء الإداري على وضع حدود للنظام العام بشكل لا يحول دون تطور جوهره من ناحية، ومن ناحية أخرى يمنع سلطات الضبط الإداري من أن تتخذ ذريعة للاعتداء على حريات المواطنين، لذلك كان للقضاء الإداري خاصة في فرنسا الدور الكبير في ضبط فكرة النظام العام وتحديد مفهومها وتعيين إطارها القانوني².

حيث جرى مجلس الدولة الفرنسي ردحا من الزمان على أن النظام العام الذي يخول لسلطات الضبط التدخل هو حماية النظام العام المادي ذو المظهر الخارجي ولا شأن لسلطات الضبط بالمعتقدات والعواطف وهذا الاتجاه من مجلس الدولة الفرنسي يطابق رأي الفقيه هوريو، ولكن سرعان ما عدل مجلس

¹ أنظر: حلي منير الحريري، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، 1989 ص 64

² عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 152.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الدولة عن رأيه السابق وأجاز للإدارة أن تتدخل للحفاظ على النظام العام الأدبي ففضى بشرعية قرار الإدارة بمنع عرض المطبوعات التي تصف الجرائم والفضائح في الأماكن العمومية¹.

كما قضى بحق سلطات الضبط الإداري بالتدخل لمنع عرض الأفلام السينمائية غير الأخلاقية²، ولم يتوقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الحد فقد اعترف في أحد قراراته لسلطات الضبط الإداري المحلية بالحق في التدخل لمنع العروض المسرحية التي تشكل اعتداء على كرامة الإنسان الأدبي معتبرا أن كرامة وشرف الإنسان تشكل أحد عناصر النظام العام مفسراً بذلك فكرة الآداب العامة تفسيراً واسعاً³.

وإذا كان للقضاء الإداري دور كبير في ضبط فكرة النظام العام وذلك بتحديد مفهومها وتعيين إطارها إلا أنه لم يعن بتعريف النظام العام وأحال ذلك إلى التعريف الفقهي، فلقد قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، أن النظام العام كما يعرفه الفقهاء هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليهم كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها، وبعبارة أخرى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهتم المجتمع مباشرة أكثر مما تهتم الأفراد سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية⁴.

أما بالنسبة إلى القضاء الجزائي فقد عرف النظام العام في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 27 جانفي 1984 حيث جاء فيه مايلي "...إننا نقصد من خلال عبارة (النظام العام) مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته، واعتبار أنه مهما

¹ أنظر: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 87. وفي ضوء ذلك أقر مجلس الدولة بمشروعية لائحة حرمت على النساء ارتداء أي زي للرجال حيث جاء في حيثيات قراره أن من واجب سلطة الضبط الإداري أن تحافظ على الآداب العامة التي اصطلح الأفراد على تقبلها في وقت من الأوقات، أنظر: حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 98.

² حيث جاء في حيثيات حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18 ديسمبر 1959 في قضية شركة الأفلام "لوتتيا" "Lutetia" والنقابة الفرنسية لمنسجي ومصدري الأفلام مايلي: "ومن حيث أنه إذا كان أمر 3 يوليو 1945 إذا استبقى الرقابة المانعة التي حررتها نصوص سابقة فهو يستهدف خاصة السماح بحظر عرض الأفلام المخالفة للآداب العامة أو التي من طبيعتها أن يكون لها أثر ضار على الأخلاق العامة، ولم يسحب هذا النص التشريعي من العمدة ممارسة سلطات الضبط التي يستمدّها من المادة 97 من القانون البلدي الصادر في 5 أفريل 1884، فيما يتعلق بالعروض السينمائية ويستطيع العمدة وهو المسؤول على المحافظة على النظام العام في بلديته أن يمنع من اقليمها عرض فيلم حصل على موافقة الاستغلال الوزارية ولكن قد يؤدي عرضه إلى اضطرابات خطيرة أو من شأنه أن يسبب الصفة غير أخلاقية له ويسبب الظروف المحلية لأضرار بالنظام العام"، أنظر: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 77.

³ أنظر: حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 99.

⁴ أنظر: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 152، 153.

تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر، يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية، بالإضافة إلى أن مفهوم النظام العام كان موضوع كذلك لقرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 14 فيفري 1993 ضد وزير الداخلية والذي أكد من خلاله القضاء على الطبيعة النسبية وبالتالي الظرفية لمفهوم النظام العام، حيث اعتبر أن المساس بالنظام العام لا يمكن تقسيمه في سنة 1992 استنادا على معايير كانت تطبق في سنة 1963¹.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري على العناصر المادية للنظام العام في قراره الصادر في 2003/09/16 والذي تضمن "...حيث أنه تستخلص من معطيات الملف إن القرار المراد إبطاله يدخل ضمن صلاحيات رئيس البلدية في إطار أعمال الضبط المخولة له من أجل المحافظة على النظام العام والأمن العام والصحة العامة بموجب مداولاته ..."، ويستفاد من هذا التعريف أن النظام العام معناه الأمن والطمأنينة لأن المعنى العكسي أي الإخلال بالنظام نتيجة حدوث الاضطرابات الاجتماعية، كالمظاهرات التي تتبعها عمليات الكسر والنهب والاعتداء على أمن الأشخاص وممتلكاتهم².

ثالثاً: المحاولات الفقهية للتعريف بالنظام العام

اختلف الفقهاء في تعريف النظام العام، وتبعاً لهذا الاختلاف تعددت تعريفاتهم، وبطبيعة الحال لن نتعرض لكل هذه التعريفات وإنما نقتصر على أهمها، فلقد عرف الفقيه أندري دي لوبادير A.De Laubadere فيقول: "... إن المعيار للممارسة سلطة الضبط الإداري في الواقع كان دائماً يستند إلى الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه والذي يتمثل حسب الصيغة المستعملة من طرف القانون فيما يخص الضبط الإداري البلدي هو تأمين حسن النظام والسلامة والصحة العمومية³.

ويرى الأستاذ جورج بيردو أن النظام العام فكرة ذات مضمون موسع يشمل كافة صور النظام العام المادي والأدبي والاقتصادي بل يمتد ليطغى كافة صور النشاط الاجتماعي⁴.

أما بالنسبة إلى موقف الفقه الجزائري من النظام العام فلقد عرفه الأستاذ عمار عوابدي أن المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس

¹ أنظر: لباد ناصر، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 18.

² أنظر: يامة براهيم، مرجع سابق، ص 91.

³ أنظر: ناصر لباد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 17.

⁴ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع سابق، ص 75.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار ومهما كان مصدرها والتي قد تهدد عناصر ومقومات النظام.¹ وفي الأخير، وبإمعان النظر في المحاولات الفقهية والقضائية لتعريف النظام العام يتضح لنا أنه مدلول مرن يختلف من دولة إلى أخرى، بل من منطقة إلى أخرى داخل الدولة الواحدة، بالإضافة إلى تعدد متطلباته، الأمر الذي يستعصى معه وضع تعريف مستقر وثابت، ولكن هذه المعطيات من نسبية ومرونة لا يمنع من وضعه في إطار قانوني محدد من المعقول أن يرتب آثار قانونية على فكرة ننكر عليها الوصف القانوني، فالنظام العام يمثل ظاهرة قانونية تهدف للمحافظة على الأسس القيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع، ولذلك النظام العام يشمل النظام المادي والنظام الأدبي، ويعد أحد مفاهيم القانون الأكثر قدرة على التكيف مع واقع الحياة على النحو الذي يترجمه السير اليومي لها.²

الفرع الثاني: خصائص النظام العام

من خلال التعريفات السابقة للنظام العام، وبما انطوى عليه من عناصر مادية وأدبية فإنه يتسم بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن فكرة النظام العام في مجالات أخرى وفي نفس الوقت تميزه عن غيره من الأفكار المشابهة له.

وبناء على ذلك سوف نتعرض في هذا الفرع إلى خصائص النظام العام في مجال الضبط الإداري على

النحو التالي:

أولاً: النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة

النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة، نابعة هذه الصفات من طبيعة النظام العام الحيوية والتي لا تتفق مع استقرار النصوص، لذلك نجد المشرع يساهم بنصيب كبير في إقامة النظام العام، إلا أنه لا يستطيع أن يرسم صورة كاملة وشاملة له نظراً لمرونة فكرة النظام العام وتطورها لذلك لا يمكن أن تصب في قالب تشريعي فهي بطبيعتها تتعارض مع استقرار النصوص التشريعية، لذلك لا يمكن حصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى على كل مكان وزمان لأنه شيء نسبي وكل ما

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 396.

² وتجدر الإشارة أن فقهاء القانون اختلفوا في تحديد طبيعة النظام كما اختلف في تعريفه، فهل طبيعته حالة واقعية أم خلقية أم شعورية، وذهب الفقهاء في هذا الاختلاف إلى أقصى مداه فنجد أن الفقهاء الذين اعتبروا النظام العام فكرة واقعية اختلفوا فيما إذا كانت هذه الفكرة قانونية أو سياسية على رأسهم الفقيه هوريو الذي يعتبر النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى، للتوسع أنظر: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 74.

نستطيع فعله في هذا المقام وضع معيار مرن يكون معيار للمصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير تلك التي نصل إليها في حضارة أخرى¹.

وإذا كان النظام العام فكرة مرنة ومتطورة فإن درجة الاستجابة للتطور ليست واحدة إذ تختلف من نظام لآخر، ففي النظم الديمقراطية يكون النظام العام أكثر استجابة للتطور من النظم الدكتاتورية، كما يختلف من دولة إلى أخرى فما يعد نظام عام في دولة من الدول قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى كما تتباين فكرة النظام العام بحسب المذهب السائد في الدولة بين المذهب الفردي الحر الذي يقوم على عدم تدخل الدولة في الحريات إلا في حدود ضيقة جداً، والمذهب الاشتراكي القائم على مبدأ تدخل الدولة في كل الشؤون لتحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد تحقيقاً للعدل الاجتماعي والذي يترتب عليه ازدياد القيود المفروضة على الحريات العامة، وبذلك تتسع فيه دائرة النظام العام²، الأمر الذي جعل البعض يصف الحديث عن النظام العام بأنه عبارة عن غلاف فارغ والكلام عنه مجرد حديث مطاط في إشارة إلى الديناميكية والتطور المستمر لمفهوم النظام العام بكل عناصره³.

ثانياً: النظام العام يتصف بالعمومية وعبارة عن قواعد أمره

يمثل النظام العام مجموعة القواعد التي تنظم المصالح الأساسية في المجتمع سواء كانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية، هذه المصالح الأساسية في المجتمع ينظمها المشرع بقواعد أمره، لا يجوز للأفراد أن يخالفوها في اتفاقهم حتى ولو حققت هذه الاتفاقات مصالح خاصة لهم⁴، ومن ثم لا شأن للنظام العام بتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد مثال علاقات الجوار، الشيوخ....)

وترتيباً على ما تقدم نجد أن ما يضيف على فكرة النظام العام صبغتها الأمرة هو أنها تضع حلولاً للمنازعات ومنه الحفاظ على كيان المجتمع، وذلك عن طريق المواءمة بين الإيرادات الفردية والمصلحة الجماعية⁵، لذلك يدخل الضبط الإداري لتنظيم الحريات العامة، وفي هذه الحالة التي يجوز أو يباح فيها هذا التنظيم الذي قد تصل إلى درجة التقييد لا بد أن يكون النظام المهذب عاماً أي يتصف بالعمومية

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952، ص399.

² عبد العليم مشرف، المرجع السابق، ص77.

³ بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمارقرفي، باتنة، الجزائر، 1988، ص79.

⁴ تتنوع قواعد القانون إلى نوعين كبيرين هما قواعد أمره وقواعد مكمله، والأولى يقصد بها تلك القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على عكسها، أما القواعد القانونية المكمله فهي تلك القواعد التي تلزم الأفراد في حال عدم انصراف إرادتهم إلى مخالفتها أي يجوز الاتفاق على مخالفتها. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1969، ص40.

⁵ عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص168.

والتجريد، ويستهدف حماية النظام العام اتجاه الجمهور كافة أو مجموعة منه مفتوحة وغير محددة من جمهور الأفراد، لذلك إذا اقتصر النظام العام على فرد معين بالذات دون بقية الأفراد الذين تشمل مركزهم معه اعتبر ذلك مخالفاً للقانون وكان عرضة للإبطال من طرف القضاء.

وعليه العمومية المقصودة في النظام العام والتي تجيز لسلطات الضبط الإداري التدخل فيها لحفظ النظام العام هي التي تنصرف إلى أماكن تجمع الناس، فقد تكون أماكن عامة بطبيعتها، كالشوارع والطرق العامة مثلاً، وقد تكون أماكن عامة بالتخصص كالمقاهي والنوادي ووسائل المواصلات العامة¹.

ثالثاً: النظام العام ينتمي إلى نطاق التفسير القضائي وليس من صنع المشرع وحده

يعني انتهاء النظام العام إلى التفسير القضائي، أن القاضي باعتباره عضواً في جماعة معينة يتوفر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون ويمثل الضمير الكامن للقانون في بلده وروح القانون هو النظام العام لذلك يتكفل عند النظر في المنازعات المطروحة عليه بتحديد مضمون النظام العام، ويفسره بما يتلاءم وهذه القيم والمثل التي تعكس روح عصره، فالقاضي هنا يكاد يكون مشرع في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بأداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة².

والقاضي عند قيامه بتحديد ما يعتبر من النظام العام يتعين عليه وضع معايير ليست جامدة للنظام العام، وذلك حتى لا يقيد نفسه بها مستقلاً فيما يعرض عليه من منازعات خصوصاً وأن فكرة النظام فكرة نسبية مرنة متطورة وفقاً للتطورات التي تطرأ على المجتمع.

ويعد التفسير القضائي للنصوص القانونية في مجال النظام العام أمراً ضرورياً وخطوة مبدئية مهمة لأن القاضي الإداري مستقل في تفسيره فلا يخضع لأي جهة أخرى، وهو ما يشكل ضماناً هاماً للحريات العامة.

وفي ذات الوقت لا يمكن إنكار الدور الكبير الذي يلعبه المشرع في تكوين وتطوير النظام العام خاصة وأن من خصائص النظام العام أنه ينتهي إلى مجموعة القواعد الآمرة، فكان من الطبيعي أن تستمد هذه الصفة الآمرة من عمل المشرع وحده، إلا أنه في نفس الوقت لا يستطيع أن يفرض نظاماً عاماً الذي يريده بالقوة وأن يقود وحده تطويره، فالوسط الاجتماعي والجو الثقافي وحالة الآداب العامة السائدة ودور الأعراف والتقاليد المحلية وكذا القضاء تلعب دوراً كبيراً في تكوين مضمون النظام العام³.

¹ يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص 95.

² أنظر: عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 171.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 86.

رابعاً : النظام العام فكرة قانونية محايدة ووسيلة لحماية الحرية لا لتعطيلها

تعد فكرة النظام العام التي تقوم سلطات الضبط الإداري بحمايتها هي بطبيعتها فكرة قانونية محايدة لا شأن لها بغايات الجماعة وهذا يعني أنها ليست فكرة سياسية بل هي وظيفة إدارية محايدة تنصرف أساساً إلى حماية الأوضاع الرتيبة لحياة المجتمع من أي خلل مادي أو انتكاس، فلا ترتبط هذه الفكرة بفلسفات عقائدية خاصة أو سياسية معينة هدفها استقرار المجتمع وعدم تعريضه إلى أي تهديد أو إخلال بأي وجه من وجوه الإخلال.

فالقول بأن فكرة النظام العام فكرة قانونية محايدة يترتب عنها تحقيق ضمانات كبيرة للحريات العامة حيث تقيد سلطات الضبط الإداري بالحدود والضوابط التي رسمها لها المشرع، وتخضع لرقابة القضاء الإداري إذا أخرجت عن هذه الحدود وتلك الضوابط الموسومة لها¹.

لذلك النظام العام في جوهره لا يشكل خطورة كبيرة على الحريات على العكس من ذلك فهو لا يتعارض معها، والتنظيم القانوني لا يخل بها، لأن إقرار الحريات العامة وكفالتها لا يعني أن تكون مطلقة، وإنما يتعين تنظيمها للمحافظة على النظام العام لتصبح الحرية ذاتها ممكنة وعملية، ويقدم لها إمكانية الوجود الواقعي، وبدون تنظيم يصبح الأمر فوضى².

المطلب الثالث: عناصر النظام العام في مجال الضبط الإداري بين الأصالة والمعاصرة

يتفق الفقه والقضاء على أن العناصر التقليدية لنظام العام في مجال الضبط الإداري لا تخرج عن ثلاثة عناصر وهي الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة.

ولما كانت فكرة النظام العام لا يمكن تحديدها وبيان معالمها ووصفها في قالب جامد، لأن هذه الفكرة تأتي التحديد بسبب مرونتها ونسبتها، فهي تتطور دائماً لتلاءم ظروف المجتمعات الحديثة وتنوع نشاط الدولة واتساع مجالاته.

¹ عبد العليم مشرف، المرجع السابق، ص 76.

² ولقد شاعت المقابلة بين الحرية والنظام العام باعتبارهما متناقضين وأظهر الفكر الديمقراطي الحر الكثير من العداء لفكرة النظام، وذلك كرد فعل لإساءة استعمالها والتدفع بها لقهر الحريات العامة، لذا حاول التوفيق بين الحرية والنظام، والواقع أن النظام العام ليس انتقاصاً من الحرية، بل هو ضروري لممارستها، لأن الحرية تفرض التنظيم الذي يعتبر شرط ضروري لممارستها، وعلى هذا الأساس فإن النظام العام لا يعني إهدار الحرية أو الانتقاص منها، ومعنى ذلك أن التنظيم الديمقراطي يسمح لسلطات الضبط الإداري باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على النظام العام بهدف نهائي هو كفالة الحرية للجميع، حتى لا يتحول إلى فوضى أو امتياز للأقوياء، ومن ثم فإن النظام العام عنصر من تعريف الحرية وأن هذه الأخيرة بدورها عنصر في النظام العام. أنظر: يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص 98، 99.

لذلك اتجه الفقه وسائره في ذلك القضاء الإداري في توسع فكرة النظام العام ليشمل عناصر أخرى غير تقليدية، إذ لم تعد العناصر التقليدية كافية للحفاظ على النظام العام وحمايته الأمر الذي جعل من سلطات الضبط الإداري أن تتدخل لحماية عناصر أخرى حديثة غير التقليدية.

وفي ضوء ما تقدم، وللوقوف على عناصر النظام العام يتطلب ذلك بيان العناصر التقليدية (في الفرع الأول)، ثم تفصيل العناصر الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر التقليدية للنظام العام في مجال الضبط الإداري

إن حماية المجتمع في نطاقه الداخلي من واجبات السلطة العامة إذ تقوم بها بحكم الضرورة واستناداً إلى وظيفتها الطبيعية، فلا تتحقق هيبتها في نفوس المحكومين أو تنظيم مرافقها إلا من خلال فرض سيطرتها، ولن يتأتى ذلك إلا بإقرار السكنينة وتوفير الصحة العامة ونشر الأمن بخلق الطمأنينة بين أفراد المجتمع في إطار ما يسمى بالعناصر التقليدية المكونة للنظام العام في مجال الضبط الإداري، وهو ما نتعرض إليه على الشكل التالي:

أولاً: الأمن العام

يقصد بالأمن العام كعنصر من عناصر النظام العام، استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى والأحياء، بما يحقق الاطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأولادهم وأعراضهم وأموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له، ومن أخطار الكوارث العامة والطبيعية كالحرائق والفيضانات والزلازل وغيرها⁽¹⁾.

ويقصد به أيضاً غياب الأخطار التي تهدد الحياة، وحماية حق الملكية للأفراد وتدارك أخطار الحوادث، ويعد النظام العام في ذات الوقت شرط أول لسير الحياة الاجتماعية بشكل مناسب، كما يعبر عنه بالنظام داخل الشارع، فإن مجتمع لا يستطيع أن يزدهر بدون احترام الحد الأدنى لقواعد الانضباط، واحترام أمن المواطنين يعبر عنه بالوقاية من الأضرار سواء الناجمة بفعل الطبيعة، الكوارث الطبيعية، أو الناتجة بفعل الإنسان كالقتل والسرقة وحوادث المرور والجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة، مثل هتك العرض والاعتصاب، أو مصدرها راجع إلى الحيوانات المفترسة أو الجامحة وما تسببه من خوف وهلع لدى الناس².

وفي هذا الإطار نصت المادة 26 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في سنة 2016 على "أن الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات" كما نصت المادة 94 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف بالسهرة على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والأموال،

¹ دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنينة العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 2، 2004، ص 99.

² حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 164، 165.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

والنظام في كل الأماكن العمومية التي تجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها، وتنظيم ضبضية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة، ومع تشرد الحيوانات المؤذية والمضرة¹.

وترتبا على ذلك تملك سلطات الضبط الإداري في سبيل صيانة وحماية الأمن العام أن تتخذ كل الإجراءات اللازمة لذلك، في كل المجالات والميادين التي يمكن أن تهدد الأمن العام وذات صلة وعلاقة بممارسة الحريات العامة لعل أبرزها ما يلي:

- تنظيم المرور في الشوارع، كوضع حد أقصى للسرعة، وتنظيم وقوف السيارات في الأماكن المخصصة لذلك وفرض بعض القيود على سيارات النقل².

- كلها تدابير تهدف إلى الحفاظ على الأرواح وصيانة الأمن العام وفي سبيل تحقيق ذلك تم إنشاء المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرقات³.

وكذلك المركز الوطني للدراسات والبحث والتفتيش التقني للسيارات⁴.

- تنظيم الاجتماعات والمظاهرات التي تخل بالأمن العام، وفي هذا الصدد خول المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية لسلطات الضبط الإداري حق منع الاجتماعات والمظاهرات في الشوارع والطرقات العمومية حفاظا على النظام العام قبل عقدها كإجراء وقائي وحل الاجتماعات وفضها بالقوة وبعد عقدها كإجراء علاجي، كما فرض ضرورة الحصول على تصريح مسبق بالنسبة إلى عقد الاجتماعات وضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المظاهرات⁵.

- تنظيم البناءات وذلك بالأمر بهدم المنازل والبنائات الآيلة للسقوط والخطرة وقطع الأشجار ومنع عرض الأشياء في النوافذ خشية سقوطها على المارة في الطريق العام مما يؤدي إلى إصابتهم، وفي هذا الإطار حفل القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير لسلطات الضبط الإداري القيام بكافة الإجراءات للحد من

¹ أنظر: قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يوليو 2011، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

² المرسوم التنفيذي رقم 300/98 المؤرخ في 19/09/1998، يعدل ويتمم المرسوم رقم 06/88 المؤرخ في 19/01/1988 الذي يحدد القواعد الخاصة لحركة المرور، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في 23/12/1998.

³ المرسوم التنفيذي رقم 77/91 المؤرخ في 16/03/1991، يتضمن مهام المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرقات، تنظيمه، عمله، الجريدة الرسمية العدد 12 الصادرة في 20/03/1991.

⁴ أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 78/91 المؤرخ في 16/03/1991، يتضمن إنشاء مركز وطني للدراسات والبحث والتفتيش التقني للسيارات، الجريدة الرسمية، العدد 12 الصادرة في 20/03/1991.

⁵ للتوسع أنظر: القانون رقم 28/89 المؤرخ في 31/12/1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/91 المؤرخ في 02/12/1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 62 الصادرة في 04/12/1991، لاسيما منه المواد: 6.6، مكرر 15، 17، 19.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الأخطار التي تهدد أمن الأشخاص خاصة فيما يتعلق بالأماكن الآيلة للسقوط وترميمها وهدمها وفقا للتشريع المعمول به، وقد تم إنشاء شرطة العمران وحماية البيئة لتسهل على تطبيق القوانين والتنظيمات في مجال العمران وحماية البيئة¹.

- اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المجتمع من الأخطار الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والسيول والرياح العاتية، والعمل على استتباب الأمن والأمان في أماكن التجمعات العامة كالأسواق والمراكز التجارية وأماكن إقامة الأفراح والمناسبات العامة والمعارض والمقاهي وغيرها من الأماكن التي تشهد ازدحاما بالجمهور وقد صدر في هذا الصدد مرسوم رقم 232/85 المتعلق بالوقاية من الأخطار والكوارث لحماية المواطنين من الكوارث التي تهدد حماية وأمن المواطن².

ومما تقدم نرى أن حفظ الأمن العام ضرورة هامة ومطلب جوهري لاستقرار الدولة وتطورها ولحفظ المجتمع وصيانتته واستقراره وهو المبرر القانوني الذي يمنح سلطات الضبط الإداري جواز فرض قيود على الحريات العامة للفرد.

ثانيا: الصحة العامة

إلى جانب توفير الأمن العام لجمهور يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري اتخاذ الإجراءات اللازمة بغرض وقائية صحة الأفراد³، وذلك باتخاذ التدابير الكفيلة بالوقاية من الإصابة بالأمراض بمختلف أنواعها وبالذات تلك المعدية والأوبئة، بمنع انتشارها ومكافحة أثارها إذا وقع بعضها.

ولقد ازدادت أهمية الصحة العامة في العصر الراهن نتيجة لازدياد عدد السكان وسهولة انتشار الأمراض، كما أن التطور الصناعي أدى إلى ظهور أمراض لم تكن معروفة من قبل⁴، ضف إلى ذلك تعقد الحياة الحديثة وسهولة الاتصال بين الناس مما أدى بالضرورة إلى سهولة انتقال العدوى وزيادة نسبة التلوث، فصارت الأمراض تأخذ الكوارث الاجتماعية بحيث تكون قابلة لتحدث اضطرابا جسيما في النظام

¹ أنظر: القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادرة في 02/12/1990، وبناء على أحكام هذا القانون وفي إطار ممارسة رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) صلاحياته في مجال الضبط الإداري أصدر المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير، رخصة التجزئة، شهادة التقييم، رخصة البناء، شهادة المطابقة، ورخص الهدم، وتسلم ذلك الجريدة الرسمية العدد 26 الصادرة في 01/06/1991.

² أنظر: المرسوم رقم 232/85 المؤرخ في 25/08/1985 المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث لحماية المواطنين، الجريدة الرسمية، العدد 26 الصادرة في 01/06/1991.

³ حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 168.

⁴ حسام مرسي، نفس المرجع، ص 168.

العام ودليل ذلك ما يعانيه العالم من أمراض منتشرة، كما هو الحال بالنسبة إلى مرض أنفلونزا الطيور¹ ومرض كورونا كوفيد 19 المستجد .

ويمتد نطاق أوجه الوقاية والمحافظة على الصحة العمومية إلى مختلف مناحي حياة الأفراد، بداية بالصحة، المساكن، الأماكن العامة، مقرات الاجتماعات، ميادين العمل، والمؤسسات الصناعية والتجارية، وذلك بوضع الشروط الصحية الكفيلة بسلامة هذه الأماكن من الناحية العملية وعدم تعرضها إلى التلوث، وكذلك سلامة إقامتها من حيث التهوية وأشعة الشمس وسلامة التصميم والتنفيذ لضمان سلامة القاطنين فيها، مروراً بمراقبة نظافة المياه الصالحة للشرب، وإعداد مجاري تصريف المياه القذرة في الأماكن البعيدة عن الأحياء السكنية، ونظافة المأكولات والمواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع²، والقيام بحملات التطعيم ضد الأمراض المعدية للمواطنين، ووضع ذوي الأمراض المعدية في الحجر الصحي، وصولاً إلى اتخاذ الإجراءات وكل التدابير لتحقيق من سلامة الأفراد الوافدين من الخارج في المطارات المختلفة للحيلولة دون دخول المصابين بأمراض معدية إلى إقليم الدولة وكذا السلع المستوردة .

كما يدخل في نطاق المحافظة على الصحة العامة³، حماية البيئة من التلوث الناشئ بفعل الإنسان ووسائل مدينته الحديثة التي تعد من أبرز العوامل التي تضر بالصحة العامة وتجلب الأمراض⁴ . ولقد اكتسبت المحافظة على الصحة العامة باعتبارها مقصد من مقاصد النظام العام أهمية قاطبة، إذ أصبحت إحدى الحقوق الدستورية الأساسية للمواطن وتسهر الدولة على ضمانها لكل الأفراد دون تمييز⁵ .

¹ محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 127.

² أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 53/91، المؤرخ في 1991/02/23، المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، الجريدة الرسمية العدد 09 الصادرة في 1991/02/07.

³ القانون رقم 03/83 المؤرخ في 1983/02/05، المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة في 1983/02/10.

⁴ يامة براهيم، المرجع السابق، ص 106.

⁵ وفي هذا الإطار نصت المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "بقولها" الرعاية الصحية حق المواطن، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية بمكافحتها، وتسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

وفي هذا الإطار أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها⁽¹⁾، الذي منح لسلطات الضبط المحلي (الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي)، صلاحية اتخاذ كل الإجراءات الرامية إلى ضمان مراعاة احترام قواعد ومقاييس الصحة في كل أماكن الحياة للوقاية من ظهور وانتشار الأوبئة والقضاء على مختلف أسباب الأمراض.

كما خول القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي حماية الصحة العامة من كل ما من شأنه المساس بها².

وفي ذات المجال أصدر رئيس الحكومة (الوزير الأول) مرسوما تنفيذيا يحدد فيه الأماكن التي يمنع فيها تعاطي التبغ والتدخين في المؤسسات المدرسية ومؤسسات التعليم التحضيري، والتكوين المهني، والأماكن المستخدمة لاستقبال القصر وإيوائهم، وكل الأماكن المغطاة والمغلقة المخصصة للاستعمال الجماعي خاصة منها مؤسسات التعليم والتربية والتكوين والأماكن التي يرتادها التلاميذ والطلبة وعلى الخصوص مؤسسات الصحة والقاعات التي تقام فيها التظاهرات الرياضية والثقافية والعلمية والاقتصادية والترفيهية، وأماكن العمل المخصصة لمجموعة من العمال أي محلات الاستقبال والإطعام الجماعي وقاعات الاجتماعات، وكذا المجالات الصحية والطبية، والنقل العمومي البري وبالسكك الحديدية والبحري والجوي، والمحلات التجارية التي تستهلك فيها المواد الغذائية والمشروبات ومناطق الانتظار³.

ومما سبق نرى أن صيانة وتوفير الصحة العامة التزام يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري، ويجب عليها اتخاذ كافة التدابير التي ترمي إلى تحقيقها دون هوادة، حيث يترتب على تقصيرها أو تهاونها في اتخاذ التدابير اللازمة تحملها المسؤولية كاملة عن الإضرار الناجمة سواء كانت هذه السلطات الضبطية عامة أو خاصة على حد سواء.

¹ أنظر: القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 08 الصادرة في 17/02/1985، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17/90 المؤرخ في 31/07/1990، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة في 15/08/1990، والقانون رقم 09/98 المؤرخ في 18/08/1998 الجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة في 23/08/1998، والأمر رقم 07/06 المؤرخ في 15/07/2006، الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة في 19/07/2006 والقانون رقم 13/08 المؤرخ في 20/07/2008 الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 03/08/2008، حيث حدد في محتواه مفهوم الصحة العمومية على أنها "مجموعة التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها".

² أنظر: المواد 88، 89، 90، 91، من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

³ وتجدر الإشارة أن حماية الصحة العمومية ليست حكراً على سلطات الضبط الإداري العام وحده بل تمتد أيضاً إلى سلطات الضبط الإداري الخاص، إذ يتمتع كل من وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات والبيئة بسلطات واسعة في مجال المحافظة على الصحة العامة نظراً للعلاقة الوثيقة بين البيئة وحماية الصحة، للتوسع أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 66/96 المؤرخ في 27/01/1996، الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات والبيئة، الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة في 31/01/1996.

ثالثا: السكنية العامة

يقصد بالسكنية العامة باعتبارها عنصر من عناصر النظام العام التقليدية وهدفاً أسمى من أهداف الضبط الإداري ومقصداً من مقاصده، المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة في أوقات الليل والنهار وذلك باتخاذ كل التدابير اللازمة حتى لا يتعرض المواطنين لمضايقات الغير بهذه الأماكن وإزعاجهم في أوقات الراحة بالضوضاء التي تسببها الأصوات المقلقة مثل ألعاب الأطفال، أصوات الأجراس ومكبرات الصوت والأسواق ودوي المصانع وضوضاء الاحتفالات وأصوات الباعة المتجولين وأصوات المتسولين، الكلاب المشردة...¹

وتستند سلطات الضبط الإداري اختصاصها بحماية السكنية العامة إلى عدة اعتبارات، لعل أبرزها أن الإنسان من حقه أن يعيش في جو هادئ خال من الإزعاج والضوضاء²، لأن الجو الهادئ من شأنه أن يتيح له العمل والإنتاج الوفير بدون أية مشاكل أو مضايقات.

وقد خول المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 03/83 المتعلق بحماية البيئة لسلطات الضبط الإداري اختصاص المحافظة على السكنية حيث قام رئيس الحكومة سابقاً والوزير الأول حالياً باعتباره سلطة ضبط إداري إصدار مرسوم تنفيذي رقم 184/93 يحدد بمقتضاه مستويات الضجيج المقبولة في أماكن والغير مقبولة في أماكن أخرى، وقسمها إلى ما يمكن قبوله في النهار وما يمكن قبوله في الليل³.

وقد ألزم المشرع الجزائري رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره هيئة الضبط الإداري المحلي بضرورة حماية السكنية العامة من خلال نص المادة 94 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية التي جاء فيها

¹ ناصر لباد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 20.

² تعتبر الضوضاء آفة السكنية العامة، وتعني كل الأصوات التي تزيد على حد معين يؤدي السمع، ويكون غير مرغوب فيه، إذ يستخدم الاختصاصيون في مجال قياس شدة الصوت وقياس الضوضاء وحدة قياس تدعى الديسيبل Le Décibel، بواسطة هذه الوحدة القياسية يمكن تحديد ما يلاءم الأذن العادية من الأصوات، حيث تعتبر الأصوات هادئة متى كانت شدتها صفر إلى خمسين (0-50) ديسيبل/ومتوسطة الارتفاع ما بين (50 و70) ديسيبل وتكون مرتفعة حين تزيد على (75) ديسيبل، أنظر: يامة براهيم، المرجع السابق، ص 109.

³ بناء على المرسوم التنفيذي رقم 184/39، المنظم لإثارة الضجيج، المؤرخ في 27/06/1993 الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 28/07/1993، لاسيما المواد 2، 3، 4 منه والتي حددت ان مستوى الضجيج الأقصى الممكن قبوله في المناطق السكنية والطرق والأماكن الخاصة هو (70) ديسيبل، في النهار من الساعة السادسة إلى الثانية والعشرين، و(45) ديسيبل في الليل من الساعة الثانية والعشرين إلى الساعة السادسة، أما في المؤسسات الإستشفائية والمؤسسات التعليمية، وكذا مساحات التسلية والاستراحة وضعت حدود دنيا من الأماكن العامة الأخرى، فمستوى الضجيج الأقصى الممكن قبوله في هذه الأماكن الخاصة يجب الا يتجاوز (45) ديسيبل في النهار من الساعة السادسة إلى الثانية والعشرين، و(40) ديسيبل في الليل من الساعة الثانية والعشرين إلى الساعة السادسة.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

("...التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها...")، كما خول المرسوم رقم 267/81 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيها يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية لاسيما أحكام الباب الثالث المتعلق بالطمأنينة العمومية، سلطة اتخاذ وتنفيذ كل التدابير والإجراءات التي من شأنها الحفاظ على الراحة العامة أو الطمأنينة العامة، وذلك بقمع كل عمل يخل بذلك عن طريق التنظيم الأسواق والمعارض وكل التجمعات التي من شأنها الراحة العامة¹.

والأمر ذاته بالنسبة إلى الوالي باعتباره سلطة ضبط إداري محلي فهو ملزم باتخاذ كافة التدابير والإجراءات الوقائية من أجل راحة المواطنين وذلك استناداً إلى قانون رقم 12/07 المتعلق بالولاية لاسيما المادة منه 114 التي تلزمه بالمحافظة على السكينة العامة.

وفي الأخير إن العناصر التقليدية للنظام العام التي تجيز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايتها لا تخرج عن ثلاث الأمن، الصحة والسكينة العامة، غير أن فكرة النظام العام بنظر الكثير من الفقهاء طراً عليها تغيير كبير تمثل في عدم الاكتفاء بالعناصر المذكورة أعلاه وادخل مفهوم آخر اشمل وأوسع للنظام العام.

الفرع الثاني: العناصر الحديثة للنظام العام في مجال الضبط الإداري

ارتبط نطاق النظام العام بتطور وظيفة الدولة خاصة بعد تدخلها في كافة المجالات، فظهرت الخدمات العامة لتشمل مختلف مناحي الحياة و أدى بالضرورة إلى اتساع وظيفة الإدارة لاسيما سلطة الضبط الإداري، فتوسعت بذلك مضامينها بعد أن كانت مقتصرة على الأمن والصحة والسكينة العامة، الأمر الذي انعكس على اتساع مجال النظام العام ليصبح ضابطاً أصيلاً للحفاظ على صفوة الحياة العامة واستقرارها واستمرارها، حيث أصبح يتدخل لحماية الآداب والأخلاق العامة والحفاظ على جمال ورونق الأماكن العامة بل امتد إلى حماية النظام العام الاقتصادي وهو ما سيتم التطرق إليه وفقاً للشكل الآتي:

أولاً: النظام العام الخلقي (الآداب العامة)

إن التوسع في مفهوم النظام العام أدى إلى اعتبار الآداب العامة عنصر من عناصر النظام العام وعدّه مظهراً خلقياً للنظام العام إلى جانب مظهره الخارجي المادي أي بمعنى أن المثل العليا في المجتمع المتمثلة في الآداب العامة يجب المحافظة عليها وحمايتها باعتبارها الجانب المعنوي لنظام العام².

¹ أنظر: المواد 14، 15، 16 من المرسوم 267/81 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 13/10/1981.

² رانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2018، ص 29.

ويقصد بالآداب العامة الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التي تواضع الناس عليها، فهي تمثل جزء من الأخلاق العامة المتفق عليه كحد أدنى يراه المجتمع واجب الاحترام والتقدير، ويتحدد هذا الجزء في ضوء العادات أو التقاليد والأعراف وأحكام القضاء ولقد أثار النظام العام الخلفي أو الآداب العامة جدلا فقهيًا وقضائيا كبيراً باعتباره عنصر من العناصر التي تحميها سلطات الضبط الإداري ويرجع ذلك أن التسليم بوجود نظام خلقي يعني التسليم لسلطة الضبط الإداري بتقييد الحريات العامة تحت ذريعة الحفاظ عليه، لذلك في بداية الأمر أخرج الفقه الفرنسي من نطاق وظيفة الضبط الإداري المحافظة على النظام الأدبي ما لم يكن الإخلال بهذا النظام خطيراً ويكون من شأنه تعكير النظام العام المادي وتهديده تهديداً مباشراً، وقد كان المبرر في ذلك أن النصوص القانونية التي أشارت إلى النظام العام لم تتضمن ذكر الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام إلى جانب الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ومن ثم فإن الآداب العامة لا تعتبر عنصراً من عناصر النظام العام، وعلى النقيض من ذلك ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي للقول بأن التحديد الوارد في النصوص القانونية التي أشارت إلى النظام العام قد ورد على سبيل البيان والإيضاح فقط، ومن ثم يمكن إدخال الآداب العامة في عناصر النظام العام¹.

وإذا كان هذا الجانب من الفقه الفرنسي يعتبر الآداب العامة عنصراً من عناصر النظام العام إلا أنه لا يبيح لسلطات الضبط الإداري التدخل لحماية الآداب العامة إلا إذا ترتب الإخلال بها إلى اضطراب مادي من شأنه تهديد النظام العام المادي تهديداً مباشراً وهذا بالنسبة إلى موقف الفقه من الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام، أما موقف القضاء الإداري الفرنسي منها مر بمرحلتين، الأولى كانت قبل سنة 1959 حيث كان الاتجاه القضائي لمجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى أن المحافظة على الآداب العامة من اختصاص سلطات الضبط الإداري الخاص، ومن ثم فإنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري العام التدخل لحماية الآداب العامة إلا إذا كان الإخلال بها من شأنه تهديد النظام العام المادي تهديداً مباشراً، وبعبارة أخرى فإن سلطات الضبط الإداري العام لا تحمي الآداب العامة إلا بمناسبة حماية النظام العام المادي التقليدي، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الضبط الإداري أن تحظر عرض المطبوعات المخلة بالآداب والتي تصف الجرائم بشكل يؤدي إلى زيادة نزعة الإجرام عند الشباب أما المرحلة الثانية والتي تبدأ من سنة 1959 إلى يومنا هذا، حيث في ظل هذه الفترة تطور القضاء الإداري الفرنسي واعترف صراحة لسلطات الضبط الإداري العام بالحق في التدخل في بعض الحالات لحماية النظام العام الخلفي أو الآداب

¹ وتجدر الإشارة أن الإخلال بالآداب العامة لا يؤدي إلى تهديد النظام العام المادي في جميع الحالات، لأن هناك حالات لا يترتب على مخالفة الآداب العامة فيها سوى مجرد إيذاء الشعور العام أو اضطراب الضمائر، دون أن يؤدي ذلك إلى تحريك عوامل الشغب أو الاضطرابات التي ينتج عنها الإخلال بالنظام العام المادي.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

العامة بعيدا عن النظام العام المادي التقليدي، ومن ثم يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحماية القواعد الأخلاقية الأساسية في المجتمع حتى وإن لم يترتب على الإخلال بها تهديدا بالاضطراب المادي.

وكانت بداية هذا التحول الهام من جانب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية Lutetia في 18 ديسمبر 1959 حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي آنذاك في هذا الحكم سلطة العمدة في منع أو حظر عرض الأفلام السينمائية التي سبق وأن حصلت على ترخيص بالعرض من السلطات المركزية المختصة بالرقابة على الأفلام، وإذا كان من شأن عرضها الإضرار بالنظام العام بسبب الطابع اللاأخلاقي للفيلم والظروف المحلية¹.

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف في أحكامه الحديثة لسلطات الضبط الإداري بالحق في التدخل لحماية الآداب العامة في حد ذاتها باعتبارها عنصرا مستقلا عن النظام العام المادي التقليدي².

ولم يتوقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الحد، حيث ذهب في حكم حديث صدر في 27 أكتوبر 1995 إلى أن احترام الكرامة والشرف الإنسان الآدمي تشكل أحد عناصر النظام العام، مفسرا بذلك فكرة الآداب العامة تفسيرا واسعا³.

أما الآداب العامة في القانون الجزائري فقد وردت هذه العبارة في قانون البلدية القديم رقم 24/67 تحديدا في المادة 237 منه والتي نصت على "إن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص... على المحافظة على الآداب العامة..."⁴، كما ورد أيضا في المادة 14 من المرسوم 267/18 المتعلق بصلاحيات

¹ وتتخلص وقائع هذا الحكم أن عمدة مدينة Nice أصدر في عام 1954 عدة قرارات بمنع عرض الأفلام في هذه المدينة، وذلك على الرغم من أن هذه الأفلام قد حصلت على موافقة الجهات الوزارية المختصة بالرقابة على الأفلام، واستند العمدة في حظره لعرض هذه الأفلام إلى أنها تجافي اللياقة والآداب العامة، فضلا عن الظروف المحلية الخاصة التي تتعرض لها تلك المدينة، طعنت الشركة المنتجة لبعض هذه الأفلام في قرار العمدة أمام محكمة Nice الإدارية فقضت هذه الأخيرة بحكمها الصادر في 11 يوليو 1955 برفض الطعن وتأييد قرار العمدة، استأنفت الشركة هذا الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي وأثارت الشركة مشكلة سلطات العمدة والمديرين بالنسبة إلى الأفلام السينمائية التي حصلت على الموافقة الوزارية، وهنا اعترف مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره الشهير في 18/12/1959 سلطة العمدة في أن يحظر عرض أفلام سينمائية سبق أن حصلت على ترخيص بالعرض من السلطة المركزية المختصة بالرقابة على الأفلام وذلك إذا كان من شأن عرضها الإضرار بالنظام العام بسبب الطابع اللاأخلاقي والظروف المحلية، أنظر: عبد العليم مشرف، المرجع السابق، ص 97.

² تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بأن القرار الصادر من سلطة الضبط برفض الترخيص لوضع لافتتين ضوئيتين تحملان عنوان "الأشياء المتعلقة بالجنس" على واجهة محل ما، يعتبر قراراً مشروعاً نظراً لما سببه هذا الوضع من أضرار جسيمة بالنظام العام الخلقي نقلا عن عبد العليم مشرف، المرجع السابق، ص 98.

³ عبد العليم مشرف، المرجع السابق، ص 99.

⁴ قانون رقم 24/67 المؤرخ في 18/01/1967 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 6 الصادرة في 18/01/1967.

رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بالنقاوة والطمأنينة العمومية حيث نصت على " يتخذ وينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار التنظيم المعمول به كل الإجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن النظام والأمن العمومي وكذلك الحفاظ على الطمأنينة والآداب العامة كما يجب عليه أن يجمع كل عمل من شأنه أن يخل بذلك، كما أوردها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في الباب الثاني، الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات والجرح من الأسرة والآداب العامة وتناولها في القسم السادس تحت عنوان انتهاك الآداب وذلك في المواد من 333 إلى غاية المادة 341 مكرر¹.

واستنادا إلى هذه النصوص القانونية يمكن القول أن المشرع الجزائري رغم عدم نصه على الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام إلا أنه يأخذ بجانبه الموضوعي والحديث².

ثانياً: المحافظة على الرونق والرواء

لقد تطورت الحاجات الإنسانية تطورا كبيرا وتنوعت تنوعا متزايداً في القرن العشرين بحيث أصبح على المشرع أن يتطور معها في نفس الاتجاه لإشباعها فبعد أن تحقق للأفراد الحق في حماية الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة، بدأ الاهتمام بجمال ورونق المدن بحيث تبعث الهدوء والراحة النفسية في نفوس الأفراد، وتنمي الإحساس الحضاري لدى العامة وتعزز الجوانب الجمالية لدى الإنسان، ومن ثم فقد ظهرت إلى الوجود المطالبة بحماية قانونية لجمال الرونق والرواء وحماية المظهر الجمالي للمدينة، وثار التساؤل عما إذا كان هذا الأمر يدخل في وظيفة الضبط الإداري باعتباره غرضاً جديداً يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايته، فمن الملاحظ أن الفقه لم يتفق على رأي واحد في هذا الشأن وإنما اختلف في ذلك اختلافاً بيننا، فذهب جانب من الفقه إلى أن إشاعة جمال الرونق والرواء في الشوارع يؤدي إلى توفير السكينة النفسية للأفراد وذلك على أساس أن الإنسان يحتاج إلى حماية مشاعر الفن والجمال بقدر حاجته إلى حماية احتياجاته المادية، وأن الرواء هو نفسه نظام لأنه يخلق النظام والانسجام وأنه يمثل عملاً في السلام الاجتماعي فالشوارع بحاجة إلى تنسيق وتجميل حتى تتحقق السكينة النفسية لدى الأفراد لتذوق الجمال والفن، أما إذا تركت الشوارع دون تجميل أو تنسيق فإن هذا يؤدي إلى شيع الفوضى في جمالها مما يساعد على الشعور بالضيق والاضطراب النفسي وتوتر الأعصاب لدى المواطنين، وبدلاً من أن تصبح الشوارع مكاناً للتنزه والتمتع بجمال الطبيعة ورونق المعمار، تتحول إلى مكان ينفر منه الجميع نظراً لتشويه مناظرها وإيذائها للشعور النفسي للأفراد، وعلى عكس مما تقدم ذهب جانب آخر من الفقه إلى مسألة

¹ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخ في 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخ في 22 يونيو 2016.

² أنظر: يامة براهيم، المرجع السابق، ص 119.

المحافظة على جمال الرونق والرواء لا ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار أو تبرر تدخل سلطات الضبط الإداري إلا إذا تلاقت بصورة ما مع احد عناصر النظام العام التقليدية، وبعبارة أخرى فإن جمال الرونق والرواء لا يعتبر عنصراً مستقلاً عن العناصر التقليدية للنظام العام، إنما يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايته بمناسبة الإخلال بعنصر من عناصر النظام التقليدية.

أما عن موقف القضاء الإداري الفرنسي من فكرة جمال الرونق والرواء غاية من غايات الضبط الإداري فيلاحظ انه بداية لم يكن يعترف بها إلا في الحالات التي وردت فيها نصوص خاصة، ومن ثم لا يجوز للإدارة أن تتدخل لحماية جمال الرواء إلا إذا كانت تستند إلى نصوص تشريعية خاصة، وذلك على أساس أن المحافظة على جمال الرواء لا تدخل ضمن الاختصاصات المخولة لسلطات الضبط الإداري العام للمحافظة على النظام العام¹.

غير أنه مع تزايد اقتحام الدولة مختلف مناحي الحياة وتطور نشاطاتها تطور في هذا الشأن أيضاً مجلس الدولة الفرنسي ولم يلبث طويلاً حتى اعترف للإدارة صراحة بالحق في استخدام سلطات الضبط الإداري من أجل المحافظة على جمال الرونق والرواء، حتى ولو لم يوجد نص تشريعي خاص يتيح لها ذلك، وبعبارة أخرى اعتبر مجلس الدولة الفرنسي جمال الرونق والرواء غاية من غايات الضبط الإداري².

ومع ذلك إن التطور الذي مس مجلس الدولة في هذا الخصوص لا يعني أنه يضيع قاعدة مطلقة تجعل من المحافظة على جمال الرونق والرواء هدفاً مستقلاً من أهداف الضبط الإداري يبرر كل التدابير اللازمة كغيره من أغراض الضبط الإداري الأخرى، إذ الواقع أن حماية الرونق والرواء ليست في ذاتها هدفاً كافياً وإنما يتعين كي يكون تدخل الإدارة مشروعاً أن يبلغ المساس بجمال الرونق والرواء درجة خاصة من الخطورة، وأن يكون من شأنه إثارة اضطرابات خارجية، وهذا ما أيده مجلس الدولة وتراجع عن موقفه

¹ تطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بأنه وإن كان من حق المحافظ أن يمارس سلطات الضبط الإداري الخاص التي خولها إياه القانون بشأن حماية المدن والآثار التاريخية، إلا أنه لا يجوز له استخدام هذا الحق للحد الخطير من ممارسة حق الملكية أو حرية التجارة، أنظر عبد العليم مشري، المرجع السابق، ص 114.

² كانت بداية هذا التطور الذي أدى إلى التحول في حيثيات حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 23 أكتوبر 1936 في قضية اتخاذ نقابات مطابع باريس، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سلطة الضبط الإداري قمت بإصدار لائحة تحظر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق، واستندت الإدارة إلى أن إلقاء هذه الإعلانات بعد الاطلاع عليها من شأنه تشويه جمال الطرق العامة والإخلال بينهاها، طعن اتحاد النقابات في هذه اللائحة طالباً إلغائها على أساس أنها خرجت على الأهداف التقليدية المرسومة لسلطات الضبط الإداري، أقر مجلس الدولة الفرنسي رفض هذا الطعن مؤكداً أن حماية جمال الرونق والرواء يعتبر غرضاً من أغراض الضبط الإداري يجوز للإدارة التدخل لحمايته، وبذلك يكون المجلس قد اعترف صراحة بمشروعية تدخل سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض جمالية بحتة لا صلة لها بالعناصر التقليدية للنظام العام، أنظر: عبد العليم مشري، المرجع السابق، ص 115.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

السالف الذكر، حيث أنه لم يعترف للإدارة باستخدام سلطات الضبط الإداري لتحقيق أهداف جمالية بحتة لا علاقة لها بالعناصر التقليدية¹.

أما في الجزائر، وبالرجوع إلى أحكام بعض النصوص القانونية لاسيما قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير²، والقانون رقم 08/02 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها³، والقانون رقم 06/06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة⁴،

والقانون رقم 04/98 المتعلق بحماية التراث⁵؛ والقانون رقم 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها⁶، ونلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال إصداره لهذه الترسنة من القوانين قد ساير موقف مجلس الدولة الفرنسي حيث اعترف لسلطات الضبط الإداري بالتدخل لحماية جمال الرنق والمدينة باعتبارها عنصرا مستقلا عن عناصر الضبط الإداري التقليدي.

أما بالنسبة إلى موقف القضاء الإداري الجزائري في هذه المسألة فإنه أكد على حق الإدارة في حماية النظام العام الجمالي، وذلك في العديد من المناسبات نذكر منها على سبيل المثال قراره الصادر بتاريخ 15 أفريل 2003 الذي جاء فيه: "...حيث اتضح لمجلس الدولة بعد الاطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى من وثائق ومستندات أنه حقيقة تحصل المستأنف على ترخيص من المستأنف عليها بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملائمة لا تشوه المنظر العام ويحترم قواعد النظافة، حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري والمحافضة على جمال عمران البلدية..."⁷.

¹ وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة في حكم له بإلغاء القرار الصادر عن العمدة، والذي حدد بموجبه بعض العناصر الجمالية التي يلزم توافرها عند القيام ببناء قبر أو ضريح، ومن أمثلة ذلك ارتفاع البلاط والإطارات والأثر التذكاري وعناصر الديكور وغيرها وأخضع العمدة كل هذه الأمور إلى الترخيص السابق حتى يتم التأكد من تحقيق المفهوم الجمالي لهذه العناصر، وعند عرض ذلك على مجلس الدولة الفرنسي قرر إلغاء القرار الصادر عن العمدة لأنه ينطوي على تجاوز السلطة. أنظر: عبد العليم مشري، المرجع السابق، ص116.

² القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة في 02 ديسمبر 1990.
³ القانون رقم 08/02 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، الجريدة الرسمية العدد 34 الصادرة في 14 ماي 2002.

⁴ القانون رقم 06/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 12 مارس 2006.

⁵ القانون رقم 04/98 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المتعلق بحماية التراث، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 17 يونيو 1998.

⁶ القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 03 أغسطس 2008.

⁷ أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 100848 الصادر بتاريخ 15 أفريل 2003، قضية (ه، م) ضد بلدية حاسي مسعود، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2006.

ومن أمثلة المراسيم التنفيذية (لوائح الضبط الإداري) التي أصدرت من طرف الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) في مجال حماية جمال الرونق، المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المحدد للقواعد العامة لتهيئة والتعمير والبناء¹، والرسوم التنفيذية رقم 176/91 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسلم ذلك²، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 27/14 الذي يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب³.

وفي هذا الإطار خول قانون البلدية لرئيسها حماية التراث الثقافي والتاريخي ورموز ثورة التحرير الوطني وسهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري، وفي ذات الوقت أضحت حماية البيئة بما فيها حماية جمال المدن والطرق والمحافظة على المساحات الخضراء والغابات مسؤولية تقع على عاتق الدولة، عن طريق سلطات الضبط الإداري العام، فضلاً عن الأنواع العديدة من هيئات الضبط الإداري الخاص تتكفل بحماية النظام العام الجمالي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كشرطة الغابات وشرطة العمران والشواطئ...⁴

ثالثاً: النظام العام الاقتصادي

لقد أدى التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي لحق بالدولة في العصر الحديث إلى وجوب تدخلها في النشاط الخاص، وذلك تحت الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتأثير الاتجاهات الجماعية، ومن ثم أخذت الدولة على عاتقها القيام بتنظيم الكثير من الموضوعات والعلاقات الاقتصادية التي كانت متروكة من قبل للنشاط الفردي الخاص، وذلك كله من أجل تحقيق الصالح العام الاقتصادي للأفراد، إن هذا التدخل من جانب الدولة في النشاط الخاص لم يأتي من فراغ وإنما أتى بعد أن أثبت الواقع العملي عجز وفشل المذهب الفردي القائم على الحرية الاقتصادية في تحقيق الحماية القانونية للأفراد، الأمر الذي دفع الدولة إلى التدخل بالتنظيم القانوني في العديد من المجالات الاقتصادية وأوجه النشاط التجاري، وترتب على هذا

¹ المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة لتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية، العدد 26 الصادرة في 01 يونيو 1991.

² المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 26 الصادرة في 01 يونيو 1991.

³ المرسوم التنفيذي رقم 27/14 المؤرخ في 01 فيفري 2014 الذي يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب، الجريدة الرسمية، العدد 06 الصادرة في 12 فيفري 2014.

⁴ يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص 124.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

التدخل من جانب الدولة ظهور أو نشأة علم حديث هو علم القانون الإداري الاقتصادي أو بالمعنى العضوي قانون الإدارة الاقتصادية¹.

ومن ثم ظهور نظام عام اقتصادي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة لا تقل خطورتها عن الاضطرابات الخارجية².

ويثور في هذا الصدد التساؤل مما إذا كان هذا التوسع في نشاط الدولة وتدخلها في النشاط الخاص يؤدي في المقابل إلى التوسع في أغراض الضبط الإداري بحيث يدخل في وظيفة الضبط الإداري تحقيق أغراض اقتصادية أي هل يوجد نظام اقتصادي مستقل إلى جانب النظام العام المادي التقليدي؟ سبق أن أشرنا إلى أن الدولة اضطرت تحت ضغط الظروف الاقتصادية والاجتماعية الجديدة إلى تدخل في أوجه النشاط الاقتصادي من أجل تحقيق الصالح العام للأفراد، هذا التدخل ترتب عليه فرض الكثير من القيود على حرية التجارة والصناعة لتحقيق أغراض أخرى تختلف عن أغراض الضبط الإداري التقليدية المعروفة، وهذه القيود لا يمكن أن تقررهما إلا السلطة التشريعية وليس السلطة التنفيذية، حيث إن المشرع هو الوحيد الذي يملك التعبير عن الصالح العام لأفراد الشعب في صورة غايات اقتصادية واجتماعية متعددة.

وبناء على ما تقدم فإن المشرع وليس الإدارة هو الذي يقوم بتحديد ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي بطريقة أو بأخرى بحيث لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقيد النشاط الخاص الذي يعتبر ممارسة لحرية من الحريات لأهداف تتجاوز النظام العام في مدلوله التقليدي، إلا إذا منحها المشرع هذا الحق و في الحدود المرسومة لها.

وإذا كان الأصل أن المشرع هو الذي يقرر التنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي الخاص، وذلك من أجل تحقيق السلامة الاقتصادية العامة للدولة إلا أن الفقه والقضاء يتجهان إلى الاعتراف لبعض الأهداف الاقتصادية بوصف النظام العام والذي يبرر وجود سلطة ضبط إداري مستقلة ومن ثم تتسع فكرة النظام العام في حدود معينة لتشمل عنصرا جديدا هو النظام العام الاقتصادي، ويتصل هذا التوسع في مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الاقتصادية التي تتعلق بمتطلبات التسعير الجبري وتوفير المواد الغذائية الضرورية، وتنظيم عملية التصدير والاستيراد والتعامل بالعملات الحرة والاتجار فيها، وإسكان من لا مأوى

¹ عبد العليم مشري، المرجع السابق، ص118.

² حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص158.

لهم خاصة في أوقات الأزمات¹، إلا أن هذا الاتساع لمفهوم النظام العام و اكتسابه الصيغة الاقتصادية لا يعني أن الإدارة يجوز لها أن تتدخل لحماية أية مصلحة اقتصادية تراها وإنما يتعين أن يقتصر تدخلها على تحقيق بعض المصالح الاقتصادية الأساسية التي تهم النظام العام².

وفي الجزائر اعترف المشرع الجزائري لسلطات الضبط الإداري العام بمقتضى بعض النصوص القانونية صلاحيات التدخل للحفاظ على النظام العام الاقتصادي ومن أمثلة ذلك القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽³⁾، ومن بين الأنشطة الصناعية والتجارية التي تولت سلطات الضبط الإداري تنظيمها وضبطها، نذكر نشاط التبغ استيراداً وتوزيعاً وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 331/04 المتضمن تنظيم صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها⁴، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 237/93 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية والحرفية والمهنية غير قارة⁵.

وفي الأخير يمكن القول أن عناصر النظام العام يجب أن تظل محصورة في العناصر التقليدية (الأمن، الصحة، والسكينة العامة) فإذا أراد المشرع التوسع في حماية بعض الأسس السياسية أو الأخلاقية أو الجمالية أو الاقتصادية الضرورية للمجتمع، عليه بتحريم الاعتداء على هذه الأسس في القوانين العقابية، وغلق الباب أمام سلطات الضبط الإداري حتى لا تستخدمها لقمع الحريات العامة بحجة وقاية النظام الأخلاقي والأدبي أو الجمالي أو الاقتصادي، خاصة وأنها قيم مختلف عليها بين المواطنين في الغالب ما دام لم يترتب عليها إخلال بالنظام العام بعناصره التقليدية المعروفة، أما إذا ترتب عليها الإخلال بتلك الأسس اضطراب مادي ملموس في عنصر من عناصر النظام العام التقليدية، فإن سلطات الضبط الإداري يجب عليها التدخل للمحافظة على النظام العام⁽⁶⁾.

¹ وفي هذا الصدد أقر مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته بأن المحافظ (الوالي) يستطيع أن ينظم فتح مخازن الخبز، وأن يحظر نقله إلى المنازل في نطاق السياسة العامة للتغذية وأن العمدة (رئيس المجلس الشعبي البلدي) يملك لحماية مصالح المستهلكين أن يفرض تدابير ملائمة لمنع نقص المواد الأولية الغذائية وكذلك الارتفاع الوهيم للأسعار، أنظر: يامة براهيم، المرجع السابق، ص125.

² أنظر: عبد العليم مشرف، المرجع السابق، ص120.

³ القانون رقم 02/04 المؤرخ في 26 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية، العدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة في 18 يوليو 2004.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 331/04 المؤرخ في 18 أكتوبر 2004 المتضمن تنظيم صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، الجريدة الرسمية العدد 66 الصادرة في 20/10/2004.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 237/93 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية والحرفية والمهنية غير قارة، المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 الجريدة الرسمية العدد 66 الصادرة في 17 أكتوبر 1993، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 281/94 المؤرخ في 17 سبتمبر 1994، الجريدة الرسمية العدد 59 الصادرة في 21 سبتمبر 1994.

⁶ يامة براهيم، المرجع السابق، ص130.

الفصل الثاني

أساليب الضبط الإداري في تنظيم الحريات

العامة وضوابطها

الضبط الإداري ظاهرة قانونية قديمة إلتصق وجوده بنشأة الدولة في حد ذاتها، فلا يتصور وجود دولة قائمة تمارس سيادتها على إقليمها وتتحكم في سلوكات أفرادها، على اختلاف طبيعة النظام السائد فيها وتركيبية أشخاصها ولم تلجأ إلى استعمال أساليب الضبط الإداري لفرض نظام معين وبعث عرى الاستقرار فيها

ومهما تعددت أساليبها واختلفت وسائل تدخلها يبقى الهدف واحد ألا وهو تحويل المجتمع من حالة تسودها الفوضى إلى حالة النظام بصورة مستمرة الوجود ودائمة التجديد.

ومن هنا يعد الضبط الإداري مظهر من مظاهر وجود الدولة، وغيابه كفيل بزوالها ، ويسعى في وجوده إلى فرض النظام العام بواسطة جملة الامتيازات والسلطات المخولة للهيئات القائمة عليه.

وترجع أهمية وخطورة النشاط الضبطي كونه يمس حقوق وحريات الأفراد بتطعيمها عن طريق الأوامر والتقاضي ، وما يتضمنه أحيانا من عقوبات تفرض على المخالفين لأحكامه، وبما أن الأصل هو تمتع الفرد

بالحرية والاستثناء هو التقييد، وجب أن تخضع القيود الواردة على الحريات إلى ضوابط تسعى في جوهرها إلى منع والحد من التعسف في استعمالها وعدم ترك الحريات الأفراد تحت رحمة سلطات الضبط الإداري.

ومن هنا يتعين علينا في هذا الفصل الوقوف على أساليب الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة

وضوابطها من خلال إدراج وسائل الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة (المبحث الأول).

وكون أن سلطات الضبط الإداري مرسومة بحدود ومحكومة بقيود اتجاه تنظيم الحريات العامة

نحاول استعراضها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

وسائل الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة

الأصل أن يتم تنظيم ممارسة الحريات الأفراد عن طريق التشريع، صونا لهذه الحريات من تعسف الإدارة إذا لم تتقيد بالتشريع ، غير أن الواقع قد أثبت من التطبيق العملي استحالة قيام التشريع وحده بمهمة تنظيم ممارسة الحريات نظر لجمود التشريع وعدم إمكانية ملاحقته للتطور الذي يلحق بالمجتمعات. ومن هنا بدأت الحاجة الماسة إلى وسيلة أخرى تكمل النقص التشريعي تجسدت في ظهور فكرة الضبط الإداري كأسلوب وقائي تلجأ له الدولة لتنظيم ممارسة الحريات العامة بهدف وقاية النظام العام في المجتمع.

ومن هنا تم تزويد الهيئات القائمة على الضبط الإداري في الدولة بالعديد من الوسائل من أجل النهوض بهدفها والبلوغ غرضها المتمثل في حفظ النظام داخل المجتمع بصفة مستمرة، وذلك من خلال ما تملكه من سلطات تجبر بها الأفراد على احترام إرادتها بشقيها أمرا كانت أم نهيا ، ضف إلى ذلك ما تفرضه من عقوبات على من يخالف أحكامها.

كما أن هذه الوسائل الممنوحة لسلطات الضبط الإداري تتضمن في التطبيق العملي جانب وقائي وآخر ردعي، فالجانب الأول يتمثل في الإجراءات الوقائية والتي هي بمثابة ضمانات تهدف إلى الوقاية من وقوع الإخلال والمساس بالنظام العام، أما الجانب الثاني وهو الجانب الردعي الذي يتمثل في الضمانات العلاجية، التي تهدف في فحواها إلى إصلاح الإخلال الماس بالنظام العام أو منع استمراره.

وبناء على ما تقدم فإننا نقسم هذا المبحث الذي يتناول وسائل الضبط الإداري في تنظيم الحريات

العامة على النحو التالي:

المطلب الأول: قرارات الضبط التنظيمية والفردية.

المطلب الثاني: الإجراءات الإدارية الوقائية.

المطلب الثالث: التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري

المطلب الأول: قرارات الضبط الإداري التنظيمية والفردية

تستعين هيئات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل من أجل تحقيق غرضها في وقاية النظام العام ، وتتميز هذه الوسائل عن غيرها من سائر الأساليب المشابهة لها في أنها تهدف إلى غرض مخصص وهو صيانة النظام عام في عناصره المتعارف عليها، وليس حماية المصلحة العامة في قطاعاتها المتنوعة .

ومن هنا تملك سلطات الضبط الإداري على اختلاف مستوياتها عدة وسائل وامتيازات في سبيل تحقيق أهدافها، ويدخل ضمن هذه الوسائل ما يسمى بقرارات الضبط التنظيمية وكذا تدابير الضبط الفردية فالأولى تعد النموذج الأمثل للتعبير عن سلطة الضبط الإداري بمعناها الحقيقي حيث تتمكن الهيئات المختصة بواسطتها من وضع قواعد عامة تفرض من خلالها طائفة من القيود والضوابط الواردة على ممارسة الحريات العامة للأفراد بغرض صيانة النظام العام، أما الثانية "تدابير الضبط الفردية"، فتسعى السلطة الضبطية المختصة من وراءها تجسيد قاعدة ضبطية ترسمها اللائحة أو يضعها قانون على فرد معين أو على أفراد معينين أو حالات ووقائع محددة بذاتها.

ولأجل الإحاطة بقرارات الضبط الإداري التنظيمية والفردية سيتم التعرض في هذا المطلب إلى قرارات الضبط الإداري التنظيمية (الفرع الأول) وبعدها بقرارات الضبط الإداري الفردية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: قرارات الضبط الإداري التنظيمية (لوائح الضبط الإداري)

تعتبر لوائح الضبط الإداري من أهم أساليب الضبط الإداري وبرز مظهر لممارسة سلطاته، فعن طريقها تقوم هيئات الضبط الإداري بوضع قواعد عامة موضوعية مجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي أو الحريات العامة من أجل المحافظة على النظام العام داخل المجتمع، ويترتب على صدور لوائح الضبط الإداري المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم وقييدها بالضرورة، لأن هذه اللوائح تتضمن أوامرونها وتقرر في الغالب عقوبات تقع على من يخالف أحكامها.

كما يعد التنظيم اللائحي ضرورة لأنه يعوض نقص القانون في عجزه عن ضبط الحريات ضبط مفصلا وترتيبها وتنظيمها تبعا لمختلف متطلبات استتباب النظام، ضف إلى ذلك ما تتحلى به هذه اللوائح من مرونة وقابلية لتغييرها طبقا لمقتضيات المكان والزمان ، فضلا عن أنها صمام أمان لحريات الأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري، كونها تضع قواعد عامة مجردة تطبق على الجميع في حالة توافر شروطها، ومن ثم كانت القرارات الضبطية التنظيمية ضرورة يكمل بها عمل التشريع عند الاقتضاء من جهة و وسيلة فعالة لصيانة النظام العام في مجتمع من جهة أخرى.

ونظرا لأهمية قرارات ضبط التنظيمية، فإنه من الضرورة بسط تعريف لها "أولا" ثم إدراج خصائصها التي تميزها عن غيرها "ثانيا" وصولا إلى تعداد صورها "ثالثا".

أولا: تعريف قرارات الضبط الإداري التنظيمية:

لقد تعددت الاصطلاحات التي يطلقها الفقه على القرارات الضبطية التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، فالبعض يطلق عليها اصطلاح "التنظيم اللائحي الضبطي" ، والبعض يطلق عليها اصطلاح "الأوامر

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الإدارية التنظيمية " وآخرون يطلقون عليها " التشريعات الفرعية" في حين يطلق عليها البعض الأخر اصطلاح " اللوائح الإدارية".

أم في النظام القانوني الجزائري فإن القرارات الضبطية التنظيمية هي عبارة عن مراسيم وقرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطات الإدارية المختصة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء، الهيئات الإدارية المستقلة، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي) في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية أو ولائية أو بلدية.

وان تعددت الاصطلاحات التي تطلق على قرارات الضبط التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، إلا أن الفقهاء يجتمعون على اعتبار قرارات الضبط التنظيمية هي قرارات إدارية تنظيمية تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الحالات او الأفراد.¹

كما تعرف قرارات الضبط التنظيمية بأنها تلك الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة، تطبق على عدد من الحالات غير المحددة بذاتها أو على عدد من الأفراد غير معينين بذواتهم وظيفتها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة.²

كما عرف الأستاذ عمار بوضياف لوائح الضبط الإداري بأنها مجموع القرارات الصادرة عن السلطات التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام، ويكون الغرض منها تقييد الحريات العامة والفردية.³

أما الدكتور عبد العليم مشرف، عرف لوائح الضبط الإداري بقوله يقصد بلوائح الضبط تلك اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية في شكل قواعد عامة ومجردة، وتنظم أصولا سبق للمشرع تنظيمها، تتضمن فرض بعض القيود على حريات الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع بعناصره المعروفة، الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة.⁴

وعلى هذا الأساس فان لوائح الضبط الإداري هي بمثابة تشريع تختص سلطات الضبط الإداري بإصداره وفقا لأحكام الدستور والقانون، بهدف حفظ النظام داخل المجتمع.

¹ يامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 13.

² عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، العدد 4-3، 1986، ص 764 وما يليها،

³ عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 79.

⁴ عبد العليم مشرف، المرجع سابق، ص 127.

ثانيا: خصائص قرارات الضبط التنظيمية

تتمتع لوائح الضبط الإداري بمجموعة من السمات التي تميزها عن غيرها من اللوائح وتمثل هذه السمات فيما يلي:

- لوائح ضبط الإداري تتضمن قواعد عامة ومجردة: إن قواعد لوائح الضبط الإداري هي عامة التطبيق، فلا يقتصر تطبيقها على عدد معين من الأفراد، وإنما تطبق على جميع من وجه إليهم خطابها، ولا يغير من طبيعة العمومية عدد الأشخاص الذين تطبق عليهم، فقد تطبق اللائحة على جميع الأشخاص في الدولة، وقد تطبق على فئة منهم.

وخاصية العموم التي تتميز بها لوائح الضبط الإداري تحقق لسلطة الضبط الإداري أمرين، الأمر الأول يتمثل في أن هذا العموم يشكل ضمانا للأفراد إذ تصنع بمقتضاها قواعد قانونية تحكم بها سلطتها في إصدار القرارات الفردية، أما الأمر الثاني فهو يتضمن تجميع لاعمالها الضابطة إذ تتناول بشكل عام وجامع تنظيم الأمور الضبطية المطلوبة.¹

- صدور لوائح الضبط الإداري من السلطة الإدارية: كأصل عام لا بد أن تكون اللائحة صادرة عن سلطة إدارية بمعناها العضوي، والسلطة الإدارية من ناحية العضوية هي السلطة التنفيذية. ومن هنا تكون اللائحة بهذا المعنى من عمل السلطة التنفيذية وتخرج بذلك اللائحة من نطاق أعمال السلطة التشريعية والقضائية، لأن ما يصدر عن السلطة التشريعية يعتبر قوانين، وما تصدره السلطة القضائية تعتبر أحكام وقرارات قضائية.²

لذلك فإن لوائح الضبط الإداري تعتبر مظهر من مظاهر السلطة العامة وممارسة لها، وعليه يجب أن تصدر من السلطة الإدارية المختصة، وهذه الأخيرة لا يحق لها أن تصدر لائحة ضبطية إلا إذا كان الدستور أو القانون يخولها صراحة أو ضمنا حق إصدارها.³

_ لوائح الضبط الإداري تمتاز بالثبات النسبي: إن لوائح الضبط الإداري لا تنتهي بمجرد تطبيقها على حالة معينة، وإن كانت صدرت لتطبيق على الحالات المستجدة، كما لا تنتهي بمجرد استنفاذ غرضها وبلوغ غايتها،

¹ يامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 17.

² تنص المادة 8 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ان الأحكام القضائية في هذا القانون هي، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، لتوسيع أنظر قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008..

³ يامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 18.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

غير أن ذلك لا يعني انه هناك ما يمنع من أن تكون لائحة الضبط الإداري عرضة للإلغاء أو التعديل، لتواكب ما هو جديد.

لأن صفة ثبات لوائح الضبط الإداري تعني طالما لم يطر عليها أي تعديل ولا يمسه أي إلغاء تبقى هذه لوائح قائمة وسارية المفعول.

_ لوائح الضبط الإداري تهدف للمحافظة على النظام العام : تسعى لوائح الضبط الإداري إلى تحقيق هدف محدد النطاق وواضح المعالم وهو الحفاظ على النظام العام، ويترتب على ذلك أن القواعد العامة التي تتضمنها لوائح الضبط الإداري تضع قيود على الحريات العامة بهدف الحصول إلى غرض وحيد منها وهو المحافظة على النظام العام.¹

وفي الأخير يمكن القول أن لوائح الضبط الإداري تصنع قواعد عامة تعتبر من ناحية الموضوعية أعمالاً تشريعية وقرارات إدارية من الناحية العضوية لصدورها من طرف سلطة إدارية، وتقع بين القانون والقرار الفردي في سلم تدرج القواعد القانونية، وفي ذات الوقت تعتبر أحد عناصر مبدأ المشروعية تهدف إلى المحافظة على النظام العام داخل المجتمع في سبيل تقييد الحريات العامة للأفراد ونشاطهم تحقيق لهذا الهدف، ولا بد لإصدارها من سند دستوري أو قانوني أو قضائي.

ثالثاً: صور قرارات الضبط الإداري التنظيمية

تتخذ قرارات الضبط التنظيمية صوراً عديدة ومظاهر مختلفة وبدرجات متفاوتة من حيث تقييدها للحريات العامة في سبيل المحافظة على النظام العام، بدءاً من مجرد وضع توجيهات عامة وصولاً إلى حظر ممارسة الحرية بصفة نهائية.

ويمكن حصر مظاهر تقييد الحريات من خلال قرارات الضبط التنظيمية في ما يلي:

_ تنظيم النشاط:

في هذه الصورة من صور قرارات الضبط التنظيمية نجد أن هذه الأخيرة تكتفي بمجرد تنظيم ممارسة نشاط فردي من حيث وضع توجيهات عامة معينة للمواطنين بشأن ذلك النشاط، وذلك من أجل وقاية النظام العام من الخطر الذي قد يتعرض له، من جراء ممارسة هذا النشاط.²

¹ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، 17.

² عبد العليم مشرف، نفس المرجع، ص 144.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

ومن أمثلة ذلك، قرارات الضبط التنظيمية التي تنظم حركة المرور أو السرعة المسموح بها، أو أماكن الوقوف، وأوقات مرور وسائل النقل، أو قرارات الضبط التنظيمية المتعلقة بتنظيم المظاهرات السلمية في حدود القانون.

غير أنه لا يجوز أن يصل التنظيم، إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعاً، لذلك ينبغي أن يكون التنظيم منطوقاً على أقل القيود إعاقة للحرية، فتعني هذه الصورة من قرارات الضبط التنظيمية أن الحرية هي الأصل ولكن يوجد تنظيم لها، ويشترط أن يكون مطابقاً لغرض وضرورات حفظ النظام.¹

_ الإخطار السابق:

في هذا المظهر من قرارات الضبط التنظيمية يرتفع تقييد النشاط قليلاً إلى حد ضرورة إخطار السلطة الإدارية مقدماً قبل بدء ممارسة النشاط، فالمطلوب هنا هو مجرد إخطار هيئات الضبط لكي تكون على علم به، وتتمكن هذه الأخيرة من اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لحماية النظام العام من الإخطار التي قد تنجم عن ممارسة هذا النشاط في الوقت المناسب.²

والإخطار السابق نوعان: الأول هو الإخطار غير مقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة نشاط أو الحرية، وفي هذا النوع يكون للفرد الحق في مباشرة النشاط أو الحرية بمجرد الإخطار دون انتظار موافقة الإدارة، أما الثاني وهو الإخطار المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية، وفي هذا النوع يكون للإدارة الحق في الاعتراض على الإخطار إذا لم يكن مستوفياً للبيانات والأحكام التي يقرها القانون.³

_ الترخيص (الإذن السابق):

قد تشترط قرارات الضبط التنظيمية لإمكان ممارسة نشاط معين أو حرية معينة للحصول على إذن أو ترخيص سابق من السلطات الإدارية المختصة قبل القيام بممارسة النشاط فعلاً، وبالتالي يعد الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة نشاط الأفراد للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك تتمكن الهيئات الإدارية من فرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض منح

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 222.

² عبد الرؤوف هاشم بسوني، مرجع سابق، ص 117.

³ تجدر الإشارة في هذا الصدد أن سلطة الإدارة في الاعتراض على الإخطار هي سلطة مقيدة وليست تقديرية بمعنى أنه يجوز للفرد مزاوله النشاط المخطر عنه بمجرد مضي المدة التي حددها القانون للاعتراض على مزاوله النشاط لأن القانون هو الذي يتكفل بذلك عادة ويحدد الحريات ونشاطات التي يفرض عليها نظام الإخطار، إلا أنه يجوز للإدارة أن تفرض نظام الإخطار في حالة الظروف الاستثنائية، انظر لتوسيع عبد العليم مشرف، المرجع سابق، 141-142.

الترخيص بممارسة النشاط إذ كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ كل الاحتياطات والتدابير لمنع وقوع الإخلال بالنظام العام، أو كان غير مستوفي للشروط التي قررها المشرع سلفاً.¹

والجدير بالذكر أن للإدارة سلطة مقيدة وليست تقديرية في مجال منح الترخيص بمعنى يجب على الإدارة منح الترخيص لكل من طالب الترخيص وتوفرت فيه الشروط المطلوبة، أو رفض منحه لكل من لا تتوفر فيه الشروط.²

_ المنع (الحظر)

في هذا الشكل من صور القرارات ضبط التنظيمية يبلغ تقييد نشاط أو حرية الأفراد منتهأ، فقد تمثل بعض صور النشاط أو حرية إخلالاً جسيماً بالنظام العام، وهنا يحق لهيئات الضبط أن تحظر ممارسة الحرية أو نشاط بصفة مطلقة، ولكن الحظر المطلق لا يعني هنا تعطيل الحريات ومصادرة النشاط وإنما المقصود بالحظر في هذا الصدد هو الحظر الجزئي وليس الكلي ومؤقت وليس دائم للنشاط أو للحرية.³

ومن هنا لا يكون الحظر الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط ويجب أن يظل ذلك الإجراء استثنائي في بلد يفهم فيه الضبط على أنه التوفيق بين الحريات العامة والنظام العام، ومن وجهة النظر القضائية فإن الحظر لا يجيزه القضاء إلا في حالة استحالة حفظ النظام باستخدام الإجراءات الأخرى، على أن هذا الحظر إذا كان مطلقاً شاملاً، أو إذا نصب على نشاط جائر قانوناً، ومن باب أولى، إذا نصب على ممارسة إحدى الحريات العامة، فإنه غير مشروع وترجع هذه القاعدة إلى أن الحظر المطلق للممارسة الحرية يعادل إلغاءها، وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الإداري، وترجع من ناحية أخرى إلى أن صيانة النظام العام لا تستلزم بالضرورة أن يصل تقييد الحرية إلى درجة الحظر المطلق، بل يكفي الحظر الجزئي والمؤقت.⁴

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 222.

² وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه يتعين على السلطة الإدارية المختصة إصدار قرار إيجابي وصریح يسمح بمزاولة النشاط أو الحرية، ويترب على ذلك أنه لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب للحصول على الترخيص واعتباره كافياً لممارسة النشاط حتى ولو كان القانون قد حدد مدة معينة للرد على طلب الترخيص ولم ترد الإدارة على الطلب في الأجل المحدد، ذلك أن المقصود بتحديد المدة معينة للرد على طلب الترخيص مجرد حث الجهة الإدارية على سرعة التصرف فيه دون أن يترتب على تراخيها في ذلك جواز ممارسة النشاط المطلوب الترخيص به وبعبارة أخرى امتناع الإدارة عن الرد على طلب الترخيص في المدة المحددة وانقضاء هذه المدة دون صدور القرار إيجابي بالترخيص لا يعني مرافقة ضمنية على الترخيص بمزاولة النشاط أنظر في ذلك عبد العليم شرف، مرجع سابق، ص 140.

³ عبد الرؤوف هاشم، بسيوني، مرجع سابق، ص 131.

⁴ ومن هذا الصدد كتب المفوض letourneur في مذكرته حول قرار مجلس الدولة في دعوى الشراكة الجديدة للطباعة والنشر والإعلان، يقول لما كانت الحرية الجوهرية التي ينظمها القانون، موضوع الخلاف فإن سلطات التي تملكها سلطة الضبط إزاءها تكون مقيدة، وبالتالي فلا يمكن أن تمارس إلا في حالة وجود تهديد للنظام العام، الأمر الذي يترتب عنه عدم جواز إصدار لوائح مطلقة دون

الفرع الأول: قرارات الضبط الإداري الفردية (تدابير الضبط الفردية)

إزاء عدم قدرة لوائح الضبط الإداري على تغطية جميع صور الإخلال بالنظام العام، الأمر الذي منح السلطات القائمة على مهمة الضبط الإداري إمكانية ممارسة أسلوب إصدار القرارات الضبطية الفردية في القيام بالمهام الملقاة على عاتقها، ومرد ذلك أن لوائح الضبط الإداري تصدر سابقة عن ممارسة الحرية أو النشاط وتتولى رسم حدوده أو تنظيم سيره بالنسبة لكافة الأفراد، في حين تكون القرارات الضبطية الفردية لاحقة ضمن ممارسة النشاط أو مصاحبة له في الغالب وتسعى في جوهرها لتجسيد قاعدة ضبطية ترسمها لائحة أو ينظمها القانون، تخاطب فرد أو عدة أفراد معينين بذواتهم حماية للنظام العام داخل المجتمع. واستنادا لهذا تصدر القرارات الإدارية الضبطية الفردية دون استنادا إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء كان مصدرها قانونا أو لائحة وذلك بشروط معينة وفي أحوال خاصة يطلق عليها في هذه الحالة القرارات الإدارية الضبطية الفردية المستقلة.

ونظراً لما تحمل القرارات الإدارية الضبطية الفردية من خطورة على حريات ونشاطات الأفراد تقرر ضرورة توفر مجموعة من الشروط لإصدارها وإلا أصبحت غير مشروعة ومنه عرضة للطعن فيها من جانب الأفراد أمام القضاء.

وترتيباً على ما تقدم فإننا نتطرق إلى تعريف القرارات الإدارية الضبطية الفردية بداية ثم إدراج العلاقة بينها وبين لوائح الضبط الإداري (القرارات الضبطية التنظيمية) وأخيراً بيان شروط مشروعيتها. أولاً: تعريف القرارات الإدارية الضبطية الفردية:

تمثل القرارات الإدارية الضبطية الفردية إتصالاً مباشراً بين سلطات الضبط الإداري والأفراد المعينين بذواتهم ، وتعد الوسيلة الأكثر استعمالاً في مجال الضبط الإداري، كونها تعبر عن إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها المنفردة بتنظيم حرية أو نشاط يمارسه شخص معين بذاته لغرض المحافظة على النظام العام.¹

وتتخذ القرارات الضبطية الفردية في المجال العملي ثلاث صور، الأولى وهي صورة الأمر وتعني أن تصدر سلطة الضبط الإداري قراراً فردياً بعمل شيء معين، كما الأمر الصادر بهدم منزل أيل للسقوط، أما الصورة الثانية وهي عبارة عن النهي الصادر من سلطات الضبط الإداري القاضي بالامتناع عن فعل شيء معين، كالقرار الفردي الصادر بمنع عقد اجتماع عام خشية وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام، أو منع التجمهر في

تحديد للزمان، أما الحظر النسبي والذي يقتصر ممارسة نشاط فيه على مكان معين أو وقت معين فإن القضاء قد يجيزه إذا ما وجد ما يبرر ذلك من مقتضيات المحافظة على النظام العام في تلك الظروف ، أنظر عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 228.

¹ علي فلاح حالم، مرجع سابق، ص 63.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الطريق العام، وآخر صورة له هي عبارة عن صدور القرار الفردي متضمنا منح تصريح لمزاولة نشاط معين كالترخيص بفتح محل لبيع المواد الغذائية ، أو الترخيص للمقاهي بوضع الكراسي على افريز الطريق العام.¹

ثانيا: حدود العلاقة بين اللائحة والقرارات الضبطية الفردية

الأصل العام أن تصدر القرارات الإدارية الضبطية الفردية مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء كان مصدرها القانون أو اللائحة ، وذلك تطبيقا لمبدأ المشروعية الشكلية والمادي، حيث أن القرارات الإدارية الضبطية الفردية أدنى مرتبة من اللائحة والقانون، ومن هنا يثور الأشكال الذي يدور من فلك مدى إمكانية سلطات الضبط الإداري الترخيص لها استثناء ممارسة إصدار القرارات الإدارية الضبطية الفردية التي لا ينظمها قانون أو لائحة مسبقا، أجاب الفقه والقضاء الإداريين على هذا التساؤل بالإيجاب وذلك إستنادا من الأصل العام يجوز أن تصدر سلطات الضبط الإداري هذا النمط من القرارات دون الاستناد إلى قاعدة تنظيمية عامة بشروط معينة وفي حالات خاصة تسمى في هذه الحالة بتدابير الضبط الفردية المستقلة.²

ويعزى ذلك أنه من الناحية العملية وكذا الواقع يفرضان ذلك ولا يجوز التهوين من أهميتها، لأن اللائحة ومن باب أولى القانون لا يمكن أن يتنبأ بكل شيء وتواجه أحكامهما كل تفضل دقيق من تفصيلات الحياة الواقعية ، كما أن هناك حالات خاصة لا تبرر صدور لائحة بشأنها لأنها نادرة الحدوث في الحياة العملية ، وخاصة وأن غاية صدور القرارات الضبطية الفردية محكومة بصيانة النظام العام الذي يمتاز بالمرونة وسرعة التطور، ومن ثم إذا لم تصدر اللائحة تتضمن حكم معين واجب التطبيق في حالة محددة ووقع اضطراب في النظام العام داخل المجتمع، فلا ينبغي أن تبقى سلطات الضبط الإداري مكتوفة الأيدي أو تقف موقفا سلبا عاجزة عن أداء وظيفتها الأصلية، ضف إلى ذلك أنه لو فرض على سلطات الضبط الإداري ضرورة إصدار القرارات الضبطية الفردية مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة في جميع الحالات وكل الظروف فإن معنى ذلك تجريدتها بطريقة غير مباشرة من فاعليتها.³

لكل هذه الاعتبارات اعترف مجلس الدولة الفرنسي بشرعية القرارات الإدارية الضبطية الفردية المستقلة التي تصدرها سلطات الضبط الإداري دون الاستناد إلى قاعدة تنظيمية عامة واشترط لمشروعيتها توفر عدة شروط يمكن إجمالها فيما يلي⁴:

1- ألا يكون المشرع قد اشترط صدور لائحة قبل اتخاذ قرارات الإدارية الضبطية الفردية.

¹ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 148.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 240.

³ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 151.

⁴ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 140.

2- أن يكون القرار الإداري الضبطي الفردي داخلا في نطاق الضبط الإداري العام أي محقق لأحد أغراضه التقليدية أو الحديثة.

3- أن يكون هناك ظرف استثنائي يستلزم اتخاذ إصدار القرارات الإدارية الضبطية الفردية.

4- أن يكون هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة أمام سلطة الضبط الإداري لحماية النظام العام.

ويبقى التحقق من توافر هذه الشروط وتقديرها يخضع إلى رقابة القضاء وما يلاحظ من هذا الصدد أنه إذا سلمنا بإمكانية سلطات الضبط الإداري إصدار القرارات الإدارية الضبطية الفردية المستقلة وفق شروط خاصة وحالات معينة دون الإستناد إلى قاعدة تنظيمية، الشيء الي يدفعنا لطرح تساؤل آخر حول إمكانية جواز إصدار قرارات ضبطية فردية مستقلة مخالفة للوائح ضبطية موجودة سلفا، وفي تقديرنا أنه طبقا للقاعدة العامة لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تصدر تدابير الضبط الفردية تخالف لللائحة ضبطية تطبيقا لمبدأ المشروعية، لأن تدبير الضبط الفردي أدنى مرتبة من اللائحة ومنه لا يجوز أن تكون مخالفة لها طبقا للفلسفة القانون، لكن هناك بعض الحالات التي فرضها الواقع يمكن استثناء أن تجيز لسلطات الضبط الإداري إمكانية إصدار قرار ضبطي فردي مخالف لللائحة موجودة سابقا في حالات ضيقة جدا ووفق شروط معينة يمكن إجمالها في ما يلي:

- 1- أن تنص اللائحة صراحة على احتمال الترخيص بهذا الاستثناء.
 - 2- ألا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي.
 - 3- أن يكون التدابير الضبطية متماشيا مع ضرورات حفظ النظام العام .
 - 4- ينبغي على سلطات الضبط الإداري أن تعامل الأفراد على قدم المساواة في الاستمتاع بهذا الترخيص.
- ومن هنا إذ لم تتوفر هذه الشروط السالفة الذكر ومجموعة، كان الترخيص بالاستثناء الفردي المخالف لللائحة التنظيمية السابقة غير مشروع.¹

ثالثا: شروط القرارات الإدارية الضبطية الفردية:

وضع الفقه والقضاء الإداريين العديد من الشروط والضوابط الواجب توافرها في القرارات الإدارية الضبطية الفردية وذلك تأكيدا لمشروعيتها، وإذا تخلفت هذه الشروط كلها أو بعضها عدت هذه القرارات الفردية غير مشروعة، ومن ثم يجوز لصاحب الشأن الطعن فيها أمام القضاء الإداري، ويمكن إجمال هذه الشروط والضوابط في الآتي:

¹ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 149.

- 1- يجب أن تصدر القرارات الإدارية الضبطية الفردية في نطاق المشروعية القانونية: بمعنى أن يكون صدر القرار الضبطي الفردي في حدود التي يرسمها القانون أو اللوائح نصا وروحا، وإذا صدر مخالفا لذلك كان غير مشروع¹، وهذا الشرط منطقي لاتفاقه والقواعد العامة التي تقضي بعدم مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها في السلم القانوني، ولا شك أن القرارات الإدارية الفردية تعتبر أدنى السلم التشريعي تسبقها اللائحة والقانون و الاتفاقيات الدولية والدستور، ومنه إذا صدر القرار الإداري الفردي على خلاف هذه القواعد القانونية الأعلى منه في المرتبة فإنه يكون غير مشروع²، وعليه يجب أن يكون القرار الإداري الضبطي الفردي متفقا مع روح القانون ومقاصد المشرع ويوفر المساواة بين الخاضعين لأحكامه في حالة ما إذا اتحدت ظروفهم ومراكزهم القانونية.
- 2- يجب أن يكون القرار الإداري الضبطي الفردي مبينا على وقائع مادية حقيقية تستلزم صدوره: ومضمون هذا الشرط أن يكون القرار الإداري الضبطي الفردي مستندا إلى وقائع حقيقة لا وهمية تطلبت صدوره وإلا كان معيبا، فالقرار أساس وجوده تحقيق غرض الضبط الإداري الجوهرية ألا وهو المحافظة على النظام العام داخل المجتمع³.
- 3- يشترط لصحة القرار الإداري الضبطي الفردي أن يصدر من هيئة الضبط المختصة بإصداره: وهذا الشرط واضح وضوحاً تاماً، حيث ينبغي أن يصدر القرار الإداري الضبطي الفردي من السلطة المختصة بإصداره طبقاً للقانون، أما إذا صدر القرار من سلطة غير مختصة بإصداره كان مشوب بعيب عدم الاختصاص ومنه غير مشروع وعرضة للطعن بالإلغاء أمام القضاء⁴.
- 4- يشترط لصحة القرارات الإدارية الضبطية الفردية أن تكون مستندة إلى سبب صحيح مشروع يبرر صدوره: ومفاد هذا الشرط أن يكون القرار الإداري الضبطي الفردي مستندا في صدوره إلى سبب صحيح يبرر لسلطات الضبط الإداري اتخاذه، قد يكون عبارة عن توافر ظروف معينة، مثال ذلك وجود تجمع الأفراد في الطريق العام في صورة تجمهر، ففي مثل هذه الظروف يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لحماية النظام العام وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لفض هذا التجمهر،

¹ حسام مرسي، أصول القانون الإداري التنظيم الإداري، الضبط الإداري، العقود الإدارية، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 347.

² منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1981، ص 102.

³ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات

العليا، أكاديمية الشرطة، مصر، 1997، ص 83.

⁴ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 155.

وقد يتوقف إصدار القرار الإداري الضبطي الفردي على وجود وصف معين يتعلق بشيء فإذا اتخذت هيئة الضبط قرار بإخلاء منزل من السكان لأنه آيل للسقوط أو غير صحي للسكن، فإنه يترتب على ذلك وجود أفراد بدون مأوى مما يبرر لسلطات الضبط الإداري اتخاذ تدبير الاستيلاء على أحد المساكن الخالية لتسكين هؤلاء الأفراد، حماية لهم من التشرذم في الطرقات وما ينجم عن هذا الوضع من الإخلال بالنظام العام، وأخيراً قد يكون سبب صدور القرار الإداري الضبطي الفردي ناشئاً عن وضع معين أو ملابسة معينة تستوجب اتخاذ تدابير ضبط بسبب قيام صلة مباشرة بين ذلك الوضع أو تلك الملابسة وبين تدابير الضبط فمثال ذلك أن حرية عقد الاجتماع مكفولة كمبدأ عام ولكن إذا تبين لسلطات الضبط الإداري أن عقد الاجتماع أو تنظيم مظاهره سوف يترتب عنه الإخلال بالنظام العام، ففي هذه الحالة يجوز لسلطات الضبط الإداري اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع عقد الاجتماع أو المظاهرة.¹

5- يجب أن تكون القرارات الإدارية الضبطية الفردية متناسبة ولازمة لوقاية النظام العام: ويتطلب هذا الشرط أن يكون القرار الإداري الضبطي الفردي متناسباً مع درجة جسامة أوجه الإخلال بالنظام العام وعليه إذا لم يكن القرار الإداري الضبطي الفردي لازماً لحفظ النظام العام، أو لم يكن متناسباً مع جسامة الاضطراب الذي وقع للنظام العام، ففي هذه الحالة يكون القرار الفردي غير مشروع ويحق للأفراد الطعن فيه أمام القضاء الإداري.²

هذه القيود الواجب توافرها لمشروعية القرارات الإدارية الضبطية الفردية أياً كانت صورتها، وتقدير توفر هذه الشروط من عدمه يخضع لرقابة القضاء، ويرجع السبب في خضوع توافر شروط المشروعية للقرارات الضبطية الفردية من عدمه لرقابة القضاء الإداري إلى أنه إذا كانت هذه القرارات من إطلاقات سلطات الضبط الإداري دون رقيب أو حسيب، فإنها تتعسف لاشك في استعمال سلطاتها المخولة لها وتضع قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة، وذلك بحجة الحفاظ على النظام العام وتحقيق دواعيه.

المطلب الثاني: الجزاءات الإدارية الوقائية

تعد الجزاءات الإدارية الوقائية وسيلة من وسائل الضبط الإداري تقوم به من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحه داخل الدولة وهو بذلك إجراء وقائي تهدف الإدارة الضابطة من خلاله إلقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، كونه لا ينطوي

¹ محمود سعد الدين شريف، أساليب الضبط، مجلة مجلس الدولة، كلية الحقوق، مصر، 1964، ص 85.

² منيب ربيع، مرجع سابق، ص 106.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

على معنى العقاب، وهو غالبا ما يمس المصالح الأدبية والمالية للشخص المخالف ومن هنا يكون الهدف من الجزاء الإداري الوقائي هو التوفيق بين نشاط الأفراد وحرياتهم ومتطلبات صون النظام العام، الأمر الذي اكسبه ذاتية مستقلة وصفة وقائية لمواجهة الوقوع الفعلي للإخلال بالنظام العام، بحيث لو ترك الأمر على هذا الوضع لأصيب الكثير من الأضرار وترتب على ذلك الفوضى، فالجزاء الإداري الوقائي في هذه الحالة غايته درء هذا الضرر.

ويعتبر الجزاء الإداري الوقائي أشد أساليب الضبط الإداري وطأة على الحريات العامة، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذه دون سند من النصوص القانونية أو اللائحية حتى ولو كانت تستقل بتوقيعه دون المرور بالضمانات الإجرائية، كما أن الإدارة وهي تقوم بتوقيع هذه الجزاءات الإدارية لا تقوم بوصفها قائمة مقام السلطة القضائية في توقيع العقاب، بل باعتبارها قائمة على وظيفة الضبط الإداري لحماية النظام العام داخل المجتمع.

ولأجل بيان الجزاء الإداري الوقائي وأهميته في حماية النظام العام داخل المجتمع سوف نسلط الضوء عليه في هذا المطلب من خلال بسط تعريف له (الفرع الأول) وقد يختلط الجزاء الإداري الوقائي مع غيره من الجزاءات الأخرى، الأمر الذي يدفعنا إلى الوقوف على تميزه عن ما يشابهه (الفرع الثاني) وأخيرا تعدد صور الجزاءات الإدارية الوقائية من التطبيق العملي لآبد من إدراجها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الجزاء الإداري الوقائي:

لبسط تعريف الجزاء الإداري الوقائي لآبد من إجلاء مدلوله (أولا) ولا يستقيم بيان مدلوله الجزاء الإداري الوقائي إلا من خلال مناقشة خصائصه (ثانيا).

أولا: تحديد مدلول الجزاء الإداري الوقائي

اختلف الفقه من تحديد مدلول الجزاء الإداري الوقائي، فذهب رأي إلى أن الجزاء الإداري هو ذلك الجزاء الذي توقعه الإدارة على الأفراد دون تدخل القضاء، بهدف حماية النظام العام أو النظام الاقتصادي. وذهب رأي آخر إلى أن الجزاء الإداري الوقائي هو التدبير الشديد الوقع على الصالح المادي أو الأدبي للفرد، وهذا الجزاء تتخذه الإدارة بغية حماية ناحية من نواحي النظام العام، وذهب رأي ثالث إلى أن الجزاء الإداري الوقائي هو الجزاء الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام، فهو تدبير وقائي

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

يراد به إلقاء إخلال بالنظام ، ظهرت بوادره، وخفيت عواقبه، وهو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب وإنما ينطوي على أمر آخر وهو وضع مصدر التهديد بحيث لا يمكن من الإضرار بالغير.¹

ويعتبر الجزاء الإداري من السلطات الخطيرة الممنوحة لهيئات الضبط الإداري لأنه علاوة على تهديده للحرية الشخصية، يتم توقيعه دون المرور بالضمانات الإجرائية، كسماع الدفاع ، أو تقديم المستندات الدالة على نفي التهمة أو سماع الشهود...الخ.²

والطبيعة الأصلية للجزاء الإداري الوقائي هو ذو طابع خاص كونه تدبير وقائي يراد به اتقاء إخلال بالنظام العام ظهرت بوادره وخفيت عواقبه فهو أسلوب يختلط فيه التدبير والتنفيذ، وسمي بالجزاء لأن فيه مساس خطيرا بحرية الأفراد أو بأموالهم أو بنشاطاتهم المهنية.

وهذا المعنى وإن اشترك فيه مع الجزاء القمعي، إلا أن الجزاء الإداري الوقائي ينطوي على أمر آخر وهو وضع مصدر التهديد بحيث لا يتمكن من إلحاق الضرر، فهو أسلوب قاهر لإرادة مصدر التهديد يلزمه بإزالة أسباب التهديد اتقاء لإخلال قد يقع بالنظام العام، على غرار الجزاء القمعي الذي يتجه إلى عقاب شخص عن إخلال قد وقع أو جريمة قد وقعت بالفعل، ولذلك فإن الجزاء العقابي يكون نهائي دائما ومتناسبا مع جسامة الفعل الذي وقع، أما الجزاء الإداري الوقائي فإنه على العكس من ذلك، تدبير مانع للحيلولة دون وقوع الإخلال بالنظام العام فيقاس ببداهته ضرورته وبصلاحيته لتجنب الخطر، ولهذا يكون غالبا جزاء مؤقتا لانهايا يراد به الضغط على إرادة الشخص الذي يقع عليه لإزالة عوامل التهديد بالإخلال بالنظام العام.³

¹ ويجمع الأستاذ عبد العليم مشرف هذه الآراء بقوله ونحن من جانبنا نرى أن الجزاء الإداري الوقائي هو الجزاء الذي توقعه الإدارة على الأفراد دون تدخل القضاء، وهو تدبير وقائي مؤقت غايته المحافظة على النظام العام أو النظام الاقتصادي، وتهدف الإدارة من وراء توقيع هذا الجزاء إلى وضع الشخص مصدر التهديد في حالة معينة تمنعه من إحداث الضرر أو الإخلال بالنظام العام، عبد العليم مشرف ، مرجع سابق، ص 179.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 154.

³ ينبغي لفت الانتباه في هذا الصدد، انه هناك جانب من الفقه يري أن الجزاءات الإدارية الوقائية ليست كلها من أساليب الضبط الإداري، ذلك أن هناك نوعا من الجزاءات الإدارية الوقائية توقعها الإدارة لحماية للصالح العام الاقتصادي للدولة، ذلك نتيجة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي أدى إلى اتخاذ الكثير من الجزاءات الإدارية الوقائية تستهدف تحقيق الصالح العام الاقتصادي والاجتماعي.

ومن قبل هذه الجزاءات إلغاء الترخيص في إقامة مشروع صناعي أو تكبير حجمه أو تغيير غرضه في نطاق خطة التنمية الاقتصادية، إذ تخلف صاحب الشأن بغير سبب معقول عن تنفيذ الأعمال المرخص بها خلال المهلة المحددة له، وكذلك المصادرة الإدارية للسلع التي تستورد من الخارج بدون تراخيص إستيراد، مثل هذه الجزاءات الإدارية لا تعد من قبيل أساليب الضبط الإداري لأن الغرض منهما ليس وقاية النظام العام، وإنما تستهدف هذه الجزاءات تحقيق مصالح عامة اقتصادية واجتماعية متباينة، أنظر عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 180-181.

ثانيا: خصائص الجزء الإداري الوقائي:

يتميز الجزء الإداري الوقائي بعدة خصائص نذكرها فيما يلي:

- الجزء الإداري تدير ضبطي وقائي غايته المحافظة على النظام العام، ومن ثم فهو لا ينطوي على معنى العقاب، وإنما ينطوي على أمر أخروهو الضغط على إرادة الشخص الذي أخل بالنظام العام، للانصياع لحكم القانون ومراعاة قواعد المحافظة على النظام العام، فسياقة السيارة التي لا تتوافر فيها شروط الأمن تنشئ حالة مهددة لأمن المارة، وتكون غاية الجزء الإداري في هذه الحالة هي منع مصدر التهديد بسحب رخصة هذا السائق، أو صاحب المحل الغير مطابق للشروط الصحة العمومية ويهددها ببيعته بعض المشروبات أو الأطعمة الملوثة يتطلب إيقاف نشاطه بإغلاق المحل درءا للضرر الذي يترتب عنه مزاوله نشاطه.¹
- الجزء الإداري تدير وقائي مؤقت وليس نهائيا، لذلك يجوز للإدارة الرجوع فيه إذا اظهر الشخص الموقع عليه استعدادة للمحافظة على النظام العام وفي ذات الوقت قام بإزالة الأسباب التي أدت إلى الإخلال به.
- الجزء الإداري توقعه الإدارة من تلقاء نفسها طبقا لجملة الامتيازات والسلطات الممنوحة لها، دون تدخل جانب القضاء، لكن ذلك يجب أن لا يفهم منه أن الإدارة توقع هذه الجزاءات دون سند القانوني، إذ في الغالب هذه الجزاءات تقرر بنصوص صريحة تشريعية أو لائحية، وكل ما في الأمر أن الإدارة تستقل بتوقيع هذه الجزاءات دون تدخل القضاء وفقا لسلطاتها التقديرية.²
- الجزء الإداري يجمع بين خصائص التدبير والتنفيذ في أن واحد حيث يصاحبه النفاذ المباشر بحكم طبائع الأشياء، الأمر الذي يدفعنا للقول بأنه أخطر أساليب الضبط الإداري وأشدّها وطأة على حريات الأفراد، لأنه علاوة على تهديده للحريات ونشاطات الأفراد، يتم توقيعه دون التقيد بالضمانات الإجرائية المعهودة في حالة توقيع العقاب من قبل القضاء، كسماع الشهود مثلا.

الفرع الثاني: تمييز الجزء الإداري الوقائي عن غيره من الجزاءات الأخرى

قد يختلط الجزء الإداري بغيره من أنواع الجزاءات الأخرى، كالجزاء الجنائي وشبه جنائي والتأديبي وغيرها، لذلك من الضروري أن نبين الحدود الفاصلة والنقاط الجامعة بين الجزء الإداري الوقائي وباقي

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 155.

² عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 182.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الجزاءات التي قد تتشابه معه، وذلك نظرا للاختلاف البارز بين طبيعة هذه الجزاءات والآثار المترتبة على كل منها:

وترتبا على ذلك، فسوف نتناول في هذا الفرع تمييز الجزاء الإداري عن غيره من الجزاء الأخرى التي قد تختلط به وذلك على النحو التالي:

أولا: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء الجنائي والشبه جنائي.

ثانيا: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء المدني وجزاء التأديبي.

ثالثا: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاءات الإدارية العامة وعن الجزاء الاحترازي.

أولا: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء الجنائي والشبه جنائي.

يتفق الجزاء الإداري الوقائي والجنائي في أن كلا منهما عبارة عن عقوبة منصوص عليها في القانون إلا أنهما يختلفان عن بعضهما في عدة أمور نوجزها فيما يلي:

- الجزاء الإداري الوقائي توقعه الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام، بينما نجد أن الجزاء الجنائي

توقعه المحاكم الجنائية بهدف معاقبة مرتكبي الجرائم بتطبيق العقوبات المنصوص عليه في القانون،

ويترتب على هذا الفارق والاختلاف بين الجزائيين، أن الجزاء الإداري هو جزاء وقائي غايته صيانة

النظام العام، في حين أن الجزاء الجنائي جزاء قمعي غايته ردع الجناة وزجر كل من يخالف أحكامه.

- الجزاء الإداري الوقائي مؤقت بطبيعته وليس نهائيا، وهو جزاء تهديدي الهدف منه الضغط على إرادة

الأفراد للانصياع لحكم التنظيم ومراعاة وقواعد المحافظة على النظام العام، ولذا يقاس على قدر

ضرورته وصلاحيته لتجنب الخطر أما الجزاء الجنائي فيكون دائما نهائيا ومتناسبا مع جسامة الفعل

والضرر الذي وقع.

- الجزاء الإداري الوقائي لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به، لذلك يجوز للإدارة الرجوع فيه بسحب

قرارها إذا تبين لها أن أسباب الإخلال بالنظام العام قد زالت بالفعل، على العكس من ذلك فإن

الجزاء الجنائي يتمتع بحجية الأمر المقضي به¹.

ولا يجوز الرجوع فيه متى أصبح نهائيا، وعلى أي حال فإن الجزاءات الإدارية الوقائية تعتبر قرارات

إدارية وتخضع لرقابة القضاء الإداري لذلك إذا كان القرار الإداري يتضمن جزاء فيتعين للحكم بمشروعية

¹ يقصد بحياسة الجزاء الجنائي حجية الأمر المقضي به أنه غير قابل للطعن بالطرق الطعن العادية الاستئناف والمعارضة مع جواز الطعن فيه بالطرف الطعن غير عادية، أي أنه أصبح حكم نهائي وليس حكم بات انظر بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، طبعة ثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 50.

أن تقوم الإدارة بمواجهة من أتخذ القرار في حقه بما نسب إليه، وذلك حتى يتمكن هذا الشخص من إبداء دفاعه قبل توقيع الجزاء، وهذه ضمانات إجرائية كبرى يجب على الإدارة مراعاتها، لكن هذه الضمانة لا تشترط توافرها أو مراعاتها في حالة الضرورة إذا كان النظام العام معرضا للخطر¹.

وفي الأخير نجد أن كل التشريعات تحيط الجزاء الجنائي بضمانات إجرائية للمتهم، على غرار الجزاء الإداري الوقائي الذي يتم توقيعه دون الالتزام بالضمانات الإجرائية².

أما تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء شبه الجنائي، فإن هذا الأخير يقصد به ذلك الجزاء الذي يوقع على مرتكبي الجرائم الاقتصادية ويشتمل في توقيع غرامات مقابل الضرر الذي لحق بالمضرور من الجريمة الاقتصادية، أو المصادرة كما في مخالفة التسعير الجبري والجمارك والاستيراد، وكثيرا ما تختلط هذه الجزاءات مع معنى التعويض ومعنى العقاب، والجزاءات الشبه جنائية تقوم بتوقيعها لجان إدارية ذات اختصاص قضائي ينظمها القانون، وهي تختلف عن الجزاءات الإدارية الوقائية من حيث الغاية والجهة المختصة بتوقيعها، فالغاية من الجزاءات الإدارية الوقائية هي الحيلولة دون وقوع الإخلال بالنظام العام ووقاية هذا النظام، وليس كما هو الحال بالنسبة إلى الغاية من الجزاء شبه الجنائي تغريم كل ما من شأنه عدم احترام أحكام القانون وذلك بعد وقوع الضرر، أما من حيث اختلاف بين الجزاءين من حيث المصدر فالجزاء الإداري الوقائي تفرضه الإدارة على كل من شأنه الإخلال بالنظام العام وليست لجان إدارية ذات الاختصاص قضائي كما هو الحال بالنسبة إلى الجزاء شبه جنائي³.

¹ وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه، حيث قرر أن الجزاء الإداري إذا كان ينطوي على تدبير ضابطي وقائي، فإنه مالم يكن هناك نص تشريعي أو لائحي يفرض على الإدارة سماع ملاحظات صاحب الشأن كما أسفر عنه التحقيق، فلا يجوز لهذا الشخص أن يتمسك بأن الإدارة قد وقعت عليه الجزاء دون سماع دفاعه، ونرى مع بعض الفقهاء أن هذا الحكم قد جانب الصواب حيث ذهب إلى عدم اشتراط سماع دفاع أصحاب الشأن بصدد إجراء إداري وقائي في حالة عدم النص التشريعي على ذلك، وحجتنا في ذلك هي أن المبادئ العامة للقانون تقتضي توفير هذه الضمانة الإجرائية لمن يوقع عليه جزاء سواء كان تأديبيا أو جنائيا أو إداريا، وهذا دون حاجة إلى وجود نص تشريعي صريح يلزم الإدارة بمراعاة هذه الضمانة الهامة، عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 184.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 157.

³ مجدي أحمد فتح الله جني، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2002، ص 187.

ثانيا: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء المدني والتأديبي :

يختلف الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء المدني في عدة أمور نحاول أبرازها على النحو التالي:

- الجزاء الإداري الوقائي: تقوم الجهة الإدارية المختصة بتوقيعه على كل حرية أو نشاط من شأن صاحبه إمكانية الإخلال بالنظام العام وليس من طرف القضاء، في حين يكون الجزاء المدني من طرف المحاكم المدنية المختصة.
- الجزاء الإداري يتمثل في فرض قيود على الحرية الشخصية كالاعتقال أو على ممارسة نشاط أو مهنة كسحب الترخيص، أو يقع على ملكية الأموال كالمصادرة، أما الجزاء المدني فلا يتعدى إبطال التعاقد أو إنقاص الالتزام أو الحكم بالتعويض، وبالتالي يكون الجزاء الإداري الوقائي أخطر بكثير من الجزاء المدني على حريات الأفراد وأشد وطأة على نشاطهم.
- وأخيرا يكون دائما الغرض من فرض الجزاء الإداري الوقائي من قبل الإدارة ضابطة صاحبة الاختصاص على الموقع عليه الجزاء صيانة ووقاية النظام العام، من كل ما من شأنه الإخلال به، أما الهدف من الجزاء المدني فهو منع مخالفة القواعد الآمرة للأحكام القانون المدني¹.
- وفي الأخير نجد أن المشرع قد أحاط الجزاء المدني بالضمانات الجزائية لصالح الفرد، في حين أن الجزاء الإداري يتم توقيعه دون المرور بالضمانات الجزائية².
- أما بالنسبة إلى تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء التأديبي، فإننا نجد أن الجزاءان يتفقان في أن الجهة التي تقوم بتوقيع كل منهما واحدة وهي الإدارة، ولكنهما يختلفان في عدة نواحي هي كالتالي:
- أن الجزاء التأديبي يوقع على من يرتبط بالإدارة برباط الوظيفة العامة، فهو جزاء على إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون، أو بنفسه إذا كان ذلك منوط به وأن يؤديها بدقة وأمانة، أو يسلك سلوكا معيبا ينطوي على تقصيرا وإهمال في القيام بواجباته أو الخروج على مقتضيات وظيفته أو الإخلال بكرامتها أولا يستقيم مع ما يفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب، إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه، بينما الجزاء الإداري

¹ سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 79.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 157.

الوقائي فيوقع على أفراد المجتمع ولو لم يرتبطوا بالإدارة برباط الوظيفة الإدارية، و ذلك بغية صيانة النظام العام داخل المجتمع.¹

- أن الجزاء التأديبي يوقع على الموظف نظرا لإخلاله بواجبات الوظيفة وهو يمس الحقوق الوظيفة، أما الجزاء الإداري الوقائي يتم فرضه على من يخل بالنظام العام من الأفراد، وهو يمس الحرية الشخصية أو المال أو النشاط المهني لمن يمارسه من الأفراد.

- أن الجزاء التأديبي يوقعه الرئيس الإداري أو المحكمة التأديبية أو الهيئات المهنية كالنقابات، أما الجزاء الإداري الوقائي فتوقعه سلطات الضبط الإداري.

- أن الجزاء التأديبي يتسم بالطابع العقابي أو الجزائي، لذلك لا يعد من أساليب الضبط الإداري، وخاصة أنه لا يستهدف حماية النظام العام، أما الجزاء الإداري الوقائي فيتسم بالطابع الوقائي وهدفه المحافظة على النظام العام.²

- الجزاء التأديبي أحاطه المشرع بضمانات إجرائية، بينما الجزاء الإداري لم يحطه المشرع بذلك.³

ثالثا: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاءات الإدارية العامة وعن الجزاء الاحترازي

يوجد نوع من التداخل بين الجزاء الإداري الوقائي والجزاءات الإدارية العامة فنجد أن كل من هذين الجزاءين تقوم بهما جهة واحدة متمثلة في الإدارة العامة، كما أن في الكثير من الحالات يتم توقيع الجزاء الإداري العام على الأفراد يترتب عنه الحفاظ على النظام العام داخل المجتمع حتى ولو لم يكون ذلك هو الغاية الأساسية من وراء توقيعه، فمثلا غلق منشأة وإيقاف العمل بها هدفه السلامة والأمن وبذلك يدخل في نطاق حماية النظام العام، لكن عقاب الفرد هنا لا يخرج الإجراء من طبيعته العقابية إلى الوقائية، فالقصد في هذه الحالة هو معاقبة الأفراد على مخالفة ارتكبوها، وبالتالي يكون الجزاء إداريا عاماً حتى ولو حقق هدفاً آخر متعلقاً بحماية النظام العام.⁴

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 156.

² سعد الدين الشريف أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، كلية الحقوق، مصر، السنة الثانية عشر، 1964، ص 56.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 157.

⁴ تامر حسين محسن أبو جمعة العجوى، الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في مجال العقود وتأديب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2010، ص 136.

وعلى الرغم من هذا التشابه والتداخل بين الجزاءات الإدارية العامة والجزاء الإدارية الوقائي إلا أنه عند التدقيق في خبايا وثنايا كل منهما نجد أن هذين الجزائيين يختلفان عن بعضهما البعض في عدة نقاط نحاول إدراجها على النحو التالي:

- فمن حيث الهدف يكون الجزاء الإداري الوقائي إجراء وقائي منبثق من أساس ضرورة الضبط الإداري، أما الجزاء الإداري العام فهو إجراء عقابي يتدخل ليعاقب على السلوك المرتكب مخالف للقانون.¹

- من حيث إجراءات توقيع الجزاء تتطلب الطبيعة الوقائية لإجراءات الضبط الإداري التدخل على وجه السرعة لأجل إبعاد الخطر الذي يخل بالنظام العام، فإن هذه الإجراءات العاجلة تجعل من الإدارة الضابطة المصدرة لإجراء الإداري الوقائي غير ملزمة بالتسبب على عكس الإجراء الإداري العام الذي لا بد أن يتحلى به.

- من حيث الاستناد إلى النص القانوني نجد أن الجزاءات الإدارية العامة لا توقعها الإدارة إلا بوجود نص قانوني يحدد المخالفة وما يترتب عنها من نوعية الجزاء الإداري، أما بالنسبة إلى الجزاء الإداري الوقائي في مواجهة تهديد النظام العام فيوقع في حالات معينة وفقاً للسلطة تقديرية من قبل الهيئات الضبط المختصة، بحيث تحاول خلق نوع من التناسب بين نشاط الأفراد وحماية النظام العام، فالضبط الإداري يتأثر بالظروف المحيطة به، ويقوم على سرعة التدخل، الأمر الذي جعل منه يخرج على مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية، عكس الجزاءات الإدارية التي لا تتأثر بهذه الظروف لأنها حددت مسبقاً بنصوص قانونية تجاه الأفعال المخالفة.²

ويبقى الهدف الذي يسعى إليه كل من الجزاء الإداري الوقائي والجزاء الإداري العام وبلوغ تحققه هو المعيار الفاصل بينهما، فالأول يهدف إلى صيانة النظام العام بمختلف مدلولاته من أي خطر يهدده، والثاني غايته تنفيذ القوانين ومعاقبة المخالفين حسب تطابق درجة المخالفة مع النص القانوني، وبذلك يمكن أن تعتبر أن ما يثور من تداخل بين الإجراء الإداري الوقائي والجزاءات الإدارية العامة يعد نوعاً من التداخل

¹ وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد في إحدى قراراته بأن توقيع الإجراء إذا تم على إثر خطأ من صاحب الشأن وكان غرض الإدارة هو عقابه، فإن الأمر يتعلق بجزاء، أما إذا كان إصدار هذا الجزاء لأجل المنع والوقاية، فإن الأمر يتعلق بإجراء الضبط الإداري ومنه هو إجراء إداري وقائي، أنظر جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 261.

² جلطي أعمر، مرجع سابق، ص 262.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الإيجابي الذي يضيف حماية إضافية وردعية للنشاطات وحريات التي من شأنها أن تهدد صيانة النظام العام داخل الدولة.

أما بخصوص تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء الاحترازي، فإن هذين الجزائين يتفق في أن كلا منهما عبارة عن تدبير معين الغرض منه الوقاية، ولكنها يختلفان بعد ذلك فالجزاء الاحترازي عبارة عن تدبير يواجه به المجتمع خطورة إجرائية كامنة في شخص مرتكب الجريمة ويقصد توقيعها، فغايته الوقاية من الإجرام المحتمل و من أجل ذلك يطلق عليه بتسمية تدبير الأمن أو الوقاية ، أما الجزاء الإداري الوقائي، فهو تدبير وقائي الغاية منه المحافظة على النظام العام في المجتمع، فهو لا يواجه أخطار توصف بالجريمة.¹

الفرع الثالث: صور الجزاءات الإدارية الوقائية

تتخذ الجزاءات الإدارية الوقائية صوراً متعددة في التطبيق العملي، فقد تكون جزاءات إدارية وقائية مقيدة للحرية الشخصية كالاقتال الإداري (أولاً) أو تكون ذات طابع حالي كالمصادر الإدارية (ثانياً) وأخيراً قد تكون هذه الجزاءات مهنية كسحب الترخيص مزاولة مهنة معينة (ثالثاً).

أولاً الاعتقال الإداري:

يعد إجراء الاعتقال الإداري من بين أهم الإجراءات الاستثنائية التي يجوز للدولة أن تتخذها في ظل الظروف العصيبة، حيث تقوم من خلاله بتقييد الحرية الشخصية للشخص المعتقل فهو يتضمن حرمان هذا الشخص من ممارسة أهم الحريات الأساسية، لذلك يعد هذا الإجراء أكثر صورة أشد وطأة على الحرية. ومن ثم فهو جزاء إداري لكل من حامت حوله شبهات حددها المشرع في التحريض على الفوضى، وعلى ارتكاب جنایات وجنح ضد الأشخاص والأموال، ونداء بأي وسيلة للعصيان المدني، وإلى الإضراب وبالتحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطراب في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين. ونظراً لخطورة هذا الإجراء الاستثنائي على الحرية الفرد، وما يترتب عليه من أثار على أسرته وعمله الذي قد يسرح منه لمجرد شبهة الاعتقال الأمني والوقائي، وتشويه سمعته في محيطه الاجتماعي، من أجل ذلك خول المشرع الأشخاص الخاضعين للاعتقال حق الطعن في هذا الإجراء، دفاعاً عن حرياتهم الشخصية.²

¹ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 186.

² يمثل الاعتقال أحد أهم صور وسائل هيئات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية في مواجهة حريات الأفراد، وهو صور ثلاث إما أن يكون من طرف أجهزة الامن السرية، كالمخابرات بموجب إجراءات سرية كالاختطاف الذي غالباً ما يتخذ ضد الخصوم المعارضين السياسيين ممن يعتبرون خطر على الأمن السياسي للحكام في الأنظمة الديكتاتورية، ومنه أيضاً الاعتقال الإداري الوقائي بإيداع الشخص لدى جهات الأمن العادية لفترة زمنية غير محددة لمجرد الاشتباه في خطورتهم على الأمن العام دون وجود اتهام جنائي

ويعد الاعتقال الإداري من أهم التدابير التي جاء بها المرسوم رئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار¹، حيث تضمن في نص المادة 04 منه على جواز السلطة العسكرية أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي، أو السير الحسن للمرافق العامة، وتطبيقا لهذا المرسوم صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الذي يضبط حدود الاعتقال الإداري وشروطه²، حيث عرفت المادة الخامسة منه الاعتقال الإداري على أنه ذلك الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب ووضعه بأحد المراكز التي تحدد من القيادة العليا للسلطة العسكرية، أما عن مدة الوضع في مركز الأمن فهي 45 يوما قابلة لتجديد مرة واحدة³.

وفي هذا الإطار فقد تضمنت المادة الخاصة من مرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ⁴، إمكانية وزير الداخلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد في مركز أمن من مكان محدود⁵.

ومن هنا يكون الاعتقال الإداري بهذا الشكل من أخطر الإجراءات المتعلقة بتقييد حريات الأفراد، بل إنه الحرمان الكامل من الحرية، ما دام الشخص المعتقل سيوضع في إحدى مراكز الأمن، بحيث يحرم من حرية الذهاب والإياب، وذلك دون تحقيق سابق أو وجود جريمة منسوبة إليه حيث يستند الاعتقال على مجرد توافر الدلائل والقرائن على خطورة الشخص في الإخلال بالنظام العام، هذه الخطورة ليست سوى

وغير محاكمة، واخيرا الاعتقال الإداري مع العزل وفق إجراءات علانية لا تسمح لهم بأي اتصال مع العالم الخارجي، فيصل كامل اسماعيل، سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر، فرنسا، وأمريكا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة طنطة، مصر، 2006، ص 388.

¹ مرسوم رئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/11/1991، المتضمن تقرير حالة الحصار جريدة رسمية عدد 29، الصادرة في 12/06/1991، ولقد تم رفع حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة في 25/09/1991.

² مرسوم تنفيذي رقم 91-201 الذي يضبط حدود الاعتقال الإداري وشروطه المؤرخ في 25 جوان 1991، جريدة رسمية عدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

³ نظرا لخطورة الاعتقال الإداري كإجراء استثنائي ومقيد للحرية يجب علينا تمييزه عن بعض الإجراءات المقيدة للحرية مثل القبض والذي يعني المنع من الهروب ومبني على أمر بالقبض وهو بطبيعة الحال إختصاص السلطة القضائية من جهة وإجراء ردي للجاني من جهة أخرى، أما بخصوص التمييز الاعتقال الإداري عن الحبس المؤقت هذا الأخير الذي يهدف إلى وضع المتهم في المؤسسة العقابية طول مدة سير التحقيق.

⁴ مرسوم رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 04/02/1992 جريدة رسمية عدد 10 الصادرة في 09/02/1992.

⁵ بوزيان عليان، مرجع سابق، ص 446.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

مجرد وصف تنبئ عنه وقائع من ماضيه وحاضره أو تحريات تفصح عن ميوله واتجاهاته وترتب عنها حرمانه من ممارسة حرياته.¹

وعليه فإن الشخص الذي يخضع لإجراء الاعتقال الإداري هو من مفروض الشخص الذي تثور بصدده شكوك حول تصرفاته المتقابلة أو المحتملة والتي تشكل خطورة على النظام العام، لذلك يجب أن يتخذ هذا الإجراء قبل أن يرتكب الجرائم، لأن الهدف الأساسي منه هو حماية النظام العام ووقايتة من الأخطار التي تهدده²

ثانياً: المصادرة الإدارية

ويقصد بها قيام سلطات الضبط الإداري باتخاذ إجراء المصادرة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي يقضي بها، وتتخذ المصادرة الإدارية في التطبيق العملي صور متعددة، فقد تقوم سلطات الضبط الإداري بمصادرة المواد الغذائية الفاسدة المعروضة للبيع والغير صالحة للاستخدام الآدمي وذلك حماية للصحة العامة، أو تقوم بمصادرة المطبوعات التي تتضمن وصف الجرائم المثيرة للفتن والتي تنشر الفضائح وذلك حماية للأمن العام والآداب العامة.³

وبهذا المعنى تكون المصادرة الإدارية بصفة عامة نزع المال جبراً بغير مقابل وهي عينية دائماً وإن انتصبت على قدر معين من المال ومن أشهر صور المصادرة الإدارية قيام سلطات الضبط الإداري بمصادرة الصحف بالطريق الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك إما استناداً إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي أو تطبيقاً للمادة الثالثة من قانون الطوارئ الصادر في 03 أفريل سنة 1955، حيث نصت هذه المادة على التدابير الاستثنائية التي يجوز فيها لرئيس الجمهورية اتخاذها عند إعلان حالة الطوارئ، ومن بين هذه

¹ صبري محمد سنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومتطلبات النظام العام، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، 1995، ص 31.

² إن الاعتقال الإداري إجراء وقائي باتفاق الفقه لكن بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-201 سالف الذكر، يتضح بأنه في الجزائر أصبح إجراء ردعياً، ما دام أن رئيس الحكومة من خلال هذا المرسوم قام بتجريم أفعال، وهو بذلك يكون قد خالف أحكام المادة 58 من دستور 1996 والتي تنص لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، وليس بموجب مرسوم تنفيذي صادر قبل ارتكاب الفعل.

- أنظر مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي إلياس سيدي بلعباس، الجزائر، 2004-2005، ص 101.

³ أنظر شريف اسماعيل، مرجع سابق، ص 104.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

التدابير فرض الرقابة على الصحف، ولذلك ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأنه يجوز للإدارة أن تتخذ سائر الإجراءات المقيدة لحرية الصحافة ومن بينها المصادرة.¹

المطلب الثالث: التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري

يعد أسلوب التنفيذ الجبري من أخطر الوسائل الممنوحة لسلطات الضبط الإداري، وأكثرها عنفاً وأشدّها تهديداً لحريات الأفراد واعتداء على حقوقهم، وذلك لما يتضمنه من امتيازات القهر والقوة، تتمتع بها الإدارة وحدها دون الأفراد وبموجبه ترجح كفتها، الأمر الذي جعل من الإقرار للإدارة بسلطة التنفيذ القسري ينطوي على خطر كبير يهدد الحريات العامة ويصيبها في مقتل إذا ما أساءت الإدارة استعمال سلطاتها في ذلك، ومن هنا فقط أحيط التنفيذ المباشر بقيود وشروط تخفف من غلوائه وتكبح جماح هيئات الضبط عند استخدامه.

فأسلوب التنفيذ الجبري عندما تلجأ إليه سلطات الضبط الإداري لا تقوم بعمل قانوني، وإنما تباشر عمل مادي يتمثل في استخدام القوة الجبرية من أجل إرغام الأفراد على الامتثال والخضوع إلى إجراءات الضبط الإداري حماية للنظام العام، دون اللجوء إلى القضاء للحصول على إذن سابق بالتنفيذ.² ونظراً لما في هذا الأسلوب من اعتداء على حريات الأفراد وخروج عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم اللجوء إلى القوة لاقتضاء الحق، فإنه لا بد من توفر حالات خاصة وشروط معينة تسمح للإدارة أن تلجأ إلى هذا الإجراء.

وترتيباً على ما تقدم فسوف نتناول في هذا المطلب أسلوب التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري على النحو التالي:

- الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري

- الفرع الثاني: حالات وشروط التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري

الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري

يقتضي بسط تعريف التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري إلى تحديد مدلول التنفيذ الجبري (أولاً) ثم التعرض إلى مبررات الالتجاء إليه (ثانياً).

¹ حسين عبد الله فايد، حرية الصحافة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1993، ص 236.

² سليمان عاشور شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن، جنائيا وإداريا، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2001-2002، ص 129.

أولاً: تحديد مدلول التنفيذ الجبري:

رغم إتفاق الفقه على أن التنفيذ الجبري¹ يعد أحد امتيازات الإدارة لتنفيذ قراراتها قسراً، إلا أنهم اختلفوا ولم يتفقوا في وضع تعريف موحد لتنفيذ الجبري، فذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بالتنفيذ الجبري هو " حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختيارياً، دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء"².

وذهب رأي آخر من الفقه إلى تعريف التنفيذ الجبري بأنه "امتياز مقصور على القرارات الفردية بصفة عامة والقرارات الضبط الفردية بصفة خاصة وهذا الامتياز يلحق هذه التدابير بعد صيرورتها نافذة، وهي لا تكون كذلك إلا بعد العلم بها أو اعلام صاحب الشأن بها، وبهذا يكون امتياز التنفيذ الجبري هو الدليل القاطع على تمشي فكرة السلطة في وظيفة الضبط الإداري.

وذهب رأي ثالثاً من الفقه إلى أن التنفيذ الجبري هو وسيلة عملية يبررها قانون ضرورة ضمان طاعة القانون عند عدم وجود إجراء آخر، فالتنفيذ المباشر ممكن إذن ولكن لا يجوز استعماله إلا إذا لم يمكن الحصول على طاعة المكلفين بوسيلة أخرى، فله إذن طبيعة احتياطية واضحة.³

¹ قد ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كان هناك فرق بين اصطلاحي التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري أم أنهما يعبران عن معنى واحد، فذهب جانب من الفقه إلى أن اصطلاحي التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري مترادفان ويستخدمان بمعنى واحد، ومن ثم ليس هناك اختلاف في المضمون بين الاصطلاحين وذهب جانب آخر من الفقه على العكس مما سبق، على أن الاصطلاحين غير مترادفين وإنما مختلفين، فالتنفيذ المباشر هو ذلك الامتياز الذي بمقتضاه تستطيع الإدارة أن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات تكون نافذة على الأفراد دون حاجة إلى تدخل القضاء، أما التنفيذ الجبري فهو خاص بالحالة التي يمتنع بها الأفراد عن التنفيذ اختيارياً ويكون لسلطات الضبط حق تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد مستخدمة القوة المادية عند الاقتضاء دون الحاجة إلى الحصول على إذن سابق من القضاء، وذلك في حالات محددة ووفقاً لشروط خاصة، وفي الأخير استقر أغلب الفقه على الرأي الأول الذي لا يفرق بين الاصطلاحين ويرى أنهما مترادفان وسندهم في ذلك أن كلا منهما يحمل في طبيعته تهديداً لحريات وحقوق الأفراد بصورة أو بأخرى، حيث النتيجة النهائية لكل منهما أن الإدارة تصدر قرارات تكون نافذة في حق الأفراد دون تدخل من القضاء خلافاً للأصل العام، وفضلاً عن ذلك فإنه من الصعوبة بمكان وضع معيار دقيق للتمييز بين التنفيذ الجبري والتنفيذ المباشر.

² ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، مصر، 1985، ص 736.

³ أحمد يسرى، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر، ص 67.

وذهب رأي رابع من الفقه بأن التنفيذ الجبري ينحصر في قدرة الإدارة على تنفيذ قراراتها على الأفراد دون الحصول على إذن سابق من القضاء¹، كامتياز مقرر لمصلحة الإدارة تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد بالقوة المادية، وذلك في حالة امتناعهم عن الانصياع لأمر الإدارة والقيام بالتنفيذ الاختياري، فهنا يكون من حق الإدارة أن تلجأ إلى تسخير القوة العمومية لتنفيذ قراراتها وإرغام الأفراد على احترامها، وذلك عكس قرارات القضاء المتعلقة بالأفراد حيث لا يستطيعون تنفيذها جبراً على الغير إلا بعد الحصول على حكم من القضاء تتبعه إجراءات التنفيذ وما تتخلله من إشكالات لا بد الفصل فيها طبقاً إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

وفي الأخير نرى أن التنفيذ الجبري أو المباشر هو إجراء استثنائي مقرر لسلطات الضبط الإداري تلجأ إليه لمنع الإخلال بالنظام العام بكل أبعاده وإجبار الأفراد على الامتثال لقراراتها، وذلك في حالات عدم الامتثال طوعاً و التي تحتاج إلى إجراء سريعة لمواجهة دون الحاجة إلى القضاء، الذي تتسم إجراءاته بالبطء والتعقيد، مثال ذلك هدم عقار آيل لسقوط مملوك لأحد الأفراد أو تفريق مظاهرات أو مواكب صدر قرار بتحريمها، أو وضع شخص في أحد المعتقلات لخطورته على النظام عام إلى غير ذلك من التطبيقات.

ثانياً: مبررات التنفيذ الجبري:

نظراً لخطورة امتياز التنفيذ الجبري على ممارسه الحريات العامة المكرسة للأفراد، يتعين علينا بداية أن نشير في هذا الصدد أن القاعدة العامة أو الأصل العام أن تلجأ الإدارة إلى القضاء مقدماً للحصول على إذن سابقاً بالتنفيذ شأنها شأن الأفراد تماماً، والشاهد في ذلك أن لو فتحنا المجال للإدارة وأطلقنا حريتها في أن تلجأ إلى أسلوب التنفيذ الجبري وفقاً لسلطتها التقديرية البحتة كيفما تشاء وحينما تريد، فإنها قد تتعسف في استعمال هذا الحق، مما يؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وهو ما يشكل مخالفة صريحة لأحكام الدستور والقانون ولقدسية مبدأ المشروعية خاصة في الدول الديمقراطية.

¹ القاعدة العامة تقتضي لتدخل القضاء مقدماً لاستعمال القوة المادية، ذلك أن الفرد الذي يخالف قرارات الضبط الإداري، يرتكب مخالفة تستلزم تدخل القضاء بشأنها حتى يوقع عليه الجزاء ويأمره بإعادة النظام العام وحينئذ يجوز استعمال القوة المادية، ولكن استعمالها في هذه الحالة يكون تنفيذاً لحكم القضاء، أما استعمال القوة المادية للتنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري في هذه الحالة، فمقتضاها الاستغناء عن التدخل السابق للقضاء إذ أن الهيئة القائمة على الضبط الإداري تلجأ إلى تسخير القوة العمومية مباشرة، وليست لتنفيذ حكم قضائي.

- لتوسع أكثر انظر توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري الجزء الأول، طبعة الأولى، دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، مصر، 1955، ص 245.

² عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 160-161.

ومن ثم فإن التنفيذ الجبري طريق استثنائي محض لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إليه إلا في الحالات محددة على سبيل الحصر وبشروط خاصة حددها الفقه والقضاء وأدرجها القانون، لا بد من توافرها حتى تقوم الإدارة بهذا التنفيذ، وبما أن التنفيذ الجبري هو استثناء من الأصل العام فإنه لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه لأنه يترتب عليه بالضرورة المساس بالحريات العامة.

ومن هنا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام أو لإعادة استتبابه على نحو ما كان عليه وذلك دون أن تضطر للحصول على إذن سابق من القضاء، ولعل مبررات ذلك يرده الفقهاء إلى عدة مذاهب نذكرها في ما يلي:

حيث ذهب رأي الفقه الفرنسي على أن امتياز التنفيذ الجبري تبرره ثلاث اعتبارات هي:

الأولى: إذا تعلق القرار بالمرافق العامة فإن التنفيذ المباشر تبرره أو تمليه ضرورة احترام مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ولاشك أن في إلزام الإدارة بضرورة الحصول على إذن سابق من القضاء للقيام بالتنفيذ يعد تعطيلاً لسير المرافق العامة وإعاقة استمرارها وانتظامها في تأدية خدماتها للجمهور.

ثانياً: إذا كان القرار متخذاً تعبيراً عن السلطة العامة، فإن هذه السلطة تقوم عادة بتنفيذ مشيئتها على الأفراد وتنفذ قراراتها بوسائلها وعمالها دون اللجوء إلى وسائل خارجة عن نطاق كيانها.

ثالثاً: وهو افتراض المشروعية في القرارات التي تقوم الإدارة بتنفيذها جبراً.¹

وذهب رأي آخر من الفقه بقوله أن الاعتبارات العملية التي تبرر التنفيذ الجبري تكمن في أن المحافظة على النظام العام وصيانتته وإعادةه إلى حالته الطبيعية في حالة الإخلال به تتطلب كثيراً من الأحيان اتخاذ إجراءات مادية سريعة تفتقد فعاليتها وجودتها إذا خضعت الإدارة وهي بصدد اتخاذها إلى ضرورة الحصول على إذن سابق من القضاء.

وذهب رأي ثالث من الفقه إلى القول بأنه إذا كانت هناك اعتبارات عملية تبرر التنفيذ الجبري في مجال القرارات الإدارية بصفة عامة فإن التنفيذ الجبري يبدو أكثر ضرورة في مجال الضبط الإداري بصفة خاصة، ومن ثم فإن القرارات الضبط الإداري سواء كانت تنظيمية أو فردية، ليست سوى حالة خاصة للتنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، غير أنه يجب أن نلاحظ بأن الضبط الإداري بطبيعته يشكل مجالاً واسعاً لاستخدام التنفيذ الجبري لتنفيذ قراراته أكثر من غيره من مجالات النشاط الإداري الأخرى، وذلك نظراً لما

¹ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 164.

تتطلبه وظيفة الضبط الإداري من اتخاذ إجراءات سريعة لا تتحمل التأخير للمحافظة على النظام العام أو إعادته إلى حالته الطبيعية في حالة الإخلال به.¹

وذهب رأي أخيرا في تبريره للتنفيذ الجبري إلى القول بأن تدابير الضبط في واقع الأمر أشد ما تكون افتقارا إلى امتياز التنفيذ المباشر لأن الحكمة من اتخاذ هذه التدابير لا تتفق مطلقا مع ضرورة اللجوء إلى القضاء سلفا، وذلك سبب مقتضيات النظام العام العاجلة من ناحية وبسبب طابع الضرورة التي تتسم به غالبا تدابير الضبط الإداري من ناحية أخرى، وما يلاحظ في هذا الصدد أن هناك الكثير من مظاهر التنفيذ المباشر التي لا تحتاج إلى الإكراه ولا تفتقر إلى استعمال القوة لتنفيذها مثال ذلك فصل موظف من الخدمة، أو ترخيص الانتفاع بالمال العام أو رفض الترخيص بممارسة النشاط، لذلك يتعين التمييز في هذا الصدد بين تدابير الضبط تنفيذا مباشرا أو تنفيذا على وجه قسري أو جبري ولا صعوبة بالنسبة إلى النوع الأول وهو التنفيذ المباشر لعدم اللجوء إلى القوة في تنفيذها، أما بالنسبة للنوع الثاني وهو التنفيذ الجبري فإنه يتطلب ضبط شروط هذا التنفيذ لماله من انعكاسات واضحة على حريات الأفراد²، ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ عبد العليم مشرف ونرى معه أن مبررات التنفيذ تكمن في مبررين رئيسيين هما:

أولهما: هو اعتراف وترخيص المشرع للإدارة بالحق في تنفيذ قراراتها جبرا على الأفراد دون الحاجة إلى الحصول على إذن سابق من القضاء، وذلك في الحالات محددة على سبيل الحصر وهو ما يعرف حالة وجود إجازة صريحة كإجازة القانون للإدارة بمصادرة الأسلحة غير مرخصة .

وثانتهما: هو حالة الضرورة بشقيها حالة الاستعجال وحالة وجود القوة القاهرة التي تبرر للإدارة اللجوء إلى أسلوب التنفيذ المباشر إذ كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الذي يهدد النظام العام، بحيث لا يكون من المقبول في هذه الحالة تلزم سلطات الضبط الإداري بالالتجاء إلى القضاء للحصول على إذن بالتدخل، لأن إلزام الإدارة بذلك قد يترتب عليه حدوث أضرار جسيمة بالنظام العام، قد يتعذر تداركها ويصعب علاجها فيما بعد خاصة وأن إجراءات التقاضي تتسم بالبطء والتعقيد.³

الفرع الثاني: حالات وشروط التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري

التنفيذ الجبري إجراء استثنائي لا يجوز لهيئات الضبط الإداري أن تلجأ إلى استخدامه إلا في الحالات معينة وبشروط خاصة، فهو استثناء من الأصل العام والذي يقتضي أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها وإجراء التنفيذ في حدود ما يحكم به القضاء، وهذه هي

¹ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 164.

² سعد الدين شريف، أساليب ضبط الإداري، مرجع سابق، ص 45.

³ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 165.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

القاعدة التي يعتنقها مجلس الدولة الفرنسي ويردها في أحكامه باستمرار كما أن أحكام محكمة التنازع في فرنسا تؤيدها.

ومن هنا يكون التنفيذ المباشر ليس الأصل في معاملة الإدارة للأفراد وإنما الأصل أن تلجأ الإدارة شأنها شأن الأفراد إلى القضاء لاستفاء حقوقها، ولكن كون هدف سلطات ضبط الإداري وقاية النظام العام الذي يمتاز بالمرونة والنسبية وسرعة التغير من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر خص المشرع لسلطات الضبط الإداري بالحق في تنفيذ قراراتها جبرا دون اللجوء إلى القضاء مخافة منه أن يترتب على إلزام الإدارة بالحصول على إذن من القضاء حدوث أضرار جسمية بالنظام العام قد يتعذر تداركها أو يصعب علاجها، وذلك في حالات محددة وشروط خاصة .

وترتبا على ما سبق نحدد في هذا الفرع حالات التنفيذ الجبري (أولا) ثم نتعرض إلى شروط وضوابط مشروعية التنفيذ الجبري (ثانيا).

أولا: حالات التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري

ينحصر التنفيذ الجبري في ثلاث حالات نذكرها فيما يلي:

الحالة الأولى: إذا وجد نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح لهيئة الضبط الإداري استعمال هذا الحق، وهذه النصوص كثيرة في تشريع الجزائري ومن أمثلتها استعمال السلطات الضبط الإداري القوة العمومية لتفريق مواطنين أراود إقامة مسيرة ولم يقدموا طلبا للإدارة أو قدموه ورفض.

حيث تنص المادة 22 من القانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية على ما يلي تفرق المظاهرات المذكورة في المادة 190 من هذا القانون طبقا لاحكام المادة 97 من قانون العقوبات وتنص المادة 19 من قانون رقم 89-128 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-19 "كل مظاهرة تجرى بدون ترخيص تعتبر تجمهرا"¹.

وتنص المادة 97 من قانون رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل ومتمم المتضمن قانون العقوبات² ما يلي: "يحظر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام أو مكان عمومي".

1- التجمهر المسلح.

¹ أنظر قانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 جريدة رسمية عدد 4 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02-

12-1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية جريدة رسمية عدد 62 الصادرة في 04-12-1991

² أنظر الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 08-06-1966

- 2- التجمهر غير المسلح الذي من شأنه الإخلال بالهدوء العمومي ويعتبر التجمهر مسلحا إذا كان احد الأفراد الذين يكونونه يحمل سلاحا ظاهرا أو إذا كان عدد منهم يحمل أسلحة مخبأة أو أي أشياء ظاهرة أو مخبأة استعملت أو استحضرت لاستعمالها كأسلحة.
- ويجوز لممثلي القوة العمومية الذين يطلبون لتفريق التجمهر أو للعمل على تنفيذ القانون أو حكم أو أمر قضائي استعمال القوة إذا وقعت عليهم أعمال عنف أو اعتداء مادي أو إذا لم يمكنهم الدفاع عن الأرض التي يحتلونها أو المراكز التي وكلت إليهم بغير هذه الوسيلة.
- وفي الحالات الأخرى، يكون تفريق التجمهر بالقوة بعد أن يقوم الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو محافظ الشرطة أو أي ضابط آخر من الضبط القضائي ممن يحمل إشارات وظيفته بما يلي:
- 1- إعلان وجود إشارة صوتية أو ضوئية من شأنها إنذار الأفراد الذين يكونون التجمهر إنذارا فعالا.
 - 2- التنبيه على الأشخاص الذين يشتركون في التجمهر بالتفرق وذلك بواسطة مكبر الصوت أو باستعمال إشارات صوتية أو ضوئية من شأنها أيضا إنذار الأفراد المكونين للتجمهر إنذارا فعالا.
 - 3- توجيه تنبيه ثاني بنفس الطريقة إذا لم يؤدي التنبيه الأول إلى نتيجة.
- ففي هذه الحالة على الأفراد أن يخضعوا لأوامر هيئات الضبط الإداري ولهم أن يتنازعا في شرعيتها أمام القضاء.¹
- الحالة الثانية: وجود قانون أو لائحة لم ينص كل منهما على جزاء معين يتطلب على من يخالف أحكامهما، ففي هذه الحالة إذا رفض الأفراد تنفيذ القانون أو اللائحة، ولم ينص هذا القانون أو تلك اللائحة على جزاء قانوني يطبق في حالة مخالفة أحكامهما، فهنا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري لوضع هذه النصوص موضع التنفيذ، وإلا تعطل تنفيذ القانون والإدارة هي المكلفة بالتنفيذ.
- ويلاحظ في هذا الصدد أن الهدف الأساسي من إعطاء الإدارة الحق في التنفيذ الجبري في هذا الحالة هو تنفيذ أحكام القانون أو اللائحة وليس تحقيق أغراض خاصة، ومن ثم لا بد أن يكون هناك خروج على أحكام القوانين أو اللوائح من جانب الأفراد دون أن يكون هناك جزاء قانوني على هذا التصرف، ففي هذه الحالة يجوز للإدارة استخدام التنفيذ الجبري لإجبار الأفراد على احترام القانون.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 264.

ومن أشهر أحكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد، حكم محكمة التنازع الصادر في 02 ديسمبر 1902 في قضية شركة "saint Just" العقارية والذي قضت فيه المحكمة بحق الإدارة في التنفيذ المباشر لأن القانون لم يبين طريقه تنفيذ، ولم ينص على الجزاء محدد الذي يطبق عند مخالفة أحكامه.¹

الحالة الثالثة: وهي حالة الضرورة، ويقصد بها أن يكون هناك خطر داهم يهدد النظام العام في أحد عناصره ويتعذر تدارك هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يجيز للإدارة التدخل لاتخاذ الإجراءات اللازمة لدفع هذا الخطر والمحافظة على النظام العام، حتى ولو كان القانون يمنع اتخاذ مثل هذه الإجراءات في الحالات والظروف العادية، فالقاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات.²

وما يلاحظ في هذا الصدد أنه على المشرع توقع الضرورة، ويرخص وينص صراحة على حق الإدارة في تدخل عند تحققها، خاصة وأن المستقر عليه في هذه الحالات لا تنشئ حق جديدا للإدارة، وإنما يؤكد لها على حق ثابت من قبل، وكل ما يترتب على نص المشرع في هذه الحالات، هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه لها، المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها.³

وبناء على ذلك يجوز لسلطات الضبط الإداري في حالة الضرورة، ودون الحاجة إلى حكم من القضاء، أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لدفع الخطر الداهم الذي يهدد النظام العام، ولو لم يوجد نص صريح في القانون يبيح هذه الوسيلة، بل ولو كان القانون يمنعها صراحة أو ضمنيا.

وتطبيقا لذلك قضى المجلس الدولة الفرنسي بحق العمدة (رئيس المجلس الشعبي البلدي) في حالة الضرورة أن يأمر بمصادرة مواد غذائية فاسدة معروضة للبيع، وذلك حفاظا على الصحة العامة⁴، وأيضا فقد سلم القضاء الجزائري بنظرية الضرورة ويراها نظرية قانونية تتمتع الإدارة في ظلها بمبدأ التنفيذ الجبري.

¹ تتلخص وقائع هذه القضية في أن مدير مقاطعة الرن اصدر قرار في 26 يوليو 1902 بالإخلاء الفوري للمنشأة التي أقامها مجمع اهبات سان شارل بمدينة ليون شارع ديه فارج رقم 02 وأمر بوضع الأختام على أبواب ونوافذ العقار، فرجع المالك دعوى أمام المحكمة المختصة برفع الأختام وأثير الدفع أمام هذه المحكمة من جانب الإدارة يفيد بعدم اختصاصها بتقدير قرار إداري، ورد المالك على هذا الدفع بأن التدبير الذي أتخذ يعتبر عملا ماديا من أعمال الغصب، فلما رفع هذا الأمر إلى المحكمة التنازع قررت أن هذا التنفيذ الإداري لا سائبة فيه لأن المادة 13 فقرة 3 من قانون أول يوليو سنة 1901 لم يشير إلى طريق أخر لتنفيذ أحكامه في هذا الصدد، أنظر عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 147، وعبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 167.

² عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 167.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 149

⁴ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 167.

ثانياً: شروط التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري:

نظراً للإقرار لهيئات الضبط الإداري بسلطة التنفيذ الجبري أو القسري المباشر، وما ينطوي على خطر كبير يهدد الحريات العامة وتصويبها في مقتل إذا ما أسأت هذه الهيئات استعمال سلطاتها في ذلك، ومن هنا فقط أحاط الفقه والقضاء التنفيذ المباشر بقيود وشروط تحمل في طياتها محاولة التخفيف من غلوائه وكبح جماح هيئات الضبط عند استخدامه، ويمكن إجمال هذه الشروط¹، فيما يلي:

- أن تكون القوة الجبرية المستخدمة لتنفيذ قرار مشروع من قرارات الضبط الإداري، سواء كان هذا القرار تطبيقاً لنص قانوني أو لائحي، وعلى ذلك إذا كان القرار غير مشروع فإن اللجوء إلى استخدام القوة الجبرية لتنفيذه يكون غير مشروع أيضاً.
- لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تلجأ إلى استخدام القوة الجبرية لتنفيذ القرار إلا إذا ثبت امتناع الأفراد عن تنفيذه تنفيذاً اختيارياً وبعبارة أخرى، يتعين أن يكون هناك مبرر للتنفيذ الجبري، ولن يكون هناك مبرر إلا إذا كانت هناك مقاومة حقيقية من جهة الأفراد عند القيام بالإدارة بتنفيذ القرار.

وبناء على ذلك يتعين على سلطات الضبط الإداري أن توجه أمراً إلى أصحاب الشأن لكي يقوموا بالتنفيذ الاختياري مع إعطائهم فرصة أو مهلة معقولة للقيام بالتنفيذ، فإذا ثبت امتناع الأفراد عن القيام بالتنفيذ الاختياري، ففي هذه الحالة يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لإجراء التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري.²

- لا يجوز اللجوء إلى استخدام القوة الجبرية لتنفيذ القرار الضبطي إلا في حالات الضرورة والاستعجال، والتي تتطلب التنفيذ الفوري لحماية للنظام العام، حيث أن انتظار الإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة في مثل هذه الحالات، يشكل خطورة كبيرة على النظام العام أو

¹ أنظر لتوسع أكثر محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، عين شمس، مصر، 1962، ص 137

² وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الإدارة أو هيئات الضبط في حالة الضرورة تعفي من الالتزام بتوجيه الأمر إلى الأفراد بالتنفيذ الاختياري أو الطوعي، وسبب ذلك أن حالة الضرورة قد يترتب عليها حدوث اختلال جسيم بالنظام العام أو تعرضه للخطر شديد، وهذا يتطلب من سلطات الضبط الإداري الإسراع في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وإغفال باب التنفيذ الاختياري، من أجل صيانة ومحافظة النظام العام أو إعادة هذا النظام إلى حالته الطبيعية في حالة الإخلال به.

-عادل محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة بني سويف، مصر، 1993، ص 339.

يؤدي هذا الانتظار إلى وقوع أضرار جسمية بالنظام العام يصبح من العسير التخلص من نتائجها الضارة¹.

- عدم تجاوز الإدارة لحدودها بالاعتداء على حريات الأفراد، وذلك بأن يقتصر استخدام القوة الجبرية على الحد الأدنى الضروري من الإجراءات اللازمة لتنفيذ القرار الضبطي، وبالقدر المطلوب من القوة، دون تجاوز ما هو ليس ضرورة له من تلك الإجراءات، ودون تعسف في استخدام القوة بلا مبرر، وبمعنى آخر لهذا الشرط أن تكون إجراءات التنفيذ الجبري يجب أن تهدف موضوعاتها إلى تحقيق احترام القرارات الإدارية التي رفض الأفراد تنفيذها فقط، أي أنه يتعين على سلطات الضبط الإداري عند قيامها بالتنفيذ الجبري أن تلتزم بتحقيق الأهداف التي حددها المشرع ولا تتجاوز الحدود المرسومة لها².

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الإدارة أو سلطات ضبط الإدارة حين ما تلجأ إلى أسلوب التنفيذ المباشر للمحافظة على النظام العام، فإن ذلك يكون على مسؤوليتها، وبالتالي إذا ما أصاب الغير من ضرر نتيجة لهذا التنفيذ، وجب على الإدارة أن تتحمل تبعات أعمالها³.

كما أن سلطات الضبط الإداري تخضع في قيامها بالتنفيذ الجبري لرقابة القضاء الإداري كي يتحقق من توافر الشروط اللازمة لمشروعية التنفيذ الجبري، فيقر لها على قيامها بهذا التنفيذ، أو عدم توفر هذه الشروط وفي هذه الحالة يقرر القضاء عدم مشروعية التنفيذ الجبري، ويحكم بتعويض عن الأضرار التي ترتبت على هذا التنفيذ إن كان لذلك مقتض.

وبناء على ذلك فإن سلطات الضبط الإداري إذا ما قامت بتنفيذ قرارا تنفيذيا جبريا على احد الأفراد، ثم طعن صاحب الشأن في هذا القرار أمام القضاء بعدم مشروعيته، فإنه يتعين على القاضي الإداري أن

¹ ويلاحظ في هذا الصدد أنه إذا كان القرار الضبطي يستند إلى لائحة متضمنة جزاء جنائيا، فهنا يجب على الإدارة الضابطة أن تسلك الطريق الجنائي لأنه الوسيلة لقهر وتعنت المخاطب بالقرار بدلا من اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وهنا تكون الوسيلة الوحيدة لقهر المتعنت وتهديده، وذلك بتحريم محضر مخالفة له، ولكن السؤال المطروح في هذا المقام عن الحكمة من هذا القيد خاصة وأن جميع أو أغلب لوائح الضبط الإداري يكفل تنفيذها هذا الجزاء الجنائي، الأمر الذي تنجر معه تعطيل مقتضيات النظام والأمن العام والصحة العامة العاجلة في أحوال الخطر الداهم لأنه يترتب على التأخير في التنفيذ في مثل هذه الحالات أضرار جسمية لا يمكن توقيفها بغير التنفيذ الجبري، مثال ذلك التنفيذ القسري للتدابير الصادر بهدم منزل آيل للسقوط وذلك دون اتخاذ الإجراءات الجنائية حيال المخالف، باعتبار أن هذه الإجراءات لا تغني عن وقاية الناس وتجنبهم الخطر شيئا، ولهذا أجاز الفقه التنفيذ الجبري في أحوال الضرورة والخطر الداهم رغم وجود الجزاء الجنائي أو الإداري.

-أنظر سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 49-50.

² أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، طبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1981، ص 270.

³ هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 151.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

يتحقق من مشروعية القرار، فإذا ثبت أن القرار مشروع حكم برفض الطعن، وعلى العكس من ذلك إذا ثبت أمام القاضي أن القرار غير مشروع حكم بإلغاء القرار والتعويض عن الأضرار التي أصابت الطاعن من جراء التنفيذ، ومن ثم فإن استعمال سلطات الضبط الإداري للتنفيذ الجبري في غير الحالات المحددة على سبيل الحصر ودون توفر الشروط المقررة يعتبر عملاً غير مشروع يجوز للأفراد الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.¹

وأخيراً لا بد من لفت الانتباه إلى مسألة مهمة في هذا المقام وهي أن ممارسة سلطات الضبط الإداري للتنفيذ الجبري قد يصل على درجة كبيرة من عدم المشروعية تجعله ينحدر إلى مرتبة أعمال الاعتداء المادي ومستوى الغصب، ومن ثم لا يعتبر قراراً إدارياً، ولا يختص القضاء الإداري بنظر في المنازعات المتعلقة به، وإنما ينعقد الاختصاص في هذه الحالة للقضاء العادي الذي يملك إثبات حالة الاعتداء المادي أو الغصب ويحكم بإيقافها والتعويض عنها.²

¹ وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة "klein" وتتلخص وقائع هذه القضية في أن هذه السيدة "klein" كانت تملك قطعة أرض مجاورة لطريق عمومي ضيق، وقام خلاف بينها وبين جارها بسبب وقوع اعتداء من هذا الأخير على أرضها وعلى أثر ذلك قامت السيدة بنقل صورة قطعة الأرض بطريقة أدت إلى تضيق الطريق العمومي أكثر، مما كان عليه من قبل، ولذلك تدخل العمدة (رئيس المجلس الشعبي البلدي) وأصدر قراراً بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وهدد بتنفيذ هذا القرار إذا لم تنفذه السيدة اختيارياً، وفعلاً قام بتنفيذ هذا القرار تنفيذاً جبرياً وهنا السيدة طعنت في هذا القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي، فقضى بعدم مشروعية تنفيذ العمدة لهذا القرار، وذلك نظراً لعدم توفر شروط التنفيذ الجبري.

-أنظر عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 175.

² وفي هذا الصدد قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكم لها بأن القرار الصادر عن محافظ "الوالي" بباريس بمصادرة جميع أعداد الصحيفة *action française* حيثما وجدت داخل مدينة باريس، وصل إلى درجة كبيرة من عدم المشروعية جعلت من القرار ينحدر إلى مستوى الغصب والعدوان، ومن ثم فلا يعتبر قراراً إدارياً وينعقد الاختصاص في هذه الحالة للمحاكم العادية، أنظر عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 340، وعبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 176.

المبحث الثاني:

حدود سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة

تزايدت في الآونة الأخيرة أهمية وجود سلطات الضبط الإداري في الدولة، وباتت ضرورتها أمر حتمي لبعث استقرار النظام العام داخل المجتمع، وذلك حتى لا تتحول ممارسة الحريات العامة أو أوجه النشاط الخاص إلى فوضى.

ومن هنا تكون أعمال سلطات الضبط الإداري تتعلق مباشرة بتنظيم حريات الأفراد ونشاطاتهم الأمر الذي يجعل منها في الواقع أخطر السلطات على حريات الأفراد وأكثرها التي تشكل اعتداء عليها، حيث غالباً ما يضحى بالحريات في سبيل الحفاظ على النظام العام. الشيء الذي يفرض على سلطة الإدارة الضبطية عند ممارسة مهمتها المزدوجة المتمثلة في كفالة ممارسة حقوق وحريات الأفراد بما يتلاءم وصيانة النظام العام والسير الحسن لمرافق الدولة أن تكون إجراءاتها مرسومة بحدود ومحكومة بقيود يجب مراعاة إتباعها في عملية الموازنة بين ضرورة حفظ النظام العام وكفالة التمتع بممارسة حريات الأفراد التي كرستها الدساتير وتضمنتها القوانين.

ولقد تأكدت أهمية رسم حدود ووضع قيود تلتزمها سلطات الضبط الإداري عند قيام بوظائفها وضاعفت من أهمية ذلك ما تحوزه سلطات الضبط من صلاحيات واسعة تصل فيه لدرجة عدم استنادها في أعمالها دائماً لنصوص تشريعية، خاصة إذا كان الوضع تبرره ضرورة حفظ النظام العام، لأن مشكلة وقاية النظام العام لا يمكن التنبؤ بها مقدماً، ويتحكم في نشوئها ظروف مفاجئة متغيرة قد لا يكون القانون قد استعد لها ونسق أوضاع مجابهتها وبالتالي تكون الإدارة هي الأجدر على سرعة التصرف إزاء ما تثيره ضرورة المحافظة على النظام العام، لذلك يجب أن يكون تدخل سلطة الضبط الإداري في تنظيم الحريات بأساليب متفاوتة وإجراءات محدودة ووفق شروط معينة.

وإذا تحللت السلطة الضبطية من هذه الضوابط والشروط عند مباشرتها لمهمتها عن طريق ما تملكه من وسائل فتكون هنا قد خرجت عن إطار المشروعية بما يحمله هذا الخروج من انتهاكات صارخة لحقوق وحريات الأفراد، خاصة وان التمتع بالحرية هو الأصل والتقييد هو الاستثناء، الشيء الذي يجعل من أعمالها عرضة للإلغاء من قبل القضاء.

وبناء على ما تقدم يمكن أن نجمل هذه الضوابط والقيود المفروضة على سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة على النحو الآتي:

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

المطلب الأول: الحدود الناجمة عن أصالة الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري

المطلب الثاني: الحدود المتعلقة بطبيعة النشاط الذي تستهدفه سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة.

المطلب الثالث: الحدود المتعلقة بوسائل سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة.

المطلب الأول: الحدود الناجمة عن أصالة الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري

الحرية هي غاية عزيزة المنال، وكفالة ممارسة الأفراد لها أمر لا يختلف فيه اثنان، فمنذ وجود البشرية كافتحت من أجل تنظيمها وتأكيد وجودها حتى كرسها ضمن نصوص دستورية وفرضتها في معاهدات دولية وأحكام قانونية.

غير أنه لا يمكن ممارسة هذه الحرية بصفة مطلقة، إذ يتعين على سلطات الضبط الإداري تنظيمها بشكل يحول دون انحرافها أو إساءة استعمالها وقاية للنظام العام.

وانطلاقاً من مبدأ إثارة الحرية الذي يترجم أنها هي الأصل والقيود الواردة عليها من تدابير الضبط الإداري هي الاستثناء، فإن أصالة الحرية تعد قيد على سلطات الضبط الإداري في ممارسة مهامها، فلا يمكن لها أن تذهب في المدى الذي يؤدي بالمساس بالحرية أو تقييدها، بل على العكس من ذلك يتعين عليها تنظيمها بشكل يوفر لها الأرضية ليجعل من ممارستها ممكنة وقابلة للتطبيق.

وعلى أثر ما تقدم ذكره سنتعرض في هذا المطلب إلى دراسة:

الفرع الأول: التزام سلطات ضبط الإداري بالمبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية.

الفرع الثاني: التزام سلطات الضبط الإداري بضرورة التوازن بين وسيلة الضبط الإداري وقيمة الحرية المراد تقييمها.

الفرع الأول: التزام سلطات ضبط الإداري بالمبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية

رسم القضاء الإداري مجموعة من المبادئ القانونية التي يتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام

بموجبها في أمر تقييد الحريات العامة للأفراد تحقيقاً لمتطلبات حماية النظام العام.

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون¹ مجموعة المبادئ التي لا تظهر في نصوص قانونية ولكنها تحظى باعتراف القضاء لها من حيث وجوب احترام الإدارة لها إذ يعتبر انتهاكها مخالفة لقواعد المشروعية².

ولا تعد المبادئ العامة للقانون مصدراً للمشروعية أعمال سلطات الضبط الإداري إلا حين تدخل مجال القانون الوضعي من خلال سلطة القاضي واجتهاداته، فهو الذي يقوم باستخلاصها وتقريرها والاستدلال بها في التفسير القانوني والقضائي، وهنا يقتصر دور القاضي على كشف هذه المبادئ والإعلان عنها في أحكامه بتقريرها وتطبيقها في المنازعات التي تطرح أمامه³.

ولا شك أن هذا الفعل يعد عمل بناء للقضاء يجد تبريره في ضرورة تحقيق العدالة وضمنان حقوق وحريات الأفراد، وبذلك يكون أسلوب تفسير النصوص القانونية من قبل القاضي في هذه الحالة متطابق مع إرادة المشرع التي يفترض فيها حماية واحترام الحريات الأساسية للأفراد خاصة في الوقت الذي تصبح فيه هذه الحريات مهددة.

ونظراً لأهمية المبادئ العامة للقانون كاد الفقه والقضاء الإداري الاتفاق على أنها متساوية في القيمة القانونية للقوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية، طالما أن هذه المبادئ لم تقرر في نصوص دستورية صراحة أو ضمناً، ويتولى القضاء استخلاصها وتطبيقها في المنازعات التي تطرح أمامه، فإنه من غير المقبول أن تكون للقاضي في هذا الشأن سلطة أعلى من سلطة المشرع يقرر مبدأ قانوني يخالف نص تشريعياً، وفي ذات الوقت نجد مجلس الدولة الفرنسي قد قضى في الكثير من أحكامه أنه يعود الاختصاص للمشرع وحده في تحديد مدى وجود المبادئ العامة للقانون والتوسع في حدودها أو تقييدها، وهو ما يفيد

¹ يعود الفضل في نشأة وظهور المبادئ العامة للقانون إلى مجلس الدولة الفرنسي، حيث منذ نشأته قضى في العديد من أحكامه بهذه المبادئ وعمل على استخلاصها وتقرير وجودها، وإن كان لم يعلن صراحة عن قوتها الإلزامية باعتبارها مصدراً للقانون إلا بعد الهزيمة التي لحقت فرنسا عام 1940 وانهارت الجمهورية الثالثة نتيجة الغزو النازي الألماني، وما استتبع ذلك من انهيار ما كان مستقراً فيها من مبادئ دستورية، الأمر الذي لم يجعل أمام مجلس الدولة إلى أن يلجأ إلى إنشاء نظرية متكاملة للمبادئ العامة للقانون لتحل محل المبادئ المنهارة دفاعاً عن الحقوق والحريات العامة، وإجبار الدولة في ذات الوقت على احترامها باعتبارها مصدراً للقانون وعنصراً للمشروعية.

وعلى الرغم من عودة الحياة الدستورية لفرنسا واستقرار الأوضاع فيها على إثر صدور دستور 1946، فإن مجلس الدولة الفرنسي متحفظاً بالنظرية المبادئ القانونية العامة التي خلفتها فترة الحرب وكان نتيجة هذا التحفظ تأكيد النظرية في القانون والقضاء الإداري وأصبحت مصدراً للشرعية تلتزم به جميع هيئات الحكم في الدولة ومن بينها الإدارة. للتوسع أكثر أنظر: عادل السعيد، محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 216.

² عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 305.

³ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 50.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

عدم تمتعها بقوة قانونية أعلى من التشريع، ومن ثم فهي تلزم الإدارة وخاصة عند ممارسة سلطة الضبط الإداري ولكنها لا تلزم المشرع الذي يملك حق مخالفتها واستبعادها¹.

ومن أهم المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية نجد ما يلي:

أولاً: المبدأ الرامي بأن الحرية هي الأصل والقيود الواردة عليها من سلطة الضبط الإداري هي الاستثناء:

رغم أهمية النظام العامة في حفظ كيان الدولة وضمان استقرارها ووحدتها إلا أن ذلك ليس بصفة مطلقة، وعليه تدخل سلطات الضبط الإداري لتعزيز النظام العام داخل المجتمع استثناءً لأن الأصل العام ممارسة الأفراد لحرياتهم أي أن ممارسة الحرية هي الأصل والقيود الواردة عليها هي الاستثناء.

ومن هنا يتعين على سلطات الضبط الإداري احترام حريات الأفراد وعدم تقييدها إلا إذا كان يترتب على ممارسة تلك الحرية إخلال بالنظام العام داخل الدولة عندئذ يتأكد حق سلطة الضبط الإداري في المساس بالحريات العامة تنظيمياً أو تقييداً وقاية للنظام العام².

غير أن سلطة الإدارة في مجال تقييد الحريات العامة حماية للنظام العام لا يعني التحريم التام والمطلق لممارسة الحرية، ذلك أن الضرورة تقدر بقدرها ولا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تتدخل لتقييد الحرية إلا حينما يهدد استقرار النظام العام، ومن هناك يكون هذا الأخير هو الأساس الشرعي لتدخلات سلطات الضبط الإداري³.

¹ لقد اختلف الفقهاء حول القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون، فهناك طائفة من الفقه ذهبوا للقول أنه قبل الدستور الفرنسي 1948 كانت المبادئ العامة للقانون لها نفس قوة القانون، فهي تلزم الإدارة بها ولا تلزم المشرع الذي يمتلك حق مخالفتها أو تقييدها، وبصدر دستور 1958 أعيد الأمر للمناقشة من جديد، ذلك أن المادة (38) من هذا الدستور أجازت للإدارة إمكانية إصدار لوائح مستقلة في كل المسائل التي لم تحجز للقانون. وبالتالي لا تتقيد هذه المبادئ بالقانون العادي ولا تتقيد بالمبادئ العامة للقانون التي لها نفس قوة القانون لهذا أعطى جانب من الفقه للمبادئ العامة للقانون قوة تعلو على القانون أي قوة دستورية.

في حين ذهب جانب من الفقه إلى القول أنه ليس من الضروري إضفاء الطبيعة الدستورية على المبادئ العامة للقانون لأن مادة (38) من دستور 1948 تفيد بأن سلطة اللوائح يمكن رفعها إلى مستوى القانون في مجال التدرج القانوني وعلى ذلك فإن النظرية السابقة التي تجعل المبادئ العامة للقانون في نفس قوة القانون لا تزال صالحة لفرض احترام تلك المبادئ على اللوائح.

وذهب جانب آخر من الفقه للقول أن المبادئ العامة للقانون ادني قيمة من التشريع وأعلى من اللوائح فهي تعد كمصدر رسمي يجوز لها أن تلغي المراسيم التي تعارضها، ولكن يتعين عليها دائماً أن تحترم القوانين. أنظر: عيليان بوزيان، المرجع سابق، ص 306.

² موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون، مصر، العدد 18 يناير، 2003، ص 81.

³ عادل السعيد أبو الخير، مرجع سابق، ص 321.

ثانياً: مبدأ عدم الحظر المطلق للحرية

إن سلطة الإدارة في وضع القيود على الحريات العامة للأفراد لتنظيم ممارستهم لا يعني التحريم المطلق والتام لممارسة الحرية، فاستعمال الإدارة لسلطاتها المخولة لها كهيئة ضبط إداري يجب ألا يترتب عليها إلغاء ممارسة الأفراد للحرية المكفولة لهم بنصوص دستورية وتشريعية فتقييد الحرية لا يكون إلا بصفة جزئية مؤقتة ولضرورة وحفظ النظام العام، لأن الحظر المطلق للحرية يعادل إلغائها، أما الحظر النسبي يقتصر على منع ممارسة النشاط أو الحرية على مكان معين وفي وقت محدد فإن القضاء يجيزه بعدما يتأكد من ضرورة الإجراء الضبطي لحفظ النظام العام¹.

والرقابة القضائية في هذه الحالة تتفاوت تبعاً لطبيعة الحرية، وأهميتها وطبقاً لإجراء الضبطي المتخذ في حقها، فضلاً عن الظروف المحيطة بها ومدى اقتناع القاضي بذلك، وعليه فإن القاضي الإداري لا يقر بإجراء الحظر المطلق للنشاط أو الحرية، بل على عكس من ذلك فإنه يجيز الحظر النسبي الذي يقتصر على منع ممارسة حرية أو نشاط معين في مكان ما وفي زمن محدد إذا وجد ما يبرر ذلك من مقتضيات المحافظة على النظام العام، غير أن هذا الحظر النسبي لا يؤدي حتماً للقول بمشروعيته في كل الحالات، فقد يعد حظر مطلق إذا كان الإجراء الضابط في مواجهة ممارسة الحرية غير متكافئ مع مدى خطورة الإخلال بالنظام العام.

فيجب أن يكون الإجراء الضبطي المتخذ من طرف سلطات الضبط الإداري في حق الحرية أو النشاط المراد تنظيمهما مناسباً مع درجة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه، وشرط الاضطراب يكون في مقدمة العناصر الضرورية في تحديد مدى توفيق سلطة الضبط الإداري في تقدير التوازن بين مقتضيات حفظ النظام العام وممارسة الأفراد للحريات².

ثالثاً: مبدأ المساواة كأساس للحرية

من الصعب جدا الفصل بين الحرية والمساواة بسبب التلازم الوثيق بينهما لا سيما وأن مبدأ المساواة هو أصل كافة أنواع الحقوق والحريات، وإذا كانت المساواة قيمة أساسية من قيم الإنسان واحترامها لا غنى عنه للسلم وتقدم الإنسانية، ذلك أن غيابها يؤدي إلى زعزعة الأمن والاستقرار ويخلف حالة من الاستياء وعدم الرضا في المجتمعات، الشيء الذي دفع بالمساواة أن تعتبر أساس الحرية وجوهرها في مختلف ميادينها.

¹ محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 119.

² سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،

2013- 2012 ص 187.

ويقصد بالمساواة إتاحة فرص متساوية بين الأفراد للاستفادة من وضع معين إذا تساوت ظروفهم إزاء هذا الوضع، وعدم التمييز بينهم في الحقوق والواجبات وهذا ما يتفق مع جوهر الحرية. فالمساواة هي حجر زاوية لكل الحريات وانها مبدأ المساواة يعني انهيار كافة الحريات، لذلك حرصت الدساتير الحديثة على تكريس مبدأ المساواة بين جميع المواطنين بلا تمييز بينهم بسبب السن أو الجنس أو الأصل أو اللون أو الرأي السياسي وهذا ما كرّسته الدساتير المتعاقبة التي شهدتها الدولة الجزائرية¹. كما يتبين من استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي أن مبدأ المساواة يتصدر قائمة المبادئ العامة للقانون كونه تكرر في مناسبات عديدة وإن كانت كلها تدور حول فكرة المساواة أمام المواطنين سواء كان ذلك أما تطبيق اللوائح والقوانين أو تقلد الوظائف أو أمام تحمل الأعباء العامة. وتطبيق مبدأ المساواة في مجال وظيفة الضبط الإداري نجد أنه يمنع على سلطات الضبط الإداري التمييز في المعاملة بين الأفراد وذلك متى كانت ظروفهم متساوية ومراكزهم القانونية واحدة وهنا نقصد المساواة النسبية وليست المساواة المطلقة بين الأفراد، لأن سلطات ضبط إداري تستطيع أن تجري نوعاً من التمييز أو التفرقة في المعاملة بين الأفراد، حيث تمنح طائفة من الأفراد امتياز معيناً أو تفرض على هذه الطائفة قيوداً خاصة وفي هذه الحالة صفة العمومية تشكل قيوداً هاماً على سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لأساليب الضبط الإداري على اختلاف أنواعها².

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي صارماً في تطبيق مبدأ المساواة خاصة فيما يتعلق بنشاط سلطات الضبط الإداري حيث قضى في العديد من أحكامه بعدم شرعية إجراءات الضبط الإداري كونها غير متضمنة مبدأ المساواة أبرزها ما قضى به المجلس من عدم مشروعية الأمر الصادر عن مدير الشرطة القاضي بمنع تراخيص وقوف سيارات لأشخاص معينين دون غيرهم في الطريق العمومي³.

رابعاً: تفسير الشك لصالح الحرية

وفقاً لمبدأ ايثار الحرية يجب أن تفسر النصوص الدستورية والقانونية واللائحية المنظمة للحريات أو المقيدة لها تفسيراً لصالحها ما دام أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء يرد على هذا الأصل، وعليه يجب تفسير النصوص التشريعية المقيدة للحرية تفسيراً ضيقاً بمعنى أن يكون التفسير دائماً لصالح الحرية، أي إذا كان هناك نص تشريعي يبين الإجراءات الواجب اتخاذها، أو يحدد الشروط اللازم توافرها لاتخاذ

¹ بن بلقاسم أحمد، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد مين دباغين، سطيف، السنة الجامعية 2015-2016، ص 27.

² عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 239.

³ عادل السعيد ابو الخير، المرجع السابق، ص 324.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

إجراء أو يحدد الأغراض التي يجب على سلطات الضبط الإداري أن تستهدفها، ففي كل هذه الحالات يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تلتزم باحترام هذا التحديد الذي أتى به النص التشريعي، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تفرض على ممارسة الحرية قيوداً أشد من تلك القيود التي فرضها النص التشريعي إلا في حالة الظروف الاستثنائية التي تبرر مؤقتاً الخروج عن قواعد المشروعية العادية¹.

الفرع الثاني: التزام سلطات الضبط الإداري بضرورة التوازن بين وسيلة الضبط الإداري وقيمة الحرية المراد تقييدها.

لأنك أن حماية الحقوق والحريات العامة يمثل الأصل العام وسلطة الضبط الإداري تمثل الاستثناء الذي يؤكدها ويثبت ممارستها ، وبالتالي تمثل الحرية مصدر الحدود التي تقيد سلطة الضبط الإداري بحيث لا يمكنها أن تعتدي على الحرية إلا بالقدر اللازم لحماية النظام العام بوصفه الإطار الذي تمارس داخله الحريات بصفة عامة، فلولا صيانة النظام العام لما تمكن الأفراد من ممارسة نشاطهم الفردي في المجتمع، الأمر الذي يترتب عليه إيجاد أو خلق نوع من التوازن أو التوافق بين الحرية والسلطة.

من أجل ذلك عمل القضاء والفقهاء الإداريين على خلق مجموعة من الشروط ومبادئ التي يجب على سلطات الضبط الإداري أن تلتزم بها لتحقيق التوازن بين مقتضيات صيانة النظام العام وضرورة ممارسة الحريات وهي على نحو الآتي:

أولاً: ضرورة تغير وسيلة الضبط الإداري تبعاً لتنوع الحرية وأهميتها

من المعلوم أن الحريات العامة ليست كلها بنفس الأهمية والدرجة فبعضها يعتبر جوهرياً وذا قيمة أساسية بالنسبة إلى بعضها الآخر، وتبعاً لذلك نجد أن سلطة الضبط الإداري تتغير تبعاً لقيمة الحرية ودرجتها، فكلما كانت قيمة الحرية وضرورتها للفرد هامشية كلما تضخمت وتوسعت سلطة الضبط إزاءها وهو ما يعني وجود تناسب عكسي بين سلطة الضبط الإداري التي تتدرج تصاعدياً وقيمة الحرية التي تتدرج تنازلياً².

ويعتبر التعرف على نية المشرع عنصر أساسياً في تحديد نطاق سلطة الضبط الإداري، فإذا كان المشرع قد أبدى عداً لحرية معينة فإن هذا يؤدي إلى اتساع سلطات الضبط الإداري في مواجهتها ويحدث العكس عندما يميل المشرع إلى تشجيع ممارسة بعض الحريات وهو ما يؤدي إلى تحديد وتقييد سلطة الضبط

¹ يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 172.

² سعد دين الشريف، أساليب ضبط إداري، مرجع سابق، ص 81

الإداري في مواجهتها¹، ولهذا السبب فإن سلطة الضبط الإداري تكون محدودة وضعيفة في مواجهة حرمة الحياة الخاصة مثلا، فهي لا تستطيع في هذه الحالة فرض إجراءات تحد بها من حق الفرد في أن تكون له حياته الخاصة وكل ما تملكه سلطة الضبط في هذا المجال هو تحديد هدف معين على الأفراد لا يحيدوا عنه ثم يترك لهم حرية التصرف بشرط عدم المساس بالهدف الموضوع، فمثلا حرية استعمال المسكن مضمونة بشرط أن لا تهدد النظام أو الصحة أو السكنية العامة، أي أن الالتزام بالموضوع لا يعدو أن يكون التزاما سلبياً، يمكن الوصول إليه دون فرض إجراءات على الأفراد تحد من حريتهم أو حرمة حياتهم².

وفي هذا الصدد نجد أن مجلس الدولة الفرنسي اعترف لسلطات الضبط الإداري بصلاحيات واسعة إزاء حرية التظاهر، حيث قدر المجلس أن نية المشرع لا تشجع بل تعارض حرية التظاهر وما ينجر عنها من خطر الإخلال بالنظام العام³.

ثانياً: حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام

ينبغي على سلطات الضبط الإداري ألا تفرض على الأفراد وسيلة معينة لمواجهة الخطر أو الإخلال بالنظام العام، بل يجب عليها أن تترك للأفراد الحرية في اختيار الوسيلة الأقل مشقة والأقل مساساً بالحرية طالما أن هذه الوسيلة من شأنها أن تحقق المحافظة على النظام العام، لأن الحرص على ممارسة الأفراد للحريات يقتضي أن يكون تقيدها بأقل الوسائل مشقة لهم ما دامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق ما يصاب به النظام العام، ونتيجة لذلك لا يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تصف للمخاطب بقرارها سوى الأهداف والنتائج التي تسعى لتحقيقها وتفسح المجال لهم في حرية اختيار الوسائل الممكنة للقيام بذلك، ومن ثم ليس لها أن تفرض الإجراءات الواجب اتخاذها⁴.

وتطبيقاً لقاعدة حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام فإن مجلس الدولة الفرنسي رخص لسلطة الضبط الإداري أن يشترط في مواجهة المحلات العامة ضرورة استثناء اشتراطات الوقاية من الحريق

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

² سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 54-59.

³ فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 12/10/1983 بمشروعية القرار الذي أصدره العمدة ومنع بمقتضاه المظاهرات ذات طابع السياسي، وذلك على أساس أنها تمثل تهديد للنظام العام، وتتضمن في نفس الوقت اعتداء غير مشروع على الملكية الخاصة ومن ثم فإن العمدة إذا قام بحضر هذه المظاهرات فإن تصرفه يكون مشروعاً طبقاً لنص المادة (2/131) من قانون المحليات "code des communes" انظر عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 315.

⁴ عادل سعيد، أبو الخير، مرجع سابق، ص 361.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

بوضع أجهزة ومعدات اللازمة لهذا الغرض ، إلا أن المجلس لم يرخص لسلطات الضبط الإداري أن تشتترط أن تكون هذه الأجهزة ذات علامة تجارية معينة¹.

وبناء على ذلك يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تكتفي بتوجيه نظر الأفراد إلى أوجه الإخلال بالنظام العام والتي يراد توقيها وان تكلفهم بتفادي مصادر تهديد النظام العام عند ممارستهم للحرية تاركة لهم مجال اختيار الوسيلة المناسبة لتجنب الإخلال بالنظام العام

أما إذا تجاوزت سلطات الضبط الإداري ذلك التوجيه وتدخلت بفرض وسيلة معينة على الأفراد ، كان هذا التدخل مساسا بالحرية ولا تقتضيه صيانة النظام العام².

وان كانت قاعدة حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام قاعدة أصلية مقررة من جانب القضاء إلا أنها ليست مطلقة بل ترد عليها بعض استثناءات يمكن إجمالها في ما يلي³:

- لا يجوز أن تترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة إذا كانت هناك وسيلة واحدة فعالة وكفيلة لحفظ النظام العام
- لا تطبق قاعدة حرية الأفراد في اختيار الوسيلة احترام النظام العام في حالة التهديد الخطير ووجود أضرار جسيمة يتعرض لها النظام العام
- لا تطبق القاعدة السابقة عند ما تتطلب الظروف ضرورة اتخاذ تدابير موحدة لتجنب الإخلال بالنظام العام وإلا فقدت هذه التدابير فعاليتها وأفرغت من محتواها.
- وأخيرا لا تطبق القاعدة سالفه الذكر في حالة الاستعجال ، حيث لا تدع الظروف العاجلة للأفراد فرصة اختيار الوسيلة المناسبة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه من غير المقبول الاعتماد على قدرة الأفراد في هذا الشأن ومن هنا يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تقوم باتخاذ الوسائل اللازمة لمواجهة هذا الخطر العاجل⁴.

¹ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 245.

² سعاد الشرقاوي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 90 وايضا انظر: عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، المرجع السابق ، ص 107

³ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 246.

⁴ عاطف البنا ، حدود سلطة الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 98 و99

ثالثاً : احترام حق الدفاع إذا كان إجراء الضبط الإداري يتضمن عقوبة

تمارس سلطات الضبط الإداري المهام الملقاة على عاتقها أو المتجسدة في صيانة النظام العام داخل المجتمع على نحو يكفل ممارسة نشاطات وحريات الأفراد عن طريق ما تملك من وسائل مخصصة لهذا الغرض دون إعلام المخاطب بها قبل صدورها، أي كقاعدة عامة تكون أعمال سلطات الضبط الإداري صادرة من جانب واحد وهو إرادة سلطة الضبط الإداري دون غيرها، استثناءً من هذه القاعدة يعين على سلطة الضبط الإداري إعلام صاحب الشأن بالأجراء الضبطي المزمع أو اتخاذه في مواجهته إذا كان هذا الإجراء يتضمن عقوبة أو جزاء وذلك من أجل إتاحة الفرص لهذا الشخص المخاطب بالإجراء الضبطي حتى يتمكن من اختيار وسائل دفاع عنه¹.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ جورج بيردو " إذا كانت تلك الإجراءات الضبطية تتضمن جزاء فإنه يتعين الالتزام من قبل جهة الضبط بالحد الأدنى من الإجراءات الضرورية والتي منها على سبيل الخصوص ضرورة إعلام صاحب الشأن بالإجراء المزمع اتخاذه في مواجهته حتى يتمكن من إعداد وسائل دفاعه². وعليه لتطبيق هذا المبدأ المتضمن ضرورة احترام سلطات الضبط الإداري حق الدفاع إذا كان إجراء الضبط الإداري عقوبة أو جزاء لا بد أن يكون هذا الإجراء يتضمن صفة عقابية أي تم اتخاذه بنية توقيع الجزاء، فالجزاء الذي يتخذ لتفادي خطر أو اضطراب لا يعد عقوبة طالما لم يتجه إلى معاقبة شخص معين، وهذا ما يتأكد منه القاضي الإداري عنه فحصه عمل سلطة الضبط الإداري وما يستهدفه إجراءها الضبطي، فإذا تبين أنه صدر قصد توقيع العقاب على تصرفات الأفراد، في هذه الحالة يراقب مدى احترام سلطة ضبط الإداري أي حقوق الدفاع، فيقضى بإلغاء الإجراء إذا كانت لم تحترم حقوق الدفاع وإجراء ضبطي يتضمن عقوبة.

ولقد تقرر هذا المبدأ منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير ((dame veuetrompir- gravier)) في يوم 05 مايو سنة 1944 والذي قضى فيه بإلغاء القرار الصادر من الإدارة الضبطية والمتضمن سحب الترخيص الممنوح للسيدة (Veuve Tromoier) بيع الصحف في أحد الاكشاك، حيث تبين لمجلس الدولة أن هذا القرار قد صدر دون دعوة هذه السيدة لتقديم وسائل دفاعها ضد الاتهامات الموجهة إليها ونظراً لخطورة هذا الجزاء المترتب عن هذا الإجراء فإنه كان يتعين على سلطة الضبط الإداري دعوة هذه السيدة لمناقشتها وتقدير وسائل دفاعها، احتراماً لحق الدفاع الذي تقتضي به المبادئ العامة للقانون، وحيث ان سلطة

¹ عادل سعيد، أبو الخير، مرجع سابق، ص 363.

² عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 313.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الضبط الإداري لم تراعي هذه الضمانة وأصدرت هذا القرار دون احترام حق الدفاع فإنها بذلك، تكون قد تجاوزت السلطة المخولة لها، ومن ثم فإن قرارها يكون جديرا بالإلغاء¹.

ولقد توالى أحكام مجلس الدولة الفرنسي بعد هذه القضية في عدة أحكام قضائية حديثة تتبنى ضرورة احترام حق الدفاع إذا كان الإجراء الضبطي يتضمن عقوبة أو جزاء².
المطلب الثاني: الحدود المتعلقة بطبيعة النشاط الذي تستهدفه سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة.

الأصل العام في وظائف الدولة هو حماية حقوق وحريات الأفراد ولكن للحفاظ عليها لا بد أن تكون مقننة منظمة، فليس هناك حرية أو حق مطلق ومن ثم يقع على الدول ممثلة في سلطات ضبط الإداري وضع تدابير تنظيمية من أجل صيانة النظام العام الذي يعد البيئة التي تمارس فيها نشاطات وحريات الأفراد. وللتوازن بين الحق في ممارسة الحريات العامة والحفاظ على النظام العام بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر وضع مجلس الدولة الفرنسي جملة من القواعد والضوابط تلتزم بها سلطات الضبط الإداري أثناء ممارسة المهام الملقاة على عاتقها قصد تصويب أعمالها طبقاً لمبدأ المشروعية.
ومن هنا تكون إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري تتوقف على تقدير النشاط الذي تواجهه، فهناك أنشطة فردية محظورة لا يجوز للأفراد ممارستها وأخرى متسامح فيها يمكن للأفراد القيام بها بشرط الحصول على رخصة يأذن بها القانون (الفرع الأول)، وقد تكون مزاوله نشاط فردي نتيجة ممارسة لإحدى الحريات العامة التي يكفلها الدستور أو القانون (الفرع الثاني).

¹ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 349

² فعلي سبيل المثال نجد مجلس الدولة الفرنسي قضى في حكمه الصادرة في 1980/05/09 بإلغاء قرار الصادر من وزير الزراعة في 1974/05/13، حيث ان هذا القرار قد صدر بتوقيع عقوبة للشركة الصناعية المنتجة للخمور، وهذه العقوبة عبارة عن سحب ترخيص الممنوح لهذه الشركة لإنتاج نوع معين من الخمور، لأنها خالفت الأوصاف المطلوبة لإنتاج هذا النوع من الخمور، طعنت الشركة في هذا القرار أمام محكمة Bordeaux الإدارية، فقضت في حكمها الصادر في 28 أكتوبر 1977 بتأييد قرار الوزير ورفض الطعن. استأنفت الشركة هذا الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي على أساس أن هذا القرار صدر يتضمن عقوبة دون احترام حق الدفاع الذي تقضي به المبادئ العامة للقانون، وبذلك يكون وزير الزراعة قد تجاوز السلطة المخولة له، حيث أصدر القرار دون دعوة هذه الشركة لتقديم وسائل دفاعها، ومن ثم فإن قراره يكون جديراً بالإلغاء. أنظر: عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 249.

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالأنشطة المحظورة والأنشطة المسموح بها قانوناً.

تتدخل سلطات الضبط الإداري لتحقيق غايات متصلة بوقاية النظام العام داخل المجتمع، ويتوقف ذلك على مدى تقديرها للأنشطة الفردية التي تواجهها، فهناك أنشطة فردية محظورة قانوناً لا يجوز ممارستها (أولاً) والآخر يمكن مزاولتها عن طريق رخص يأذن بها القانون للأفراد (ثانياً).

أولاً: الضوابط المتعلقة بالأنشطة المحظورة قانوناً

القاعدة العامة التي تحكم النشاطات الفردية هي حرية ممارستها من قبل الأفراد، إلا أن ذلك ليس بصفة مطلقة لأنه ما من حرية أو نشاط أطلق استعماله ينقلب دون شك إلى فوضى، لذلك يتعين على سلطات الضبط الإداري المختصة تنظيم الأنشطة حفاظاً على مقتضيات صيانة النظام العام داخل المجتمع. والأنشطة الفردية ليس على نمط واحد، فهناك طائفة من الأنشطة محظورة قانوناً ومعاقب عليها جنائياً وبالتالي لا يمكن للأفراد بأي حال من الأحوال ممارستها، في حين نجد بعض الأنشطة الفردية وإن لم تعتبر جرائم معاقب عليها إلا أنها محظورة بموجب القانون، لأن ممارستها تتسم بتعريض حفظ النظام العام للخطر، ومن هنا يجب على سلطات الضبط الإداري أن تمنعها وهي في هذا المنع لا تتجاوز مسألة التذكير بما يحرمه القانون¹.

فإن كان القانون يحظر إلقاء القاذورات في الطريق العام أو منع الضوضاء أثناء الليل، وقامت سلطة الضبط الإداري بمنع هذه الأفعال المجرّمة قانوناً فإن هذا لا يعدوا أن يكون تفكير الأفراد بالنصوص القانونية التي تحظر مثل هذه المخالفات التي كانت محظورة منذ البداية².

وعليه يكون هنا دور سلطة الضبط الإداري اتجاه هذا النمط من الأنشطة الفردية لا يتجاوز الدور التنفيذي لما قرره المشرّع، وتلك هي وظيفة الإدارة بصفة عامة³.

وإن تدخلت سلطات الضبط الإداري بحظر الأنشطة المحرمة قانوناً وتوقيع الجزاء الإداري عند اللزوم على مخالفتها لا يعتبر دائماً من أساليب الضبط الإداري، إلا إذا كان الهدف من هذا الإجراء هو صيانة النظام العام داخل المجتمع⁴.

¹ توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، طبعة 1، دارالجامعات المصرية، مصر 1955، ص 365.

² عادل سعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 348.

³ محمد احمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص 116.

⁴ سليمان هندون، المرجع السابق، ص 181.

ثانياً: الضوابط المتعلقة بالأنشطة المسموح بها قانوناً

الأنشطة المسموح بها قانوناً هي تلك التي يمكن مزاولتها نتيجة استعمال رخصة تمنح من قبل سلطة الضبط الإداري، دون أن ينص القانون أو دستور على أنها من الحريات الفردية، فهي نشاطات لا تشكل حريات عامة حقيقية، وتملك سلطات الضبط الإداري إزاءها صلاحيات واسعة فهي تملك حق تنظيم النشاط، كما تملك تقييد ممارسته باشتراط الحصول على إذن سابق، كما يمكن لها أيضاً أن تمنعه إذا اقتضى حماية النظام العام ذلك¹ ومن أمثلة هذه الأنشطة إقامة الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة، فهي لا تنشئ للأجنبي حقاً في مواجهة سلطة الضبط الإداري يلزمها بتمديد مدة إقامته حتى ولو أنه لم يقوم بأي فعل يدل على خطورة وجوده، ذلك أن الدولة ممثلة في سلطة الضبط الإداري تملك طبقاً لمبدأ السيادة الإقليمية سلطة عامة ومطلقة في تقدير إقامة أو عدم إقامة الأجنبي على أراضيها ولا تلتزم قانوناً بالسماح له بالدخول فيها أو تمديد فترة إقامته عليها، إلا إذا كانت تشريعاتها ترتب حقاً من هذا القبيل وذلك حسب الأوضاع والشروط التي تحددها نصوص القانونية فيها، فإن لم يوجد وجب عليه مغادرة البلاد مهما كانت الأعذار حتى ولو لم يشكل أي سبب يدل على خطورته اتجاه النظام العام وعناصره، ذلك أن إقامته لا تعدوان تكون صلة وقتية عابرة لا تقوم إلا على مجرد التسامح الودي من جانب الدولة، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 27-10-1989 برفض الطعن المقدم في قرار أبعاد السيد "picaber burunza" ولقد أسس مجلس الدولة الفرنسي قضاؤه على أن عملية الإبعاد لا تنطوي على أي اعتداء على الحرية الأساسية وإنما يعتبر من مقتضيات المبادئ العامة للقانون².

والقول بمشروعية إجراءات سلطات الضبط الإداري في تقييد ممارسات نشاطات غير محظورة قانوناً ولا تشكل في ذاتها حريات عامة، وعليه ليس من اختصاص القاضي الإداري حق مراقبتها وإلغائها بحكم أن القانون لم يحظرها ولا يجوز تقبل هذا القول إلا بتحفظ، لأنه في الواقع نجد الكثير من الحالات تنشأ وتفترض الحرية من أن القانون لم يقيدها، وهذا ما يلاحظ من مجلس الدولة الفرنسي الذي وضع في الكثير من أحكامه في مصاف الحريات العامة نشاطات معينة كانت تعتبر من قبل مجرد حقوق مثالها المواكب والمظاهرات على الطريق العام، فقد ظل الطريق العام لمدة طويلة ينظر إليه باعتباره مخصص للمرور والتنقل الفردي ولم يوضع تحت تصرف المواكب أو المظاهرات على سبيل التسامح ولقد طبق القضاء الإداري الفرنسي مشروعية التنظيم أو المنع اتجاه المواكب والمظاهرات وكان الدافع الأساسي للرقابة يرجع إلى

¹ عادل السيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 348.

² عادل السيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 350.

التميزات التي استخدمت ضد أصحاب الشأن والتي ترجع في الغالب إلى اعتبارات سياسية، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتجه في قضاؤه اللاحق إلى منح المواكب والمظاهرات وضع الحريات العامة، فلقد أخضع تلك النشاطات لنظام الاخطار المسبق كما مارس بصدد تلك النشاطات رقابة تماثل في أساسها تلك التي يمارسها بالنسبة للإجراءات التي تمس الحريات العامة¹.

وما يلاحظ في هذا الصدد أنه لا يوجد معياراً محدد للتمييز بين الحرية والنشاط الذي يتسامح فيه القانون، فلا يمكن القول بأن الحريات ينص عليها الدستور او القانون، ذلك أن الحرية تفترض من عدم النص، كما أن من أوجه الأنشطة التي لم ينص عليها صراحة ما يمكن اعتباره حرية عامة بوصفه امتداد لحرية من الحريات المنصوص عليها، كما يمكن اعتباره على العكس مجرد رخصة وذلك بحسب نظرة القضاء والفقه، إلى مدى أهمية هذا النشاط وقيمته من الناحية الخلقية أو السياسية، بل أن هذه النظرة للأنشطة تختلف من وقت لآخر².

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالنشاطات التي تشكل حريات يضمنها الدستور او القانون.

عندما تكون مزاوله النشاطات الفردية نتيجة للممارسة إحدى الحريات العامة التي كفلها الدستور أو القانون يتجه القضاء إلى أن يحتم على سلطات الضبط الإداري ضرورة العمل على التوافق بين متطلبات حفظ النظام العام واحترام الحريات الفردية ، بحيث لا تطغى إحدى الكفتين على الأخرى ما لم تغلب كفة الحرية بوصفها الأصل على إجراءات الضبط الإداري التي تعد الاستثناء.

والحريات العامة ليست على درجة واحدة في الأهمية، تبعاً لذلك تتغير إجراءات الضبط الإداري اتجاهها، فكلما كانت قيمة الحرية وضرورتها للفرد هامشية تتسع سلطات الضبط الإداري إزاءها ولعكس صحيح، أي هناك تناسب عكسي بين سلطات الضبط الإداري التي تتدرج تصاعدياً وقيمة الحرية وأهميتها التي تتدرج تنازلياً.

لذلك يتعين علينا التمييز بين الحريات العامة تبعاً لأهميتها ومدى تكريس الدستور لها على النحو التالي:

أولاً: الحريات المطلقة والحريات النسبية

¹ وهناك مثال آخر لهذا التطور الذي شهده مجلس الدولة الفرنسي، حيث نجده في موضوع إقامة المخيمات والمعسكرات، فلقد اعتبر هذا النشاط من قبيل النشاطات المتسامح فيها لمدة طويلة ومنه أقرّ لسلطات الضبط الإداري الحق في اتخاذ إجراءات تتجه إلى منع إقامتها، غير أن القضاء اللاحق لمجلس الدولة الفرنسي لم يعد يعتبر إقامة المخيمات والمعسكرات من قبل النشاطات المتسامح فيها، ذلك فلم يعد من المقبول أن يكون هذا النشاط، وقد استقر في عادات الناس محل إجراء ضبطي مانع أو معلق على ترخيص سابق وتماشياً مع هذا الاتجاه، فلقد صدر المرسوم بقانون رقم 275 في 7 فيفري 1959 مؤكداً حرية إقامة وتنظيم المخيمات. للتوسع أكثر أنظر عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 351.

² محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 70.

قد يجري التمييز بين مختلف الحريات ودرجاتها على أساس مدى نص الدستور عليها وأسلوب فرضها، فقد تكون نصوص الدستور صريحة مطلقة لا تدع مجالاً للمشرع أو سلطة الضبط الإداري لتقييدها، وتارة أخرى يقرر الدستور بعض الحريات العامة في فحواه أو يتيح للمشرع تنظيمها، فالنسبة للحريات من النوع الأول يطلق عليها مصطلح الحريات المطلقة كونها لا يجوز تقييدها أو تنظيمها ولو من جانب المشرع، أو سلطة الضبط الإداري التي لا تملك الحق في رسم حدودها أو تقييدها أو حتى تنظيمها، أما بالنسبة للحريات من النوع الثاني وهي التي أتاح الدستور إمكانية تنظيمها أو تقييدها من قبل المشرع أو سلطة الضبط الإداري تدعى بالحريات النسبية كونها يجوز أن تنظم بقانون أو تعدل بتدخل من طرف سلطات الضبط الإداري¹.

ولقد عرض مفوض الدولة MICHEL في مجال التمييز بين الحريات المطلقة والنسبية بمناسبة التقرير الذي أعده في قضية "BECHIAMIN"، حيث تضمن قوله أن ما للعمدة من سلطات ضبطية مقيدة بضرورة احترام مختلف الحريات المعترف بها للمواطنين: حرية الشخصية، حرية الصحافة، حرية التعليم، حرية إنشاء الجمعيات، حرية العقيدة، حرية العمل، حرية التجارة والصناعة، وستكون القيود التي ترد على سلطات البلدية أكبر عندما يكون القانون قد نظمها بمزيد من الدقة والشروط التي يتعين توفيرها للممارسة الحرة كما هو الحال بالنسبة لحرية التجارة مثلاً، وعليه يمكن للعمدة ممارسة سلطات الضبط الإداري بمزيد من الحرية وعلى العكس من ذلك، ففي حالات أخرى عندما ترد نصوص متعلقة بالحرية المطلقة أو زود المشرع من الأحكام ما يهدف به ضمان احترامها، فإنكم ترون أشد قسوة إزاء العمدة².

ولقد كفل الدستور الجزائري العديد من الحريات العامة المطلقة كانت أو نسبية، فعلى سبيل المثال كرس حرية التنقل التي تعد من الحريات العامة الملازمة لشخص الإنسان وتقييدها يعد من الإجراءات الخطيرة التي تحرم الفرد من أهم حرياته³.

وعليه فإن حرية التنقل أو بما يسمى عادة حرية الذهاب والإياب هي حرية مطلقة لكل فرد وتمثل في نقله من مكان إلى آخر بمحض إرادته وتبعاً لرغباته في ذلك، قد يكون هذا التنقل عن طريق وسائل مختلفة،

¹ عادل السعيد محمد أبو الهير، مرجع سابق، ص 352.

² محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص 117.

³ حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 20.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

السيارة، الحافلة، القطار، الطائرة، كما انه يمارسها عبر أماكن متنوعة وطرق عامة، أنهار، بحار أو في المجال الجوي¹.

ولقد أكد دستور الجمهورية الجزائرية خاصة في إطار التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 في أحكامه، على أهمية هذه الحرية ومنحها القيمة الدستورية التي تستحقها كحرية عامة سواء يكون هذا التنقل على مستوى المجالات الداخلية أو خارج الوطن ووضع كل تقييد لها يخضع لرقابة السلطة القضائية ويكون بقرار مبرر من طرفها².

ومن أمثلة الحريات النسبية نجد حرية التظاهر والتي تعرف على انها تجمع المواطنين لتعبير عن أفكارهم وآرائهم والدفاع عن مصالحهم المشتركة وذلك بطريقة حضارية وسلمية، وجاءت نص المادة (49) من تعديل دستوري لسنة 2016، لضمان ممارسة هذه الحرية بصريح العبارة بنصها على أن "حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد آليات ممارستها"³.

ولقد حدد القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المعدل بالقانون رقم 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، وشروط وكيفية ممارسة هذه لحرية العامة، فتطرق إلى تعريفها بنص المادة (15) منه على أن "المظاهرات العمومية هي مواكب والاستعراضات، أو تجمعات الأشخاص، وبصورة عامة جميع التظاهرات التي تجري على الطريق العمومي"⁴ وأخضعت نفس المادة ممارسة هذه الحرية إلى أسلوب التراخيص المسبقة وفرقت بين المظاهرات ذات الصبغة السياسية أو المطلوبة والمظاهرات الأخرى، حيث اشترطت أن تتم الأولى في النهار أما الثانية فيجوز أن تستمر حتى الساعة التاسعة، ويرجع كل هذا إلى حساسية الموضوع في الحفاظ على النظام العام⁵.

¹ رابع سانة، محاضرات في الحريات العامة، المركز الجامعي نور البشير، البيض، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015 2016، ص 25.

² تنص المادة (55) من تعديل دستوري لسنة 2016 على " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته أو ينقل عبر التراب الوطني.

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.

لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية" أنظر: عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 2016، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 73.

³ عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 2016، مرجع سابق، ص 70.

⁴ قانون رقم 91/19 مؤرخ في 25 جمادي الأول عام 1411 الموافق لي 2 ديسمبر سنة 1991 يعدل ويتم القانون رقم 89/28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات عمومية، الجريدة الرسمية عدد 62 مؤرخة في 27 جمادي الأول 1411 الموافق لي 2 ديسمبر 1991، ص 2377.

⁵ رابع سانة، المرجع السابق، ص 31.

ثانياً: الحريات الأساسية والحريات الثانوية.

وفقاً لمعيار مدى الأهمية الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية التي تحوزها الحرية بالنظر إلى المبادئ السائدة في المجتمع فإن الحريات العامة تنقسم إلى حريات أساسية وأخرى تعتبر بالنسبة لها ثانوية. وحسب هذا المعيار فإن طائفة الحريات الأساسية ليس تلك فقط التي يكرّسها الدستور أو يحدد مضمونها القانون، حيث أنها لا تقبل بطبيعتها هذا التدخل، ومع ذلك تعد في مقدمة الحريات الأساسية مثالها حرية الاعتقاد وحرية المسكن¹.

ولتحديد ثمرة هذا التقسيم أي بين الحريات الأساسية والحريات الثانوية فإن الأولى أجدر بالحماية من الثانية، لذا يتعين على القضاء أن يحمي الحريات الأساسية ولا يسمح بالاعتداء عليها، خاصة وأن القاعدة العامة في وجود شروط وقيود تنظيم الحريات الأساسية تكون اختصاص السلطة التشريعية، الأمر الذي يدفع بالقول عدم جواز لسلطات الضبط الإداري بالاعتداء عليها وإصدار إجراءات لائحية أو فردية تقييدها².

ثالثاً: الحريات المحددة والحريات غير محددة.

تنقسم الحريات العامة إلى حريات محددة وأخرى غير محددة، وذلك تبعاً لمعيار مدى وضع المشرع نظام قانوني خاص بها يحدد مضمونها وملامحها ونطاق إطارها، وذلك لأهميتها السياسية في تحديد الجو الفلسفي والاجتماعي والاقتصادي لنظام الحكم القائم³.

ويترب على هذا التقسيم للحريات العامة المحددة بنظام قانوني خاص، وأخرى غير محددة بنظام قانوني خاص إبراز مكانة الحرية المحددة مما يضيفي عليها حماية وكفالة إزاء أعمال سلطات الضبط الإداري، فلقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على أن قيام المشرع بتنظيم ممارسة حرية من الحريات العامة يتوجب على سلطات الضبط الإداري قدراً أكبر من الحرص على تلك الحرية والحذر في تصرفاتها تجاهها مما يخفف على الفرد الممارس للحرية عبء إثبات أن سلطات ضبط الإداري قد تجاوزت حدودها، فإخلال سلطة الضبط الإداري بحرية محددة خصها المشرع بنظام قانوني خاص يعتبر خطأ فادحاً وتجاوز لسلطة واضحا وأكد إلحاق ضرراً أكثر.

¹ عادل السعيد، محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 355.

² سعاد الشرفاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1979، ص 149.

³ محمود عاطف البنأ، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 83.

وطبقاً لهذا المعيار فإن سلطات الضبط الإداري يترتب عليها التزامات مضاعفة، فإلى جانب التزامها بوجود امتناعها عن التدخل بصورة تعيق ممارسة حرية محددة بنظام قانوني خاص، يتعين على عاتقها أن تتخذ الإجراءات الضرورية لحماية الحرية المحددة من أي تهديد خارجي يحول دون ممارستها. ومن هنا يجب على سلطات الضبط الإداري أن تتخذ كل التدابير والإجراءات اللازمة لكفالة ممارستها وإبعاد العقبات التي تعترض طريقها و ألا تتدخل في شأنها إلا بالقدر الضروري جدا صيانة النظام العام¹. وفي الأخير يمكن القول أنه بغض النظر عن مختلف التقسيمات التي تخضع لها الحريات العامة، فإن سلطات الضبط الإداري وجدت من اجل حماية النظام العام على نحو يسمح بممارسة حريات الأفراد، وعليه فإن حماية النظام العام داخل المجتمع واستقراره يشكل البيئة التي تنمو فيها الحريات العامة وتجي ثمار ممارستها عليها، لذلك تملك إزاء تنظيمها سلطة تختلف في مداها تبعاً لاختلاف الحرية موضع التقدير فتضيق سلطة الإدارة كلما زادت قيمة الحرية وتوسع كلما قلت أهمية الحرية. وقد يحدث أن تتعارض الحريات العامة فيما بينها، ومن ثم يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري ضرورة المفاضلة بينهما، لتغليب أجدرها واولاها بالرعاية والحماية على غيرها، وفي هذه الحالة يكون التضييق من نطاق حرية ما يصبح مشروعاً متى كان ذلك من اجل توفير حرية أخرى أكبر أهمية². وعلى الرغم من انه طبقاً لمعيار قيمة وأهمية الحرية تتفاوت سلطات الضبط الإداري إزاءها، إلا انه لا يجوز دائماً أن يقتصر تقدير الحرية من الناحية النظرية طبقاً لهذا المعيار فحسب، بل إضافة له يجب ان يكون هناك تقدير واقعي وفقاً لظروف وملابسات الحالة المعروضة، فيجب مراعي مقدار المضايقة التي سببها الإجراء الضابط للفرد وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه التي يبرز فيها أن المضايقات التي تلحقها إجراءات الضبط الإداري بالأفراد ينبغي أن توضع موضع الاعتبار.

¹ سعاد شرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 150.

² وتطبيقاً لهذا نجد حرية ممارسة شعائر الدين هي حرية أساسية واجدر بالرعاية فإن سلطة الضبط الإداري إزاءها تكون ضيقة فلا تملك حق ممارسة سلطتها الضبطية داخل دور العبادة إلا استثناءً وفي أضيق الحدود، كما نجد حرية الاجتماع التي تعتبر من الحريات الأساسية في ظل النظام الديمقراطي لارتباطها بالحريات الفكرية، نجد القضاء الإداري لا يجيز لسلطة الضبط الإداري منع الاجتماع العام إلا بقدر افتقارها للوسائل الضرورية لضمان حفظ النظام العام وإلا كان ذلك مساعدة للمظاهرات مضادة.

على خلاف من ذلك نجد أن حرية العروض السنمائية أقل أهمية من حريات أخرى كحرية الاجتماع والصحافة، ومن ثم يباح لسلطات الضبط الإداري أن تقييد تلك الحرية باحراجات أشد. أنظر: عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 350.

المطلب الثالث: الحدود المتعلقة بوسائل سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة

حفاظاً على نشاطات وحريات الأفراد، أقرّ القضاء والفقهاء الإداريين عدة قيود وضوابط تحكم سلطات الضبط الإداري إزاء تنظيم الحريات العامة، وذلك قصد خلق وإرساء نوع من الموازنة والتوازن بين متطلبات صيانة النظام العام وضروريات حماية الحريات العامة وكفالة ممارستها.

ومن هنا يتعيّن على وسائل الضبط الإداري لكي تكون في إطار المشروعية القانونية وهي تواجه ممارسة الحريات العامة ان تكون محدودة بقيود ومرسومة بحدود مصدرها مبدأ استعمال الوسائل المناسبة والتي تختلف في الظروف العادية عنه في حالة الظروف الاستثنائية.

ترتيباً على ما تقدم سنتناول في هذا المطلب ما يلي:

الفرع الأول: الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف العادية.

الفرع الثاني: الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف العادية

تفرض الظروف العادية على سلطات الضبط الإداري العديد من القيود والحدود أثناء ممارستها لسلطاتها، وهي بصدد صيانة النظام العام وذلك بشكل مستمر دائم ومتجدد متطور.

لذلك يتعيّن على سلطات الضبط الإداري عند ما تمارس اختصاصاتها أن تراعي الحدود المفروضة عليها وان تلتزم وسائلها بنطاقها وحدودها، فإن خرجت عن تلك الضوابط التي وضعها المشرّع، فإن أعمالها يعتبر غير مشروعة لتجاوزها السلطة، ومنه يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة .

وتأسيساً على ما تقدم يمكن إجمال الضوابط التي يجب على سلطات الضبط الإداري التقيد بها في الظروف العادية على النحو الآت

أولاً: تقييد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية

إن السمة البارزة للدولة الحديثة هو تكريس دولة القانون والتي تسعى في وجودها إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، ومن باب أولى فرضه على كل الهيئات الدولة مركزية كانت او محلية،¹ وفي إطار تحقيق ما يدعي بمبدأ المشروعية²، الذي يعد من المبادئ القانونية العامة الواجبة

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص8.

² لقد اختلف الفقه الإداري حول تسمية مبدأ المشروعية، فهل تطلق عليه مبدأ المشروعية أم مبدأ الشرعية، فهناك طائفة من الفقه تستخدم المصطلحين على أنهما مترادفان ولا يجوز تفرقة بينهم، في حين توجد طائفة أخرى من الفقه ترى بأنه هناك تفرقة لغوية وعملية لكل من اللفظين حتى وإن كان لهما المصدر واحد "شرع" فكلمة "الشرعية" تويح للأذهان بفكرة الأحكام الشرعية بمعنى الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية، أما كلمة المشروعية تويح للأذهان بمعنى اتباع أحكام القانون والالتزام بقواعده أيأ كان

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

التطبيق في كل الدول بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها وتتخذ منها أهدافها وغاياتها المستقبلية.

وإذا كان على كل الأفراد والهيئات داخل الدولة أن تلتزم بمبدأ المشروعية بصفة عامة عند مباشرتها لأي نشاط، فإن ذلك يصدق بصفة خاصة على الإدارة، عندما تمارس اختصاصها كسلطة الضبط الإداري، نظراً لتأثير هذه السلطة على حقوق الأفراد وحرياتهم¹

ويعني مبدأ المشروعية بوجه عام سيادة حكم القانون في الدولة بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم²، وأن يخضعوا لأحكامه ولا يخرجون عليها فمن ناحية المحكومين أو الأفراد بالخضوع للقانون وعلى قدم المساواة، وبدون أي تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو السن أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي، إنه قانون في مواجهة الكافة ويجب أن يطبق على الكافة على قدم المساواة.

مصدر هذه القواعد سواء كان مصدرها الشريعة الإسلامية أو غير ذلك من القواعد القانونية الوضعية ولعل السؤال الذي يطرح في هذا المقام حول معنى "الشرعية" في البلاد التي لا تعتنق الدين الإسلامي أو تلك التي تعبد الأصنام أو الأوثان، فإن كان الأصل اللغوي واحد "شرع" إلا أن المصطلحين من حيث مدلولها القانوني يختلفان، فهذان المصطلحان لا توحيان للأذهان فقط بمصدر أو مصادر التشريع إن كان وضعياً أو سماوياً بقدر ما هي تعبير وانعكاس لمعاني عملية قانونية، واللفظان موجودان في القانون الوضعي الفرنسي تحت لفظين مختلفين، فالشرعية تقابل "l'alégitimilé" والمشروعية تقابل "l'alégalité" ولا يتصور أن النظام الفرنسي من الشرعية نظام الحكم المسيحي، لذلك يمكن القول ان مبدأ الشرعية فكرة سياسة بحتة purement politique ومن مبدأ دستوري constitutionnel وهي فكرة أو مبدأ تأسيس السلطة أو عملية اسناد السلطة في الدولة، فالسلطة الشرعية هي التي خرجت بأساليب شرعية إلى حيز الوجود، أما مبدأ المشروعية فهو تعبير قانوني بحت، يقصد به أن أعمال السلطة ليست بالضرورة كلها مشروعة مقابلة بالنصوص القانونية المطبقة بالفعل، وعلى ذلك جاء هذا المبدأ ليفرض على السلطات العامة التزاماً قانونياً محدداً مفاده ضرورة الخضوع للقانون في أوسع معانيه وتوافق أعمالها وأحكام هذا القانون.

وأمام هذا التباين بين الفقهاء حول تسمية الشرعية والمشروعية دعا بعض الفقهاء إلى استخدام مصطلح "مبدأ الخضوع للإدارة للقانون" للتعبير عن التزام الإدارة العامة باحترام قواعد القانون في الأعمال الصادرة عنها، حيث هذا المصطلح يشير إلى الجهة المخاطبة بالمبدأ وهي الإدارة وكذلك إلى القواعد التي يلتزم هذه الجهة باتباعها وهي قواعد القانون، لكن هذا الرأي انتقد لكون جل الكتب تستعمل مصطلح المشروعية كما أن مبدأ خضوع الدولة للقانون أو مبدأ سيادة القانون أو يعبر عنه بمصطلح الدولة القانونية يعني خضوع السلطة السياسية والحكومة للقانون وهذا أوسع من مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع سلطة واحدة من سلطات الدولة للقانون وهي السلطة التنفيذية، وبذلك يكون مبدأ المشروعية فرعاً من مبدأ خضوع الدولة للقانون أو جزء منه. انظر عيسى بركي خلف الجبوري، أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة، رسالة

دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، مصر، 2011-2012، ص 318

¹ سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص 310.

² محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، (الكتاب الأول) مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2005، ص 12.

ومن ناحية الحكام والسلطات فإن جميع السلطات تلتزم بالخضوع لأحكام القانون بما في ذلك السلطة التشريعية، حيث يجب عليها الالتزام بأحكام الدستور فضلاً على مراعاة المبادئ القانونية العامة، كما أن القضاء مطالب باحترام جميع القوانين وتطبيقها على المنازعات التي يفصل فيها، وتعتبر السلطة التنفيذية هي المطالبة الأولى بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه، ذلك أن التخوف عادة يكون من السلطة التنفيذية من مستواها الأعلى وإدارة في مستوياتها الأخرى¹ وسلطات الضبط الإداري تأخذ المرتبة الأولى منها.

ثانياً: يجب أن يكون الإجراء الضبطي ضرورياً ولازماً وفعالاً:

يشارك في الإجراء الضبطي أن يكون ضرورياً ولازماً، أي يراد به وجوب ما تأتيه الإدارة بصفة عامة وسلطات الضبط الإداري بصفة خاصة من تدابير للحفاظ على النظام وصيانته مما يهدده من عدوان حقيقي على نحو لم يكن له قدرة على درأه إلى من خلال الركون إلى تلك التدابير دون سواها.

وعلى ذلك فإن مجرد الخلل البسيط الذي قد يلحق بالنظام العام أو مجرد تعكير صفوة، لا يرخص لسلطات الضبط الإداري مشروعية فرض قيود تحد الحرية بينما يكفي لتحقيق مقتضيات النظام العام، أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات التي تكون فعالة لمجابهة الإخلال، كما لا يحق لسلطات الضبط الإداري أن تلزم الفرد إتيان تصرف ما متى كان ثمة تصرف أيسر عليه كان في إتيانه ما يكفي لتحقيق مقتضيات النظام العام، وعليه لا تجوز لسلطات الضبط الإداري أن تشتت على الفرد إتيان وسيلة معينة لوقف الإخلال وإن كانت أيسر لها إلا أنها أشق على الفرد².

كما اشترط في الإجراء الضابط أن يكون لازماً لمواجهة خطر حقيقي مؤدياً إلى حدوث اضطرابات فعلية، فالخطر البسيط أو الاضطرابات البسيطة ليس من شأنها أن تكون مبرراً لاتخاذ تدابير ضابطية متشددة، وتعد فكرة الاستعجال فكرة أساسية في مواد الضبط الإداري، ضمن شأنها أن توفر مشروعية إجراء الضبط الإداري إذ توفرت، حيث كثيراً ما يتم الاحتجاج لها لدى القضاء عند ممارسة إجراءات الضبط الإداري.

بالإضافة إلى ما تقدم يشترط في تدابير الضبط الإداري أن يكون فعالاً بمعنى أن يكون منتجاً وحاسماً في توقي الخطر الذي يهدد النظام العام، فإذا لم يمكن من شأنه تحقيق هذا الهدف بإبعاد الخطر والاضطراب فإنه يكون إجراء غير لازم وبالتالي غير مشروع³.

ولقد كرّس مجلس الدولة الفرنسي هذا الشرط المتمثل في ضرورة أن يكون الإجراء الضبطي لازماً وضرورياً وفعالاً لمنع تهديد حقيقي ضد النظام العام وليس مجرد مضايقة أو إخلال بسيط به، في حكمه

¹ أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 24.

² عبد العليم مشرف، المرجع السابق، ص 234.

³ سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 92.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الشهير "BEN JAMIN" بتاريخ 19/05/1933، ويعود وقائعه إلى ما أصدره عمدة "NEVERS" من قرار يمنع عقد أحد الاجتماعات خشية وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام، ولقد ألغى مجلس الدولة هذا القرار بعد فحص الظروف التي أحاطت بالدعوى إلى الاجتماع مقرراً بأنه "قد اتضح من التحقيق أن احتمال وقوع الاضطراب الذي يزعمه عمدة "NEVERS" لا يمثل درجة من الخطورة بحيث لا يستطيع بدون منع عقد المؤتمر أن يحفظ النظام العام، وذلك حيث أن العمدة بما لديه من سلطات الضبط الإداري التي تدخل في اختصاصه ما يمكنه من المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع¹.

ثالثاً: يجب أن يكون الإجراء الضبطي المتخذ متناسباً مع طبيعة وجسامة الخلل أو الاضطراب المراد تفاديه.

يجب على سلطان الضبط الإداري وهي بصدد ممارسة مهامها أن تراعي في تقدير الإجراء الضبطي التناسب بين تعكير صفوة الأمن المراد تفاديه بهذا الإجراء والحرية التي يواجهها هذا الإجراء، فإذا كان الاضطراب أو الخلل ضئيل وقليل الأهمية فلا يجب التضحية بكامل الحرية²، أو تقييدها في المجال الأكبر لها، ويستلزم النظر إلى منزلة الحرية التي يراد المساس بها لالتقاء الخطر، أما إذا كان خطر الاضطراب حسم فهو يبرر المساس بالحرية، وعليه فلا يجوز التضحية بحرية عليا خشية من إخلال بالنظام العام بسيط.

وتعد فكرة التناسب أمر ضروريا ويحتل مكانة كبيرة في تقدير الإجراء الضابط كونه يحقق نوعاً من التوازن بين متطلبات حفظ النظام العام ومقتضيات ممارسة الحريات العامة، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، فهو دائماً يقوم بتقدير الظروف التي تعد سبب الالتجاء لاستخدام إجراءات الضبط الإداري، من خلال بسط رقابته على تلك الإجراءات، حيث يقوم بالبحث ما إذا كانت تلك الإجراءات ملائمة لتلك الظروف من عدمه وبصفة خاصة عند ما تمثل تلك الإجراءات انتهاكاً شديداً للحريات، فإذا كانت تدابير الضبطية تتضمن قسوة شديدة في تقييد الحريات العامة، حيث يكفي لتحقيق مقتضيات النظام العام أن تتخذ سلطات الضبط الإداري من جانبها احتياطات أقل شدة، تعد أعمالها في هذه الحالة غير مشروعة.

ويقوم التناسب في فلسفة مجلس الدولة الفرنسي على تقدير جملة عناصر تشكل دائرة الصراع

التقليدي بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة، يمكن إجمالها في ما يلي:

¹ عادل سعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 368.

² عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 237.

1- تقدير جسامة الاضطراب أو الخلل:

ينبغي على سلطات الضبط الإداري أن تكون إجراءاتها متناسبة مع درجة الإخلال بالنظام العام المتعين تداركه، فإذا كان الإخلال بالنظام قليل الأهمية وغير جسيم، ففي هذه الحالة لا يجوز تقييد الحرية من أجل حفظ النظام، خلافاً إذا كان الإخلال بالنظام يتسم بالخطورة فإن تقييد الحرية يجد سند لتبريره حينئذ، وهنا يقتضي على القاضي الإداري مراجعة أعمال سلطات الضبط الإداري من تقديرها لخطورة الاضطراب أو التهديد الذي تريد تفاديه، فلا يمكن أن يكون التعرض لحريات ونشاطات الأفراد مبرراً إلا في حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام، أما إذا كان الاضطراب ضئيل الأهمية فلا يجب تقييد الحرية أو النشاط من أجل تفاديه، ويمارس القاضي في هذا الصدد رقابة كبيرة، فهو في الواقع لا يتحرى فقط عما إذا كان في ظروف وحيثيات الدعوى تهديد لاستقرار النظام العام يبرر التدخل لسلطات الضبط الإداري باتخاذ تدابير ضبطية بل أيضاً يبحث عما إذا كان هذا التدابير المتخذ من قبل سلطات الضبط الإداري متناسب في طبيعته وخطورته مع أهمية التهديد، وبذلك فهو يراقب ملائمة الإجراءات مع الوقائع التي كانت سبباً في اتخاذه.

2- تقدير الإجراءات الضبطية المتخذ من قبل سلطات الضبط الإداري:

يشترط في الإجراءات الضبطية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري أن يكون ضرورياً وغيابته تفادي تهديد حقيقي وجسيم للنظام العام، أما الإقلاق أو الخلل البسيط أو الوهمي، فلا يمكن أن يبرر اتخاذ الإجراءات أو فرض قيد على الحرية، بمعنى أن يكون الإجراءات الضبطية منتجا وحاسماً في تفادي الاضطراب الذي يهدف إلى منعه، أما إذا كان غير مجدي في تفادي الاضطراب وتضمن في ذات الوقت مساساً بالحرية يعتبر هذا الإجراءات غير مشروع، ومنه عرضة إلى الإلغاء من قبل القضاء.

ومن هنا يتعين على سلطات الضبط الإداري الاعتداد بمقدار المساس الذي يورده الإجراءات الضبطية على ممارسة الحرية، وعليه لا يجوز لها أن تلجأ إلى فرض قيود على الحرية طالما أنه يوجد ما يكفي لتحقيق النظام العام بوسائل أقل شدة على تقييد الحرية¹.

3- تقدير قيمة النشاط أو الحرية التي ينصب عليها الإجراءات الضبطية: تتوقف مشروعية الإجراءات الضبطية على مدى تقدير قيمة الحرية التي يواجهها وعلّة ذلك أن الحريات العامة ليست كلها بنفس الدرجة والأهمية، فبعض الحريات العامة تعتبر جوهرية وذات قيمة أساسية بالنسبة للبعض الآخر.²

¹ نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، مرجع سابق، ص 199، عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 239.

² عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 236.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

وعلى ضوء هذا تنوع في الحريات العامة من حيث طبيعتها وظروف ممارستها ومدى تأثير هذه الممارسة على النظام العام، وقيمة الحرية بالنسبة إلى الفرد الذي يمارسها تتغير وسيلة سلطات الضبط الإداري في مواجهتها تحقيقاً لتوازن الحتمي بين متطلبات صيانة النظام العام وضرورة ممارسة الحريات الأفراد وذلك في إطار المشروعية الإدارية.

وفي هذا الصدد يمكن التفرقة بين ثلاث أنواع من الأنشطة الفردية الأولى: الأنشطة الفردية التي يحرمها القانون ويعاقب عليها جنائياً؛ وهي الجرائم والجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات، الثاني: الأنشطة الفردية المسموح بممارستها بصفة عامة، ولكن دون أن ينص القانون على اعتبارها حرية من الحريات الثالث: الأنشطة الفردية التي تعتبر ممارستها حرية من الحريات التي يكفلها الدستور أو القانون. ويترتب على التفرقة السابقة ثمرة مهمة تتجلى في أن أعمال سلطات الضبط الإداري إزاء الأنشطة الفردية ليست واحدة، بل يختلف باختلاف الأنشطة الفردية التي تواجهها، ومن ثم فإن صلاحيات سلطات الضبط الإداري تكون أكثر اتساعاً إزاء النوع الأول من الأنشطة الفردية، حيث تملك سلطة التدخل لمنع الأفراد من ممارسة هذا النشاط منعاً مطلقاً مثال ذلك؛ أن تصدر سلطة الضبط الإداري قراراً بحظر اجتماعاً الغرض منه تحريض المواطنين على ارتكاب الجرائم والجنح التي تقع تحت طائلة قانون العقوبات، أما عن صلاحيات سلطات الضبط الإداري إزاء النوع الثاني من الأنشطة الفردية وهو النشاط المتسامح فيه، فإنها تملك إمكانية إخضاع هذا النشاط لأسلوب الترخيص أو التنظيم، وليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يصل الأمر إلى درجة التحريم أو الحظر المطلق، ومثال ذلك ممارسة الدعارة في فرنسا حيث تملك سلطة الضبط الإداري سلطة تقديرية واسعة، فلها أن تخضعه للترخيص سابق أو لأسلوب التنظيم أو أن تحظر ممارسة هذا النشاط لساعات محددة أو أماكن معينة¹.

وأخيراً فيما يتعلق بسلطة الإدارة تجاه النوع الثالث من الأنشطة الفردية والذي يعبر عن ممارسة الحرية من الحريات العامة التي كفلها الدستور أو القانون، في هذه الحالة تكون صلاحيات سلطات الضبط الإداري ضعيفة إزاء هذه الحريات وتتفاوت هذه الصلاحيات تبعاً لأهمية الحرية وخطورتها، وطبقاً لما إذا كانت منظمة تنظيمياً دقيقاً بالقانون أو اكتفى المشرع بالنص عليها في عبارات عامة وغير محددة ففي الحالة الأولى أي وجود قانون ينظم الحرية بصفة دقيقة فإن سلطات الضبط الإداري تملك صلاحيات ضعيفة جداً إزاء هذه الحرية، أما إذا كانت الحرية على العكس من ذلك غير منظمة تشريعاً واكتفى المشرع بالنص عليها

¹ توفيق شحادة، المرجع السابق، ص 365.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

في عبارات عامة وغير محددة فإن سلطات ضبط الإداري يملك إزائها صلاحيات أكثر اتساعاً منها اتجاه الحرية المنظمة تشريعاً¹.

رابعاً: يجب أن يكون الإجراء الضبطي متصرفاً بالعمومية محققاً للمساواة:

يشترط في الإجراء الضبطي أن يكون متصرفاً بالعمومية في مواجهة الأفراد فهذه الصفة تستهدف تحقيق المساواة بين الأفراد الموجه إليهم هذا الإجراء ومن ثم يمتنع على سلطات الضبط الإداري التمييز في المعاملة بين الأفراد وذلك متى كانت ظروفهم متساوية ومراكزهم القانونية واحدة، ومن هنا فإن صفة العمومية تشكل قيداً هاماً على سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لأساليب الضبط على اختلاف أنواعها².

وشرط العمومية في الإجراء الضبطي له أهمية بالغة في حفظ النظام العام ويحقق أمن وسلامة الأفراد وحماية الحرية نفسها، فحق الأمن يمثل الحرية الشخصية في أدق صورتها، كما أنها ليست حق مطلق لا ترد عليه قيود فالإنسان لا يعرف الحرية المطلقة إلا عندما كان يعيش فرداً في العصور الأولى، فلما اقتضت الضرورة أن ينتظم في مسلك الجماعة المنظمة، أصبح كائناً اجتماعياً لا يستطيع العيش فرداً، وقد حتم ذلك أن يلتزم في تصرفاته وأفعاله وأقواله للأصول أن تحد من حريته فتحول دون اعتدائه على غيره حتى يتمكن هو الآخر من التمتع بما يتمتع به غيره³.

وإذا كان الإجراء الضبطي هدفه تحقيق أمن وسلامة النظام العام فمقتضى ذلك هو تحقيق مبدأ المساواة بين الأفراد وهذا يعني أن يتم اتخاذ الإجراء الضبطي للأفراد بمعيار موضوعي أي يلجأ إليه بمفهوم الصفة لا بتخصيص الذات⁴.

وقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي أن المساواة المقصودة في هذا الصدد هي المساواة النسبية وليست المساواة المطلقة بين الأفراد ولذلك فإن سلطات الضبط الإداري تستطيع أن تجري نوعاً من التمييز أو التفرقة في المعاملة بين الأفراد، حيث تمنح طائفة خاصة من الأفراد امتيازاً معيناً، أو تفرض على هذه الطائفة قيداً خاصاً، ويضف هذا الرأي من الفقه أنه يتعين على سلطات الضبط الإداري إذا أقدمت على إجراء هذه التفرقة في المعاملة بين الأفراد أن تلتزم بمراعاة القيدتين الآتين:

¹ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 238.

² عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 239.

³ محمد احمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص 132.

⁴ عبد الرؤوف هاشم بسوسي، المرجع السابق، ص 193.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الأول: إن هذا التمييز في المعاملة بين الأفراد يجب أن يكون مؤسسا على وجود موقف خاص بالنسبة إلى ضرورات حفظ النظام العام.

الثاني: أن هذه التفرقة في المعاملة يتعين أن تبرئ جميع الأفراد الذين يتواجدون في نفس الموقف وفي نفس الظروف¹.

وتأسيساً على وجوب أن يكون التدبير أو الإجراء الضبطي يتصف بالعمومية وخضوع الأفراد لأحكامه طواعية واختيار لشعورهم بأن هذا الإجراء يحقق أمنهم وأمن المجتمع بأسره ويمكنهم من تقدير وتقييم عمل سلطات الضبط الإداري اتجاه نشاطاتهم وحررياتهم المكفولة حقيقية اتجاه الأفراد إذا انحرفت وأساءت استعمال سلطاتها.

وعليه فالمواطنين الذين يوجدون في نفس المركز يجب أن يعاملوا على قدم المساواة بغير أفضلية للبعض أو محايدة، خاصة وان الإجراء الضبطي يهدف إلى تحقيق غاية محددة ألا وهي حفظ النظام العام ولا يتحقق هذا إلا إذا كانت إجراءات الضبط الإداري تتسم بصفة العمومية لتمكن الكافة من العيش في الأمن والاستقرار داخل ربوع الدولة².

خامساً: تقييد الإجراء الضبطي بقاعدة تخصيص الأهداف:

من مقتضى هذا القيد أن تلزم السلطات الضبط الإداري في إصدار الإجراء ضابط تحقيق الأغراض التي قصدها المشرع من منحها هذه السلطة وهو هدف مخصص ألا وهو حفظ النظام العام، فلا تملك هيئات الضبط الإداري الخروج عنه واستخدامه ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة كانت أو غير مشروعة وإلا كان تصرفها هنا يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة ومنه قابل للإلغاء من قبل القضاء.

ومن هنا يجب على سلطات الضبط الإداري أن تستهدف المحافظة على نظام العام بمفهومه التقليدي والحديث، ولا تملك الحق أن تسعى إلى تحقيق غايات أخرى حتى ولو كان تحقيقاً للمصلحة العامة³. وتتجسد مخالفة الإجراء الضبطي لقاعدة تخصيص الأهداف في صورتين هما:

الصورة الأولى: أن يهدف الإجراء الضبطي إلى تحقيق غرض آخر من أغراض المصلحة العامة غير منوط بهيئات الضبط الإداري تحقيقه، وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 1980/10/03 في القضية المعروفة باسم Schwart بإلغاء قرار المحافظ bas\rhin المتضمن تقرير المنفعة العامة للأرض

¹ عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 140.

² محمد إبراهيم المسلماني، المرجع سابق، ص 133.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 181.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

المملوكة للسيد schwartz وآخرين لإنشاء ملهى وحمام سباحة، حيث تبين للمجلس مخالفة القرار الضبطي القاعدة تخصيص الأهداف، لأن القرار لم يهدف إلى تطوير المنطقة من الناحية الصحية، وإنما إلى تطوير أنشطة الترفيه بالبلدية¹.

والصورة الثانية: هي مخالفة الإجراءات الضبطي للإجراءات المقررة لإصداره ويكون ذلك أن يصدر التدبير الضبطي بهدف الحفاظ على النظام العام ولكن بإتباع إجراءات غير تلك التي اوجب القانون إتباعها لتحقيق هذا الهدف، حيث تلجأ سلطة الضبط الإداري إلى وضع الإجراءات في غير محله للتحايل على قواعد الاختصاص، ولتجنب الإجراءات المعقدة أو لتوفير الوقت والجهد أو المال، ومن الأمثلة عن هذا الانحراف تسخير هيئات الضبط الإداري لوسائل الضبط القضائي لتحقيق أغراض الضبط الإداري، وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية frampar انه على الرغم من إشارة قرار محافظة الجزائر بحجز أعداد الجريدة استنادا إلي نص قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بسلطات المحافظين في إثبات الجرائم المرتكبة ضد امن الدولة وتقديم مرتكبها للمحاكمة، ونص قانون العقوبات المتعلقة بهذه الجرائم، ورغم إحالة محافظ الأوراق إلي النائب العام خلال الأربعة والعشرين ساعة التالية طبقا للقانون ، إلا أن مجموع الوقائع والظروف الحال تدل بجلاء على أن إجراء المصادرة لم يكن يستهدف جنایات أو جنح ضد امن الدولة الداخلي أو الخارجي وتسليم مرتكبها للمحكمة المختصة لتوقيع العقاب، وإنما كان يستهدف منع نشر مقال تضمنه العدد المصادر من الجريدة لتوقي ما قد يحدث من اضطرابات في النظام العام من جراء هذا النشر² ومن هنا يكون تقييد الإجراءات الضبطي المتخذ من قبل سلطات الضبط الإداري إجراء ضروريا وحاسم فعال كونه يقي الحريات العامة من التحولات والانحرافات التي قد تنزلق فيها سلطات الضبط الإداري.

الفرع الثاني: الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن النظام القانوني العادي قد وضع ليحكم الحياة داخل الدولة في أوضاعها وظروفها العادية، لكن الحياة داخل الدولة لا تسير على وتيرة واحدة، وإنما تتخلل هذه الحياة بين وقت وآخر ظروف استثنائية متعددة الصور مختلفة المصادر تهدد كيانها واستمرار وجودها، الأمر الذي أدى إلى عجز النظام القانوني العادي في فترات الأزمات وظروف الاستثنائية عن تقديم الحماية اللازمة لاستمرار كيان الدولة واستقرارها، لذا وجدت نظرية الظروف الاستثنائية لتواجه تلك الظروف غير عادية في حياة الدول، وسوف نحاول في هذا الفرع التطرق إلى ما يلي:

¹ محمد محمد مصطفى الوكيل، مرجع سابق، ص 395.

² محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 397 و398 ويامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 182

أولاً: أصل نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

ثانياً: قيود الإجراء الضابط في الظروف الاستثنائية

أولاً: أصل نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

إن الاضطرابات الخطيرة التي سادت الدول الديمقراطية الحديثة، أدت نسبياً وبشكل دائم إلى التغيير في المسار الوضعي لمؤسسات الدستورية وجعلت ضرورة تبني نظرية الظروف الاستثنائية¹ و الاهتمام بها من خلال إدراجها في نظامها القانوني، مبينة أساليب إعلانها وطرق مواجهتها، إما بصفة مسبقة على قيام تلك الظروف بقصد وضع خطة محكمة لدرئها وإما بموجب نصوص قانونية لاحقة تعاصر حدوثها بهدف وضع حد لها بصفة مباشرة، او من اجل وضع حدود لنطاق المشروعية الاستثنائية.

فشكلت بذلك نظرية الظروف الاستثنائية في الوقت الحالي جزء لا يتجزأ لأنظمة القانونية، إذ يصعب على أي نظام ديمقراطي أن يواجه أعباء ومشاكل السلطة دون الاستعانة بهذه النظرية باعتبارها آلية قانونية تتيح للسلطة التنفيذية التصدي لما يطرأ على الساحة من حوادث وظروف غير عادية تعجز الوسائل التقليدية عن مواجهتها²، بحيث تخول للسلطة التنفيذية حق التوسع من سلطاتها بهدف حماية الدولة ومؤسساتها الدستورية.

ولقد أثارت الأصول التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية العديد من النقاشات الفكرية بين الفقهاء، فلقد أوعز بعض الفقهاء أصل الظروف الاستثنائية إلى الشريعة الإسلامية، حيث تقوم هذه النظرية على قاعدتين أصوليتين "الضرورات تبيح المحظورات" و"الضرورات تقدر بقدرها"³ على أساس أن الحكم التكليفي تنقسم إلى عزيمة و رخصة ويقصد بهذا الأخيرة الإحكام التي شرعها الله بناء على أعدار العباد ورعاية حاجاته

¹ الظروف الاستثنائية هي مركب إضافي يتكون من كلمتي هما الظروف، الاستثنائية .

والظروف لغة تعني جمع ظرف والظرف هو المهيم والمؤقت ويسمى المحدود وتقف القوم على أن المهيم من الزمان ما بغيب له حد ولا نهاية كالحين، أما استثنائي : اسم منسوب الى استثناء غير معتاد، والحالات الاستثنائية لا تؤخذ كمقياس للحكم العام لكونها حالة نادرة تخرج عن الإطار العام المتعارف عليه لشيء ما، فهي غير عادية، وعليه فإن الظروف الاستثنائية تعني الحالة التي تخرج عن الأصل العام أو الحكم العام.

اما الظروف الاستثنائية لدى فقهاء القانون هي مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثرين يتمثل أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة العامة، ويتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة المشروعة الخاصة أو الاستثنائية يحدد القضاء الإداري مضمونها وفحواها. على خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، ط1، مطبعة كنعان، عمان، الأردن، ص 115.

² محمد احمد عبد النعيم، شرط الظروف أمام القضاء الإداري {دراسة تحليلية مقارنة}، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 12-13.

³ يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصر، -دراسة مقارنة- الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص51.

كإباحة الفعل المحرم عند الضرورة والحاجة، وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية معروفة ومقررة في الشريعة الإسلامية إلا أنها ليست من أتت بها، حيث أنها معروفة ومقررة في عالم ما قبل الإسلام، إذ وردت تطبيقات حالة الضرورة في كل من الشريعة اليهودية والمسيحية ولكل نظرية الظروف الاستثنائية كتنظيم قانوني لم يظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبدأ احترام حقوق وحريات الإنسان.

كما يرى بعض الفقه أن الجذور التاريخية للظروف الاستثنائية يعود إلى الأصول الرومانية، حيث وجدت هذه النظرية في العصر الذهبي للإمبراطورية الرومانية عندما لاحظ سيسرون Cicero أن انقاذ الأمة لا بد أن يمر ولو بالدوس على القانون *salus populi suprema lex esto* ومن هنا نستشف أن نظرية الظروف الاستثنائية تستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول "سلامة الشعب فوق القانون"¹.

وهناك جانب من الفقه يرى بأنها نظرية قانونية من أصل قضائي، ترجع في مهد نشأتها إلى تأصيل مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى² عندما قام بوضع ضوابط خاصة بتحديد شروط إضفاء مشروعية من نوع خاص على أعمال الإدارة الصادرة في ظلها، حيث منح المجلس للإدارة سلطات استثنائية في ظروف الاستثنائية وذلك في ظل غياب النصوص الدستورية المنظمة لهذه النظرية والعمل على تكملة هذه النصوص مما يشوبها من قصور، وذلك بإعطاء الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية، على أن القضاء يعمل على تفسير النصوص القانونية والدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقها³.

وفي الأخير أغلب الفقه يرجع الأصل في ظهور نظرية الظروف الاستثنائية إلى ألمانيا في أواخر القرن (19) التاسع عشر، عندما اعترفت الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر استعجالية لها نفس قوة القانون سبب حق الضرورة العمومية، إذ كانت آنذاك الدولة استبدادية وطغيانية في ظل الدول الملكية، لاسيما في القرون الوسطى وعهد الإقطاع وبروز الطبقة البرجوازية في عهد الفوضى الدستورية⁴.

¹ هاني علي الطهراوي، المرجع سابق، ص 53.

² رأفت فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 256.

³ بشر ملاح العاور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013، ص 69.

⁴ بوكرا إدريس، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 13.

لقد تضمن ذلك اعترافا للسلطة التنفيذية كأبرز سلطة في الدولة إمكانية اتخاذ التدابير اللازمة متى اقتضت الضرورة ذلك، بداعي الحفاظ على الاستقرار والسلم والأمن في أية ظروف تخرج عن الحالة الطبيعية التي تعرفها البلاد عادة.

ثم أخذت نظرية الظروف الاستثنائية معنى أعمق وأكثر فعالية حيث نشأة في غضون حرب العالمية الأولى وسميت بنظرية سلطات الحرب، ثم طبقت مرة أخرى في الحرب العالمية الثانية، وقد بدأ الاهتمام لهذه النظرية حيث صدرت سلسلة من اللوائح، وكان يطلق عليها المراسيم التي تتضمن أحكاماً مخالفة لبعض القوانين وموقفة أو معدلة لبعض الآخر¹.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية خلال هذه الفترة بمناسبة الطعون التي قدمت أمامه ضد المراسيم الضرورية التي وضعتها الحكومة وبذلك توالى أحكامه في هذا الشأن، وكان أشهرها حكم heyries الصادر في 28 جوان 1918، والذي وضع مجلس الدولة من خلاله نظريته الاجتهادية حول الظروف الاستثنائية، والتي تجيز للإدارة أن تعمل بشكل مطلق القرار كل ما هو ضروري لتأمين استمرارية مهامها في الحالات غير العادية هذا القرار يمثل البداية الحقيقية لظهور نظرية الظروف الاستثنائية².

إن نظرية الظروف الاستثنائية تسمح للسلطات الإدارية تتجاوز:

- القواعد العادية للاختصاص: فيمكن للسلطة التنظيمية وأن تدخل في مجال اختصاص السلطة التشريعية عندما تقتضي حالة الاستعجال ذلك ولا يمكن اجتماع الهيئة التشريعية، بل ذهب مجلس الدولة أنه في حالة عجز أو تقصير الهيئة الإدارية فإنه يمكن للأفراد العاديين أن يحلوا محلها وأن يتخذوا الإجراءات التي تتطلبها الظروف ويقومون بذلك بدور الموظف الفعلي.

¹ لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية – دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر- مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، العدد الأول، أبريل، 2014، ص 143.

² تعود وقائع هذا القرار الى تاريخ 10 سبتمبر 1914 أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما يقضي بتعليق تطبيق المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 على الموظفين المدنيين للدولة، وهي المادة التي توجب إخطار الموظف بملفه قبل كل متابعة تاديبية، وذلك حتى يمكن القيام بحركة الموظفين وتعيينهم في أقرب وقت، السيد "هيرياس" heyries الذي تم عزله دون تبليغه بملفه طعن في هذا الأمر محتجا بعدم شرعية المرسوم، ولو كانت الظروف العادية لاستجاب مجلس الدولة للطعن لأن من المستقر عليه بأن المرسوم وهو قرار للسلطة التنظيمية لا يمكن أن يوقف تنفيذ تدابير تشريعية، ولكن في القضية الراهنة رفض مجلس الدولة الطعن على أساس أنه طبقاً للدستور يتعين على السلطات العمومية أن تسهر على استمرارية عمل المرافق العامة المنشأة طبقاً للقانون في ظل الظروف، وألا تؤدي الصعوبات الناجمة عن الحرب إلى عرقلة سيرها.

- القواعد الشكلية العادية: وتعني هذه القاعدة احترام المبادئ العامة التي من المفروض مراعاتها في الظروف العادية كحرية التنقل والحريات الفردية، حق الملكية...، ولكن في كل الأحوال يراقب القاضي الإداري في ظل الظروف الاستثنائية كل تدابير التي تتخذها الإدارة في هذه الظروف، فيراقب بداية الوجود الفعلي للظروف الاستثنائية والتي يجب أن تكون على درجة من الخطورة وأن تكون غير متوقعة وهذا ما يميزها عن حالة الاستعجال، وأن تستمر هذه الظروف إلى غاية اتخاذ الإجراء، كما يتأكد القاضي من أنه كان يستحيل على الإدارة أن تتخذ ذلك الإجراء بكيفية نظامية، وأخيراً يراقب القاضي الإداري بان الإجراء الضبطي قد اتخذ من أجل صيانة النظام العام واستمرارية الدولة.

ونحن نلمس الصواب في الرأي الفقهي الرامي إلى أن هذه النظرية تعود إلى الأصول الرومانية، حيث عرفت الإمبراطورية في العصر العلمي (هو العصر الممتد بين نهاية العهد الجمهوري وبداية العهد الإمبراطوري) القوانين الاستثنائية فكانت من صلاحيات البريتور (وهو الحاكم القضائي الذي يفصل في المنازعات والدعاوى القضائية)، أن يصدر القوانين التي كانت تعرف "بالمنشور البريتوري" الذي ينقسم إلى المنشور الدائم والمنشور الطارئ ويختص المنشور الطارئ بتعديل أحكام المنشور الدائم بسبب بعض الظروف المتجددة والطارئة والتي لم تعد أحكام المنشور الدائم صالحة للتطبيق عليها ويحمل هذا القانون الاستثنائي إباحة الجرائم والإعفاء من العقاب في حالة الضرورة مراعاة للمصلحة العامة.

أما عن بناء النظرية من الناحية القانونية فكان دور مجلس الدولة الفرنسي بارز من خلال وضعها على أساس فكرة الضرورة بهدف النقص القانوني الذي يترتب على مواجهته ضرورة توسيع صلاحيات الإدارة في أوقات الأزمات، لإضفاء المشروعية على أعمال الإدارة غير المشروعة، وعلى هذا الأساس أقام مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لتبرير تجاوزات الإدارة ممثلة في سلطات الضبط الإداري المخالفة لبعض القواعد القانونية في الظروف الاستثنائية بالقدرة اللازمة لمواجهة هذه الظروف صوناً للنظام العام وكفالة لتسيير المرافق العامة في كافة الأحوال.

ومن هنا نكون قد أعدنا النظرية الاستثنائية إلى أصولها التاريخية وهو عصر الروماني على الرغم من تواتر الآراء التي تجعل المصدر التاريخي لهذه النظرية هو الشريعة الإسلامية أو القضاء الفرنسي، حتى ولو أن القانون الروماني لم يطبقها تطبيقاً دقيقاً كما فعلت الشريعة الإسلامية، وهذا الأمر ليس بجديد على هذه الشريعة التي أتقنها الله عز وجل كما فعل بكل شيء خلقه، فهو القانون الإلهي الذي لا تشوبه شائبة، ودون إغفال دور القضاء الفرنسي في تكريس الظروف الاستثنائية ورسم حدودها ومجال تطبيقها كنظرية مستقلة قائمة على مجموعة من الحوادث التي قد تطرأ على الدولة وتهدد أمنها ليكون نتائجها اعتبار بعض التصرفات

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

الإدارية غير مشروعة تمس حقوق وحريات الأفراد شرعية لأنها تهدف إلى المحافظة على النظام العام ومنه استقرار الدولة.

ثانياً: القيود الواردة على الإجراءات الضابطة في ظل الظروف الاستثنائية

يرخص وجود الظروف الاستثنائية للسلطات الضبط الإداري ممارسة صلاحيات استثنائية، تخالف فيها مبدأ المشروعية وتعتبر أعمالها مشروعة حتى ولو وصل الأمر لدرجة تقييد نشاطات وحريات الأفراد، فالضرورات الحيوية للبلاد ومصالح الدولة والأمن العام فيها تكون أولى بالرعاية من احترام حقوق وحريات الأفراد، ففي الأوقات العادية تكون الحريات الشخصية في الاعتبار الأول، أما في الظروف الاستثنائية فإنها تترك مكان الصدارة لمقتضيات حفظ النظام العام داخل الدولة.

ومن أبرز مظاهر وجود الظروف الاستثنائية اتساع سلطات الضبط الإداري حيث يرخص لها أن تتمتع بقدر كبير جداً من ممارسة السلطة التقديرية أكثر وأوسع بكثير مما تسمح به القوانين في الظروف العادية المألوفة وقد يصل الأمر في ذلك لدرجة إهدار الحريات العامة كلية ومنع ممارستها بصورة كاملة، كون سلطات الضبط الإداري هي المسؤولة داخل الدولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام العام في المجتمع الشيء الذي قد يترتب عنه تعدي على الحريات العامة للأفراد¹.

غير أنه إذا كان يسمح لسلطات الضبط الإداري في تلك الظروف الاستثنائية بسلطات واختصاصات واسعة لا يفهم من ذلك أنها تتحلل من كل قيد وتصبح سلطاتها مطلقة، وإلا يعد ذلك اعتداء صارخ على حقوق الأفراد وحرياتهم دون وجود ضمانات في مواجهة هذه السلطات الخطيرة الممنوحة لسلطات الضبط الإداري في ظل هذه الظروف، لذلك فإن سلطات الضبط الإداري تتقيد بعدة ضوابط وشروط حتى تستطيع أن تمارس نشاطها في ظل الظروف الاستثنائية وهنا تكون في حالة الخروج جزئياً على مبدأ المشروعية وليس بصفة كلية، كما أنه مما يحد من سلطة الضبط الإداري أن تصرفاتها التي تصدر أثناء هذه الظروف تخضع لرقابة القضاء الإداري للتأكيد من توافر شروط الظروف الاستثنائية والتحقق من ملائمة القرار الذي اتخذته لمواجهة هذه الظروف².

ويمكن حصر هذه القيود في الآتي:

¹ عادل محمد أبو الخير، المرجع سابق، ص 398.

² عبد الحليم مشرف، مرجع سابق، ص 351.

1- أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية:

يتعين على سلطات الضبط الإداري حتى يكون الإجراء الضبطي في إطار المشروعية الاستثنائية أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية، فإضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ولتبرير من اتخذ من إجراءات خلال تلك الظروف لابد أن يثبت فعلياً أنه هناك ظروف استثنائية لم تتضمنها القوانين العادية أو القوانين الاستثنائية.

وعليه فإن القاضي الإداري عندما تطرح عليه قضية تدعي فيها سلطات الضبط الإداري قيام ظروف استثنائية لتبرير ما اتخذته من إجراءات، فإنه يجب عليه في هذه الحالة التحقيق من مدى وجود هذه الظروف ومن أن الإجراء الضبطي بالفعل اتخذ خلالها، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، فمن أبرز ذلك ما قضى به في تاريخ 1946/05/03 في قضية "veuve-gonet" من عدم مشروعية القرار الذي اتخذته عمدة مدينة nantes بالاستيلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات لتقييم بها إحدى العائلات النازحة من مناطق التي كانت مسرحاً للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، ذلك أن الظروف والمصاعب التي واجهتها سلطات الضبط الإداري في تبرير إصدار قرار الاستيلاء هو بالفعل وجود ظروف استثنائية أدت لإصدار قرار الاستيلاء¹.

2- أن يكون الإجراء الضابط المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية ملائماً

ومفاد هذا الشرط أن يكون الإجراء الذي اتخذته سلطات الضبط الإداري لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائماً ومناسباً لمتطلبات هذه الظروف بحيث يكون تصرفها بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط².

ومن هنا يكون وقف ممارسة الحريات العامة يجب أن يكون بالقدر وفي الحدود الضرورية التي تتيح لسلطات الضبط الإداري القدرة على مواجهة الإخطار الناجمة عن الظروف الاستثنائية بالفعال، وهو ما يستوجب عدم تجاوزها لمقتضيات الظروف التي تواجهها وذلك تأسيساً على قاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"؛ أي تعطل ممارسة الحرية عند نقطة تعارضها مع عدم قدرة سلطات الضبط الإداري على مواجهة الإخطار

¹ وما تجدر الإشارة إليها أن مجلس الدولة الفرنسي على الرغم من تسليمه بقيام الظروف الاستثنائية، لم يتردد في إلغاء الإجراء الضابط المتخذ من قبل سلطات الضبط الإداري إذا كان يمثل قيوداً عاماً أو مطلقاً أو دائماً على الحريات العامة منطلقاً مع فكرة أن الظروف الاستثنائية لا تبرر إلا الإجراء الذي يلزم لموجبه وهي بطبيعتها ظروف غير دائمة ومن ثم إذا اتخذت سلطات الضبط الإداري إجراءات دائمة ومقيدة للحريات في هذه الحالة تكون قد تجاوزت ما تبيحه لها الظروف الاستثنائية. انظر عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 401-402.

² محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص 211.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

المحددة بالنظام العام إلا من خلال وقف ممارستها وهو ما يمكن أن يعبر عنه بالمشروعية الاستثنائية التي تجد سلامتها في ضرورتها¹.

لذلك يقوم القاضي الإداري بتقدير ذلك من خلال مراقبة تقدير سلطات الضبط الإداري لأهمية وخطورة الاضطرابات التي تهدد النظام العام في تلك الظروف، وذلك قصد التحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي اتخذته في سبيل تقييد الحريات العامة، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف، فهو يوائم بين اجراء سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف ومن ثم يلجا تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها سلطات الضبط الإداري.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية *caml* بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في أول يونيو 1962 الرامي بإنشاء محكمة عسكرية خاصة بمحاكمة المتهمين للاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط بالجزائر بتاريخ 21 أبريل 1961 ذلك أن الظروف التي بموجبها تم إنشاء هذا القضاء الاستثنائي لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة لتبرير الاعتداء على المبادئ العامة للقانون وبصفة خاصة على حقوق الدفاع وهنا يعني أن الضرورة تقدر بقدرها².

3- يجب أن يكون الإجراء الضابط المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية لازماً

ويعني هذا القيد أن تضطر سلطات الضبط الإداري إلى تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية لمواجهة الظرف الاستثنائي قصد المحافظة على امن وسلامة النظام العام والمرافق العامة، وهذا يعني استحالة اللجوء إلى القواعد القانونية العادية في الظروف التي تنذر بفناء الدولة، بحيث لا يكون أمام سلطات الضبط الإداري وسيلة للتصرف وفقاً للقواعد العادية، ويجب عليها تطبيق مبدأ مشروعية الأزمات لتناسب الظرف الذي تمر به البلاد³.

وعليه فإن الإجراء الضابط لا يعتبر مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً ولازماً للحفاظ على النظام العام، وهذا هو السبب الذي يدفع بالقضاء إلى البحث في الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات، من خلال التحقيق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية تتطلب اتخاذ إجراء استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية، وهو ما يعني ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة.

¹ عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 229.

² محمد احمد ابراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص 211

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 260.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادرة في 1958/01/31 بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية والصادر في 1947/09/28 والخاص بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، وأسس حكمه على أن هذا الإجراء مخالف للقانون الصادرة في 1854/05/03 لم يكن لازماً لمواجهة الموقف الاقتصادي والاجتماعي الذي كان قائم في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم الناتج عن حالة الحرب التي كانت هذه البلاد مسرحاً لها في ذلك الوقت وأنه كان في إمكان الحاكم أن يتغلب على المصائب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل والسلطات التي يملكها بموجب التشريعات السارية. ومن هنا إذا ثبت أن سلطات الضبط الإداري كانت تستطيع التغلب على الاختلالات التي تهدد النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية بما تملك من سلطات ووسائل تنص عليها القوانين المعمول بها ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائياً لا تجيزه هذه التشريعات فإن القضاء يحكم بإلغاء هذا الإجراء¹.

4- يجب أن يكون الإجراء الضابط المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية يرمي إلى صيانة النظام العام :

يجب أن ينصرف الإجراء الضابط المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية إلى صيانة النظام العام بمختلف عناصره ، وإذا انصرف إلى تحقيق مصلحة خاصة أو مأرب شخصي أو إشباع رغبات خاصة دون مراعاة صيانة النظام العام فإن تصرفات سلطات الضبط الإداري المتخذة للإجراء الضابط يوصف في هذه الحالة بالانحراف في استعمال السلطة وإساءة استخدامها وعندئذ تقوم مسؤولياتها ويكون من واجب القضاء إلغاء هذا التصرف الإداري والتعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفها المشوب².

5- يجب على الإجراء الضابط المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية أن يخضع للرقابة القضائية وعدم تحصينه منها:

تتطلب ضرورة المحافظة على النظام العام وحسن سير المرافق العامة باضطراد توسيع صلاحيات سلطات الضبط الإداري والسماح لهم بتخطي الحدود التي تحتم عليهم احترامها في ظل الظروف العادية تطبيقاً لمبدأ المشروعية، ونظراً لبعض الظروف غير العادية ألزمهم بتطبيق المشروعية الاستثنائية ، كان ولا بد توسع من دائرة نشاطهم بما يسمح لهم تخطي الطرف الاستثنائي بأقل الأضرار لان حفظ النظام العام يرتب باستقرار الدولة، ومن مفاعيل هذا المبدأ في الظروف الاستثنائية أن يسوغ لسلطات الضبط الإداري توسع صلاحياتهم بصورة استثنائية لوقف محدود بحماية النظام العام، ذلك من الأمور الحتمية التي تنتجها الظروف الاستثنائية لكن هذا لا يعني إطلاق العنان لسلطات الضبط الإداري في تجاوزها للمشروعية العادية

¹ عادل محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 403.

² محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص 211.

أن تمارس ذلك دون قيد يقي الأفراد من تعسف السلطات الإدارية فيجب أن لا ننسى خضوع سلطات الضبط الإداري بصلاحياتها الموسعة للرقابة القضائية التي تعتبر وسيلة يستطيع الأفراد بمقتضياتها الالتجاء الى المحاكم على مختلف أنواعها ودرجاتها، ووفق الأصول القانونية المقررة لأنصافهم من تعسف سلطات الضبط الإداري ولتعويضهم عن الأضرار التي قد تنجم أثناء مباشرتهم لأعمالهم تأكيداً على مبدأ المشروعية وضمناً لحرياتهم¹.

وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في عدة قرارات له أبرزها الرامي للقول بأن الحرية مبدأ عاماً وتدابير البوليس استثناء وهذا يعني أن الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تحول دون خروجها عن إطار المشروعية الاستثنائية مع مراعاة احترام مبدأ الحرية الشخصية لأنها هي الأصل وإجراء الضبط الاستثنائي هي الاستثناء².

ونظراً لاختلاط الواقع بين إجراءات الضبط الإداري وأعمال السيادة³ في ظل الظرف الاستثنائية، وبروز لدى البعض التشابه الحاصل بينهم فقد حري بنا أن نرفع اللبس الحاصل وتوضيح الفرق بينهم، فأعمال السيادة هي طائفة الأعمال التي تتمتع بطبيعة إدارية إلا أنها مستثناءة من كل دعوى ورقابة قضائية عليها، فهي قرارات غير قابلة لأن يكون محل دعوى الإلغاء أو التعويض أو فحص للمشروعية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها أو الآثار الضارة التي تترتب عليها وبغض النظر عن الظروف التي صدرت فيها هذه الأعمال سواء صدرت في ظل الظروف العادية أم في ظروف استثنائية، بمعنى أن هذه الأعمال تتمتع

¹ عبد المهدي مساعدة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الأردن - دراسة مقارنة- مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة عمان، أيار، 1992، ص 86.

² الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، عدد الرابع عشر، ص 227.

³ يرجع تاريخ ظهور نظرية أعمال السيادة إلى النصف الأول من القرن التاسع عشر وهي فكرة من صنع مجلس الدولة الفرنسي وقد كان أول حكم طبق هذه الفكرة في ماي 1882 في قضية laffitte لتستقر وتتعدد تطبيقاتها في الكثير من القضايا بعد ذلك، وعلى الرغم أن المشرع الفرنسي لم يتحدث صراحة عن أعمال السيادة، إلا أن هذه النظرية عرفت ردة فعل مضادة من قبل الفقهاء ويحمل عليها حملة شديدة ويعتبرها ثغرة في بناء المشروعية ووصمة عار في جبين القانون العام، وبقيه من بقايا عهود الدول غير القانونية، لذلك ظهرت عدة محاولات فقهية للقضاء على هذه النظرية محاولين إعادة دولة المشروعية شموليتها في إخضاع أعمال السلطات العامة في الدولة إلى حظيرة القانون، لأن كل مخالفة للقانون هو مساس بحق او حرية ما انظر محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 138 أيضاً: مراد بدران، الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 172.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

بحصانة مطلقة ضد كافة الطعون القضائية، سواء تلك التي يختص بها القضاء العادي أو القضاء الإداري على حد سواء وذلك نظراً لاتصالها بالمصالح العليا للدولة¹.

ولقد حاول الفقهاء إيجاد معيار محدد لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية لاسيما منها أعمال سلطات الضبط الإداري خاصة زمن الظروف الاستثنائية فجاءت بعدة معايير ليتم ترجيح احدها لاعتماده كمعيار مناسب للتمييز وهو معيار التعدد أو معيار تحديد القضاء لقائمة أعمال السيادة على سبيل الحصر، ويعد من الناحية العملية أفضل معيار كونه واضح لا يشوبه غموض، وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الفرنسي حصر هذه الأعمال التي تخرج عن نطاق رقابة القضاء في:

- أعمال السلطة التنفيذية التي تتخذها في علاقتها مع البرلمان، وأعمال السلطة التنفيذية في مجال علاقتها بالسلطات الأجنبية كإبرام المعاهدات.
- الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ومثالها قرار رئيس الجمهورية بدعوى البرلمان للانعقاد استثنائياً.
- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية ومثالها قرارات إعلان الحرب أو إبرام الصلح.

¹ ولقد ساق الفقهاء مبررات وأسس عديدة لقيام نظرية أعمال السيادة، تبرر للإدارة خروجها الواضح وصريح على مبدأ المشروعية وتمتع أعمالها بحصانة واقية ضد أي رقابة ومن بين هذه المبررات نذكر:

- المبررات التاريخية: إن ميلاد نظرية أعمال السيادة كان نتيجة لظروف تاريخية مزّ بها مجلس الدولة الفرنسي، خاصة وأنه احيط بالكثير من القيود وصلت لدرجة جعل قضاؤه محجوزاً ومتوقفاً على مصادقة الحكومة، الأمر الذي ترتب عليه اعتناقه لتلك النظرية حتى لا يصطدم بالسلطة التنفيذية، فضلاً عن حق الملك في التصدي لكافة القضايا التي يراها مرتبطة بالصالح العام، لذلك تعد هذه النظرية من آثار القيود التي كانت تكبل سلطة مجلس الدولة الفرنسي.
- المبررات السياسية: التمس البعض سند القضية في الصفة السياسية لأعمال السيادة، وبالتالي احجام القضاء عن التدخل في الخصومات ذات الطابع السياسي.

- المبررات القانونية: يرى البعض أن حصانة أعمال السيادة ترتكز على مبررات قانونية كونها أعمال مختلطة لا تصدر عن السلطة التنفيذية وحدها وإنما تشترك فيها سلطات أخرى مثل سلطة التشريعية وبالتالي فإن القضاء لا سلطان له في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية إلا إذا كانت وحدها.

- المبررات العملية: نظراً للانتقادات التي واجهت المبررات السالفة الذكر فإن الرأي الراجح في الفقه يرى أن حصانة أعمال السيادة ترتكز على مبررات عملية تستجيب لفكرة صحيحة مبناها الضرورات السياسية وعملية التي يستلزمها الدفاع الشرعي عن الدول وسلامة الشعب، فالحرص على الصالح العام وسلامة الدولة تقتضي ألا تجبر السلطة التنفيذية على احترام إجراءات شكلية في بعض أعمالها وإفشاء سببها وليس في مقدورة القضاء أن يخضع كل الأعمال السيادة القانون حيث تغلب عليها اعتبارات الملاءمة السياسية. أنظر: السيد خليل هيكل، وهيب عيادة سلامة، ثروت عبد العال احمد، القضاء الإداري، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 2001، ص 94 إلى 97.

الباب الأول: سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة

- بعض المسائل المتعلقة بالسيادة الداخلية، مثال ما قضت به المحكمة العليا بإلغاء التعامل بالورقة النقدية من فئة 500 دينار سنة 1984.¹

ومن هنا تم تحديد نطاق اعمال السيادة، وما يخرج عن هذه الحالات يخضع لرقابة القضاء بما فيها أعمال سلطات الضبط الإداري في ظروف الاستثنائية التي لا تفلت من دائرة الرقابة القضائية كما هو الحال بالنسبة إلى أعمال السيادة.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير RUBIN-DE-SERVENS بتاريخ 03/03/1962 فلقد ذهب للتفرقة بين القرار الذي يتخذه رئيس الجمهورية بإعلان تطبيق المادة 16 وبين القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية تطبيقاً لمادة (16)، اقر المجلس ان قرار رئيس الجمهورية بالتجاء إلى استخدام المادة (16) من قبيل أعمال السيادة وبالتالي لا تخضع للرقابة القضائية أما القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية تطبيقاً للمادة (16)، فقد فرق المجلس بين الإجراءات المتخذة بواسطة رئيس الجمهورية ذات الطبيعة التشريعية، والإجراءات المتخذة ذات الطبيعة لائحية والقرارات الفردية، فبالنسبة للأولى فقد قرر المجلس عدم خضوعها لرقابته، أما بالنسبة للثانية فقد قرر المجلس خضوعها للرقابة القضائية.²

ومما سبق يتضح لنا أن نظرية الظروف الاستثنائية تحتوي في طياتها على مخاطر جسيمة تهدد حقوق وحريات الأفراد تهديداً حقيقياً، لذلك فإن القضاء الإداري يعمل دائماً على إيجاد نوع من الموازنة والتوازن بين الصلاحيات التي تتمتع بها سلطات الضبط الإداري في هذه الظروف من ناحية ونشاطات الأفراد وحرياتهم العامة من ناحية أخرى.

¹ غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القضاء الإداري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد مين دباغين، سطيف، الجزائر، 2015 – 2016، ص 73.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 412.

الباب الثاني

الضبط الإداري والمحريات العامة

علاقة تأثير وتأثر متبادل

منذ عقود بعيدة والصراع متواصل بين السلطة والحرية، حيث لم يخلو عصر من العصور القديمة أو حتى الحديثة من الصراع بين بقاء بريق سيف السلطة في أيدي القائمين عليها وضرورة ممارسة الحرية من قبل الأشخاص المناضلين في سبيل تكريسها.

فالعلاقة إذن بين السلطة والحرية علاقة ضاربة في عمق التاريخ الإنساني بين التأثير والتأثر كلما اتسعت أحدهما تقلصت أمامها الأخرى، الأمر الذي انبثقت عنه أعقد المشكلات التي واجهت فقه القانون الوضعي، أي مشكلة التوفيق بين ضرورة ممارسة الحريات العامة واستخدام سلطات الضبط الإداري لبعث عرى النظام العام داخل المجتمع.

لذلك نجد سلطات الضبط الإداري تتمتع بامتيازات وصلاحيات تمكنها من التدخل لضبط الحريات العامة بما يتوافق ومقتضيات حماية النظام العام، وفي ذات الوقت تكريس الحريات العامة للأفراد وإدراج ضمانات، عدم انتهاكها في حالة ما إذا حادت سلطات الضبط الإداري عن مهامها .

وعليه في هذه العلاقة كأننا نشبه المجتمع بالميزان الذي يحمل في إحدى كفتيه الحرية وفي الأخرى سلطات الضبط الإداري ونقطة التوازن هنا هي النظام العام، فإذا ما رجحت كفه الحرية عمت الفوضى ، وفي هذه الحالة يستحيل ممارسة الحرية على إطلاقها، وإذا ما حدث العكس ورجحت كفه سلطات الضبط الإداري طغت هذه الأخيرة وحل الاستبداد، فالنظام العام هنا يشكل الإطار الذي تتحرك ضمنه سلطات الضبط الإداري على نحو يكفل ممارسة الحريات العامة للأفراد.

ومن هنا تكون ممارسة السلطة ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق مصلحة الأفراد، كما ان الحرية ليست مطلقة بلا حدود بل لها ضوابط معينة لممارستها وإلا تحولت إلى فوضى.

وبالتالي العلاقة بين الحريات العامة وسلطات الضبط الإداري هي علاقة تكامل وتوافق لا علاقة صراع وتنافر، فالحريات لا تمارس على إطلاقها والضبط الإداري لا يمارس استبداد فكل منهما يكمل الآخر. فتقييد الحريات صونا لها لا إهدار لها، والضبط الإداري يسعى في وجوده إلى إقامة النظام العام وليس قمع الحرية.

ومن خلال ما سبق سنسلط الضوء في هذا الباب على أثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة (الفصل الأول) ثم معرفة الضمانات التي تملكها الحريات العامة إتجاه سلطات الضبط الإداري (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

أثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة

تملك سلطات الضبط الإداري بمقتضى صلاحياتها ضبطية حق التدخل في مجال الحريات العامة تنظيمياً أو تقييداً قصد صيانة النظام العام داخل المجتمع، كونها هي المسؤولة على حفظ النظام العام داخل الدولة، وعليه فإن من واجبات السلطة الضبطية إذا تعرض النظام العام لأي إخلال أثناء ممارسة حرية أو نشاط فردي أن تتدخل بسرعة لوقف هذا الإخلال ومنع استمراره وإعادة استتباب النظام بمختلف الأساليب المناسبة والوسائل الممكنة واللازمة لذلك.

وتختلف درجة هذا التدخل من أجل المحافظة على النظام العام تبعاً لاختلاف الظروف التي تمر بها الدولة، فهناك ظروف عادية تمارس فيها سلطات الضبط الإداري صلاحياتها بشكل مستمر ودائم متجدد ومتطور تتقيد بقواعد المشروعية وتلتزم بنطاق حدودها، فإذا خرجت عن تلك القواعد تعتبر أعمالها غير مشروعة يجوز الطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة، وهناك فترات عصبية تمر بها الدولة تهز أمنها ونظامها العام وتعرض بقاء وجودها للخطر، ولا تستطيع مواجهة تلك الظروف بقواعد المشروعية العادية، لما تفرضه على سائر السلطات داخل الدولة بها فيهم سلطات الضبط الإداري من قيود و ما يستلزمه إتباع القانون من إجراءات يعوزها عنصر الزمن إزاء خطر داهم لا يمكنها التريث احتراماً لمبدأ المشروعية. لذلك وجدت نظرية الظروف الاستثنائية لتواجه تلك الظروف الطارئة في حياة الدولة غير أن ذلك لا يعني إلغاء مبدأ المشروعية بل تحل محله المشروعية الاستثنائية وتبقى أعمال وتصرفات سلطات الضبط الإداري خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

ومع تعدد وسائل سلطات الضبط الإداري واختلاف ظروفها بين العادية والاستثنائية فإن هذا الاختلاف يؤثر على ممارسة الحريات العامة وهذا ما سوف نبحث فيه في هذا الفصل على النحو الآتي.

المبحث الأول: أثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل الظروف العادية.

المبحث الثاني: أثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول:

أثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في الحالات العادية.

تعد إجراءات الضبط الإداري من أكثر الأعمال الإدارية التي تؤثر على ممارسة الحريات العامة المكرسة للأفراد، حيث في الكثير من الأحيان تضحي بالحرية في سبيل صيانة النظام العام وما يتطلبه ذلك من إجراءات وتدابير متفاوتة تختلف باختلاف الظروف والأحوال.

ففي ظل الظروف العادية نميز بين حالتين الأولى هي حينما توجد نصوص قانونية تعرف الحرية وتنظمها، ففي هذه الحالة يجب تفسير هذه النصوص تفسيراً ضيقاً، بحيث تكون الحدود التي وضعها المشرع هي أقصى مما تطالبه سلطات الضبط الإداري فإن تجاوزت هذه الأخيرة النصوص القانونية أمكن للأفراد رفع دعاوهم إلى القضاء الذي بدوره يقضي بإلغاء الأعمال غير المشروعة وبالتالي اثر إجراءات الضبط الإداري على الحريات العامة يكون محدود بفحوى ما يتضمنه النصوص القانونية، أما الحالة الثانية وهي حالة عدم وجود نصوص قانونية تعرف وتنظم الحرية فغيابها يجعل صلاحيات سلطات الضبط الإداري تتسع إلى حد ما إزاء ممارسة الحريات العامة ومنه تأثيرها عليها يكون أكبر.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مايلي:

المطلب الأول: أثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في حالة وجود نصوص قانونية تنظم الحرية.

لمطلب الثاني: أثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية.

المطلب الثالث: مظاهر تأثر الحريات العامة بسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

المطلب الأول: أثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في حالة وجود نصوص قانونية تنظم الحرية.

لقد أثمر كفاح الشعوب وصراعها ضد الحكام في عصور التحكم والاستبداد عن ولادة الحقوق والحريات، وشكلت عهداً جديداً لا يقف عند حد الدعوات الإصلاحية أو القيود الأخلاقية بل امتد إلى تبنيها في الدساتير الوطنية والقوانين الداخلية وفرض إيمانها بالفرد وسعادته وحرصها على كفالة حريته. لذا تمثل فكرة وجود الدساتير أرقى ما وصل إليه الفكر الإنساني في تنظيم شؤون الحياة ضمن إطار توافقي محدد، ولأن حريات الإنسان أعلى القيم المرتبطة بشخصه فكان من المؤكد أن يكون مكانها الطبيعي في صلب الدساتير أو ضمن القوانين باعتبار هذه الأخيرة البناء الحقيقي لحماية الحقوق والحريات العامة كونها تقوم عادة على جماعات أساسية يقرها الدستور وبدونها يصبح هذا البناء معرضاً للاختلال وعدم التوازن في علاقة الفرد بالدولة .

ومن هنا يكون إدراج الحريات ضمن نصوص دستورية أو قواعد قانونية هو الضمان الأساسي لممارستها وفي المقابل تعد إجراءات الضبط الإداري لغرض حفظ النظام العام أكثر ما يهدد وجودها وعليه سوف نركز في هذا المطلب على مدى تأثير سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة المكرسة في نصوص دستورية أو القواعد القانونية في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحريات العامة المكرسة في الدستور.

الفرع الثاني: الحريات العامة المنظمة بنصوص تشريعية .

الفرع الأول: الحريات العامة المكرسة في الدستور.

يعد إقرار الحريات العامة للأفراد ضمن وثائق دستورية ضماناً حقيقية في سبيل ممارستها، مع ضبط مبادئها وتدعيم أحكامها وما يترتب على ذلك من نتائج قانونية.

وتنوع الأساليب التي تتبعها الدول في تقرير الحريات العامة وإضفاء القيمة الدستورية عليها، تبعاً لتباين الأصول الفلسفية والسياسية التي تقوم عليها أنظمة الحكم، فضلاً عن اختلاف الظروف التاريخية التي صاغت الحياة الدستورية على نحو يختلف من دولة إلى أخرى .

و بناء على ما تقدم سوف نتناول الأساليب الدستورية لتقرير الحريات العامة (أولاً) وما ترتب على إيرادها في الدساتير من نتائج يجب الالتزام بها وعدم مخالفتها (ثانياً).

أولاً: الأساليب الدستورية لتقرير الحريات العامة

يعرف الدستور على أنه قمة التنظيم القانوني في أي دولة، ولا يتصور وجود قاعدة قانونية تسمو عليه، وإنما يتصور العكس بمعنى سمو الدستور على كل القواعد القانونية الموجودة داخل الدولة.

فالدستور يتعلق بتنظيم الدولة باعتبارها مؤسسة المؤسسات السياسية أو المؤسسة الأم لكل المؤسسات داخل الدولة من حيث كيفية تكوينها واختصاصها وكيفية مباشرتها لهذه الاختصاصات وحدود وضوابط هذه الاختصاصات، كذلك علاقة سلطات الدولة ببعضها وعلاقتها بالمواطنين، لذا الدستور لابد أن يعنى بحقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة السلطات العامة وكيفية حماية هذه الحقوق.¹

وأصبح في العصر الحديث الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته العامة السمة الغالبة لدساتير الدول، إلا أن هذا الاعتراف يختلف من وثيقة دستورية إلى أخرى بحسب نظرة الشعوب لهذه الوثيقة وقيمتها القانونية في نظر واضعها، فقد يأتي الاعتراف بالحريات العامة في ديباجة أو مقدمة الدستور أو وثيقة إعلانه وهذا في الدول التي ترى في هذه الديباجة أو المقدمة أو وثيقة إعلانه ما يضي على هذه الحريات قدسية وحصانة، وقد يأتي الاعتراف في نفس الوثيقة الدستورية²، وبناء على ما تقدم سوف نتطرق على تلك الأساليب على النحو التالي:

أ- الاعتراف بالحريات العامة في ديباجة أو مقدمة الدستور

يعد إدراج حقوق الإنسان وحرياته في ديباجة الدساتير أو مقدمتها مظهراً من مظاهر إيمان السلطة التأسيسية التي تولت إعداد الدستور بحقوق الإنسان وقدسيه حرته، وهذا الإيمان انعكاس طبيعي لرغبة الشعوب وعزمها في سبيل حماية حرياتهم، وهو ما يجعل احترام هذه الحريات أمراً ملزماً لسلطات الضبط الإداري.

لذا تحرص معظم الدساتير المعاصرة على أن تتضمن في مستهلها ديباجة أو مقدمة دساتيرها المبادئ الأساسية التي يحرص المجتمع عليها و الفلسفة التي تحدد صورة المذهب الاجتماعي في الدولة، وبصفة أساسية ما يحرص عليه الشعب من حقوق وحريات.³

¹ يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2010، ص 18.

² يحي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص 255.

³ عادل السعيد أبو الخير محمد، المرجع السابق، ص 236.

ولقد تضمن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 مقدمة أعلنت على تمسك الشعب الفرنسي بصفة رسمية بحقوق الإنسان التي حددها إعلان الحقوق الفرنسي الصادر في 1789 مؤيدة ومكملة ديباجة الدستور 1946 التي كانت تعلن أيضا تمسكها بتلك الحقوق¹، وذات الشيء بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري، حيث تضمنت ديباجة دستوري 1989 و1996، حقوق وحريات الشعب الجزائري، وأكدت على أن هذه الديباجة جزء لا يتجزأ من هذا الدستور.²

ب- الاعتراف بالحريات العامة في متن الدساتير:

يعد الدستور الوثيقة العليا في الأنظمة الدستورية المعاصرة لما له من قدسية وسمو على ما دونه من قواعد قانونية في الدولة، لذ فهو يتناول المبادئ العامة والفلسفة السياسية والاقتصادية التي ينبغي إتباعها من قبل جميع السلطات العامة في الدولة، لا يعتبر من حيث الواقع برنامج عمل يلزم السلطات العامة في الدولة بالعمل بمقتضى أحكامه، فهو تجسيد للشرعية وتعبير عن الإرادة العامة للأمة ومصدراً مباشراً لقيام المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصاتها.³

ولما كانت الحريات العامة تمثل أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان فقد كان من المؤكد أن يكون مكانها الطبيعي في متن الدساتير خاصة أن هذه الأخيرة وسيلة حماية من لا سلط لهم في مواجهة من لهم سلطة ومبينا للحقوق وحريات الأفراد وضامنا لها من احتمالات التعسف والاستبداد.

¹ تمثل إعلانات الحقوق أول تأكيد للحرية في مواجهة سلطة الدولة، ومن أهم ضمانات حماية حقوق الأفراد، لذا أصبح تقليدا راسخا أن تودع الحريات ذات الأهمية في الإعلانات، ومن أهم وأشهر إعلانات الحقوق والتي تمثل مصدر تاريخي للتنظيم الدستوري المعاصر لحقوق الإنسان وحرياته إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 في فرنسا، والذي أكد على حقوق الأفراد وحرياتهم في كافة المجالات بصفة رائعة كونه اعتبر حقوق الإنسان في حقوق طبيعة خالدة ومقدسة أنظر محمود عاطف ألبنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 40.

² استهلت ديباجة الدستور 1996 بمختلف تعديلاته أن الشعب الجزائري حر، ومصمم على البقاء حرا...، إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطني، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل المواطنين والمجتمع المدني، بما فيه الجالية الجزائرية في الخارج، في تسيير الشؤون العمومية والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد، في إطار دولة القانون جمهورية وديمقراطية ويتطلع أن يجعل من هذا الدستور الإطار الأمثل لتعزيز الروابط الوطنية وضمان الحريات الديمقراطية للمواطن... إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحيي مبدأ حرية اختيار الشعب،... إن الفخر الشعب وتضحياته وإحساسه بالمسؤوليات وتمسكه بالعريق بالحرية والعدالة الاجتماعية، تمثل كلها أحسن ضمان لاحترام مبادئ هذا الدستور الذي يصادق عليه وينقله إلى الأجيال القادمة ورثة رواد الحرية وبناء المجتمع الحر.

³ عيسى توكي الجبوري، أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة، المرجع السابق، ص 348.

ومن هذا المنطلق يتعذر القول بقانونية الدولة ما دون وجود قواعد دستورية تضمن الحريات الفردية تجاه كل سلطات الدولة بما فيها سلطات الضبط الإداري¹.

إن تضمن الدستور حقوق وحريات الأفراد وتحديد الضمانات التي تتكفل بالتمتع بها سواء كانت ضمانات سياسية او قضائية وذلك فضلا عن تطبيق مبدأ المساواة بين الأفراد، لا يأتي ثماره على أرض الواقع مهما تعددت أنواع الحريات واختلفت ضماناتها، إلا من خلال ذلك ومعه إدراك ومعرفة المواطنين بها وعلمهم أنها حقوق ثابتة وليست هبة أو منحة من أحد، وأن هذه الحريات تطلب ويمكن الدفاع عليها بكل الأساليب عند الضرورة وبطرق شرعية وأن وجود السلطة في مواجهة الحرية ليس تعدي عليها وإنما اداة لحماية الحرية والتمكين من التمتع بها.

والقواعد الدستورية تعترف بحقوق الإنسان وحرياته من خلال رسم عادة الخطوط العريضة والرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوجبها سياسة الدولة في مجال الحريات تاركة للقانون الصادر عن السلطة التشريعية أمر تنظيمها، غير أن الاتجاه المعاصر في الفقه يرى ضرورة أن يكون التنظيم الدستوري للحريات هو الأساس والغالب حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمة التشريع، خاصة وأنه كلما كان الدستور شاملا وواضحا في تنظيمه لحريات الإنسان كلما استقرت هذه الحريات وأصبحت محفوظة عن أي مساس يطولها أو إهدار يشوبها.

غير أن ذلك لا يحول دون أن يتولى المشرع تنظيم الحريات التي تستلزم تنظيما عمليا يتفق مع واقع الحياة وتطورها، إذ توجد بعض الحريات لا يتصور بحسب طبيعتها أن توضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري وحده، بل يتطلب ضرورة تدخل المشرع لتحقيق ذلك، ولهذا فإن غالبية الدساتير تترك طريقة ممارسة الحريات وتنظيم ضماناتها للقانون العادي على أن لا يترتب عن هذا التنظيم مخالفة القواعد العامة والمبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور².

ويمكن التمييز في هذا الصدد بين أسلوبين مختلفين لتقرير الحريات العامة في متن الدساتير:

الأسلوب الأول: أن ينص المؤسس الدستوري على حريات مطلقة لا تقبل التقييد أو التنظيم دون تعليق شرط ممارستها على شرط معين، وتأتي بطبيعتها أن تحال بشكل صريح أو ضمني للقانون بشأن تنظيمها أو تقيدها في بعض الحالات وهذه الحريات تشكل طائفة الحريات الأساسية كحرية العقيدة وحرية الابتكار

¹ حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمانياتها، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 190.

² معي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص 294 وما بعدها.

الفكري والفني والعلمي، فهي بذلك حريات من طبيعتها الإطلاق وعدم التقييد لا يمكن لها أن تخضع للقيود سواء من المشرع أو من أي سلطة عامة في الدولة كسلطات الضبط الإداري مثلا.

الأسلوب الثاني: أن ينص الدستور على بعض الحريات ويوكل أمر تنظيمها إلى القانون في ضوء أحكام الدستور، فالدستور ينص عن الحريات بنوع من العمومية دون تناولها بالتفصيل، كتحديد مدلولها، والحدود التي يجب مراعاتها ويسند أمر تنظيمها للسلطة التشريعية لتنظيمها بقانون يحدد مضمونها ونظامها القانوني وأداة تنظيمها ليفتح المجال لسلطات الضبط الإداري بتنظيم ممارستها.

وأغلب الفقه المعاصر يرى بأنه يجب أن يكون هذا التنظيم في ضوء أحكام الدستور لأن وضع تلك الحريات في صلب الدستور له قيمة قانونية محددة، إذ به ترتفع هذه الحريات إلى مرتبة النصوص الدستورية، وذلك يعد قيد على المشرع ومنه سلطات الضبط الإداري.¹

وبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فقد تبني هذين الأسلوبين معا بتقرير الحريات العامة في الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الجزائر، فقد تضمن في دستور 1963 العديد من الحريات والحقوق في المواد من 12 إلى 22 منه، وفي دستور 1976 خصص الفصل الرابع بكامله المتضمن خمس وثلاثون (35) مادة كلها متعلقة بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن فضلا عن أحكام أخرى متناثرة في ثنايا الدستور، وكان أبرز اهتمام بالحقوق والحريات شهدته الجزائر في دستور 1989 والذي تضمن فصلا كاملا منه في الباب الأول خاص بالحقوق والحريات ونص في مواد أخرى على بعض الضمانات للحقوق والحريات، أما دستور 1996 بمختلف تعديلاته اعترف المؤسس الدستوري بحقوق وحريات الأفراد وأقر ضمانات جديدة من خلال أحكام الفصل الرابع من الباب الأول في المواد من 29 إلى 59 منه فنص على حرية الاجتماع دون قيد وكذا حرية التعبير وإنشاء الجمعيات في المادة 41 منه، والاعتراف بحق إنشاء الأحزاب السياسية في المادة 42، ونص على حرية التجارة والصناعة في المادة 37 منه، وخول في بعض موادها للبرلمان تنظيم بعض الحقوق الحريات كحق إنشاء الأحزاب السياسية والجمعيات.²

¹ حسن أحمد علي، ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1979، ص 12.

² تنص المادة 36 من دستور 1996 لا مساس بحرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي، وتنص المادة 38 الفقرة الأولى حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. وهذه المواد نموذج عن الأسلوب الأول، أما الأسلوب الثاني مثاله ما نصت عليه المواد 37 منه حرية التجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون، ولعل هذا دليل على اختصاص السلطة التشريعية بتنظيمها، وما جاء في الفقرة الأولى من المادة 43 من نفس الدستور على أن حق إنشاء الجمعيات مضمون لتضيف الفقرة الثانية منها يحدد القانون الشروط وكيفية إنشاء الجمعيات، فالدستور بهذه الصياغة المرنة ترك للمشرع حرية اختيار النظام القانوني المناسب لتنظيم ممارسة حرية إنشاء الجمعيات وهو ما قام به المشرع، حيث نظم هذه الحرية بموجب القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12-01-2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادر في 15-01-2012

ومن هنا نستشف أنه من المبادئ الدستورية تفويض الدستور سلطة تنظيم وحماية حقوق وحريات الأفراد للقانون وذلك وفق روح الدستور، والذي بحكم حيويته وسرعه تكيفه وإصداره واتساع مجالاته، و حضوره الدائم في البيئة الاجتماعية والاقتصادية فهو أولى أن يتولى تنظيم حريات الأفراد كونه يسيطر على الكثير من الأمور، الشيء الذي يفتقد له الدستور¹.

ثانياً: النتائج التي تترتب عن إيراد الحريات ضمن ديباجة أو متن الدستور:

تكاد تتفق معظم الدساتير في النظم السياسية المعاصرة أن حقوق وحريات الإنسان وموضعها الطبيعي يكون ضمن نصوص الدستور، الشيء الذي أكسب هذه الحريات حماية قانونية يعبر عنها بالحماية الدستورية للحريات ويقصد بتلك الحماية الدستورية أن تكون للنصوص الدستورية التي تقرر الحريات ذات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية، وذات موقعها في سلم البناء القانوني للدولة بوجه عام، وبالتالي لا يجوز لسلطة ما أن تخرج على مقتضاها مع ما يستتبعه ذلك من عدم جواز تعديل هذه النصوص بالتغيير أو الانتقاص منها، إلا وفقاً للقواعد والإجراءات التي نص عليها الدستور وبإتباع هذه الإجراءات.

وتترتب عن هذه الحماية الدستورية أثرها في تقييد سلطة المشرع من خلال الرقابة الدستورية في علاقاته بهذه النصوص، وهو ما يمكن من رقابة التشريعات الصادرة في شأن الحريات العامة من قبل السلطة التشريعية، وذلك بإلغاء كل التشريعات التي تصدر بإهدار أو مصادرة لحريات الأفراد².

وتبدو أهمية الحماية الدستورية للحريات العامة بصفة جلية من خلال معرفة الدور الكبير الذي يمارسه التشريع في تنظيمه للحريات، خاصة إزاء تعذر الدساتير بتفصيل تنظيم ما تقرره من حريات، الأمر الذي جعل من التشريع الأداة الوحيدة لتنظيم الحريات، ومن ثم وجب ضرورة إقامة التوازن بين أهمية المشرع في تنظيم الحريات العامة وبين الخوف من استبداده متحصناً بأنه المعبر عن الإرادة العامة³.

لذلك نجد معظم الدول الديمقراطية تتجه إلى تقييد السلطة التشريعية على وجه الخصوص، كون اعتدائها على الحريات العامة يكون أشد خطراً عن عدوان السلطات الإدارية منها سلطات الضبط الإداري⁴. وواقع الأمر أنه ثمة حريات قابلة للتقيد مباشرة بطبيعتها دون الحاجة إلى صدور تشريع ينظم كيفية ممارستها، ذلك لأنها ذات طبيعة مطلقة لا تأبي التدخل التشريعي بشأنها، وبالتالي لا تقبل تدخل سلطات

¹ يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية للطبعة الأولى، لبنان 2009، ص 420

² عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 331

³ حسن أحمد علي، المرجع السابق، ص 25 ومبعدها

⁴ محمد العصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيد على الحريات العامة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، مصر، 1961، ص 58

الضبط الإداري بغية تقييدها والحد منها غير أنه توجد طائفة أخرى من الحريات تستوجب ضرورة تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارستها نظراً ما يتطلبه تقييدها من قيام الدولة بنشاط إيجابي توفر بمقتضاه الوسائل المادية لممارستها¹.

وعلى العموم يمكن الوصول إلى نتيجة مفادها أن تقرير الحريات في ديباجة الدستور أو متنه من شأنه اكتساب الحريات العامة قيمة قانونية محددة أسفرت عن انبثاق حماية دستورية لها، مما يعني لا يجوز لأي سلطة ما أن تخرج عن النصوص الدستورية المقررة للحريات كونها مادة دستورية يعد الاعتداء عليها اعتداء على الدستور في حد ذاته، كما لا يمكن تجريد هذه الحماية من قيمتها القانونية بدعوى أنها تصمد أمام المشرع تارة وأمام السلطة التنفيذية واستهدافها لغايات سياسية تارة أخرى، ذلك أن الأمر في النهاية يتوقف على مدى إيمان الشعوب بوثاقها الدستورية واستعدادها للدفاع عنها من كل المحاولات التي تستهدف تقييدها².

وعليه فإن هدف تنظيم الحريات العامة من قبل المشرع أو سلطات الضبط الإداري يتجلى في تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، فإذا كانت سلطة الدولة ضرورة لا بد منها وأن الحرية هي الغاية أو الهدف النهائي الذي نشأت الدولة وسلطاتها من أجل الوصول إليه وتحقيقه وضمنت استمراره فإن تغليب الحرية على السلطة يؤدي إلى انتشار الفوضى واختلال النظام العام و عدم الاستقرار على كل الميادين والأصعدة، كما أن تغليب السلطة على الحرية يؤدي إلى الاستبداد والظلم وانتهاك الحريات العامة للأفراد وفي كلا الحالتين لا تنسجم مع منطق المجتمع المنظم في الدولة³.

الفرع الثاني: الحريات العامة المنظمة بنصوص تشريعية.

الأصل العام في الحريات العامة أنها تجد مكانها الطبيعي في ديباجة أو متن الدساتير، لكن الاعتبارات القانونية والعملية تحول دون أن تتسع نصوص الدساتير لتفصيل وتنظيم ممارسة تلك الحريات، الشيء الذي أدى بالدساتير تسند اختصاص تنظيم الحريات العامة إلى السلطة التشريعية⁴.

¹ حسن أحمد علي، المرجع السابق ص12

² محمد عصفور، الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1961، ص134

³ جعفر عبد السيادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص224

⁴ هذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 حيث نصت المادة 139 منه على " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية :

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

ومرد ذلك يرجع لجملة من الاعتبارات، بداية ما يمر به التشريع من مراحل متعددة ويحوطها من إجراءات شكلية وما يصاحبه من مناقشات واسعة تدور في جو العلانية وتبادل الآراء بشكل يسمح برقابة الرأي العام على أعمال السلطة التشريعية إلى غاية عملية إصداره كقانون، الشيء الذي ينطوي على ضمانات فعالة للحريات العامة فلا شك أن في استلزام صدور التقيد على الحريات من طرف سلطة معينة يكون بعد إجراءات محددة وقيود مرسومة مقدما في الدساتير الأمر الذي يقلل من الإفراط في فرض القيود على الحريات، مروراً ما يتصف به التشريع من عمومية وعدم انصرافه إلى فرد معين، حيث هذه العمومية تضفي على التشريع طابعاً غير ذاتي يستبعد معها كل احتمال للتعسف طالما أن التشريع لا يواجه حالة شخصية أو أفراد معينين بذواتهم، وإنما يقرر قاعدة موضوعية وضعت مقدماً كي تطبق على كافة الحالات وكل الأشخاص الذي يوجدون في ذات المركز وتتوفر فيهم ذات الشروط¹ فضمانة العمومية تعني أن الحكم القانوني الذي تتضمنه القاعدة التشريعية أشخاصاً بل هو ينشئ أو يعدل مراكز قانونية عامة، لا تخص حالة فردية قائمة أو أفراد معينين بذواتهم بل هي حكم عام على كل الأشخاص الذين يتوفر فيهم شروط تطبيقها².

وصولاً إلى ما يحوزه التشريع من مبدأ عدم الرجعية التي تفرض نفسها على سلطة المشرع كأصل تقتضيه طبائع الأشياء، لأنه إذا قيل أن التشريع يهدم الروابط القانونية التي نشأت صحيحة ومشروعة في ظل التشريع السابق لأدى ذلك إلى فوضى واضطراب خاصة وأن دور القانون هو احترام الحقوق والحريات المكتسبة، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق أو أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم.

لذلك جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل الطبيعي، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت إلا بالقانون جعل تقرير الرجعية رهين بنص خاص في القانون، أي جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها وذلك وفق حالات معينة³.

¹ ناصر دين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية و ضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2003-2002 ص 69

² ثروت عبد العالي أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 110

³ وتجدر الإشارة إلى أن عدم الرجعية تعتبر مبدأ دستوريا ملزماً للمشرع ذاته، فهو نتيجة مترتبة على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهذا في المسائل الجنائية أما المسائل المدنية فلا يعد مبدأ عدم الرجعية مبدأ دستوريا، طالما أن التشريع هو المهيمن على المراكز القانونية التي تنحدر عنه، وعليه يكون المشرع غير ملزم بعدم التعديل في مضمون تلك المراكز، وهو ما يعبر عنه بأن القاعدة التشريعية قابلة للتعديل على الدوام وكل ما يمكن أن يقتضيه الأفراد هو أنه طالما أن القاعدة التشريعية لم يلحقها التعديل فيجب أن تلقى الاحترام نظر عادل أبو الخير، المرجع السابق، ص 335

كما أن التشريع باعتباره صادر عن سلطة منتخبة تعبر عن الإرادة العامة وتخضع لرقابة الرأي العام، لا يميل إلى الطغيان وتعمير الحريات وبالتالي لا يشكل خطر أو تهديدا على ممارستها بل على العكس من ذلك فإن الحريات تجد في القانون العادي ضمانا وحماية لها إذ يعضدها ولا يهدرها، وباعتباره ممثلا عن الإرادة العامة وحده الأقدر على تحقيق متطلبات الحرية في إطار من النظام ، فإنه لا يكفي الدستور أصلا أن يكفل ممارسة الحرية ما بل لابد أن يوجد تنظيم لها بواسطة التشريع مادام أن هذا التشريع لم يصدر فإن النص الدستوري لا يمثل سوى مجرد وعد دستوري غير قابل للتطبيق.

وعليه فإن تنظيم الحريات العامة يجد مجال محجوز للمشرع وحدة يختص بتحديد المجال الذي يتم فيه ممارسة الحريات العامة ، خاصة وأنه صادر عن الإرادة العامة وتحت رقابة الرأي العام وبالتالي يكون الأقدر على تحقيق توافق بين ضرورة ممارسة الحريات العامة في إطار توفير النظام العام داخل المجتمع.¹ ومن هنا يجب على المشرع كونه الأجدد أن يسارع إلى تنظيم أحكام الدستور المتصلة بالحريات العامة والتي تهم التنظيم الاجتماعي وذلك بما يكفل للسلطات الضبط الإداري تأدية وظيفتها في حماية النظام العام وحتى يكون على بصيرة من دواعي تقييد الحرية بالأسلوب المقرر في الدستور ويستوجب ذلك مراعاة عدة شروط تدرجها على النحو الآتي:

أولاً: أن يقوم التشريع المنظم للحرية على أساس دعم الحرية وكفالتها: إذ كان من الثابت أن مصدر تنظيم الحريات وتحقيقها هو التشريع حيث يقوم بتحديد إطار العمل وإطار الممارسة لكل من سلطة الضبط الإداري والأفراد، وذلك بإيضاح كافة الجوانب المتعلقة ببيان ماهية الحرية ووسيلة تنظيمها والضمانات المقررة لها وحتى يحقق التشريع التنظيم للحرية ويكون كاملا وأمينا في هذا المجال فإنه يجب أن يقوم في أسبابه وأسسها على دعم الحرية لا الحد منها أو القضاء عليها حيث يكون هو الكافل لممارستها، لذا يجب أن يتجه التشريع إلى فرض وإقرار ضمانات الحرية اتجاه السلطة ومنه اتجاه سلطات الضبط الإداري واتجاه الأفراد، وذلك عن طريق سد باب استغلال الثغرات التشريعية من خلال حسن الصياغة ودقتها وفي ذات الوقت يحمي الفرد من تسلط سلطات الضبط الإداري، فإذا لم يحقق ذلك أصبح لا جدوى من وجوده وهنا يكون حملا عليها لا عوناً لها.

ثانياً: أن يكون التشريع المنظم للحريات مفردا لضمانات الحرية: يجب أن يكون التشريع المنظم للحرية كافلا للحرية محققا لضماناتها لردع أي اعتداء يطولها أو انتهاك يمسها ويتحقق هذا عن طريق ما يلي:

¹ سعاد الشرقاوي ، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، مرجع سابق ، ص 147

أ- يجب أن يكون التشريع المنظم للحرية متفقا وأحكام المشروعية : وذلك بأن يكون صادرا عن سلطة خولها الدستور مكانة في هذا التنظيم وذلك في نطاق التدرج الهرمي للسلم التشريعي ومتفقة مع المبادئ العليا التي تعارف عليها المجتمع

ب- أن يكفل التشريع المنظم للحريات حق التقاضي: يعتبر حق التقاضي أهم ضمانة للحرية وأحد المصادر للوصول إلى الحق في حالة الاعتداء عليه، فهو الضمان النهائي للحرية، فإذا غاب فيه هذا الحق ضاع القانون من أساسه وضاعت صفة الحرية تبعاً له.

ج- أن يقرر التشريع المنظم للحرية الجزاءات اللازمة عند مخالفة نصوصه: لا تكتمل جوانب الحرية إذا كانت لا تحضى بالجزاء في حالة انتهاك ممارسته لهذا كانت الحاجة إلى وجوب تضمين النص التشريعي إجراءات تبين الإجراء المتخذ في حالة المساس بالحرية وتحديد المؤهلات المترتبة عن الخروج عن القواعد المحددة بالنص، فالتهديد بالجزاء يؤدي إلى زيادة الاهتمام بإتباع الضمانات المقررة بشأن حماية الحرية¹.

ولاشك أن وجود نصوص تشريعية خاصة تنظم ممارسة حرية من الحريات يعتبر حجر عثرة أمام هفوات سلطة الضبط الإداري أو تغولها على الحرية ذاتها أو على من يمارسها، لأن ذلك يحد من سلطات الضبط الإداري في مواجهة هذه الحرية، حيث يتعين على سلطة الضبط الإداري أن تتوقف عند حدود أحكام هذه النصوص، ولا يجوز لها أن تتجاوزها فإن تجاوزتها كانت إجراءاتها غير مشروعة وجديرة بالإلغاء². ومن هنا استقر الفقه على دور المشرع المهم في بيان الحدود التي يقف عندها لتقييد الحريات العامة والأوضاع التي يتم فيها هذا التقييد حتى تحقق سلطات الضبط الإداري أهدافها، فإذا كانت النصوص التشريعية صريحة في شأن الحرية، فإن سلطات الضبط الإداري حيالها محددة للغاية، فالمشرع هو الذي يراعي التوفيق بين فكرة الحرية وفكرة النظام العام، وهو وحده يملك حق تنظيمها والواقع العملي أثبت أنه مهما كانت درجة التزام سلطات الضبط الإداري بحدود النصوص التشريعية في مواجهة الحريات العامة، فإن تلك النصوص من الاستحالة في الغالب أن تتمكن من تقييد سلطة الضبط الإداري على نحو مطلق، وإنما لا بد أن تترك قدر من التقدير لاختصاصها في المحافظة على النظام العام.

¹ انظر عادل أبو الخير محمد، المرجع السابق، ص 341

² عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها (دراسة مقارنة) المجلد الثاني، دار الهناء، القاهرة،

مصر، ص 972

المطلب الثاني : أثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية .

تستطيع سلطات الضبط الإداري التدخل في مجال تنظيم الحقوق والواجبات العامة بمقتضى مالها من صلاحيات هامة في مختلف المجالات ، ويرجع ذلك كونها هي المسؤولة عن حفظ النظام العام داخل المجتمع، ومن ثم إذا تعرض النظام العام لخطر الإخلال يتم نتيجة ممارسة الأفراد لحريات عامة أو نشاطات فردية يجوز في هذه الحالة لسلطات الضبط الإداري بل يجب عليها أن تتدخل لوقف الإخلال عن طريق قيامها بإصدار الإجراءات اللازمة لذلك.

إلا أن ترك سلطات الضبط الإداري بدون حدود وقيود يأتي بنتائج وأثار سيئة لما لإجراءاتها من مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، لذا كان ولا بد أن تكون محدودة بنصوص قانونية ودستورية تحقق في مجموعها عملية التوازن بين تلك السلطات الهادفة إلى إقامة النظام العام والمحافظة عليه وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

غير أن غياب نصوص دستورية وقانونية تنظم الحريات العامة يجعل من إمكانية تدخل سلطات الضبط الإداري أكبر ومنه إمكانية تقييدها أكثر، لذا صاغ الفقه والقضاء الإداريين مجموعة من المبادئ يتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام بها وإلا كانت إجراءاتها في مواجهة الحرية غير مشروعة، خاصة وأن تلك السلطات تختلف اتجاه الحريات العامة في حالة عدم وجود نصوص قانونية تبعا لاختلاف الظروف الزمنية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية.

ومن هنا تتغير هذه السلطة ضيقا وسعة لينا وشدة تبعا لهذه الظروف وعليه يتعين علينا ان نميز في هذا المطلب بين الظروف الزمنية و المكانية من حيث أثرها على ممارسة الحريات العامة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: أثر الظروف الزمنية على ممارسة الحريات العامة

الفرع الثاني: أثر الظروف المكانية على ممارسة الحريات العامة.

الفرع الأول: أثر الظروف الزمنية على سلطة الضبط الإداري

تتأثر سلطات الضبط الإداري وهي تقوم بالوظيفة التي نشأت من أجلها بالاعتبارات والظروف الزمنية المحيطة بممارسة الحرية من ثلاث نواحي ندرجها فيما يلي:

أولاً: وقت اتخاذ الإجراء الضبطي:

تختلف إجراءات سلطات الضبط الإداري في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف الزمنية، إذ ينبغي أن نفرق بين الإجراءات الخاصة بالليل وتلك الخاصة بالنهار، وعلّة ذلك أن سلطات الضبط الإداري تميل إلى الاتساع أثناء الليل، فعنصر الليل هنا يحدد مشروعية الإجراء الضبطي، فبعض التدابير تتخذها سلطات الضبط الإداري تكون أشد وطأة في الليل، لذلك يجوز لسلطات الضبط الإداري مثلاً أن تمنع الباعة المتجولين من الإعلان عن سلعتهم بالمناداة أو بأي وسيلة أخرى خاصة في أوقات الليل، كما يجوز لها أن تحظر استعمال أجهزة التنبيه الصوتية الخاصة بالسيارات في المناطق المأهولة بالسكان في منتصف الليل وحتى الساعة السادسة صباحاً، ويجوز لها أيضاً أن تمنع استخدام مكبرات الصوت إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من الجهة الإدارية المختصة¹.

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي دوراً كبيراً في إصداره أحكاماً متعاقبة بعضها يقر ما اتخذته العمدة أو المحافظين من قرارات تراعي الظروف الزمنية المحيطة بممارسة الحرية وبعضها الآخر صدر متضمناً مبادئ اعتبرت بمثابة الخطوات الأولى أو الاهتمامات الأولى لضرورة أخذ الاعتبارات و الظروف الزمنية المحيطة بممارسة الحرية ووقت اتخاذ إجراءات الضبط الإداري، ومن أمثلة ذلك ما قضى به في الحكم الصادر في 1930/12/26 الرامي بحظر دق أجراس الكنائس ليلاً لكونها مقلقة لراحة الأفراد، وأن المحافظة على السكنية العامة في الإقليم تدخل في نطاق اختصاص العمدة باعتبارها عنصر من عناصر صيانة النظام العام داخل المجتمع، وأن مهمة الضبط الإداري هي حماية النظام العام بكل أبعاده².

ومن أحكام القضاء الإداري الفرنسي أيضاً في هذا الصدد نجد ما قضى به في حكم الاتي LATTY الشهير في 23 يونيو 1976³، فقد كان السيد "لاتي" يملك قصراً مجاوراً للملحى ليلي تديره السيدة فورج

¹ محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 274، وعبد العليم مشرف المرجع سابق، ص 229، 230

² قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1930/12/26 تضمن ما يلي "وإن كان رنين أجراس الكنائس مقلقاً للسكنية، إلا أن الإدارة لا تملك أن تحرم قرع تلك الأجراس تحريماً كلياً بل يمكنها فقط أن تحدد مدة لا تتعداها الرنين أو أن تمنعه في الأوقات غير المناسبة كساعات الصباح المبكر، انظر عادل السعيد محمد ابو الخير، المرجع السابق ص 386

³ مشار إليه لدى عمر سلامي، الضبط الإداري في الجزائر رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة الجزائر، 1988، ص 70

FORGUE بموجب عقد بينها وبين عمدة المدينة MARITIME- CHARENTE أبرم في 21 مارس 1960 وكان سكان حي CROLXDE SEQUEY-TIVOLI يستخدمون الملمى الليلي الذي حصل على ترخيص من المحافظ بفتح أبوابه حتى الساعة الرابعة صباحا وكان يطلق على هذا المبنى اسم (الحب-الحب- LOVE-LOVE) ويقع الحي الذي فيه على شاطئ MOUZAN ويجاور القصر الريفي الذي يملكه السيد LATTY، لم يكن السيد لاتي يستطيع النوم بسبب الضوضاء الصادرة عن الملمى الليلي خصوصا في شهر يوليو وأغسطس، فقدم طعنا أمام مجلس الدولة مطالباً العمدة بتحمل مسؤولية هذه الضوضاء ومطالباً أيضا بتعويضه عن الاضطرابات والأصوات الصاخبة التي تدخل سكينته من جراء الضوضاء الزائدة عن حدها الصادرة عن الملمى الليلي القريب من قصره وأسس طعنه على أن العمدة لم يقم بما يجب عليه من استخدام السلطات المخولة له لمنع الضوضاء المخلة بالسكينة العامة، مما يجعله مرتكبا لخطأ يستوجب المسؤولية الإدارية .

نظر المجلس للطعن وانتهى إلى رفض طلب السيد لاتي بالتعويض على أساس أن العمدة لم يرتكب خطأ جسيما، مع التسليم بنقص الاحتياطات التي أخذها لمنع الضوضاء، إذ يجب لتقرير المسؤولية الإدارية أن يكون خطأ جسيما في إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالمحافظة على النظام العام، مما يعني استبعاد التعرض البسيط لسكينة الغير، وعليه فلا يوجد في قضية الحال خطر ولا موقف خطير يعرض الأمن أو النظام العام للخطر ويرتب المسؤولية العامة لأن ذلك يكون بناء على تحديد درجة الديسبل التي تآثر على الأعصاب.

وهذا لا يعني أن العمدة لم يخطئ بل على العكس من ذلك، فرغم خسارة لاتي في القضية إلا أنه سجل نقاطا هامة في مجال مكافحة الضوضاء وحماية السكينة خاصة في الليل، علق عليها الأستاذ مرسيل فالين MWALLINE في النقاط التالية:

- إن مكافحة الضوضاء تشكل زاوية هامة في قضاء مجلس الدولة في حكم لأتي:
- فقد استخدم الحكم عبارة "اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع الضوضاء تعد واجبا قانونيا على العمدة
- وقد قرر المجلس في هذا الحكم أن العمدة ملزم باتخاذ التدابير المناسبة لمنع الضوضاء الشديدة التي من شأنها أن تشكل قلقا لراحة المواطنين وإخلالا بصفو سكنتهم.
- إن عدم اتخاذ العمدة التدابير الملائمة لمنع الضوضاء التي تخل بالسكينة العامة يمكن أن يجعله مخطئا، لأنها واجب عليه لا يستطيع الامتناع عنها خاصة في الليل.

وبذلك يكون قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد اجتاز مرحلة حاسمة في الحماية القضائية للحريات العامة من خلال تقديره إلى الظروف الزمانية المحيطة بممارسة الحرية وإجراءات الضبط الإداري اتجاهها¹. كما تملك سلطات الضبط الإداري في إطار اختصاصاتها الحق في حفظ النظام العام حتى أوقات النهار إذا كانت هناك ممارسة حقوق الأفراد وحرياتهم تشكل مساساً بأحد عناصر النظام العام داخل المجتمع، وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته بمشروعية القرار الذي أصدره رئيس البلدية والذي ألغى بمقتضاه سوقاً عمومياً يقام يوم الاثنين من كل أسبوع، حيث أسند رئيس البلدية في إصداره لهذا القرار إلى أن المحافظة على السكينة العامة في الإقليم باعتبارها عنصر من عناصر صيانة النظام العام، داخل المجتمع تقتضي الالتجاء إلى إغلاق السوق وذكر مجلس الدولة الفرنسي في حيثيات قراره أن هذا القرار لرئيس البلدية لا يشكل أي اعتداء على حرية التجارة والصناعة كما أنه لا ينطوي على أي تجاوز للسلطة².

ثانياً: المدى الزمني المناسب لإجراءات الضبط الإداري

مما لا شك فيه أن الإنسان هو مصدر الحقوق والحريات جميعاً، فهي وضعت له وتطورت عبر التاريخ لأجله، وعليه إذا كانت مصلحة المجتمع تقتضي تقييد هذه الحقوق والحريات فإن هذا التقييد لصالح الإنسان نفسه، وأن حقوق الإنسان وحرياته كانت ومازالت نسبية في معناها وحدودها وتتأثر بالتغيرات الفكرية والظروف الزمانية³.

وكون أن الأصل العام تمتع الأفراد بحرياتهم ومزاولة نشاطاتهم إذا كانت لا يترتب عنها الإخلال بالنظام العام، فإن سلطات الضبط الإداري في حالة اتخاذها لتدابير وإجراءات ذات طابع الدوام تضيق تجاه ممارسة الحرية وذلك لتهديدها الدائم للحريات مما يترتب عليه حرمان الأفراد من حرياتهم ومزاولة نشاطهم⁴ أما في حالة اتخاذ سلطات الضبط الإداري لإجراءات ضبط مؤقتة لمواجهة الإخلال الوقتي بالنظام العام، فإن شدة تلك الإجراءات لها ما يبررها متى دعت إليها الضرورة الخاصة، إذ يتعين أن تكون الإجراءات ذات الطابع الدائم اخف وطأة على الحرية من الإجراءات ذات الطابع المؤقت.

¹ ومن أحكام القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد حكم مجلس الدولة الصادر في 07 جوان 1970 الذي قضى فيه بأن فيه رئيس البلدية الذي يمنع مرقصاً (Bal) بسبب إخلاله براحة الجيران، لا يمس مبدأ حرية التجارة والصناعة، إذا كان هذا المنع لا يشكل عائقاً أمام حرية استعمال نفس المرقص كمدرسة للرقص: louis ambert polise municipale jurisclesseur administratif fascicule 126-2annee1982'p26

² انظر عبد العليم عبد المجيد المشرف، المرجع السابق، ص 88

³ حلي إبراهيم الداقوتي، الأنظمة الإذاعية، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، العراق، 1985 ص 24

⁴ يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 164

ومن هنا يكون دور سلطات الضبط الإداري اتجاه الحرية لا يعني من حيث المبدأ التنظيم الدائم لها أو التحريم المطلق لها لأن هذا التدخل يعادل إلغائها خاصة وأن صيانة النظام العام في معظم الحالات لا تستلزم التنظيم الدائم للحرية أو الحظر المطلق لها، وإنما يكفي أخذ تدابير وقتية كفيلة بحماية النظام العام داخل المجتمع بشكل يسمح بممارسة الحرية، وعلى ذلك فإن سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة تكون بشكل مؤقت وجزئي وليس كلي ودائم.

وقد طبق مجلس الدولة هذا المبدأ في الكثير من أحكامه، إلا أنها ما قضى به في تأييد الحكم الصادر من سلطة الضبط الإداري والمتضمن منع توزيع الصحف والمجلات على منافذ الملعب (رولان جارو) أثناء تنظيم البطولة العالمية للتنس في فرنسا بإدعاء المحافظة على النظام العام، وذلك بعد ما تبين للمجلس أن القرار المذكور ينطوي على حظر دائم للحرية وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الإداري لذا فإنه يكون جديراً بالإلغاء¹.

ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن نجد حكم مجلس الدولة المتعلق بإقرار الغلق الإداري المؤقت حماية للسكينة العامة، ورفض الغلق الإداري النهائي بمخالفة القانون، ومما جاء في هذا الحكم "وأنه بعد الطعن المقدم من طرف السيد ب.م أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر القرار موضوع الاستئناف الحالي، وان المستأنف يتمسك خاصة بأن المستأنف عليه لم يحترم التزاماته التعاقدية، وكان ينظم سهرات تمتد إلى غاية الصباح وكانت تزج سكان المركب وتخل بالنظام العام إخلالا جدياً، حيث أنه وبغض النظر على أن المستأنف عليه مرخص له بتنظيم السهرات فإن سكان الأمكنة، أي المركب السياحي زوالدة كان بإمكانها طلب فسخ العقد، خاصة وأن للوالي الحق في الأمر بالغلق الإداري للمخمرة أو مطعم لا تتعدى 06 أشهر، بغرض الحفاظ على النظام وصحة السكان حفاظاً على الآداب العامة، وأن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات وأن الوالي عندما أقر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلى إشعار آخر دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 6 أشهر...."²

وبهذا يكون عنصر الزمن من العناصر المؤثرة في اختيار سلطات الضبط الإداري لوقت التدخل بالإجراء

الضبطي المتصل بالحفاظ على النظام العام³.

¹ أشار إليه عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق ص 241، 242، ومحمود عاطف البنا، الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام، مرجع سابق، ص 10

² مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 006195 بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث 2003، ص 96 وما بعدها

³ طارق الجيار، الملائمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري طبعة الأولى منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009 ص 126

ثالثاً: الظروف التي تصدر فيها إجراءات الضبط الإداري.

تختلف تدابير سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تفرض الظروف العادية على هيئات الضبط الإداري العديد من القيود والضوابط القانونية أثناء ممارستها لسلطتها في المحافظة على النظام العام، وذلك بشكل مستمر ومتطور، وتستخدم في سبيل هذه الغاية جملة من الوسائل القانونية التي تحد بها من ممارسة الأشخاص لحرياتهم فهي مقيدة بقواعد المشروعية وتلتزم بنطاق حدودها، فإذا خرجت عن تلك الحدود المرسومة لها، فإن أعمالها تعتبر غير مشروعة لتجاوزها السلطة ويجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة¹.

ففي ظل الظروف العادية تتقيد هيئات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية تقييداً تاماً بخلاف الأمر في ظل الظروف الاستثنائية، أين تميل سلطات الضبط الإداري إلى الاتساع، حيث تتحرر مؤقتاً من الخضوع إلى مبدأ المشروعية، ويجوز لها أن تتخذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة هذه الظروف حتى ولو خالفت قواعد المشروعية العادية لتحل محلها المشروعية الاستثنائية.

خاصة وأن الظروف الاستثنائية التي تطرأ على حياة الدولة تكون متعددة الصور ومختلفة المصادر تتصف بالفجائية وعدم التوقع، ومن خصائصها الخطورة وعدم الاستمرار، ومهما اختلفت هذه الظروف من حيث مصدرها أو صورها فإنها تتحد في الأثر أو النتيجة فهي تمثل خطر على كيان الدولة وبقائها، لذلك وجب إعلاء سلامة الدولة على كل الاعتبارات الأخرى بما فيها حريات الأفراد، ومن ثم تكون كل الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة في الظروف الاستثنائية حتى ولو خالفت في ذلك القانون مادامت تبتغي الصالح العام.

وموقف القضاء الإداري المدعم لسلطات الضبط الإداري يبدو أكثر وضوحاً عند قيام ظروف استثنائية وغياب نصوص قانونية تساندها وتوسع من اختصاصاتها، حيث تصدر أغلب أحكامه تتضمن الرغبة في مساندة هذه الهيئات الإدارية لتمكينها من استخدام كافة الوسائل المتاحة لمواجهة الموقف الذي يتعرض معه خطر حفظ الأمن والنظام العام.

وهذا ما كشف عنه مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام له أبرزها حكمه الصادر في 1944/01/07 في قضية LECOCO وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بعد أن احتل الجيش الألماني FECAMP خلال الحرب العالمية الثانية، هرب معظم سكان هذه البلدة، ولم يبق إلا عدد قليل من الأفراد لا يملكون أي موارد يتعايشون منها، ولقد دفع هذا الموقف عمدة المدينة إلى فرض تدابير اقتصادية غير منصوص عليها في

¹ عبد الله طلبة، الرقابة على أعمال الإدارة و القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1975-1976 ص 35

القوانين السارية وتتلخص هذه التدابير في فرض ضريبة على الصفقات التجارية والصناعية حتى يستطيع أن يزود هؤلاء الأفراد بالموارد التموينية، ولقد طعن بإلغاء الإجراء الذي اتخذته العمدة، غير أن المجلس الدولة، رفض إلغاء الإجراء واعتبره مشروعاً ذلك أن تضمن في حيثياته " حيث اتضح من التحقيق أن العمليات الحربية التي قد أوجدت في FECAMP في 13 يوليو 1940 حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة ، وحيث أنه بسبب استحالة اجتماع محلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف الاستثنائية القائمة، وأنه في تلك الظروف التي لا تسمح فيه أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياطات غير العادية التي خلفتها الأحداث، لذلك يكون مشروعاً مالجاً إليه عمدة FEACAMP في 13 يوليو 1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة.¹

ومن هنا تكون النصوص الدستورية والتشريعية وضعت لتحكم الظروف العادية فإذا طرأت ظروف استثنائية وأجبرت سلطات الضبط الإداري على تطبيق هذه النصوص هذا حتماً يؤدي إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى مع نية واضعي تلك النصوص العادية ، عندئذ تتمكن سلطات الضبط الإداري من اتخاذ إجراءات عاجلة تخرج عن إطار القوانين العادية ومبدأ المشروعية لأن حماية المشروعية تقتضي قبل كل شيء وجوب استمرارية الدولة وبقاء كيائها.

الفرع الثاني: أثر الظروف المكانية على سلطة الضبط الإداري

يشكل مكان الخطر الذي يهدد النظام العام أحد محاور سلطة الضبط الإداري في اختيار وقت التدخل لصيانة النظام العام، فطبيعة النشاط واتصاله بدرجة التهديد لعناصر النظام العام يتحكم في تدخل سلطة الضبط الإداري فنجد أن سلطات الضبط الإداري بشأن الصفات التي تمارسها في الأماكن الخاصة تضيق بينما تتسع في الأماكن العامة بالنسبة إلى ممارسة الحريات العامة للأفراد.

وبالتالي فإن القيود التي تضعها سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحرية تختلف ضيقاً واتساعاً تبعاً لما إذا كانت الحرية تمارس في نطاق الأماكن الخاصة أو الأماكن العامة ، ذلك ان سلطة الضبط الإداري إزاء النشاط الفردي لا تختلف كذلك باختلاف الظروف المحيطة بهذا النشاط من حيث الزمن فقط، بل تختلف كذلك باختلاف المكان الذي يمارس فيه هذا النشاط، وهذا ما سوف نفصل فيه على النحو الآتي:

¹ عادل أبو الخير محمد، المرجع السابق، ص 395

أولاً: أثر المكان الخاص في تدخل سلطة الضبط الإداري:

إن المحافظة على خصوصية الفرد وحقه في الاحتفاظ بأسراره الخاصة، كحقه في خصوصية سكنه اتصالاته صارت من المكتسبات التي تعني بها القوانين الدولية قبل القوانين الداخلية للدول، وذلك إعلاء للحقوق والحريات، ومن هذا المنطلق تتحدد سلطات الضبط الإداري في أقل نطاق حينما يكون الأمر في الأماكن الخاصة عنه في الأماكن العامة،

فالمسكن الخاص ليس محلاً لممارسة سلطة الضبط، وبالتالي لا يجوز لها أن تتدخل في المسكن الخاص إلا بالقدر اللازم ووفقاً للنصوص القانونية والمبادئ الدستورية المتعارف عليها والمنظمة لتلك الحالات¹. فالأماكن الخاصة كالمنازل تقل بشأنها مقتضيات المحافظة على النظام العام لأن سلطة الضبط الإداري محدودة للغاية في التدخل بالإجراء الضبطي عندما يتعلق إجراء التدخل بمكان خاص متصل بالحرية الشخصية للإنسان وعلى خلاف ذلك تميل إلى التضخم والانتساع إزاء تصرفات الأفراد على الأماكن العامة إذا اتصل الإخلال بالنظام العام بها².

ومن هنا تكون إجراءات سلطات الضبط الإداري ضعيفة اتجاه الأماكن الخاصة حفاظاً على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، فهي لا تستطيع فرض إجراءات إيجابية تحد بها من حق الفرد في أن تكون له حياته الخاصة، وكل ما تملكه سلطة الضبط الإداري في هذا المجال هو تحديد هدف معين على الأفراد ألا يحيدوا عنه ثم يترك لهم حرية التصرف بشرط عدم المساس بالهدف الموضوع، فعلى سبيل المثال حرية استعمال المسكن خاص مضمونة للأفراد بشرط ألا تهدد النظام العام أو الصحة أو السكينة العامة³.

وتطبيقاً لذلك نجد مثلاً ممارسة الشعائر الدينية تكون في الأماكن الخاصة بهذا الغرض وهي دور العبادة، تكون سلطة الضبط الإداري داخلها ضيقة جداً، فلا يجوز ممارسة السلطات الضبطية داخل دور العبادة إلا استثناءً وفي أضيق الحدود، لذا قضى مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته بإلغاء المقرر الإداري المتضمن منع قداس ديني في أحد الفنادق الخاصة وبمنع دخول الأهالي وذلك خوفاً من مخاطر الحريق⁴.

¹ طارق الجيار، المرجع السابق، ص 130، عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 231

² توكيف شحاته، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، مصر 1955، ص 368

³ سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 94

⁴ نعيم عطية، المرجع السابق، ص 209.

ثانياً: أثر المكان العام في تدخل سلطة الضبط الإداري.

يعتبر المكان العام بوجه خاص مجالاً لتدخل سلطة الضبط الإداري، إذ تتسع سلطة الضبط الإداري تجاه تقييد ممارسة الحريات العامة في الأماكن العامة بالنظر إلى ما يتطلبه ذلك من ضرورة وجود سلطة ضبط إداري تنظم ممارسة الحريات العامة لأنه لو تركت ممارسة الحريات العامة دون تنظيم لساتد الفوضى وطفغ المصلحة الشخصية على المصلحة العامة ولا شك أن ، الشيء هذا يحول الأمر إلى فوضى¹. ولأهمية المكان العام بالنسبة لإجراءات الضبط الإداري فقد ألحق الفقيه ليون ديغي على أنه " إذا أريد للحرية أن تمارس في الأماكن العامة أو الطرق العامة والملحقات التابعة لها وهي أماكن مخصصة بطبيعتها لمزاولة بعض مظاهرها، أو في المحافل التي يخشاها الجمهور فإن من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضابط محكم لا يقصد منه كبت الحرية وإنما متجه نحو كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام². ويلاحظ أن تأثير العامل المكاني ، يمكن أن يظهر بصورة واضحة في إجراءات الضبط الإداري التي يتم اتخاذها بصدد حرية الاجتماعات العامة وكذلك حرية التظاهر ، إذا إن الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط الإداري إنما تكون أقل شدة بالنسبة إلى الحقوق والحريات التي يمارسها الأفراد في الملك الخاص ، مقارنة كما هو عليه الحال بالنسبة للحقوق والحريات التي تمارس في الأملاك العامة كالطرق العامة³. ومن هذا المنطلق يجوز مثلاً لسلطات الضبط الإداري تنظيم الاجتماعات العامة لمنع الإخلال أو التهديد بالنظام العام وتحديد وسيلة التدخل الملائمة ، شريطة عدم التعسف في استعمال السلطة ، فإذا سمحت سلطات الضبط الإداري بالاجتماع لطائفة من القوى السياسية، فسلطة الضبط الإداري اختيار وسيلة تأمين الاجتماع وتحديد المكان الذي من خلاله يتم منع تهديد النظام العام ، فإذا رأت سلطة الضبط الإداري أن الاجتماع قد يثير اضطراباً للأمن العام، أو يشير لإمكانية حدوث تهديد لنظام العام، كان لا بد من فض الاجتماع إذا كان ذلك الوسيلة الوحيدة لمنع التهديد⁴.

ولقد أثرت الاعتبارات الخاصة بالإقليم أمام مجلس الدولة الفرنسي في دعوى Houphoue-BoiGNy بتاريخ 19-06-1953، فقد قضى المجلس في تلك الدعوى بمنع عقد أحد المؤتمرات في الأراضي الإفريقية، مستنداً في ذلك أن سلطة الضبط الإداري مع اتساع الإقليم الذي يجب أن يتوفر فيه الأمن ، لم يكن لديها قوات كافية لحفظ النظام العام ، ولأنه في تلك الأحوال ونظراً لأن الاجتماع المزعم عقده سيتم بالضرورة ولو

¹ عاشور سليمان شوايل ، مسؤولية الدولة عن أعمال للضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً ، الطبعة الأولى، دار

النهضة العربية ، القاهرة، مصر 471

² محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 164

³ نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية ، المرجع السابق ص 32.

⁴ يامة إبراهيم ، المرجع السابق، ص 166

جزئياً على الأقل على الطريق العمومي بسبب الأحوال التي تم فيها تنظيمه ، لذلك يمكن لحاكم فولتا العليا والمدير ولعمدة البلدية في Bobo-Dioulasso أن يمنعوا عقد اجتماع المؤتمر المذكور سواء على أرض البلدية أم على مجموع أراضي فولتا، ولنفس الاعتبارات السابقة ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في دعوى Bucard بتاريخ 1936/12/23 برفض الطعن المقدم من قرار الحاكم الإقليمي بمنع الاجتماعات التي تقام في نقطة متفرقة من مقاطعة على الحدود حيث لم يكن لدى حاكم إقليم قوات الضبط الإداري الكافية لضمان حفظ النظام العام¹.

ولا بد من الإشارة في هذا الصدد بأن الإجراءات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري صحيح تتسع في الأماكن العامة عنها في الأماكن الخاصة ، لكن هذا لا يؤدي حتماً للقول بمشروعيتها ، إذ قد يكون إجراءاتها غير مشروعة حتى ولو فرضت في مكان عام وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في دعوى الاتحاد الوطني للمصورين الفوتوغرافيين، فلقد قام بعض العمدة بمنع ممارسة مهنة التصوير الفوتوغرافي في الشوارع وكانت المحاكم القضائية التي نظرت في الدفع بعدم شرعية تلك الإجراءات قد اتجهت إلى التسليم بشرعية هذا المنع، وعلى العكس من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقر لسلطات الضبط الإداري في منع ممارسة المصورين الفوتوغرافيين من نشاطهم في الشوارع العامة. ذلك لأن المجلس يرى انه يمكن أن يمنعوا ممارسة ذلك النشاط في أماكن معينة وساعات محددة من الزمن تفادياً لازدحام المرور، وبالتالي لا تملك سلطات الضبط الإداري المنع الكلي لمزاولة النشاط في مكان عام، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسي أي نفس نهج مجلس الدولة².

وتأسيساً على ما تقدم، فإنه في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحريات العامة تتسع سلطات الضبط الإداري إلى حد ما مقارنة بحالة التي تكون هناك نصوص قانونية تنظم الحرية، إلى أن هذا لا يعني أنها محررة من كل الضوابط وان الحريات العامة أصبحت تحت رحمة ما تقرره هذه السلطات بدون قيود، بل على العكس من هذا فهي مقيدة بجملة من القيود ومرسومة بعدة حدود أبرزها ضرورة مراعاة الهدف من الإجراءات الضبطية ، وهو المحافظة على النظام العام، فضلاً عن التزامها بعدم اتخاذ أي تدابير من شأنها خنق الحرية وإعدامها ، خاصة وأنها تملك سلطة تنظيمية اتجاهها لا سلطة تحريم ، ومن هنا لا يجوز للسلطات الضبط الإداري أن تحرم ممارسة حرية ما بشكل كلي وإنما يكفي أن يكون تحريم نسبي وجزئي، لأن التحريم الكلي للممارسة الحرية يكون من اختصاص المشرع وحده طبقاً لقاعدة توازي الأشكال .

¹ عليان بوزيان ، المرجع السابق، ص328

² عادل أبو الخير محمد، المرجع السابق، ص 358-359

المطلب الثالث: مظاهر تأثير الحريات العامة بسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تتأرجح مظاهر تأثير الحريات العامة من سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية بين ثلاثة أنظمة قانونية تسود العالم، فأولها يدعى بالنظام القومي ينتشر في الدول الليبرالية بحيث يكون فيه الفرد يتمتع بكامل حقوقه ويمارس كافة حرياته دون قيود إدارية أو ضوابط تنظيمية شرط عدم تعدي حدود القانون، ومنه تكون فيه ممارسة الحرية بصفة مطلقة لكن في إطار القانون، أما النظام الثاني فهو النظام الوقائي الضبطي ويكون الفرد فيه مقيدا في ممارسة حريته بأسلوب الإذن والترخيص المسبق وبالتالي ممارسة الحريات العامة تكون موقوفة على درجة الإخلال بالنظام العام، لأن صيانة النظام العام أولى في هذا النظام من ممارسة الحرية، وبذلك تكون ممارسة الحرية مقيدة بمدى خطورتها على النظام العام، وأخيرا النظام الوسطي بين قمع ممارسة الحرية وبين أتاحتها على إطلاقها، فهو نظام يهدف لتحقيق التوازن بين صيانة النظام العام وممارسة الحرية بشكل منظم، وهو النظام الأكثر شيوعا في الفكر الديمقراطي المعاصر.

ومن هنا تتخذ سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة زمن الظروف العادية قصد حفظ النظام العام صورا متعددة تتفاوت حسب قيمة الحرية من جهة الظروف والملازمات التي تحيط بها من جهة أخرى فضلا عن درجة خطورة تهديد النظام العام، كل هذا يكون له تأثير على نوع الأسلوب المستخدم في مواجهته

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مدى تأثير ممارسة الحريات العامة من استخدام سلطات الضبط الإداري لأسلوبي المنع والترخيص المسبق مع تطبيق حريتي المعتقد والتظاهر أنموذجا (الفرع الأول) وأسلوبي الأخطار وتنظيم النشاط مع تطبيق حريتي الاجتماع والتنقل أنموذجا (الفرع الثاني)

الفرع الأول: اثر أسلوبي المنع والترخيص المسبق على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية

تملك سلطات الضبط الإداري في إطار اختصاصها الحق في إصدار تدابير ضبطية بهدف وقاية النظام العام، تكون في شكل أوامر فردية أو قرارات تنظيمية يمكن أن تصل إلى حد منع ممارسة الحرية أو مزاولة النشاط ما بواسطة أسلوب الحظر (المنع) أو اشتراك موافقة مسبقة من طرف سلطات الضبط الإداري قبل ممارسة الحرية عن طريق ما يسمى بأسلوب الترخيص المسبق.

ولا شك أن هذين الأسلوبين من أكثر الأساليب مساسا بالحريات العامة لذا نحاول في هذا الفرع تسليط الضوء عليهما من خلال إبراز مدى تأثيرهما على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية على النحو التالي:

أولاً: اثر أسلوب المنع على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية (حرية المعتقد أنموذجاً)

يعد المنع أحد الأساليب الوقائية، كونه إجراء ضبطي يهدف الى منع نشاط معين قصد حماية النظام العام، غير أنه لا يمكن أن يكون هذا المنع مطلقاً لأن ذلك إلغاء ومصادرة للحرية والذي هو من اختصاص المشرع وليس سلطات الضبط الإداري، ومن ثم يكون المقصود به هو المنع النسبي المتناسب مع حال الظروف المكانية والزمانية المحيطة بممارسة الحرية من جهة¹.

وقيمة الحرية وأهميتها من جهة أخرى، لأن الحريات ليست على درجة واحدة في الأهمية ، إذا أن هناك حقوق وحريات ما تعد أساسية من بينها الحريات الشخصية كونها تعد شرط لوجود غيرها من الحريات الفردية والسياسية على حد سواء ، فهي حقوق فردية ومادية جسمانية وبدنية ترتب التزاماً سلبياً على سلطات الضبط الإداري بعدم التعرض لها تقييداً أو تنظيمياً².

وهي تشمل تطبيقات متعددة منها حرية السلامة الجسدية ، وحرية التنقل وحرية العقيدة ، أي حرية إظهار الإنسان لدينه ومعتقده، وهذا ما أكدته العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 ، حيث عرف في صلبه تعريفاً منفصلاً لحرية العقيدة وتحديد في المادة 18 منه والتي نصت على " لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحرياته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرية في إظهار دينه ومعتقده بالتقيد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم ، بمفرده أو مع جماعة وأمام الملا أو على حدة، ولا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين ما أو حريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره"³، كما لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه ومعتقده إلا للقيود التي يفرضها القانون ، وتكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحريةهم الأساسية.

وعلى الرغم من أن الجزائر لم يسبق لها أن واجهت مشكلة بصدد حرية المعتقد إلا تلك الحالات التي ثارت على صعيد حرية الفكر والاعتقاد بسبب التباين بين الأغلبية المسلمة وغيرهم ممن لا يدينون بالإسلام، لكن هذه الحالات لم تكن في المستوى الذي يستدعي تدخل الدولة للتصدي للموضوع بموجب نصوص دستورية أو قواعد قانونية بل اكتفت بالنص على ما يناسب المرجعية الحضارية للدولة على اعتبار أن أغلبية الشعب المكون لها يدينون بالإسلام ضف إلى ذلك مرجعيتها التاريخية انطلاقاً من ثورة التحرير هدفت إلى

¹ عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 279

² عبد الله محمد حسين، الإسلام وحقوق الإنسان للفردية، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، مصر، 1999 ، ص 15

³ إسعاد عكست، حرية العقيدة في الجزائر بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية ، مجلة التشريعية والاقتصاد، جامعة جيلالي

اليابس، بسيدي بلعباس الجزائر، ص 159

تحقيق الاستقلال الوطني بإقامة الدولة الجزائرية ديمقراطية اجتماعية ذات السيادة ضمن المبادئ الإسلامية تحترم فيها جميع الحريات الأساسية دون تمييز عرقي أو ديني، وهو ما نص عليه بيان أول نوفمبر 1954¹، وقد عملت الدولة فعلا في إطار تجسيد أهدافها على تضمين دساتيرها جميعا نصوص تؤكد على ضمان حرية المعتقد تماما كما تمسكت بالنص على أن الإسلام دين الدولة².

وكون حرية المعتقد كانت ولا زالت ليومنا هذا مطلبا ملحا لدى كل شعوب العالم، ضف إلى ذلك وجود جمعيات وطنية تنشط في فلك فرضها، إضافة إلى المنظمات الدولية غير الحكومية التي تنسق مع الأمم المتحدة وتقدم لها تقارير على مستوى الهيئات المعنية بمراقبة حقوق الإنسان، هذا كله الشيء الذي دفع بالدولة لتقديم مزيد من التنازلات فيما يتعلق بحرية العقيدة بذريعة التزامها باحترام أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تولد عنه مزيدا من الاهتمام ومعالجة بقدر أكبر من الجدية وهو ما تحقق بإصدار الأمر رقم 03-06 المتعلق بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين³، وما جاء به المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نصت المادة 51 منه على لا مساس بحرية الرأي، حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون، تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو اديولوجي، ولا شك أن دسترة موضوع حرية العقيدة وممارستها من دون تمييز فضلا عن مسؤولية الدولة عن حماية أماكن العبادة، يعد نقلة نوعية وخطوة كبيرة في مجال تكريس الحريات العامة وضماناتها. ومن تطبيقات استخدام أسلوب المنع من قبل سلطات الضبط الإداري على ممارسة حرية المعتقد في الجزائر، نجد القرار الإداري رقم 1290 المؤرخ في 18 سبتمبر 2019 الصادر عن والي ولاية تيزي وزو، والرامي إلى منع ممارسة الشعائر الدينية على مستوى كنيسة بوغني وغلقتها والواقعة في إقليم الولاية، وجاء قرار المنع بعد معاينة ودراسة حالة الكنيسة، والتي هي عبارة عن مستودع كبير بإحدى الترقيات العقارية تم فتحه منذ أكثر من خمس سنوات بطريقة غير شرعية، وكان الإقبال على الكنيسة كبير جدا من طرف المنصرين لاسيما العائلات من بوغني و واضعيه وذراع الميزان.

¹ انظر الموقع الرسمي لرئاسة الجمهورية: <http://www.el-mouradia.dz/arabe/sybole/textes/1nov54.htm>

² إذ نصت المادة 04 من دستور 1963 على أن الإسلام دين الدولة وتضمن الجمهورية لكل فرد احترام أرائه ومعتقداته وحرية ممارسة الأديان " ونصت المادة 53 من دستور 1976 على أنه " لا مساس بحرمه المعتقد ، ولا بحرية الرأي "، ونصت المادة 35 من دستور 1989 على أنه " لا مساس بحرمه حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي، وحافظ دستور 1996 على نفس الصياغة لهذا النص في المادة 36 منه.

³ الأمر رقم 03-06 المتعلق بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، المؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق لـ 28 فبراير 2006، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادرة في 01 صفر 1427 الموافق لـ 01 مارس 2006، واستكمالا لتطبيقاته صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-135 المؤرخ في 19 ماي 2007 المحدد لشروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 33 الصادرة بتاريخ 20 ماي 2007.

وتطبيقا للإجراءات التي نص عليها الأمر رقم 03-06 المتعلق بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، والمتضمن حظر فتح أماكن سرية لممارسة الشعائر الدينية، فضلا عن الشكاوي المكررة من طرف المواطنين في هذا الشأن أصدر والي الولاية هذا القرار، ليقوم الأفراد الذين كانوا يمارسون الشعائر الدينية داخل هذه الكنيسة برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية ضد الولاية (تيزي وزو) ممثلة في شخصها المسؤول الأول والذي صدر منه القرار الإداري السيد الوالي (محمود جامع) وهذا على اثر أقدمه على غلق الكنيسة ومنع ممارسة الشعائر الدينية فيها، مطالبين المحكمة بإلغاء قرار الوالي التعسفي، كونه يمنع ممارسة حرية المعتقد المكفولة دستوريا.

والمحكمة الإدارية لولاية تيزي وزو قضت بدورها بتأييد قرار الوالي مبررة ذلك فإن قرار الوالي جاء تطبيقا للقانون رقم 03-06 سالف الذكر.¹

في انتظار القرار من مجلس الدولة وذلك بعد استئناف المدعى حكم المحكمة الإدارية ضد المدعي عليه. ومن مظاهر تأثير أسلوب المنع المستخدم من طرف سلطات الضبط الإداري على ممارسة حرية المعتقد في فرنسا نجد ما قرره كل من المشرع والقضاء الفرنسي من منع الموظفين والعاملين في القطاعات العامة من ارتداء الألبسة أو الشعارات الدينية أو منح سلطات الضبط الإداري إمكانية منع المظاهر الدينية في المؤسسات التعليمية، دون أن يراعي ضرورة التمييز بين الحرية الدينية التي لا تشكل بطبيعتها موجبا دينيا يمكن التخلي عنه دون أي حرج وبين الشعارات التي تعتبر ركنا أساسيا في عقيدة الشخص يترتب التخلي عنها مساسا بأصل من أصول دياناته وعقيدته، وهو ما يمثل منعا صريحا لحرية المعتقد وحرية التعليم معا، لأنه عندما يوضع الشخص في موقع المفاضلة بين التخلي عن الالتزام الديني وبين دخول المدرسة لتعليم، فإنه حتما يختار التخلي عن الدراسة حفاظا على التزامه الديني، ولا شك أن هذا يمس بالإضافة إلى حرية المعتقد حرية التعليم.

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه تحديدا في قضية الطالبة التي رفضت المشاركة في درس التربية البدنية بحجة ارتدائها للحجاب قضى في البداية بموقفه الراسخ من حرية الأديان والمعتقد لكنه أشار أنه لا يترتب على حمل العلامات الدينية الظاهرة أن شكل أداة للضغط أو استفزاز أو تمرد أو دعامة تمس بفقدان أو حرية التلاميذ أو بقية أعضاء الجسم التربوي، أو تعيق السير الطبيعي لنشاط التعليم أو الدور التربوي للتعليم، مركز في آخر حيثياته أن لا يصاحب ذلك اضطراب في النظام داخل المؤسسة التعليمية أو في المساس بالسير الحسن للمرفق العام.

¹ أنظر إلى المادة 7 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، تتم الممارسة الجماعية للشعائر الدينية في البنايات المخصصة لذلك دون غيرها وتكون عامة وظاهرة المعالم من الخارج.

وجدير بالإشارة أن فرنسا منذ 1905 أصبحت دولة علمانية إذ لا تعترف بأي دين رسمي وتحترم كل الديانات، لذلك في بعض الحالات كان مجلس الدولة الفرنسي لا يوافق المؤسسة التعليمية على قراراتها في حظر ممارسة الشعائر الدينية أو لبس الحجاب إلا إذا كان يترافق مع ارتداء الحجاب اضطراب في النظام العام، ولعل أشهر أحكامه في هذا الإطار قضية تعود لسنة 1989 وذلك عندما دخلت الفتيات سميرة وليلى وفاطمة إلى مدرستهن وهن مرتديات للحجاب وهذا ما أدى إلى طردهن من المدرسة ، إلا أن وزارة التربية رفضت البت في هذه القضية وطلبت رأي مجلس الدولة الفرنسي فأصبحت الجمعية العامة لمجلس الدولة وأصدرت فتواها الشهيرة التي مضمونها " أن حمل التلاميذ للشعارات التي تظهر انتمائهم لديانة ما، لا تشكل بداية تعارضا مع مبدأ العلمانية، ومنذ هذه الفتوى استقر اجتهاد مجلس الدولة على قاعدة أن للتلاميذ الحق في إظهار انتمائهم الديني سواء بلبس الحجاب أو حمل الصليب أو رفع القلنسوة .

ورغم هذا القرار الجريء من مجلس الدولة إلا أن موقفه يبقى متذبذبا في قضايا أخرى بسبب الدور المؤيد للسياسية العلمانية الفرنسية.¹

ثانيا: أثر أسلوب الترخيص المسبق على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية (حرية التظاهر أنموذجا)

يعتبر أسلوب الترخيص المسبق احد أساليب الضبط الإداري الأقل خطورة على ممارسة الحريات العامة، كونه لا يصل إلى درجة الحظر المطلق أو الجزئي للحرية أو النشاط، وإنما تقتصر على اشتراط بعض الشروط لتمكن من مزاوله النشاط أو الحرية وهي ضرورة الحصول على ترخيص أو إذن قبل القيام بممارسة النشاط فعلا، ومن هنا تملك سلطات الضبط الإداري الحق في أن تقوم بوضع شروط معينة يجب توفرها في طالب الترخيص حتى تمنحه الإذن أو الترخيص بممارسة النشاط،² وتكون مقيدة في ذلك بأحكام الدستور والقانون ، فلا يجوز لها ان تفرض مثل هذا الترخيص ما لم يقره الدستور والقانون.

ولعل الحكمة من فرض نظام الترخيص تكمن في ضرورة إتاحة الفرصة لسلطات الضبط الإداري للتدخل مقدما في الأنشطة التي ترتبط ممارستها بالنظام العام، وذلك حتى تتمكن هذه السلطات من اتخاذ

¹ عليان ، بوزيان، المرجع سابق ص547-546

² وهنا تكون سلطات الضبط الإداري مقيدة وليست مخيرة في رفض أو منح الترخيص، بمعنى أنه يجب على سلطات الضبط الإداري أن تمنح هذا الإذن او الترخيص لكل من توفرت فيه الشروط المطلوبة للحصول على هذا الترخيص وعلى ذلك إذا قامت سلطات الضبط الإداري بمنح الإذن أو الترخيص لبعض من توافرت فيهم الشروط دون البعض الأخر من الأفراد ممن توافرت فيهم هذه الشروط أيضا، فإن قرارها برفض الترخيص لمن توافرت فيهم الشروط يعتبر غير مشروع لإخلاله بمبدأ المساواة بين الأفراد عند قيامها برفض أو منح الترخيص، ومن ثم لا يجوز لها أن تمنحه لبعض الأفراد وترفض لمنحه للبعض الأخر طالما كانت ظروفهم متشابهة وتوافرت فيهم جميعا الشروط المطلوبة لمنح الترخيص، انظر محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري ، ص 387 169

الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الأخطار التي قد تنجم عن ممارسة هذه الأنشطة في كل حالة على حدة تبعا لظروفها من حيث الزمان والمكان،¹ وعليه فإنه يمكن تكييفه على أنه مجرد إجراء تنظيمي يستهدف تقييد الأفراد بالحصول على إذن أو ترخيص سابق من الجهة الإدارية المختصة.

ويترتب على أسلوب الترخيص عدة آثار على ممارسة الحقوق والحريات منها ضرورة صدور قرار إيجابي أو صريح من السلطة الإدارية المختصة ، وبالتالي لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب الحصول على الترخيص واعتباره كافيا لممارسة النشاط ، حتى ولو كان القانون قد حدد مدة معينة للرد على طلب الترخيص ولم ترد سلطات الضبط الإداري على الطلب في الأجل المحدد، لأن المقصود بتحديد مدة معينة للبت في طلب الترخيص مجرد حث سلطات الضبط الإداري على سرعة التصرف فيه دون أن يترتب على تراخها أو امتناعها عن الرد على طلب الترخيص في المدة المحددة ، وانقضاء هذه المدة دون صدور قرار إيجابي بالترخيص لا يعتبر موافقة ضمنية على الترخيص بمزاولة النشاط، كما تملك سلطات الضبط الإداري إمكانية سحب التراخيص أو التعديل فيها في أي وقت متى اقتضت المحافظة على النظام ذلك السحب أو التعديل.²

ولقد اشترط القانون في الأفراد لمزاولة بعض الحريات العامة أو النشاطات الفردية ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من قبل سلطات الضبط الإداري المختصة قصد ممارسة هذه الحريات أو الأنشطة خاصة منها التي قد يشكل القيام بها إمكانية حصول انتهاك بالنظام العام داخل المجتمع من أبرزها حرية التظاهر باعتبارها عنصر من عناصر حرية التجمع وفي ذات الوقت تكملة لحرية الاجتماع حيث تعد متنفسا عما يختلج في صدور أعضاء التنظيم إذا ما ضاق بهم الوضع ولم يستمع لهم أو تلبى السلطات مطالبهم ، فهي بمثابة لفت نظر السلطة والرأي العام على حد سواء إلى موضوع ذي أهمية يمكن أن يشكل من خلاله رأي عام وطني مما قد يكون سببا في أن تعيد السلطة النظر في موضوع ما، فهي عبارة عن اجتماع لعدة أشخاص في الطريق العام قصد التعبير الجماعي عن الرأي في شكل مسيرات ومواكب بصورة صفوف منظمة أو أعمدة متوازية ، مع حمل رايات ولافتات إعلامية، تكون وسيلة التعبير عن المتظاهرين ، إذن هي لا تقتضي نقاشا ولا تبادل أفكار كما هو الحال في حرية الاجتماع وإنما تهدف التعبير عن رفض لرأي معين أو موقف سياسي أو قبول لذلك الرأي أو الموقف .

¹ سعد الدين شريف ، أساليب الضبط الإداري ، المرجع السابق ص29

² لأنه لا يترتب على الترخيص أي حقوق مكتسبة لا للمرخص له أو الغير ، وكل ما يترتب عنه هو إزالة الموانع القانونية التي تحول دون ممارسة الأنشطة التي يقدر المشرع ممارستها خطرا على المجتمع ومن ثم أخضعها لنظام الترخيص انظر عاطف البنا الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص404

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الحرية بموجب القانون 89-28 المتعلق بالاجتماعات العمومية والمظاهرات، وعرفت المادة 15 منه المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي على أنها "مواكب والاستعراضات أو تجمهرات الأشخاص وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي ويجب أن يصرح بها، لا تجرى المظاهرات ذات الصبغة السياسية أو المطلبية على الطريق العمومي إلا في النهار، يجوز أن تمتد المظاهرات الأخرى إلى غاية التاسعة ليلا"¹، ويلاحظ على هذا التعريف أنه جاء بتعداد أوجه ومظاهر حرية التظاهر دون تمييز بين هذه الحالات، غير أن الفقه يعتبر المظاهرات تجمع أشخاص بصفة ثابتة أو متحركة في صفوف منظمة ومتساوية من أجل التعبير جماعيا وعلنيا وحضوريا عن وجهات نظرهم المشتركة في مسألة تهمهم، ومن أشهر صورها الاستعراض المثير الذي يعرض على الجمهور في الطريق العمومي².

ولقد استدرك المشرع هذا الأمر في القانون رقم 91-19 من خلال استبعاد التجمهر من وصف المظاهرة بنص المادة 19 منه " كل مظاهرة تجري بدون ترخيص أو بعد منعها تعتبر تجمهرا³ وهو ما جرّمته المادة 97 من القانون العقوبات والتي اعتبرت التجمهر كل تجمع في مكان عام أو في طريق عام"⁴ مخصص للاستعمال العمومي لم يستجيب لنداء السلطة بالتفرق بعد إنذارهم، بحيث يصرون على مخالفة الأوامر الموجه إليهم. ونظرا لخطورة هذه الحرية على أمن واستقرار الأفراد خوفا مما قد يصاحبها من مساس بالنظام العام قيدت ممارستها بجملة من الشروط أهمها ضرورة الحصول على ترخيص مسبق وهذا حسب نصت عليه المادة 15 من القانون رقم 91/19 سالف الذكر ".... تخضع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق...." ويشترط في طلب الترخيص ما يلي⁵:

1. يجب أن يقدم طلب الترخيص للوالي قبل 8 أيام كاملة على الأقل قبل التاريخ المحدد للمظاهرة ويتضمن ما يلي:

¹ قانون رقم 89/28 المؤرخ في 31/ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية عدد 04 الصادرة في 24/01/1990

² حكمة ناجي، المرجع السابق، ص 27

³ القانون رقم 91-19 المؤرخ في 12-12-1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 62 الصادرة في 12-12-1991

⁴ المقصود بالطريق العام حسب الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون رقم 89-28 سالف الذكر هو كل شارع أو طريق أو جادة أو نهج أو ساحة أو سبيل من سبل المواصلات المخصصة للاستعمال العمومي.

⁵ أنظر المادة 17 من القانون رقم 91/19 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية

صفة المنظمين وتتضمن :

- أسماء المنظمين الرئيسيين وألقابهم وعناوينهم .
- يوقع على الطلب ثلاثة منه يتمتعون بحقوقهم المدنية والسياسية .
- الهدف من المظاهرة.
- عدد الأشخاص المتوقع حضورهم والأماكن القادمين منها.
- اسم الجمعية أو الجمعيات المعنية .
- 2. المسلك الذي تسلكه المظاهرة.
- 3. اليوم والساعة اللذان تجري فيهما والمدة التي تستغرقها .
- 4. الوسائل المادية المسخرة لها .
- 5. الوسائل المقررة لضمان سيرها من انطلاقها إلى غاية التفرق المتظاهرين.

وباستيفاء هذه الشروط المطلوبة قانونا في ملف الترخيص، يسلم الوالي فوراً بعد إيداع الملف وصلاً بطلب الترخيص، ولا يعتبر هذا الوصل بمثابة ترخيص بإجراء المظاهرة وإنما يجب على الوالي إبداء قراره بالقبول أو الرفض كتابياً خلال خمسة أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجراء المظاهرة، ويجب على المنظمين إظهار الرخصة للسلطات كلما استدعت ذلك¹.

وهنا يملك الوالي سلطة تقديرية في منح أو رفض الترخيص وما يعيب ذلك أنه غير مقيد ببيان أسباب الموجبة لرفض الترخيص بالمظاهرة، خاصة وإن فكرة النظام العام كثيراً ما استخدمت لحماية أشخاص السلطة وتفادي قلب نظام الحكم في الدولة، أو ما يعرف بالنظام العام السياسي، حيث أثبت الواقع السياسي أن فترات الضغط السياسي كثيراً ما تكون سبباً لمنع إقامة مظاهرة عمومية لاسيما وأن هذا الأخيرة تخضع لتطويق وقمع صريح كونها تمثل وسيلة جماعية للضغط على سلطة ممارستها تجعل إمكانية انتهاك النظام العام داخل المجتمع أكبر.

¹ وما يلاحظ على هذه البيانات أنها تتسم بالتشديد والتقييد، حيث يعد من الصعوبة يمكن تحديد عدد الأشخاص المتوقع حضورهم والأماكن القادمين منها، وأيضاً تحديد المدة الزمنية التي تستغرقها المظاهرة، فإذا كان بالأماكن ذلك كنا أمام اجتماع خاص وليس مظاهرة، كما ينهنا الفضول حول الحكمة من تحديد الأماكن القادمين منها، طالما أن المظاهرة تعد وسيلة اجتماعية هدفها التعبير عن الرأي حق إلى ذلك إجبار المنضمون للمظاهرة تحمل مسؤولية ضمان سيرها من بدايتها إلى حتى انتهائها، وتسخير الوسائل المادية لذلك، وفي حقيقة الأمر يجب على سلطات الضبط الإداري المختصة بصفتها المرخص لممارسة المظاهرة يقع على عاتقها التزاماً من حيث مسؤوليتها عن حفظ النظام العام في الدولة داخل المجتمع، وكفالة ممارسة الحقوق والحريات، وبمقتضى ذلك فهي تقوم بهذه المهام، ولا يرهق عاتق المنظمين بمسؤوليات تفوق طاقتهم مما يضعهم تحت المساءلة القانونية في حالة الإخلال بهذه الالتزامات مما يجعل الأفراد في خوف من الأقدام على تنظيم ممارسة هذه الحرية، أنظر المادتين 20 و 20 مكرر 1 من القانون رقم 91-19 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية سالف الذكر

فبرغم من مشروعية وجدية هذا التنظيم المحكم والصارم للحرية التظاهر كونها تمارس في طريق العام، الشيء الذي قد يشكل بموجبه إخلالا بالنظام العام وهو الأمر الذي جعل من سلطات الضبط الإداري في كثير من الأحيان ترفض منح ترخيص لإقامة مظاهرة عمومية متضرعة بتهديد النظام العام، وأمام هذا الحضر شبه مطلق لم تجد الطبقة السياسية ومنظمات المجتمع المدني في أغلب الأحيان إلا القيام بمظاهرات دون طلب الترخيص بل وبعد صدور القرار بمنعه ومن أشهر تلك المظاهرات التي منعها وزارة الداخلية والتي أبى منظومها إلا القيام بالمسيرة الشعبية المساندة للانتفاضة الفلسطينية والتي دعت إليها بعض الأحزاب النسوية للتيار الإسلامي كحركة حماس وحركة النهضة وحركة الإصلاح وحزب العمال وحزب الوفاء بتاريخ 12 أكتوبر 2000 بساحة أول ماي بالجزائر العاصمة، وعلى الرغم من الطابع السلمي لها وغير المعارض لسياسة الحكومة في الدولة وبمشاركة رجال الدولة من نواب برلمانيين وقيادة السياسيين ومناضلي الأحزاب السياسية المعروفين إلا أنها لم تسلم من قوات الشرطة كونها تم اعتماد إقامتها دون الحصول على ترخيص من السلطات المعنية.¹

وهكذا أصبح واقع ممارسة حرية التظاهر تحت رحمة السلطات الضبط الإداري المكلفة بالنظام العام، بحيث لا يمكن ممارستها إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة وذلك بعد استفاء كل الشروط وتوفير كل البيانات المطلوبة قانونا لممارسة هذه الحرية، ولم تسلم هذه الحرية بهذا التقييد فقط وإنما يمكن لسلطات الضبط الإداري بعد منحها ترخيص لمزاومتها إمكانية تغيير خط المظاهرة مقترحة مسلكا آخر الاعتبارات الأمن العمومي وعدم الإخلال بالنظام العام ولا شك أن المقصود من هذا التغيير هو تحديد خط سير أضيق لا يستوعب حشود كثيرة، ولم تقف سلطات الضبط الإداري عند هذا الحد فقط بل امتدت إلى أبعد من ذلك كونها تملك حق فض المظاهرات الماسة بالأمن العمومي صراحة رغم حصولها على الترخيص وتزداد خطورة هذا الحق وتتأكد في فكرة ضرورة حفظ النظام العام الذي قد ينتهك عند إقامة المظاهرة خاصة وأن النظام العام مفهوم واسع وغامض ومرن ونسبي يتأثر بتغيرات الزمان والمكان الأمر الذي تستطيع سلطات الضبط الإداري من خلاله التدرع بمخالفة المظاهرة لمقتضيات حفظ النظام العام وبذلك تجعله على مقاسها الأمني الذي تطمئن به على نفسها.

وأمام هذا التنظيم الصارم لممارسة حرية التظاهر وبروز قيمتها في النظام الديمقراطي كونها صورة من صور حرية التعبير عن الرأي وأقواها أثر في تبصير شخصية المواطن، ولما كان لممارستها إمكانية بإلحاق مساسا بالنظام العام كان يستوجب تدخلا من جانب الدولة ممثلة في المشرع لتوخي المخاطر المحتملة

¹ أنظر عليان بوزيان المرجع السابق ص 562

ممارستها وتضمها بها يضمن ممارستها للجميع على أن لا تتخذ هذا التنظيم مسألة النظام العام كذريعة لإهدار ممارستها أو الانتقاص من مضمونها وذلك بالاكْتفاء بإخضاع ممارستها إلى نظام التصريح (الإخطار المسبق ، بدلا من نظام الترخيص ، وهذا ما كرسته المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على حرية التعبير مضمونة، حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان وتمارسان بمجرد التصريح بهما يحدد القانون شروط وكيفيات¹ .

الفرع الثاني: أثر أسلوب الإخطار وتنظيم النشاط على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية.

تتخذ سلطات الضبط الإداري قصد صيانة النظام العام أساليب متعددة ومظاهر مختلفة تختلف حسب قيمة الحرية وتتفاوت باختلاف الأوقات والملابسات، ولا شك أن لها تأثير مباشر على حريات الأفراد. ويعد أسلوب الإخطار وتنظيم النشاط من بين الأساليب الأخف وطأة على ممارسة الحريات العامة، حيث في الأسلوب الأول يكتفي طالب التصريح بإخطار الإدارة مقدما بالرغبة في ممارسة الحرية أو النشاط، أما الأسلوب الثاني يتم من خلاله تنظيم نشاط أو حرية ما وذلك ببيان حالاته وكيفيات ممارسته. وبناء على هذا سيتم التطرق في هذا الفرع إلى أثر أسلوب الإخطار على ممارسة الحريات العامة (حرية الاجتماع أنموذجا (أولا) ثم الوقوف على أثر أسلوب تنظيم النشاط على ممارسة الحريات العامة حرية التنقل أنموذجا (ثانيا)

أولا: أثر أسلوب الإخطار السابق على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية (حرية الاجتماع أنموذجا)

تملك سلطات الضبط الإداري إمكانية اشتراط لممارسة نشاط أو حرية معينة ضرورة إعلامها مسبقا أو إخطارها بذلك ، حتى تتمكن من تجنب المخاطر المحتملة جراء ممارسة هذه الحرية أو النشاط وتتخذ الاحتياطات اللازمة لحماية النظام العام في الوقت المناسب .

وذلك يتحقق من خلال إقدام طالب النشاط أو الحرية (صاحب الإخطار) من التقدم إلى الجهة الإدارية المختصة وإعلامها برغبته في ممارسة النشاط أو الحرية محل الإخطار وتزويدها بالبيانات المطلوبة، و هنا تملك سلطات الضبط الإداري حق الإطلاع بالنشاط الذي يراد ممارسته والتحقق من تلك البيانات المطلوبة قانونيا ومدى صحتها دون أن تمتد سلطاتها إلى رفض ممارسة النشاط وإن كان لها حق الاعتراض فقط من خلال مدة محددة يعينها القانون، وعليه فإن الاعتراض على الإخطار بالنسبة لسلطات الضبط

¹ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 442/ 20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، للعدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020

الإداري يكون مقيد وليس تقديري، بمعنى يجوز للفرد مزاولة النشاط المخطر عنه بمجرد مضي المدة التي حددها القانون للاعتراض على الأخطار لأن سكوت الإدارة المختصة ممثلة في سلطات الضبط الإداري خلال المدة المحددة قانوناً للرد يعتبر عدم اعتراض على مزاولة النشاط¹، وبهذا يكون أسلوب الأخطار نظام يقع في دائرة وسط بين الإذن والإباحة لأنه أقل الأساليب الوقائية إعاقة للحرية أو النشاط إذ ما قارناه بأسلوب المنع والترخيص ولعله من أهم الحريات العامة التي يشترط ممارستها ضرورة الحصول على تصريح مسبق من قبل السلطات الإدارية المختصة المتمثلة أساساً في سلطات الضبط الإداري هي حرية الاجتماع باعتبارها عصب حرية التجمع وشريان نشاطها، إذا بمقتضاها يمكن أن يعرف الجمهور المواطنين بأهداف وبرامج الجمعيات والأحزاب السياسية مثلاً واستقطاب أعضاء جدد أو مناصرين على الأقل، وذلك من خلال عقد الاجتماعات وتحفيزهم وترغيبهم بالنتائج الإيجابية لذلك، وهذا كله لا يكون إلا من خلال عقد الاجتماعات العامة التي تسمح لكل الأفراد بالانضمام إليها دون دعوة خاصة.

وقد عرف المشرع الجزائري الاجتماع في نص المادة 02 من القانون رقم 89_28 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية بالقول "الاجتماع العمومي تجمهر مؤقت لأشخاص متفق عليهم ومنظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل أفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة"²، وما يستشف من التعريف أنه أخلط بين الاجتماع والتجمهر حيث قرن بينهما حين تعرضه لتعريف الاجتماع³، إلا أنه لم يلبث طويلاً وتدارك ذلك من خلال القانون 91_19 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات والمعدل للقانون 89_28 سالف الذكر حيث نصت المادة 02 منه "الاجتماع العمومي تجمع مؤقت لأشخاص متفق عليه، ينظم خارج الطريق العمومي وفي مكان مغلق يسهل لعموم من الناس للاتحاق به قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة"⁴.

¹ وهذا يعكس نظام الترخيص إذ يجب أن يصدر قرار إيجابي وصريح من قبل سلطات الضبط الإداري المختصة لمباشرة النشاط، فلا يجوز للأفراد مباشرة النشاط قبل الترخيص به فعلاً حتى ولو حدد القانون مدة معينة للرد على طلب الترخيص وسكتت سلطات الضبط الإداري المختصة عن الرد في المدة المحددة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الهدف من تحديد المدة الزمنية للرد على ترخيص هو حث الإدارة على سرعة التصرف فيه دون أن يترتب على تراخيا في ذلك جواز ممارسة النشاط المطلوب الترخيص به، انظر عبد العليم المشرف، المرجع السابق ص 143

² القانون رقم 89_28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، السالف الذكر.

³ وربما لم يراع المشرع اهتماماً لهذه التفرقة لأن هذا القانون صاحب القانون رقم 89_11 المتعلق بالجمعيات ذات طابع السياسي، هذا الأخير الذي جاء عقب أحداث 5 أكتوبر 1988 كانت سبباً مباشراً لإقرار التعددية السياسية وفتح مجال الحريات بغرض التنفيس عن الوضع المتأزم آنذاك في مختلف الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية

⁴ القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، سالف الذكر.

ويلاحظ أن هذا التعريف جاء مغايراً للتعريف السابق ومتاثراً بالأزمة التي عاشتها الدولة الجزائرية آنذاك، بحيث اتجه نحو التدقيق في المصطلحات التعريف بما يفيد التقييد على عكس التعريف السابق، حيث أخرج التجمهر من دائرة مفهوم الاجتماع، كما استبدل مصطلح مكان مفتوح لعموم الناس بمصطلح... ينظم خارج الطريق العمومي وفي مكان مغلق يسهل لعموم الناس الالتحاق به ... بمعنى أن تكون الاجتماعات داخل أماكن مغلقة، وهذا أول قيد ورد على هذه الحرية باعتبارها آلية قانونية عملية لممارسة حرية التجمع. وأمام فشل التعريفات التشريعية في تحديد مفهوم حرية الاجتماع¹ اتجه الفقه الدستوري إلى تحديد مجموعة من العناصر المكونة لها وهي في ذات الوقت الخصائص المميزة لها عن مختلف التجمعات البشرية.

1- عنصر التنظيم: ولن يتحقق هذا العنصر إلا بتوفر شقين:

- التدبير السابق مع سبق الإصرار عليه: أي أنها حادث عمدي وليس وليد الصدفة أو العفوية العشوائية كالتجمهر أو الالتقاء صدفة في الأماكن العمومية، أي يتطلب نوع من التحضير والإعداد المسبق لها².
- خضوع الاجتماع لنظام وقواعد محددة تنظم سيره من بدايته إلى نهايته: بحيث يكون بعيد عن الغوغائية والفوضى والتلقائية، فلا يعد من قبل الاجتماع خطابه في الأسواق ولا بغرض الدعاية الحزبية³.

¹ الأمر 75 / 63 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالاجتماعات العمومية، جريدة الرسمية رقم 80 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 1975 والذي اعتبر حرية الاجتماع حرية حرة، ثم صدر الأمر رقم 06/77 المؤرخ في 19 فبراير 1977 جريدة الرسمية رقم 16 الصادرة 23 فبراير 1977 وقد جاء هذا الأمر لينظم حرية الاجتماع تشريعاً المقررة في دستور لسنة 1976 طبقاً للمادة 55 منه، وكلا الأمرين السالفين الذكر صدرتا في عهد الاختيار الاشتراكي للدولة وهي فترة الجمهورية الأولى من سنة 1963_1989 الذي تميزت بتقييد ممارسة الحريات خاصة منها الحريات السياسية، الأمر الذي أدى إلى عدم تنظيم حرية التظاهر كحق دستوري، أما في عهد الجمهورية الثانية أي ابتداء من دستور 1989 الذي كرس التعددية الحزبية والإعلامية وحق المعارضة السياسية وحريات الفكر والرأي والتعبير وحرية الاجتماع بموجب المادة 39 منه والتي صدر بشأنها تنظيم تشريعي و المتمثل في القانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات العمومية والمظاهرات سالف الذكر وأقرها القانون رقم 19/91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 الذي يعدل ويتم القانون رقم 28/89 سالف الذكر.

² ويترب عن هذا العنصر في حالة غياب شرط التنظيم السابق تخلق صفة الاجتماع العام، حيث طبقاً للمادة 10 من القانون 28/89 سالف الذكر والتي نصت على تشكيلة المكتب المنظم للاجتماع العمومي وأكدت على أنه يسهر على السير الحسن للاجتماع بتنظيمه و الحيلولة دون الوقوع في أية مخالفة للقوانين والسياسات السهر على احترام الأخلاق الحسنة والآداب العامة واحترام حقوق المواطن الدستورية ومنع مشاركة العناصر الخطرة على سير الاجتماع لتوسع أكثر أنظر: حكيمة ناجي، التجمعات العمومية والمظاهرات وسلطة الضبط في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2000-2001، ص35.

³ محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسته حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة

الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1993، ص 134

2- عنصر التأقيت: ويعني هذا أن يكون الاجتماع عبارة عن تجمع مؤقت غير مستمر ينعقد من خلال فترة محددة قانونا عادة ما تكون في النهار حتى يسهل توفير الأمن لها من جهة و تفادي من الأخلال بالسكينة العامة من جهة أخرى¹.

3- تبادل الآراء والأفكار دفاعا عن المصالح المشتركة: ان العنصر الجوهرى الذي يهدف إليه الاجتماع هو ممارسة حرية الرأي والتعبير وتبادل الآراء والأفكار قصد الخروج بأحسن الأفكار حماية المصالح المشتركة².

4-عمومية الدعوات: وهذا يعني أن يكون الاجتماع مفتوح أمام أي فرد، فلا يشترط وجود دعوة اسمية أو شخصية لكل فرد على حدى من أجل إمكانية الالتحاق وحضور الاجتماع (فإذا كانت الدعوة اسمية وتتسم بأنها شخصية فإن الاجتماع هذا يتحول من عام إلى خاص)³.

5-مكان الاجتماع: لم يحدد المشرع الجزائري مكان عقد الاجتماع، وإنما اكتفى بشرط أن يكون في مكان محدد سواء كان عاما أو خاصا بحيث يكون ثابتا غير متحرك وإلا تحول إلى مسيرة أو مظاهرة، كما يمكن عقده في الهواء الطلق بشرط الابتعاد عن الطريق العمومي، والعبرة بالمكان هو عدم غلق الأبواب ومنع الالتحاق به (وقد حدد قانون الاجتماعات العمومية في الجزائر الأماكن الممنوعة من عقد الاجتماع فيها، فمنع ممارستها في الطريق العمومي لمساسها بحرية التنقل لدى الغير، ومنعها في أماكن العبادة كالمساجد بهدف تحييدها عن العمل السياسي وتجنب تسخير منابرها لتمير مشاريع الأحزاب بمختلف أطرافها، وعلى هذا الأساس يمكن حصر حرية الاجتماع في نوعين من الاجتماعات العامة الأولى هي الاجتماعات الانتخابية والتي يكون الغرض منها اختيار مرشح أو مرشحين للوظيفة الانتخابية أثناء مدة الحملة الانتخابية والثانية هي الاجتماعات السياسية والتي يكون الغرض منها الإصغاء لعرض آراء سياسية بشكل سمعي في وسط المجتمعين⁴.

ونظراً لما يمكن أن ينطوي على ممارسة حرية الاجتماع من مساس بالنظام العام داخل المجتمع فقد قيدها المشرع بجملة من الإجراءات التي تمكن سلطة الضبط الإداري من التدخل في تنظيم ممارسة هذه الحرية أبرزها ضرورة الحصول على تصريح سابق (القيام بعملية الاخطار) وهذا ما تضمنته نص المادة 04 من القانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية لمعدل بموجب القانون 19/91 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات سالف الذكر على " كل اجتماع عمومي يكون مسبقا بتصريح يبين الهدف منه،

¹ ولم يشترط القانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات سالف الذكر مدة الاجتماع العمومي ولا حدد الزمن الأقصى الممكن له وإنما اكتشف بشرط ذكر ساعتُه ومدته ضمن وثيقة التصريح.

² سعد عصفور، حرية الاجتماع في انجلترا فرنسا مصر، بحث مقارن، مجلة الدولة، الثالثة يناير 1952 ص 273

³ انظر أحمد فتح الباب السيد، المرجع السابق ص 133

⁴ أنظر في ذلك أحمد فتح البابى السيد المرجع السابق، ص 135

ومكانه واليوم والساعة اللذين يعقد فيهما ومدته وعدد الأشخاص المقرر حضورهم والهيئة المعنية به عند الاقتضاء، وهذا التصريح يُوقعه ثلاثة أشخاص موطنهم الولاية ويتمتعون بحقوقهم المدنية والوطنية".

وعليه في غياب التصريح لا يمكن عقد الاجتماع العمومي، وللحصول على تصريح لعقد الاجتماع يجب على الأعضاء المنظمين إتباع جملة من الإجراءات القانونية تبدأ بإحضار سلطات الضبط الإداري وذلك بإيداع التصريح أمام الهيئات الإدارية المختصة والتي أشارت إليها المادة 05 من قانون 19/91 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات سالف الذكر وهي:

- الوالي بالنسبة للبلديات مقر الولاية.

- الوالي بالنسبة للبلديات ولاية الجزائر العاصمة.

- الوالي أو من يفوضه بالنسبة للبلديات الأخرى¹.

على أن يوقع التصريح بعقد الاجتماع من قبل 03 ثلاثة أفراد يقطنون بالولاية ويتمتعون بحقوقهم المدنية والوطنية، وذلك قبل ثلاثة أيام كاملة على الأقل ويشترط القانون جملة من البيانات في التصريح وهي:

- الهدف من الاجتماع

- المكان المقرر لعقده المدة التي يستغرقها

- اليوم والساعة اللذين يعقد فيهما وعدد الأشخاص المقرر حضورهم.

- وذكر الهيئة المعنية به عند الاقتضاء².

ويترتب على استفاء الشروط المطلوبة تسليم وصل فوراً يبين فيه أسماء المنظمين وألقابهم وعناوينهم وأرقام هواتفهم ويذكر فيه تاريخ تسليم الوصل وهو إقرار بصحة الإجراءات القانونية لعقد الاجتماع وفي ذات الوقت التصريح المطلوب لممارسة حرية الاجتماع.

¹ وما تجدر الإشارة إليه أن القانون رقم 28/89 كان أكثر مرونة من القانون 19/91 المعدل له والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، حيث بسط مسألة التصريح بالاجتماع لذا يمكن عقده بعد التوجه للولاية أو المجلس الشعبي البلدي على وجه الخيار.

² يمكن القول في هذه الحالة عدم مشروعية هذا الشرط كونه يتعارض ومفهوم الاجتماع وطبيعته، لأن ما يميز هذا الأخير هو عدم توقع عدد الوافدين إليه على اعتبار أنه اجتماع مفتوح لعموم الناس دون تحديد وبذلك يصعب تحديد الأشخاص المقرر حضورهم لسببين يتمثل الأول في حالة عدم تلبية الدعوة المقدمة من المنظمين للاجتماع وهنا يكون الاجتماع قليل الحضور أو حتى منعدم، بينما السبب الثاني يتمثل في العكس من ذلك بحيث تكون هناك استجابة لدعوة تفوق التوقعات وعليه فإنه من الصعوبة بما كان تحديد عدد الأشخاص المقرر حضورهم للاجتماع لأنه أمر احتمالي ومستقبلي غير قابل للتحديد، وفي كل الأحوال يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري اتخاذ التدابير اللازمة لحسن سير الاجتماع وصيانة النظام العام في الحالتين على اعتبار أنه من صميم مهامها باعتبارها سلطة إدارية.

ومن تطبيقات القضاء الإداري في مجال عدم منح التصريح لعقد اجتماع عمومي نجد ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير Bené Benjamin الصادر في 1933 وتتلخص وقائع هذه القضية في أن عمدة (رئيس بلدية) "نيقر" الفرنسية لم يصحح للسيد "بنجامان" لإلقاء محاضرة أدبية في اجتماع خاص بدعوى حفظ النظام العام¹، مستندا في ذلك بنص المادة 97 من قانون 15 نيسان/أبريل 1884 المتعلق باتخاذ التدابير التي يتطلبها حفظ النظام العام، فقضى مجلس الدولة الفرنسي ما يلي "ومن حيث أن عمدة نيقر استند لمنع محاضرتي السيد رنييه بنجامان المدرجتين في برنامج الاحتفالات الأدبية التي تنظمها رابطة مبادرة نيقر ولهما جميعا صفة المحاضرة العامة إلا أن حضور السيد بنجامان إلى نيقر من شأنه إلحاق اضطراب بالنظام العام. ومن حيث أنه يستفاد من إجراءات الطعن أن احتمال الاضطرابات التي يدعيه عمدة نيقر لم تكن تمثل درجة من الجسامة بحيث لم يكن يمكن- دون منع المحاضرة- المحافظة على النظام باتخاذ اجراءات الضبط التي يملك اتخاذها، وأنه بذلك ودون الحاجة إلى الفصل في السبب القائم على الانحراف، يكون الطاعنون على حق في التمسك بأن القرارين المطعون فيهما مشوبان بتجاوز السلطة (إلغاء)، وإذا كان على العمدة بمقتضى المادة 97 من قانون نيسان/أبريل 1884 إتخاذ تدابير التي يتطلبها حفظ النظام العام فعليه أن يوفق بين ممارسة هذه السلطات واحترام حرية الاجتماع التي تكفلها القوانين في 30 حزيران- يوليو 1881 و 20 آذار-مارس 1907، وقد ميز مفوض الحكومة مشييل الاجتماع عن المظاهرة وعن الجمعية وعن المحاضرة وعن العرض ثم عرفه أنه تجمع مؤقت لأشخاص بقصد سماع عرض أفكار وأراء أولفهم، بشأن الدفاع عن أفكار ومصالح وبذلك لم يعد في شك أن محاضرة السيد بنجامان الادبية تعتبر قانونا اجتماعا عاما.

ومن هنا تكرست حرية الاجتماع باعتبارها إحدى الحريات التي يضمنها القانون تطلب بمجرد إخطار من المنظمين ثم استبعد صراحة هذا الشرط لأنه من شأنه عرقلة حرية الاجتماع إلا إذا لم يكن لدى السلطة البلدية أي وسيلة فعالة أخرى لكفالة النظام العام، إلا المنع الوقائي كان ذلك مشروعا، وفي هذه الحالة يجب أن يكون تهديد النظام العام جسيما جسامة استثنائية، وألا تكون للعمدة قوات الشرطة اللازمة للسماح بعقد الاجتماع مع كفالة حفظ النظام².

¹ شيخي نبيه، السلطة التقديرية بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة وهران، 2004-2005، ص 102

² مارسولونغ، بروسييرفيل، غي بريان، بياردلقولقيه، برونوجينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 305-306-307

وعلى النقيض من ذلك في الجزائر، حيث نستشف في هذا المقام أنه صحيح المشرع اشترط أسلوب التصريح السابق أي أسلوب الإخطار لممارسة حرية الاجتماع لكن في الواقع وبطريقة غير مباشرة أرى أنه تراجع عن هذا الأسلوب واستبدله بنظام الترخيص وذلك لعدة أسباب أسردها فيما يلي:

- نص المادة 17 من القانون رقم 19/91 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية سالف الذكر نصت على "...يجب على المنظمين إظهار الرخصة للسلطات كلما استدعت ذلك"، وبالوقوف على المعنى المحصي للمصطلح أنه استعمل مصطلح رخصة وليس تصريح.
- غموض الشروط المطلوبة في التصريح وعدم دقتها يفتح المجال أمام سلطة الضبط الإداري بإمكانية رفض تسليم وصل التصريح الأمر الذي يجعل من التصريح ترخيص.
- نصت المادة 20 مكرر من القانون 19/91 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المذكور سابقا والتي تضمنت "وجوب استصدار ترخيص مسبق من الوالي من أجل استعمال الأجهزة الصوتية المكبرة وهي ضرورية لتبادل الآراء والأفكار وفي ذات الوقت الغاية التي يهدف الاجتماع بلوغها وبدونها يفقد الاجتماع دوره، وعليه ضمينا تم اشتراط الترخيص مسبق لإقامة اجتماع عمومي.
- منح الوالي باعتباره سلطة ضابطة حق منع إقامة الاجتماع في إطار سلطته التقديرية وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أنه ترخيص وليس تصريح .
- امتلاك سلطات الضبط الإداري حق تغيير مكان اجتماع عمومي خلال 24 ساعة من إيداع التصريح مقترحة على المنظمين له مكان آخر ولا شك أن المقصود بهذا التغيير اختيار مكان أضيق لا يستوعب حشود كثيرة وهذا ما يكون في أسلوب الترخيص وليس التصريح .
- حق سلطات الضبط الإداري في منع اجتماع عمومي رغم حصوله على تصريح منها إذا رأت انعقاده ماس بالأمن العمومي وتزداد خطورة هذا الحق وتتأكد كون مسألة النظام العام بمختلف عناصره هي فكرة مرنة ونسبية تتغير بتغيير المكان والزمان، الأمر الذي تستطيع سلطات الضبط الإداري اتخاذ ذريعة كلما أرادت منع اجتماع عمومي .

ثانيا: اثر أسلوب تنظيم النشاط على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية (حرية التنقل أنموذجا)

يعد تنظيم النشاط اقل أساليب الضبط الإداري تقييدا للأنشطة الفردية و الحريات العامة ،وهو المفضل عن باقي المظاهر والأساليب الأخرى، على اعتبار انه يقتصر على مجرد تنظيم نشاط الأفراد وممارسة الحريات العامة حفاظا على النظام العام ،فهو لا يشمل حظر ممارسة نشاط معين ولا يخضعه إلى شرط

الحصول على إذن سابق، أو لضرورة إخطار سلطة الضبط الإداري المختصة مقدما، بل يقتصر على تنظيم نشاط الأفراد بوضع لوائح تبين أوضاع و كيفية ممارسة هذا النشاط¹ أو ممارسة الحريات من خلال وضع توجيهات عامة معينة للمواطنين بشأن ذلك النشاط أو تلك الحرية بغرض وقاية النظام العام من الخطر الذي يتعرض له جراء ممارسة هذه الحريات العامة أو الأنشطة الفردية .

ففي هذا الأسلوب لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تصل بالتنظيم إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعاً، لذلك ينبغي أن يكون التنظيم مطوياً على أقل القيود إعاقة للحرية، لأن هذه الأخيرة هي الأصل والتنظيم هو الاستثناء ويشترط أن يكون مطابقاً لغرض النظام العام و ضرورات حفظه و غير مخالف للقانون، كما أن القيود الواردة فيه تكون ذات طابع مؤقت وليست دائمة² .

ومن أمثلة الحريات التي يتم تنظيمها وفق هذا الأسلوب من أساليب الضبط الإداري نجد حرية التنقل المكرسة ضمن الدستور، حيث نصت المادة 49 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن ينتقل بحرية عبر التراب الوطني، لكل مواطن الحق في الدخول إلى التراب الوطني، و الخروج منه"³ .

ولا شك أن المؤسس الدستوري يكرس الحريات العامة و يبين لها الضمانات المقررة لكفالتها و يترك مهمة تفصيل ذلك إلى المشرع، و بهذا تعتبر السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بتنظيم الحريات و حمايتها على النحو الذي رسمه الدستور، غير أنه نظراً لطول الإجراءات المتعلقة بإعداد القوانين و بطئها و عدم قدرتها على التنبؤ بمختلف المتغيرات التي قد تطرأ مستقبلاً تقرر منح السلطة التنفيذية ممثلة في سلطات الضبط الإداري مهمة تنظيم الحريات العامة لاسيما منها مهمة تنظيم حرية التنقل، لأن إطلاق العنان لحرية التنقل بدون تنظيم قد يضيف إلى نوع من الفوضى و الاضطراب يسود معه بالموازاة المساس بالنظام العام، و من هنا بات من الضروري تنظيم حرية التنقل على النحو الذي يصبان معه النظام العام، بحيث تصبح هذه الحرية في ذاتها ممكنة لأن التنظيم هو الذي يوفر لها إمكانية الوجود الواقعي .

¹ علي فلاح حاكم، المرجع السابق، ص 88.

² ولقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لتنظيم النشاط، إذ يذهب رأي من الفقه للقول بأن التنظيم هو قيوداً أشد وطأة على الحرية من الأساليب الأخرى على أساس أنه يتضمن شروطاً مقيدة لا يمكن ممارسة الحرية أو النشاط دون توفرها، الأمر الذي يعطي فرصة التحكم في ممارسة النشاط أو الحرية بصورة أكبر و بشكل مسبقاً و بصفة عامة على كافة الأفراد في حين يرى جانب آخر من الفقه و هو الرأي الراجح أن تنظيم النشاط هو أقل الأساليب إعاقة للحرية .

³ لم ينص دستور 1963 على هذه الحرية، أما في دستور 1976 فقد كرسها بموجب المادة 57 منه، و الأمر نفسه لدستور 1989 و بقت بذات الصياغة في المادة 44 من دستور 1996.

وبالقياس على ذلك إذا لم تنظم حرية التنقل وحدد نطاق ممارستها يؤدي ذلك وبلا شك إلى تعارضها مع باقي الحريات الأخرى بل الأكثر من ذلك قد تتدخل فيما بينها هي في حد ذاتها فمثلا بين حرية استخدام الطريق العمومي للمرور وبين استخدامه في ممارسة حرية الاجتماع العام أو حرية استخدامه في التجارة المتجولة، وهذا الأمر يشكل اضطرابا و فوضى قد تهدد باقي الحريات الأخرى أو ترتب إخلالا بالنظام العام، لذلك كان ولا بد تنظيم هذه الحرية من قبل سلطات الضبط الإداري وتأخذ في ذلك بعين الاعتبار مقاصد المؤسس الدستوري وما يتوخاه المشرع من غايات في مسألة تنظيم حرية التنقل، مع التقييد بهدفها المتمثل في حفظ النظام العام .

و في هذا الصدد نجد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ما تضمنته المادتين 49 و91 من المرسوم التنفيذي رقم 04-381 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق في مسألة تنظيم حرية التنقل عن طريق تنظيم مرور السيارات في الطرقات العامة، وكذا ما جاء في المادتين 43 و29 من القانون رقم 96-158 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، حيث بمقتضاهما تم تنظيم نشاط النقل سواء كان نقل الحضري أو النقل النفعي¹.

ومن تطبيقات القضاء في اعتماد أسلوب تنظيم النشاط من قبل سلطات الضبط الإداري قصد تنظيم حرية التنقل نجد ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي حول حظر المرور أو الوقوف بالسيارات في شارع معين لأسباب تتعلق بالمرارة و امن الناس نظرا لتعبيد هذه الطريق لا يمنع من إباحة مرور المشاة للعودة إلى مساكنهم².

¹ المرسوم التنفيذي رقم 04-381 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 46، عدد 76، الصادرة 2004، القانون رقم 96-158 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، الصادرة 2001 .

² علي فلاح حاكم، المرجع السابق، ص 89

المبحث الثاني:

أثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

تحظى الحريات العامة التي يجب أن يتمتع بها جميع الأفراد باهتمام كبير في كل دساتير دول العالم الأمر ذاته في الدساتير الجزائرية المتعاقبة والتي أكدت جميعها على مكانة هذه الحريات الأساسية مانحة لها الأولوية في تقريرها ووضع آليات تجسيدها وهيئات لحمايتها.

وبما أن هذه الحريات مقررة ضمن الدستور الذي يشكل ضمانا أساسية لصيانتها من أي تعسف تحدثه السلطات العامة في الدولة بما فيها سلطات الضبط الإداري أثناء ممارستها للصلاحيات المنوطة لها، بسبب ما تحتويه من قواعد ومبادئ تهدف بالدرجة الأولى إلى إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات السلطة و مقتضيات الحرية.

ولا شك في انه قد تطرأ على حياة أي دولة ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة واستقرار أمنها، الشيء الذي يفرض عليها الالتجاء إلى الإعلان عن تطبيق إجراءات و تدابير استثنائية غير عادية تناسبها لمواجهة أخطرها و تنصدي لتبعاتها، عن طريق السماح للسلطات العامة فيها الخروج عن تطبيق أحكام الدستور، الأمر الذي يؤثر تأثير كبير على ممارسة هذه الحريات يصل إلى درجة منعها نظرا لما تحدثه هذه الظروف من آثار خطيرة بقدرها تبرر التدابير الاستثنائية وتحدد نطاقها.

لذلك سنخصص هذا المبحث لبيان أثر سلطات الضبط الإداري على المبادئ الدستورية الضامنة للحريات في (المطلب الأول)، و الوقوف على اثر سلطات الضبط الإداري إزاء ممارسة الحريات العامة في ظل حالي الحصار و الطوارئ (المطلب الثاني) وأخيرا إدراج آثار سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل حالي الحرب وحالة الاستثنائية و (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أثر سلطات الضبط الإداري على المبادئ الدستورية الضامنة للحريات

يعد الدستور أفضل وسيلة لحماية حقوق و حريات الأفراد من أي تجاوز أو اعتداء يصدر من السلطات العامة في الدولة بسبب ما تحتويه قواعده من مبادئ تهدف في طياتها إلى إيجاد نوع من التوازن بين السلطة و الحرية.

فالدستور هو الذي يحدد الإطار العام لنظام الحكم في الدولة و يضبط اختصاصات سلطاتها المختلفة، لكي تقوم كل منها باختصاصها دون أن تتعدى على اختصاص سلطة اخرى و في ذات الوقت يكرس أهم المبادئ الدستورية التي تقوم عليها الدولة وذلك سعيا منه لتوفير حماية اكبر لحقوق و حريات الأفراد مهما كانت الظروف.

وعلى الرغم من أن هذه المبادئ التي ساقها الدستور و المتمثلة أساسا في مبدأ سمو الدستور و الفصل بين السلطات و مبدأ المشروعية و تشكل ضمانا قانونية لحماية الحرية من أي تعسف تحدثه السلطات العامة في الدولة و من باب أولى سلطات الضبط الإداري أثناء ممارستها لاختصاصاتها فإنه مما لا شك فيه أن قيام ظروف استثنائية سوف يمنح هذه السلطات إمكانية التأثير على تلك المبادئ، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: أثر سلطات الضبط الإداري على مبدأ سمو الدستور

الفرع الثاني: أثر سلطات الضبط الإداري على مبدأ الفصل بين السلطات

الفرع الثالث: تأثير سلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية

الفرع الأول: اثر سلطات الضبط الإداري على مبدأ سمو الدستور

تقر الدساتير في العالم أن الدستور يعلو ويسمو على جميع القوانين باعتباره تجسيدا لإرادة المجتمع في كيفية تنظيمه و تسيير مؤسساته من جهة، و بصفته القانون الأعلى في الدولة من جهة أخرى، لذلك يجب على جميع السلطات في الدولة أن تتقيد بإحكامه، و أن تكون القوانين الصادرة منسجمة مع أحكامه، و ألا تتعارض مع روحه و هو ما يطلق عليه الفقه الدستوري " بمبدأ سمو الدستور " .

غير أن احتمال عدم التقيد بهذا المبدأ و المساس بقديسته أمر وارد في الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها أي دولة قصد حمايتها و صيانة مؤسساتها.

و هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع من خلال الوقوف على مفهوم مبدأ سمو الدستور (أولا) ثم

بيان مظاهر تأثير هذا المبدأ بسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (ثانيا).

أولاً: مفهوم مبدأ سمو الدستور: يحتل الدستور¹ قمة القواعد القانونية في الدولة، فهو التشريع الأعلى الذي لا يعلوه أي قانون آخر كونه يتضمن قواعد دستورية تبين طريقة ممارسة السلطة في الدولة ويحدد الفلسفة و الأساس الإيديولوجي الذي يقوم عليه النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، و عليه فإن أي سلطة من سلطات الدولة لا تمارس الا الصلاحيات التي خولها إياها الدستور و بالحدود التي رسمها لها، سواء تعلق الأمر بنشاطها التشريعي أو القضائي أو الإداري.

¹ يعرف الدستور بأنه مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم ممارسة السلطة وانتقالها في الدولة و يبين العلاقة بين سلطات العامة في الدولة ويحدد حقوق و حريات الأفراد و يوضع بإحدى الطريقتين الأولى أما يصدر من قبل المشرع الدستوري و تكون مدونة في وثيقة واحدة رسمية ويسمى بالدستور المدون أو المكتوب أو يكون وليد العرف أو السوابق القضائية و التاريخية دون أن يدون في وثيقة رسمية وهو ما يطلق عليه بالدستور العرفي أي غير مدون أو مكتوب و تعتبر غالبية دساتير دول العالم كلها دساتير مدونة.

ومن هنا أصبح الدستور يحظى بسمو على باقي القوانين الأخرى بل أصبح سموه يعد من خصائص دولة القانون لأنه السبيل الوحيد الذي يحقق خضوع الدولة للقانون ويلزم الحكام بقواعده ويحدد اختصاصهم ويقلص سلطاتهم.

وتجد فكرة سمو الدستور أساسها في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر، إلا أنها لم تتبلور كمبدأ قانوني إلا بعد انتصار الثورتين الأمريكية والفرنسية¹، ثم امتد ليشمل أيضا دساتير الدول الاشتراكية ودول العالم الثالث²، حتى غدا سمو الدستور أساسا ومبدأ رئيسيا من مبادئ دولة القانون وأصبح من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري، حتى ولو لم يتم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية.

ويقصد بمبدأ سمو الدستور علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية المطبقة في الدولة، مما يعني ألا يكون أي قانون تصدره الدولة مخالفا للدستور سواء كان مكتوبا أو عرفيا وهذا حتى يكون النظام القانوني للدولة بأكملها محكوما بالقواعد الدستورية وتكون الدولة في جميع مظاهر أنشطتها خاضعة لسلطان الدستور.

ويتحقق مبدأ سمو الدستور عندما يتضمن الجانبين معا السمو الموضوعي والسمو الشكلي، فالأولى يعني يجب أن يكون نشاط الحكام وهيئات الدولة المختلفة محكوما بالدستور في كل ما يصدر منهم من قوانين وأنشطة مختلفة لأن خروج الحكام وهيئات الدولة عن الأساس النظري للقواعد الدستورية يعتبر هداما لسند وجود تلك الهيئات والأساس القانوني لاختصاصها، وبالتالي يعتبر مساسا بجوهر الدستور وانتهاكا لسموه الموضوعي أو المادي.

والملاحظ أن السمو الموضوعي للدستور لا يقتصر على الدستور الجامد بل يظهر كذلك في الدستور المرن لأن المشرع العادي وان كان يملك حق تعديل نصوص الدستور المرن بنفس إجراءات تعديل القانون العادي إلا أنه ملزم دائما باحترام الأساس النظري الذي يقوم عليه الدستور أما الثاني والمتمثل في السمو الشكلي للدستور فهو يرتبط بالشكل والإجراءات التي توضع بها القواعد الدستورية، فالسمو الشكلي يشمل جميع القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية سواء كانت قواعد دستورية موضوعية أو قواعد شكلية، ولا

¹ أعلن هذا المبدأ الأول في الدستور الأمريكي لعام 1787 حيث نصت المادة 06 منه على أن يكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه وجميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم بموجب سلطة الولايات المتحدة القانون الأعلى للبلاد ويلزم بذلك القضاة في كل ولاية بغض النظر عما يناقض هذا في الدستور أو القوانين أية ولاية.

² على رأسها دستور الجمهورية الجزائرية إذ تضمن في ديباجته... ان الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحيي مبدأ اختيار الشعب... للتوسع أكثر أنظر المرسوم الرئاسي رقم 442_20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

يمتد هذا السمو إلى القواعد القانونية العادية وان كانت هذه القواعد ذات طبيعة دستورية، فالعبرة إذن في سمو شكل القاعدة لا بمضمونها وبالتالي فان هذا السمو لا يتحقق إلا إذا كان الدستور مكتوباً أو جامداً فصفة الجمود هي تسبغ على الدستور سموها شكلياً على القوانين العادية إضافة إلى السمو الموضوعي¹.

ويترتب على استثناء الدستور خاصية السمو الموضوعي والشكلي قيام مبدأ سمو الدستور الذي يمنح للوثيقة الدستورية في كل دول العالم التي تبني دساتير جامدة قادية تجعل منها بما تحويه من نصوص قاعدة أساسية عليا في الدولة والمصدر النهائي للمشروعية بالإضافة إلى عدة نتائج قانونية ندرجها فيما يلي:

- إن القواعد الدستورية لا تلغى ولا تعدل إلا بقواعد دستورية أخرى: وتعني انه طبقاً لمبدأ السمو الدستور تعتبر القواعد الدستورية أعلى مرتبة وعليه فانه لا يمكن إلغائها أو تعديلها إلا بقواعد دستورية أخرى لأنها هي فقط التي تحتل نفس المكانة والدرجة أما القواعد العادية فلا تستطيع تعديل أو إلغاء أي قاعدة دستورية لأنها أقل مرتبة منها وكذلك الحال بالنسبة للقوانين العضوية على الرغم من أهميتها واتصالها الشديد بالدستور فهي الجانب التطبيقي لقواعده، إلا أنها لا يمكن لها أن تعدل أو تلغى نصوصه فهذا في الأوضاع العادية أما في تلك الأوضاع الاستثنائية فقد تؤثر فيه فيوقف العمل به أو تعطل بعض أحكامه.

- لا يجوز للقواعد العادية والقوانين العضوية أن تتعارض مع القواعد الدستورية: وهذه نتيجة قانونية ومنطقية لمبدأ سمو الدستور نظراً لاحتلال قواعده المكانة العليا في السلم الهرمي لتدرج القواعد القانونية وإلا لفقد هذا المبدأ قيمته القانونية وانهار².

- ثبات واستقرار القواعد الدستورية مقارنة بالقواعد العادية: يعد ثبات القواعد الدستورية وعدم تعديلها باستمرار من أهم أهداف جمود الدستور على الصعيد التطبيقي، نظراً لما يحققه من استقرار للنظام الدستوري وتحديد لدور سلطات الدولة وتأكيد لحقوق الأفراد وحرياتهم واستقرار مراكزهم القانونية.

غير أن ثبات القواعد الدستورية المترتب عن سمو الدستور لا يعني الثبات المطلق الذي لا يقبل التعديل مطلقاً، وإنما نقصد ذلك الثبات البطيء الذي يتماشى وطبيعة القاعدة الدستورية وما تتطلبه من

¹ أما الدساتير المرنة فعلى الرغم من تمتعها بالسمو الموضوعي إلا أن السمو الشكلي لا يتحقق، نظراً لعدم وجود فرق بين القواعد الدستورية المرنة والقانون العادي من الناحية الشكلية بسبب أن إجراءات التعديل الدستور المرن والقانون العادي هي واحدة، فهي تتميز بإجراءات التعديل الدستور الجامد بأنها أشد صعوبة وأكثر تعقيداً من تلك المتبعة في تعديل القانون العادي.

² محمد ارزقي نسيب، أصول القانون الدستوري ونظم السياسة (مفهوم القانون الدستوري ظاهرة الدولة والدستور)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 217.

إجراءات خاصة لتعديلها تفوق في شدتها للإجراءات المطلوبة لتعديل القواعد العادية وتكفل لها الثبات والاستقرار والحماية من نزوات بعض الحكام¹.

- سمو القواعد الدستورية ضماناً حقيقية لحماية حقوق وحريات الأفراد: إن وجود الدستور والاعتراف له بالسيادة والسمو على جميع القوانين ومؤسسات الدولة بمثابة حماية وضمانة لحقوق وحريات الأفراد ضد أي اعتداء من سلطات الدولة، حيث تحرص القواعد الدستورية المختلفة على أن تتضمن في جانب منها الحريات الأساسية للمواطن وأن يتم إدراج المبادئ الرئيسية تنظم الحريات في صلبها.

وهذا ما كرسته دساتير الجزائر المتعاقبة حيث نجد حماية الحريات والحقوق من أهم أولوياته، بدليل نص في ديباجة آخر تعديل دستوري شهدته البلاد لسنة 2020... الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يتضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وهو ما يفهم منه بأن المؤسس الدستوري الجزائري ربط بين سمو الدستور بمبدأ ضمان الحقوق والحريات وبأن احترام الدستور هو ضمان حماية حريات وحقوق الأفراد².

و الجدير بالذكر أن ننوه بان جل الدساتير التي عرفتها الجزائر خصصت فصلاً كاملاً يتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة، وهذا ان دل على شيء فإنه يدل على أن قيمة حقوق وحريات الأفراد من قيمته القواعد الدستورية التي تتضمنها بل ذهب في تعديل الدستور لسنة 2016 إلى ابعده من ذلك حيث اكتسبت الحماية المتعلقة بالحريات الأساسية في الدستور الجزائري خصوصية عدم المراجعة لمضامينها اما جزئياً أو كلياً واعتبرت الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مثلها مثل اللغة والدين الإسلامي الذي يحكم قوانين الدولة أي من الثوابت الوطنية غير القابلة للتعديل³.

¹ نعمان احمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات جامعة مؤتة المطبعة الوطنية، الأردن، 1993، ص 98.
² اعتبر التعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020 أن ديباجة الدستور هي جزء منه حيث تضمنت ".... تشكل هذه الديباجة جزء لا يتجزأ من هذا الدستور"، انظر المرسوم رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المرجع السابق.
³ نصت المادة 212 من تعديل الدستور لسنة 2016 والتي تقابلها المادة 223 من تعديل الدستور لسنة 2020 على ما يلي: "لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس:

1- الطابع الجمهوري للدولة.

2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.

3- الطابع الاجتماعي للدولة.

4- الإسلام باعتباره دين الدولة.

ثانياً: مظاهر تأثير سلطات الضبط الإداري على مبدأ سمو الدستور: إن قاعدة خضوع كل من في الدولة من حكام ومحكومين لأحكام الدستور في النظام القانوني في الدولة ليست قاعدة مطلقة بل هناك حالات أو ظروف استثنائية تشكل قيوداً أو إستثناءاً يرد على مبدأ سمو الدستور ويتم فيها الخروج عن أحكام القواعد الدستورية أمام الضرورة العليا لسلامة الدولة فهذه الظروف تجيز للدولة متمثلة في سلطاتها التنفيذية وعلى رأسها سلطات الضبط الإداري من الخروج عن تطبيق القواعد الدستورية إذا اقتضت سلامة واستقرار الدولة في تطبيق قواعد مشروعية واستثنائية.

وعليه فإنه إذا كانت القاعدة في الأحوال العادية تحظر على السلطات التنفيذية توقيف القانون و تعطيل العمل بالدستور أو مخالفة بعض نصوصه، فإنه استثناء من ذلك و تطبيقاً لقاعدة الضرورات تبيح المحضورات يمكن لها الحق في التعطيل للدستور وإيقاف الضمانات الدستورية الكفيلة لحماية حقوق و حريات الأفراد وإقامة حكم استثنائي يناسب الظروف الاستثنائية على اعتبار أن قواعد الدستور أصبحت لا تخدم الوضع الحالي الذي تعيشه الدولة .

وفي سبيل تمكين الدولة من تحقيق هدفها النهائي و المتمثل في تخطي عقبة الظروف الاستثنائية و الوصول بالبلد إلى بر الأمان و تطبيق قواعد الشرعية العادية سمحت بعض النظم الدستورية المقارنة للإدارة بممارسة سلطاتها في وقف العمل بالدستور أو تعطيل العمل ببعض الجوانب الشرعية أثناء قيام الظروف الاستثنائية وهو الأمر الذي تسمح لسلطات الضبط الإداري بإمكانية تعسفها في ممارسة اختصاصاتها عن طريق ذريعة الحفاظ على النظام العام داخل المجتمع، بتقليص دائرة ممارسة الحريات العامة خاصة في ظل غياب أهم آلية لحمايتها ألا وهي الدستور و يقصد بتعطيل الدستور و ترك نصوص الدستورية و وقفها و العمل على غير مقتضاها كلها أو جزءها لفترة قد تطول أو تقصر فيكون استثناءاً يرد على مبدأ الدستور و علوانه و على مبدأ المشروعية بالنتيجة في حالة معينة و خرق و انتهاك لهما في حالة أخرى¹.

¹ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 23.

ويتخذ تعطيل العمل بالدستور نوعين، التعتيل المشروع ويصف بأنه مشروع عندما يكون لازماً ولا بد منه نظراً للظروف الخطيرة التي تمر بها الدولة والتي يتولد خلالها نظام قانوني استثنائي تحت إلحاح الظروف الاستثنائية، أما التعتيل غير المشروع سواء كان تعطيل سياسي أو فعلي فهو يوصف بعدم المشروعية نظراً لعدم وجود نص دستوري يجيزه أو يتضمنه بل على العكس من ذلك فهو يعد من وجهة نظر القانون أمر يأتي على خلاف الدستور¹.

ومن هنا نرى أنه عند وقف العمل بالدستور يندثر معه مبدأ سمو الدستور وتكون كل السلطات في يد رئيس الجمهورية عند قيام الظروف الاستثنائية الأمر الذي يمنح سلطات الضبط الإداري دائرة أكبر في ممارسة اختصاصاتها التي قد تصل لدرجة منع ممارسة حرية ما أو حظر مزاولة نشاط فردي إذا قدرت أن إباحته من شأنها إلحاق انتهاك بالنظام العام وما يزيد من خطورة السلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة أن هذا التعتيل الدستوري غير محدد لمدة يزول بزوال الظرف الاستثنائي.

الفرع الثاني: اثر سلطات الضبط الإداري على مبدأ الفصل بين السلطات:

مع تطور الحياة السياسية و اتساع رقعة الدور الذي تقوم به الدولة وتشعب وظائفها أصبح من المتعذر عليها أن تجمع بين تلك الوظائف في يد واحدة، لاسيما أن التجارب كشفت أن من بيده السلطة المطلقة يتجه دائماً إلى إساءة استعمالها، "فالسلطة مفسدة".

لذلك برز مبدأ الفصل بين السلطات الذي يستمد مضمونه من الفلسفة السياسية التي ظهرت في أوروبا على اثر الثورة البرجوازية في إنجلترا في القرن السابع عشر ثم تطور اثر الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر و اتسع انتشاره ليحل مكان الصدارة بين النظريات و مبادئ القانون الدستوري والذي يعود الفضل في بروزه إلى الفقه و الفيلسوف الفرنسي "مونتيسكيو" في كتابه روح القوانين عام 1748 م².

¹ ويختلف التعتيل عن تعديل الدستور في أن التعتيل أمر مؤقت بطبيعته مرتبط بالظرف الاستثنائي بينما يعني التعديل الدستور تغيير بعض من نصوصه (بالحذف أو الإضافة) أو إبدالها بنصوص أخرى أو إضافة أحكام جديدة إليه أو رفع أحكام قديمة منه مما يعني أن التعديل يتصف بالدوام، كما يختلف التعتيل عن إلغاء الدستور كون أن هذا الأخير يعني إسقاط الدستور وإنهاء زواله بصورة نهائية بينما لا يعني تعطيل الدستور إلا إرجاء العمل به وليس زواله وإنهائه (إبراهيم عبد العزيز شيجا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1982، ص 283).

² وتدور أفكار مونتيسكيو في كتابه روح القوانين l'esprit des lois حول ثلاث محاور هي - كيف نحى الحرية، كيف نمنع إساءة استعمال السلطة الاعتدال والاعتزان، ولقد ابرز مونتيسكيو هذا المبدأ عن مبدأ حماية الحرية مؤكداً أن جميع السلطات في يد فرد أو هيئة واحدة مهما كانت حكمتها يؤدي حتماً إلى إساءة استعمالها، كما يؤدي إلى الطغيان والاستبداد وفي ذلك قضاء على الحرية، ولذلك كان مبدأ الفصل بين السلطات هو الأساس لتحقيق الحكومة المعتدلة فكل شخص يحوز قدراً من السلطة يميل إلى الشطط في استعمالها إلى أن تقوم في مواجهتها سلطة أخرى موازية تحد من شططه وتحوّل بينه وبين التعسف لذلك قسم مونتيسكيو وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف رئيسية هي وظيفة التشريع، وظيفة التنفيذ، ووظيفة القضاء.

وتبرز أهمية هذا المبدأ وتتأكد حسب غالبية الفقه الدستوري إلى نبذ الاستبداد والاستئثار بالسلطة من خلال توزيعه إلى وظائف بين هيئات وسلطات الدولة، حتى تتمكن كل سلطة من الحد من استبداد السلطة الأخرى وفي ذات الوقت ضماناً أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد، خاصة في الظروف الاستثنائية أينما تتركز كل سلطات في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة بحجة تلك الظروف، الأمر الذي يؤدي إلى الطغيان والاستبداد وبالتالي إهدار كافة الحريات وضمانات المقررة لها دون إعطاء فرصة للأفراد للدفاع عن حرياتهم أمام جهة أخرى و يتضح الأمر جالياً في مجال الضبط الإداري الذي من صميم اختصاص سلطاته تنظيم لحريات الأفراد على النحو يكفل صيانة النظام العام في الدولة.

نحاول في هذا الفرع الوقوف على مفهوم المبدأ الفصل بين السلطات (أولاً) ثم التطرق إلى مدى تأثير سلطات الضبط الإداري عليه في الحالات الاستثنائية (ثانياً).

أولاً: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات في المعنى السياسي عدم جمع السلطات وتركيزها في قبضة شخص أو هيئة واحدة، حتى ولو كانت هذه الهيئة هي الشعب أو كانت هيئة نيابية، وبهذا المعنى يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات قاعدة من قواعد فن السياسة¹، ومبدأً تمليه الحكمة العسكرية وذلك لضمان الحريات الفردية، ولكي تسيّر مصالح الدولة سيراً حسناً، فجوهر فصل السلطات تتلخص في دعامتین:

- تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاثة وظائف تتمثل في الوظيفة التشريعية، التنفيذية والقضائية.
 - عدم تجميع هذه الوظائف الثلاث في يد هيئة واحدة وهو ما يطلق عليه بالتخصيص الوظيفي².
- غير أن بدا الفصل بين السلطات - حسب هذا المعنى - لا يقصد به أن سلطة الدولة قابلة للتجزئة، بل هي واحدة لا تقبل التجزئة لان هذه الوظائف أو السلطات هي أداء وظيفي يتولاها أعضاء مختلفون³.

¹ سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 337-338.

² سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية و في الفكر الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة النشر، ص 468.

³ عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المرجع السابق، ص 308.

أما المعنى القانوني لمبدأ الفصل بين السلطات فانه عبارة عن آلية لتوزيع وظائف الدولة المتعددة على أكثر من هيئة، ولكن التوزيع لا يعني الفصل التام بين السلطات بل يتعين إيجاد توازن و تعاون بين هذه السلطات قصد تحقيق المصلحة العامة وهو ما يطلق عليه بالفصل المرن للسلطات أو الفصل المتشعب بروح التعاون¹.

و على الرغم من الانتقادات² التي وجهت لهذا المبدأ، إلا أنه لم يلغى و لم يستبعد من أي نظام دستوري بل أصبح مبدأ مقررا في العديد من الدساتير الديمقراطية، والدليل على ذلك أن أنظمة الحكم المعاصر أخذت بهذا المبدأ وان كان بصفة متفاوتة، حيث أنه بالرجوع إلى النظام البرلماني نجده يتخذ آليات للتعاون بين السلطتين التنفيذية و التشريعية وذلك في ظل استقلال كل سلطة بالاختصاصات الموكلة إليها، أما عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الرئاسي فانه يطبق تطبيقا شبه مطلق، حيث لا مكان للفصل التام بين سلطات الدولة، و إنما تستقل كل من السلطتين التنفيذية و التشريعية عن الأخرى في مباشرة الاختصاصات الموكلة لها و لكل منهما استقلالاً نسبياً، بحيث توجد إستثناءات على ذلك النوع من

¹ توصل رجال الفقه الدستوري إلى نتيجة في تقديرنا انها منطقية و هي عدم إمكانية تطبيق نظام الفصل المطلق أو التام بين السلطات من ناحية العملية و ذلك لأسباب كثيرة أهمها، تعقد الحياة و ازدياد المهام الملقاة على عاتق الدولة و تداخلها يدفع أحيانا إلى حدوث نوع من التعاون بين السلطات للتغلب و مواجهة متطلبات الحياة المعقدة، خصوصا في وقت الأزمات إذ تحتاج الدولة إلى سرعة اتخاذ القرارات، كما يترتب على الفصل المطلق بين السلطات توقف عمل الأجهزة الحكومية في حال حدوث خلاف بين هذه الأجهزة، مما يؤدي إلى فوضى و تعطيل مصالح الدولة، و عليه فان رفض الواقع العملي لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات جعل من اللازم إضفاء نوع من المرونة في فهم هذا المبدأ و تطوره نحو الفصل المشعب بروح التعاون بين السلطات، حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الجامعية، مصر، 1989، ص 234.

² إذا كان معظم فقهاء القانون الدستوري يؤيدون مبدأ الفصل بين السلطات و يعتبرونه مبدأ مهم في حياة الدول الديمقراطية، و ضمانه هامة لحماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف و استبداد السلطة المطلقة، إلا أن هناك جانب من الفقه هاجم هذا المبدأ و شكك في أهميته، كما هاجموا حتى مؤسسه الفقيه مونتيسكيو متهمينه بأنه مؤرخ الإقطاعية من بينهم الفقه الفرنسي التي كانت حجتهم في أن مبررات هذا المبدأ ترجع إلى اعتبارات تاريخية فقط حيث كان المقصود منه انتزاع السلطة التشريعية من يد الملوك للحد من سلطاتهم المطلقة، و لقد تحقق المقصود من هذا المبدأ ثم انتهى بعد أن حقق مهمته و بذلك يكون عديم الفائدة، و من بين الفقهاء الألمان و على رأسهم الفقيه لاباند "laband" الذين وجهوا انتقاد لهذا المبدأ و ذلك من خلال قولهم بأن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى هدم وحدة الدولة بمعنى أن وحدة كيان الدولة تتعارض مع الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في حين طائفة من الفقه رأته انه يتعدى فصل هيئات الدولة التي تؤدي وظائف الدولة، عن بعضها البعض، لان في تقديرهم أن هذه الهيئات مرتبطة كأعضاء الجسد البشري أو أجزاء الآلة الواحدة، فان اختلفت وظائف أيا منهم فيجب على الدوام أن يكون المحرك واحد، و يرجع ذلك إلى أن التوحيد إلى الإبقاء على الانسجام في الأعمال و منع التعارض، أما الفصل يؤدي إلى تعطيل أعمال الدولة و إعاقتها و تعريضها للخطر، لا سيما في أوقات الأزمات التي تحتاج إلى تجميع كل القوى و تركيز السلطات لأجل التغلب عليها، بينما ذهب البعض للقول أن الفصل امر وهمي فان كانت الوظيفة القانونية من حيث التعريف مسلسلة فان تسلسل الوظائف سيجر إلى تسلسل الأجهزة لذلك فانه من العبث الادعاء بأنه من الممكن بهذا التصور تحقيق توازن ما، انظر محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 565، و أمين عاطف صليب، دور القضاء في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 101.

الفصل شبه مطلق بين السلطتين من خلال اعتماد الدول على آلية الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية لما هو الوضع في الدستور الجزائري¹.

ومن هنا نخلص إلى أن المدلول الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات هو توزيع السلطات وتقسيمها بين هيئات مستقلة عن بعضها، مع قيام نوع من الرقابة والتعاون فيما بينها بالقدر اللازم، لكي توقف كل منهما الأخرى عند حدها، بقصد كفالة الحقوق العامة و المحافظة عليها، الأمر الذي يجعل من المبدأ خير ضمانه لحقوق الأفراد وحرّياتهم بمنع الحكام من الاستبداد وإساءة استعمال السلطة لأن جمع السلطات في يد شخص واحد أو هيئة واحدة يتيح الفرصة لإساءة استعمال السلطة وانتهاك حقوق وحرّيات الأفراد دون وجود رقيب و دون إعطاء فرصة للأفراد حتى للدفاع عن حقوقهم وحرّياتهم أمام جهة أخرى.

لذلك يرى أنصار مبدأ الفصل بين السلطات أن الهدف المبتغى منه سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية هو بالدرجة الأولى إضفاء الحماية على الحقوق والحريات العامة من تعسف و استبداد السلطة المطلقة ولعل حاجة الأفراد لإعمال مبدأ الفصل القائم على التعاون بين السلطات في ظل الظروف الاستثنائية أكثر من أي وقت آخر، لما يشكله المبدأ من ضمانة هامة لحماية حقوقهم وحرّياتهم من تعسف السلطة التي تتولى بحجة تلك الظروف الاستثنائية على كل السلطات لتركز في قبضة شخص أو هيئة واحدة مما يؤدي إلى الاستبداد و منه إهدار حريات الأفراد، خاصة وان الفصل بين السلطتان هو شرط لوجود الحرية و إذا اجتمعت سلطتان أو أكثر في يد واحدة انعدمت الحرية ولو كانت بين الشعب ذاته.

ثانياً: مظاهر تأثير سلطات الضبط الإداري على مبدأ الفصل بين السلطات: تؤثر سلطات الضبط الإداري تأثيراً بالغاً على مبدأ الفصل بين السلطات في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بحياة كل الدول إلى الحد الذي تجعل منه غير موجود ومنه تكون اعتدت في ذلك على أكبر ضمانة للحريات العامة كون نظام الفصل القائم على التعاون و التوازن بين السلطات يعد أفضل ضمانة لممارسة الحريات.

و على الرغم من تبني كافة الدساتير لمبدأ الفصل بين السلطات إلا أن الواقع العملي اثبت أن السلطة التنفيذية هي المهيمنة على بقية السلطات خاصة عند قيام الظروف الاستثنائية بموجب ما يمنحه الدستور لرئيس الجمهورية من سلطات واسعة تستوعب السلطة التشريعية و القضائية بحجة بلوغ الهدف الأسى و هو المحافظة على النظام العام و استقرار الوضع و استتبابه و هذا ما يؤدي حتماً إلى المساس بشكل أو بآخر بالحريات العامة للأفراد.

¹ حيث تضمن ديباجة تعديل الدستور 2020 على ما يلي: (... يكفل الدستور الفصل بين السلطات و التوازن بينهما واستقلال العدالة و الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية و ضمان الأمن القانوني و الديمقراطي...).

حيث لا شك أن عملية صنع و سن التشريع تعد الوظيفة الرئيسية للبرلمان، الذي يقع على عاتقه مهمة تنظيم الأحكام المتصلة بحقوق الأفراد و حرياتهم تنظيماً عميقاً يتفق مع واقع الحياة و تطورها حتى تمكن أن توضع موضع التنفيذ العملي و في ذات الوقت تبين نطاق اختصاص سلطات الضبط الإداري في تنظيم حريات الأفراد و نشاطاتهم حفاظاً على نظام العام.

غير أنه في حالة حدوث ظروف استثنائية تغتصب سلطة البرلمان في سن القوانين لصالح السلطة التنفيذية و ذلك عن طريق إصدارها لمراسيم لها قوة القانون، الأمر الذي يجعل من ممارسة الحرية تحت رحمة سلطات الضبط الإداري و سلطته التقديرية و هو خروج صارخ عن مبدأ الفصل بين السلطات، ومبرر هذا الخروج انه في فترات الأزمات تثور عدة مشاكل تقتضي حلولاً سريعة لا تساعد عليها الإجراءات البرلمانية لطولها و تعقيدها¹.

لذلك للإدارة حق التصرف في اتخاذ تدابير سريعة تمتد إلى المجالين التشريعي و القضائي في سبيل الحفاظ على كيان الدولة و بقائها مع ضمان استمرار تقديم الخدمات العامة، بمعنى أن بقاء الدولة و سير مؤسساتها أولى من القانون و مبدأ الفصل ما بين السلطات وحتى ممارسة حقوق الأفراد و حرياتهم طبقاً لمقولة " سلامة الشعب و الدولة فوق القانون".

¹ طعيمية الجرف، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 145

وإن فرض هذا النظام الاستثنائي الذي تحكمه تدابير استثنائية تحكمها السلطة التنفيذية القائمة على الحالة نجد ما تستحوذه هذه الأخيرة من بعض الاختصاصات السلطة القضائية كحقها في اعتقال الأفراد الذين تراهم خطرين على الأمن أو التي تشتبه فيهم من دون محاكمتهم وإيداع المتهم المشتبه فيه السجن لعدة أشهر إلى أن يتم الانتهاء من التحقيق وإحالة على المحكمة وهناك قيود أخرى تمارسها الإدارة على حق الاجتماع والتنقل وحق الإقامة وفتيش المنازل سواء بالليل أو بالنهار الاطلاع على المراسلات و التنصت على المكالمات الهاتفية كل هذه الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الإدارة ممثلة في السلطات الضبط الإداري لا شك أنها تعد أحد الموضوعات المحجوزة للسلطة القضائية وفي ذات الوقت تمثل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وكذا مبدأ استقلالية القضاء¹، والتي يعتبرها القضاء في الأوقات العادية بمثابة تصرف معدوم، أو عمل مادي لكونها تعد نوع من اغتصاب السلطة، غير أن القضاء اعتبر تلك الإجراءات مشروعة إذا قامت بها الإدارة في الظروف الاستثنائية.

ولعل أخطر الإجراءات التي تباشرها سلطات الضبط الإداري في الظرف الإستثنائي هو إجراء الاعتقال الإداري لكونه يقيد الحرية الشخصية ويؤثر على ممارسة الفرد لحقوقه الشخصية في سبيل المحافظة على النظام العام²، و يترتب على مخالفة التدابير الاستثنائية الصادرة من سلطات الضبط الإداري توقيع جزاءات و عقوبات تضعها السلطة التنفيذية و تختص بتوقيعها محاكم استثنائية تنشأ خصيصاً لهذا الغرض تسمى بمعالم امن الدولة أو تعهد مهمة ذلك للمحاكم العسكرية.

¹ تعني استقلالية السلطة القضائية مجموع المعطيات الموضوعية التي كرسها التاريخ خلال الأزمنة بحيث لا يستطيع أي نظام اجتماعي أن يتجاهلها أو ينكرها، فالاستقلالية القضائية هي تحرر السلطة القضائية من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية و التنفيذية في الدولة و عدم خضوع القاضي في ممارسة مهامه الا للقانون، و عليه أصبحت الدول تعمل على ضرورة تحقيق هذه الاستقلالية لأداء رسالة العدل بين الناس و ضمانا للحقوق و الحريات و المواطن من تعسف السلطات العامة، و أمام أهمية اعمال مبدأ استقلالية السلطة القضائية و دوره في حماية الحريات العامة و صيانتها من أي اعتداء يقع عليها خاصة في الظروف الاستثنائية أين تكون الحريات عرضة للمساس بها فقد أقرت معظم الدساتير الحديثة في العالم مبدأ استقلالية السلطة القضائية و هذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نصت على "القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون" و اضافت المادة 164 منه "يحمي القضاء المجتمع و حريات و حقوق المواطنين طبقا للدستور انظر المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

² ومن أبرز تطبيقات القضاء في مجال الاعتقال الإداري زمن الظروف الاستثنائية ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بمشروعية قرار محافظ مقاطعة L'eure الصادر في 1944/08/23 و الخاص باعتقال السيد Bosquain- حيث رفض المجلس طعن هذا الأخير في قرار اعتقاله على أساس أن الظروف القائمة وقت صدور ذلك القرار، و الناجمة عن العمليات الحربية الدائرة بالقرب من مدينة Evreux استدعت قيام الإدارة باعتقال السيد Bosquain لان وجوده طليقا كان يمثل خطورة على الأمن العام

وتتميز إجراءات القضاء الاستثنائي عادة بالسرعة، كما تتميز أحكامه بالشدّة، لأن القصد منها الردع وبتث الخوف والرهبّة في النفوس حتى تلتزم الكافة على الخضوع للأوامر والتدابير الاستثنائية والامتثال لها¹. ومن هنا يكون الهدف المبتغى من مبدأ الفصل بين السلطات هو إضفاء الحماية على الحقوق وحريات الأفراد، لما كان ثبات المبادئ القانونية واستقرارها يدعم الثقة في مضمونها و يكسب المبدأ حجية أمام الأفراد، فإن ما تحدّثه سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية على مثل تلك المبادئ، وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات يعد أثر سلبيا بالغ الأهمية، ينبغي التمسك بمضمون المبدأ حتى وإن كان بالقدر الأدنى في تلك الظروف بدلا من إهداره بصورة كلية وذلك حفاظا على حريات الأفراد من أي تعسف يطولها.

الفرع الثالث: أثر سلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية

إن السمة البارزة للدولة القانونية هي خضوعها لمبدأ المشروعية عند مباشرتها لأعمالها وذلك من خلال إخضاع جميع تصرفاتها لأحكام القانون، وأن لا تخرج عن حدوده ولا عن مقتضياته وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرض للبطلان، وغالبا ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية، وبخروجها عنه تصبح دولة استبدادية. وإذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هي القاعدة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، فإن الأمر مختلف عندما تمر الدولة بظروف استثنائية تشكل خطرا على النظام العام واستمرارية بقاءها، الأمر الذي يترتب عنه خروج الإدارة ومن باب أولى سلطات الضبط الإداري عن نطاق المشروعية العادية إلى ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية نتيجة لتلك الظروف، حيث تتصرف سلطات الضبط الإداري بقدر من الحرية بهدف مجابهة الأزمة والمحافظة على كيان الدولة ومؤسساتها من الخطر الداخلي أو الخارجي وضمان استمرار سير المرافق العامة فيها.

وانطلاقا من هذا فإننا نتناول في هذا الفرع مفهوم مبدأ المشروعية (أولا) ثم نتطرق إلى بيان أثر سلطات الضبط الإداري عليه في الظروف الاستثنائية (ثانيا).

أولا: مفهوم مبدأ المشروعية:

يعد مبدأ المشروعية الضمانة الأولى لصون حقوق الأفراد وحماية حرياتهم من بطش الإدارة وتعسفها وبهذا المعنى يكون انتهى عهد الدولة البوليسية المستبدة، حيث كان الحكام يمارسون حكما مطلقا وكانت الدولة تقوم على أساس أوامر الحاكم ونواهيته وتعتبر هي القانون، وأن الملك أو الحاكم فوق القانون ولا تلتزم بأحكامه، وبغض النظر عن إصدار حقوق الأفراد وحرياتهم، لتحل محله في العصر الحديث ما يسمى بالدولة

¹ زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي التشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، مصر، 1966، ص 212-213.

القانونية التي تلتزم فيها السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية و القضائية) بنصوص القانون و خضوعها لأحكامه مما يمنع الاعتداء على حقوق الأفراد و حرياتهم¹.

و يأخذ مبدأ المشروعية معنيين، معنى واسع و الذي يقصد به سيادة حكم القانون أي خضوع الحاكم والمحكوم لقواعد القانون و أحكامه و هو بهذا المعنى الواسع يعد من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة، بل بات عنصر أساسيا من عناصر الدولة القانونية الحديثة بعض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة، و خضوع المحكومين لحكم القانون وتوافق تصرفاتهم القانونية كانت او اعمال مادية مع مقتضيات الشرعية القانونية أصبح سمة جوهرية و أكيدة الدولة المعاصرة.

أما المعنى الثاني وهو مبدأ المشروعية بمعناه الضيق فيعني 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 مكتوبة) و أيا كان مصدرها في حدود تدرجها (دستور، قانون عضوي، عادي ...) و أيا كان تصرف الإدارة وعملها قانونيا أو ماديا².

و بهذا المفهوم لمبدأ المشروعية في النظام القانوني فإنه يختلف عن دولة القانون كون هذه الأخيرة هي تلك الدولة التي تخضع لنظام قانوني في علاقتها مع الأفراد، حيث أن تصرفاتها سواء تلك المرتبطة بعلاقتها بالمواطنين أو تصرفاتها الخاصة المتعلقة بتحقيق أهدافها، محكومة بقواعد معينة، فالسمة البارزة لدولة القانون تتلخص في أن السلطة الإدارية مقيدة في اختصاصاتها بحدود القانون، كما أن السلطة الإدارية لا يمكن أن تفرض على الأفراد سوى التدابير المنصوص عليها صراحة أو ضمنا في هذه القواعد القانونية المعمول بها³.

¹ احمد إبراهيم الكفاوين، صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 1995، ص 2.

² سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 35 وما بعدها.

³ ويشترط الفقه حتى تتصف الدولة بأنها دولة قانونية مقومات أو عناصر جوهرية والتي من بينهما:

- وجود دستور يحدد نظام الدولة ويضع القواعد الأساسية لممارسة السلطة في الدولة، و يبين العلاقة بين سلطاتها الثلاث (السلطة التشريعية، التنفيذية، القضائية)
- خضوع الإدارة للقانون و يقتضي ذلك عدم جواز إصدار الإدارة أي عمل أو قرار أو أمر دون الرجوع للقانون تنفيذا لإحكامه.
- التقييد بمبدأ تدرج القواعد القانونية وذلك من خلال أن القواعد القانونية تدرج بمراتب متباينة بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر....

انظر فوزي احمد شادي، تطور أساس مسؤولية الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009، ص 440.

و من هنا يكون اختلاف نظام دولة القانون عن نظام الدولة المشروعية في أن هذه الأخير هو إحدى مقومات دولة القانون و أن نظام دولة القانون أكثر اتساعاً من مبدأ المشروعية، ذلك أن الأفراد لا يمكن أن تفرض عليهم تدابير إدارية غير تلك التي يسمح بها النظام القانوني المعمول به، كما أن المشرع ذاته لا يستطيع عن طريق القوانين الخاصة أن يخالف القواعد الموجودة و بهذا الشكل يصبح مبدأ المشروعية هو شرط من شروط التي يجب أن تتوفر في الدولة حتى تتصف بصفة الدولة القانونية.

كما يتداخل مصطلح المشروعية في الكثير من الأحيان مع مصطلح الشرعية، فنجد الكثير من الأبحاث والدراسات القانونية تطلق على مبدأ المشروعية اصطلاحاً الشرعية أي المعنى ذاته، وفي تقديرنا أن هذا الرأي يحتاج إلى تحليل بسيط من الناحية القانونية لكي يستقيم المعنى و يصبح أكثر وضوحاً، ونستند في ذلك أن الكلمة المشروعية وترجمتها باللغة الفرنسية هي *légitimité*، وتعني أن احترام قواعد القانون السائدة في المجتمع أي خضوع الحكام و المحكومين إلى السيادة حكم القانون فهي تلك العلاقة القانونية إلى تختص بالقانون و القرارات والتعليمات فرجال القانون يصفون القرار بأنه مشروع أي انه جاء طبقاً لمبدأ المشروعية الذي تحلت به الإدارة في تصرفها عند إصدار القرار لأحكام القانون، أما مصطلح الشرعية التي يقابلها باللغة الفرنسية *légalité* فهي فكرة مثالية تحمل في طياتها بمعنى العدالة و ما يجب أن يكون عليه القانون لذا مفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون أي هي مسألة تدخل ضمن إطار سياسي و تعني حيازة الأمر على الشرعية أي اكتسابه الإطار القانوني لصيغة عمل معينة أما عند فقهاء المسلمين فيقال أن الأمر شرعي فهو جاء طبقاً لأحكام الشرعية الإسلامية أي أنه مصطلح قريب من منظور الشرعي (الديني) أكثر منه من الناحية القانونية¹، وانطلاقاً من هذا التحليل نرى أن كلمة الشرعية ذات طابع وظيفي تعني بالجانب العلمي في ممارسة السلطة سواء كانت سياسية أو إدارية أو اقتصادية و تأتي بطرق متعددة الاستفتاء الانتخاب (...). أما المشروعية فهي سيادة حكم القانون فتقول سلطة شرعية تطبق قانون مشروع فإذا وضعت سلطة إدارية ما و لم تكن شرعية و القانون الذي تضعه ربما يكون مشروع أي طبقاً لمبدأ المشروعية هنا يكون الفصل أن السلطة ليست شرعية و القرار مشروع وقد يحدث العكس أن يكون سلطة شرعية و لكن قرارها معيب بعدم المشروعية أو تحصل حاله أن تكون السلطة غير شرعية و القرار غير مشروع أما الحالة القانونية أن تكون السلطة شرعية و قراراتها مشروعية و بالتالي تكون الشرعية و مشروعية في علاقة تكاملية.

¹ حمزة غرام منصور، الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة المقارنة، فرنسا، مصر، الأردن، شرعية الإسلامية، رسالة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 189

ثانياً: مظاهر تأثير سلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية

اجمع كل من الفقه والقضاء الإداريين على أن قيام ظروف استثنائية يبيح للإدارة بما فيها سلطات الضبط الإداري حق الخروج عن مبدأ المشروعية العادية وتطبيق مبدأ المشروعية الإستثنائية أو مشروعية الظروف¹، حماية للنظام العام داخل الدولة.

ذلك انه غير منطقي الخروج عن المشروعية إلا من اجل تطبيق مشروعية جديدة تقتضيها الظروف الاستثنائية، تسوغ للسلطات الضبط الإداري اتخاذ تدابير وإجراءات غير عادية و لازمة لدرء الخطر الذي تواجهه الدولة ويهدد استقرارها والتي لا يجدي فيها التمسك بالنصوص التي وضعت لمواجهة الظروف العادية، خاصة وان هذه النصوص لا تستطيع أن تتوقع كافة صور الظروف الاستثنائية بكل تفاصيلها، وان الواقع العملي اثبت أن السلطة التنفيذية نظرا لاحتكاكها اليومي بالمجتمع هي الأقدر والأسرع على معرفة ما يقتضيه الصالح العام في الظروف الاستثنائية².

ومن هنا تكون سلطات الضبط الإداري ملزمة دائما بالعمل على حفظ الأمن و النظام العام و ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اطراد وذلك في الظروف العادية فمن باب أولى أن يكون كذلك في الظروف الاستثنائية، إذا تبين لها أن هناك ما يخل بالأمن و النظام العام و عدم قدرة المرافق العامة للدولة على القيام بأداء واجباتها في ظل تطبيق القوانين العادية، فان لها الحق في أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر اللازم الذي يمكنها من أداء واجباتها و هي في ذلك تخضع للرقابة القضائية باعتبارها أهم ضمانه لحقوق الأفراد و حرياتهم³.

وبالتالي فإن احترام مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية حماية لحريات الافرد يؤدي إلى شلل الوظيفة الإدارية و تعطيل سير المرافق العامة و إشاعة الاضطراب و الإخلال بالأمن، كونه يجعل من إجراءات سلطات الضبط الإداري محاطة بالكثير من القيود التي تؤدي إلى تراخها و عملها مستحيلا و منه وجودها بلا جدوى، فهي في هذه الحالة مخيرة بين احترام مبدأ المشروعية و تقييد بحرفية النصوص حماية للحريات وبالتالي مهددة لمقتضيات حفظ النظام العام و اما التضحية بالحرية و عدم احترام مبدأ المشروعية لصالح استقرار النظام العام.

¹ وجيدي غبريان ثابت، سلطات رئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من دستور المصري ورقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1987 ص 13

² محمد شريف إسماعيل عبد المجيد _سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية _ رسالة دكتوراه_ كلية الحقوق جامعة عين شمس _مصر ص 278_279

³ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق ص 115

و لقد خلص كل من الفقه و القضاء الإداريين إلى أن تأثير سلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية يكون بارزا بصفة جلية كونها تجعل من هذا المبدأ ضيقا على حساب سلطاتها التي تتسع لاتخاذ كل التدابير و السبل المتاحة حتى ولو كان ذلك على حساب مشروعية حقوق الأفراد و حرياتهم معتدية بذلك على الصلاحيات التشريعية المخولة للمشرع نتيجة عدم قدرة النصوص القانونية المعدة مسبقا لمواجهة الأزمة، و ذلك قصد الإبقاء على سلامة الدولة و أمنها¹.

و من مظاهر تأثير سلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية، اتساع سلطاتها و تزويدها باختصاصات جديدة على النحو الذي يحقق مهامها، الأمر الذي أدى إلى تقويتها على حساب الحرية و إقامة نوع من المشروعية الاستثنائية في إطار أوسع بكثير من إطار المشروعية العادية، الشيء الذي يبيح ما لا يباح في الأوقات العادية بإعطائها الحق ليس في التنظيم فقط بل بالإضافة إلى تنظيم حق تقييد حقوق و حريات الأفراد قصد صيانة النظام العام في الدولة.

و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية " dol et laurent " بتاريخ 1919/02/28 مؤسسا حكمه على أن حدود سلطات البوليس الإداري في الظروف العادية ليست هي ذاتها في ظروف الحرب². و بناء عليه نلخص إلى أن تأثير سلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية يشكل اخطر انتهاك قد يمس بحقوق الأفراد و حرياتهم و أشدها على الإطلاق نتيجة اتساع صلاحيات هذه السلطات التي تصل لحد مصادرة الحقوق و الحريات المكرسة ضمن أحكام الدستور و التي كانت مصانة في ظل الظروف العامة بغية ضمان حماية النظام العام و إعادة استقرار الدولة.

المطلب الثاني: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل حالي الطوارئ و الحصار.

لا جدل أن الأزمات أو الظروف الاستثنائية التي تطرأ على حياة الدولة تفرض عليها الالتجاء إلى الإعلان عن تطبيق الإجراءات و التدابير غير العادية لان الإجراءات الموجودة في الظروف العادية لا تسعفها في التصدي لهذه المخاطر بما يناسبها ويعتبر لازما لمواجهة تبعاتها، الأمر الذي يؤدي الى فرض قيود على ممارسة الأفراد لجانب من حرياتهم .

¹ مصطفى فهبي ابوزيد، القضاء الإداري و مجلس الدولة، منشأة المعارف، 1969، ص 09

² تتلخص وقائع هذه القضية في أن الحاكم البحري لمدينة " تولوز " كان قد اصدر أمر يمنع بمقاضاة إمرأة من إدارة محلات بيع الخمر و العمل في مثل هذه المحلات أو حتى التردد عليها، و على اثر ذلك قامت السيدتان dol et laurent برفع الدعوة أمام مجلس الدولة الفرنسي احتجاجا على هذا الأمر باعتبارهما من فتيات الـ " galantes " انظر نجاح غربي، حماية الحقوق و الحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية و رقابة القاضي الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد أمين دباغي، سطيف، الجزائر، 2018/2017، ص 252.

و تعد حالي الطوارئ *l'état d'urgence* و الحصار *l'état de siège* من ابرز الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية حيث أعلنت عنهما تقريبا معظم دول ذات النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية نتيجة خطر داهم يمس النظام العام أو أحداث تشكل بطبيعتها أو خطورتها نكبة عامة على كل أو جزء من التراب الوطني ترتب عليها اتساع سلطات الضبط الإداري وتحررها من بعض القيود في تنظيمها أو حتى في تقيدها لحقوق وحرريات الأفراد قصد صيانة النظام العام أو الحفاظ على استقرار الدولة وبقاء وجودها.

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ (الفرع الأول) ثم حالة الحصار (الفرع الثاني) الفرع الأول: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ.

بغية بيان مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ يتعين علينا تحديد مفهوم حالة الطوارئ وشروط إعلانها في الدستور الجزائري (أولا) ثم بيان اثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ (ثانيا).

أولا: مفهوم حالة الطوارئ وشروط إعلانها في الدستور الجزائري .

لم يتفق فقهاء القانون العام المقارن على وضع تعريف محدد لحالة الطوارئ وإنما، اتفقوا على الغاية التي من اجلها تفرض وهي مواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة تمر بها البلاد وتهدد أمنها ويرجح اختلاف الفقهاء في ذلك إلى تباين النظام القانوني لحالة الطوارئ من دولة إلى أخرى وذلك على حسب درجة الإخلال بالنظام العام وجسامته¹.

و يقصد بحالة الطوارئ في معناها اللغوي، كل أمر طارئ لا يحتمل التأخير و الذي يتطلب ضرورة مواجهته بفعل سريع و عاجل، أما في مدلولها الاصطلاحي في الفقه الدستوري الغربي نجد تعريف الفقيه AD LAUBADER بأنها نظام استثنائي للضبط تقرره فكرة حماية البلاد من الأخطار، كما عرفها الفقه DRAGO بأنها تلك الظروف الاستثنائية المحددة بقانون سابق و الذي يمنح عند تحقق هذه الظروف لسلطات الضبط

¹ ففي فرنسا جاء إعلانها بحالة الطوارئ كنتيجة لعدم قدرة السلطات الفرنسية التصدي للأحداث التي ترتبت على الثورة الجزائرية، وما تولد عنها من أزمات دفع بها الوضع إلى توسع سلطات الشرطة في مجال الأمن، ومن ثم تقييد الحريات العامة اثناء وقوع مساس خطير بالنظام العام حيث اجبر المشرع الفرنسي على إصدار قانون حالة الطوارئ ثم اتبعه بقانون حالة الطوارئ بموجب الأمر 1955/04/03_ المعدل بالأمر الصادر في 1955-08-07 و المعدل في 15_01_1960 اما في الجزائر فتم الإعلان عن حالة الطوارئ بسبب تدهور الأوضاع الأمنية التي دامت الى سنوات حيث تم الإعلان عنها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/42 المؤرخ في 1992/02/09 انظر سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص 267 و المرسوم الرئاسي رقم: 44-42 المؤرخ في 1992-02-09 جديدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 10، المؤرخة في 1992/02/09 .

الإداري باتخاذ تدابير شاذة محددة لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء¹، ويعرف جانب من الفقه العربي حالة الطوارئ بأنها نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة، لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجا إليها إلا بصفة استثنائية مؤقتة، لمواجهة الظروف الطارئة التي تقتصر عنها الأداة الحكومية الشرعية وتنتهي بانتهاء موضوعاتها، أما البعض الآخر فيعرفها بأنها "تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح"²، وأنها نظام قانوني أعد لمواجهة الظروف الاستثنائية ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة³.

نخلص من خلال التعاريف السابقة أنها كلها على اختلافها تصب في مفهوم واحد وهو أن حالة الطوارئ نظام استثنائي محدد الزمان والمكان، لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو أجزاء منها، وبها يسمح باتخاذ تدابير مستعجلة وطرق غير عادية قد تقيد ممارسة الأفراد لحرياتهم تحت شروط محددة ولحين زوال التهديد، غير أن ارتباطها بفكرة النظام العام هذا الأخير الذي يمتاز بالمرونة والنسبية ويتغير من مكان إلى آخر ومن زمان لآخر جعل منها مختلفة التنظيم القانوني من دولة إلى أخرى الأمر الذي صعب من تحديد تعريف شاملا جامعاً لها على المستوى الدولي وبصفة مطلقة.

ولقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نظام حالة الطوارئ باعتبارها آلية قانونية تتيح للسلطة التنفيذية التصدي لما يطرأ على الساحة من حوادث و ظروف غير عادية تعجز الوسائل التقليدية عن مواجهتها بداية من دستور 1976 في مادته 119 التي تنص على ما يلي: "في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع هيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع"⁴، كما نص دستور 1989 في مادته 86 على أنه يقرر رئيس الجمهورية إذا ادعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.

¹ محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ص 134.

² محمود عاطف البنا، حالة الطوارئ وانعكاساتها على حقوق الإنسان في البلاد العربية، مجلة الحق، مصر، السنة العشرون، العدد الثاني والثالث، 1989، ص 84

³ محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 10

⁴ دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في 1976/11/22 جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976

و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني¹.

و نجد ذات الأحكام في نص المادة 91 من دستور 1996 إلا أن الجديد الذي أضافته هذه المادة يكمن في توسع جهات الاستشارة فبالإضافة إلى استشارة رئيس الجمهورية كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري و الوزير الأول استشارة رئيس مجلس الأمة²، كما أضافت عبارة " ... لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة البرلمان منعقد بغرفتيه مجتمعين معا"³.

و حسب التعديل الدستوري لسنة 2020 و تحديدا في نص المادة 97 منه جاء بالجديد فيما يخص إعلان حالي الطوارئ و الحصار بالإضافة إلى استبدال كلمة الظروف الاستثنائية بمصطلح الحالات الاستثنائية حيث نصت على ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها ثلاثون يوما (30 يوم) بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة و رئيس المحكمة الدستورية و تتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه مجتمعين معا. و من خلال استقراء هذه المادة نرى أنها أضافت شرط المدة المقدر ب 30 يوم كحد أقصى قابلة للتمديد بالإضافة إلى استشارة رئيس المحكمة الدستورية بدلا من رئيس المجلس الدستوري نتيجة استبدال

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في 1989/02/23، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989

² استبدال مصطلح رئيس الحكومة بمصطلح الوزير الأول بالإضافة إلى أن دستور 1996 جاء بعد أزمة حقيقة عاشتها الدولة الجزائرية نتيجة فراغ دستوري و مؤسساتي شهدته الدولة الأمر الذي تمخض عنه ولادة هيئة الجديدة تدعى بمجلس الأمة محاولة منها استدراك الفراغ الذي شهدته من قبل، حيث نصت المادة 98 من دستور 1996 على " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، و هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و له سيادة في إعداد القانون و التصويت عليه، كما أن رئيسه هو الشخصية الأولى في مجلس الأمة و الشخصية الثانية في الدولة بعد رئيس الجمهورية، و يتجلى ذلك من خلال توليه لرئاسة الدولة بالنيابة اذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير و مزمّن أو بسبب استقالة رئيس الجمهورية او وفاته حسب ما جاء في المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في 1996/11/28 جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 14 ابريل 2002 القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، و القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

فكرة الرقابة الدستورية على القوانين من رقابة سياسية إلى رقابة سياسية مدعمة ببعض مظاهر الرقابة القضائية وفي الأخير فرقت بين مصطلحي رئيس الحكومة والوزير الأول في الإستشارة على حسب الحالة¹. و بهذه الأحكام الدستورية المتعاقبة نجد أن المؤسس الدستوري قيد السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية في تقرير حالة الطوارئ بشروط موضوعية و أخرى شكلية لإعلان الحالة، و تتمثل الشروط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ في شرطين هما شرطي الضرورة الملحة و مدة تطبيق حالة الطوارئ فشرط الضرورة الملحة هو الضابط الوحيد الذي يستند إليه رئيس الجمهورية لاتخاذ التدابير الملائمة لاستعادة النظام العام و السير العادي للمرافق العمومية و استقرار مؤسسات الدولة، و ذلك متى عجزت القوانين العادية السارية المفعول عن مواجهة الظروف الصعبة التي حلت بالبلاد.

و ما تجدر الإشارة إليه أن رئيس الجمهورية يحوز سلطة تقديرية واسعة في تحديد مبرر اللجوء إلى إعلان الحالة و ذلك حسب خطورة الوضع².

أما شرط مدة تطبيق حالة الطوارئ فيعني انه كأصل عام إعلان حالة الطوارئ يكون لمدة قصيرة لان تطبيقها مرتبط بوضع استثنائي مؤقت تعيشه البلاد، خاصة و أن طول المدة يترتب عليه انتهاك حقوق الأفراد و حرياتهم و هذا ما استدركه التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث حدد مدتها بثلاثون 30 يوما كحد أقصى قابلة للتمديد بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا:

¹ انظر المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020 المرجع السابق

² هناك جانب من الفقه القانون الدستوري اعتبر أن مصطلح حالة الضرورة الملحة هو مصطلح فضفاض يصعب تحديد المقصود به تحديدا دقيقا، لان هذه المسألة هي تقديرية يغلب عليها الطابع الشخصي أو الذاتي و يصعب التحكم فيها بصفة موضوعية، بالإضافة إلى أن المؤسس الدستوري لم يوضح الوقائع التي يمكن أن تؤدي إلى هذه الضرورة الملحة كالتنمر أو أعمال مسلحة إلى غير ذلك و عليه يمكن استخدام هذه الضرورة الملحة لتحقيق أغراض أخرى، و في رأينا انه من الحسن ما جاء به المؤسس الدستوري في مسألة عدم حصر حالات إعلان حالة الطوارئ تارك مسألة تقديرها لرئيس الجمهورية لان مما شك فيه انه لا يمكن أن نعلم بما يحدث مستقبلا خاصة و أن فكرة النظام العام هي مسألة نسبية مرنة تختلف باختلاف المكان و الزمان. انظر حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010-2011، ص 118.

فإذا لم يحظ طلب تمديد الحالة على موافقة البرلمان، فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية مخالفة موقف السلطة التشريعية، لأن رأيها في هذه الحالة الملزم وليس استشاري لذا ينبغي عليه الأخذ به¹.
و تتمثل الشروط الشكلية لإعلان حالة الطوارئ طبقاً للمادة 97 من تعديل الدستوري لسنة 2020 في ثلاث قيود إجرائية يتعين على رئيس الجمهورية الالتزام بها عند اللجوء لإعلانها وهي:

1- تولي رئيس الجمهورية إقرار حالة الطوارئ:

يعتبر رئيس الجمهورية الجهة الدستورية الوحيدة المكلفة بصفة حصرية بتقرير إعلان و ليس تنظيم حالة الطوارئ، فهو الذي يقع على عاتقه تكييف الوضع أو الحالة التي تعيشها البلاد و يقدر جسامة الضرورة هل هي ملحة أم لا، و يرجح مبرر منح المؤسس الدستوري هذه السلطة بصفة حصرية لرئيس الجمهورية و ليس البرلمان هو تحقيق السرعة في اتخاذ القرار دون انتظار اجتماع البرلمان للبت في مدى خطورة الوضع، ضف إلى ذلك مكانة رئيس الجمهورية في نظام السياسي الجزائري جعلته هو المسؤول الأول على حماية الدستور و الكفيل بحماية حقوق و حريات الأفراد بغية استتباب الوضع و المحافظة على النظام العام².

2- ضرورة اجتماع المجلس الأعلى للأمن:

يعتبر مجلس الأعلى للأمن واحد من المؤسسات الإستشارية التي عددها الدستور³، و يعد اجتماعه واستشارة أعضائه من الشروط الجوهرية التي تضمنتها المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لممارسة رئيس الجمهورية حقه في إعلان حالة الطوارئ، و الهدف من ذلك هو أن يقدم المجلس آرائه لرئيس الجمهورية فيما يتعلق بالخطر الذي يهدد أمن الدولة و سلامتها⁴.

¹ حددت مدة حالة الطوارئ بإثني عشر (12) شهراً على امتداد كامل التراب الوطني حسب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ و هي مدة طويلة إذا ما قارناها بنص المادة 97 من تعديل دستوري لسنة 2020 و الأخطر من ذلك عندما تم تمدها لمدة غير محددة بموجب المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 جانفي 1993 وبقاؤها سارية المفعول إلى غاية 2011 الأمر الذي جعل من حريات الأفراد مهددة بالتقييد و الانتهاك طيلة تلك الفترة المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 جانفي 1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، الصادرة بتاريخ 07 جانفي 1993 و الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 12 الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2011 و الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ، إلغاء المرسوم التشريعي رقم 102/93 المؤرخ في 06 فبراير 1993 المتضمن مدة حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ في 9 فبراير 1992.

² حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 211.

³ تنص المادة 208 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على " يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للأمن، يقدم المجلس الأعلى للأمن لرئيس الجمهورية آراء في المسائل المتعلقة بالأمن الوطني، يحدد رئيس الجمهورية كيفيات تنظيم المجلس الأعلى للأمن و سيره.

⁴ حيث أكدت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/89 المؤرخ في 24 أكتوبر 1989 المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن على " مجال تدخل هذا المجلس يكون تقديم الآراء لرئيس الجمهورية في كل مسألة تتعلق بالأمن و تشمل ميادين النشاط الوطني أو الدولي ...

3- استشارة بعض الشخصيات الدستورية:

و هذا الضابط مفاده أن رئيس الجمهورية قبل لجوئه إلى الإعلان عن فرض حالة الطوارئ يجب استشارة كل من:

- رئيس مجلس الأمة:

يحتل رئيس مجلس الأمة مكانة مهمة في نظام السياسي الجزائري، فهو الشخصية الأولى في المجلس الأمة، والشخصية الثانية في الدولة بعد رئيس الجمهورية، و يتجلى ذلك من خلال توليه لرئاسة الدولة بالنيابة في حالة إذا استحال رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير أو مرض مزمن أو بسبب استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، الأمر الذي جعل منه يشكل جهازا أساسيا لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية.

- رئيس مجلس الشعبي الوطني:

يعد المجلس الشعبي الوطني الممثل الأول للشعب و المكلف بحماية حقوق و حريات الأفراد و سن القوانين في الدولة و مراقبة عمل الحكومة، لذا يحتل رئيسه أهمية بالغة في تقدير مدى خطورة الأوضاع التي تعيشها مؤسسات الدولة.

- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة :

اشترط نص المادة 97 من تعديل الدستور لسنة 2020 في رئيس الجمهورية لممارسته حق في إعلان حالة الطوارئ ضرورة استشارة حسب الحالة الوزير الأول أو رئيس الحكومة، و بهذه التفرقة يكون التعديل الدستوري لسنة 2020 قد أعاد النظر في التسميات المورثة عن الدستور القديم، و فصل بين مصطلحي الوزير الأول ورئيس الحكومة من خلال نص المادة 103 منه حيث تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على " يقود الحكومة وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية" أي أغلبية برلمانية موالية لرئيس الجمهورية، في حين تضمنت الفقرة الثانية من ذات المادة على " يقود الحكومة في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية" أي أغلبية برلمانية غير موالية لرئيس الجمهورية من هنا يكون الفرق في من يتولى المنصب وزير أول كان أو رئيس الحكومة مرهونا بما تسفر عنه الانتخابات التشريعية.

في كل الحالات إذا كانت الحكومة بقيادة الوزير الأول أو رئيس الحكومة يتعين على رئيس الجمهورية عند إقراره لإعلان حالة الطوارئ أن يستشير الوزير الأول أو رئيس الحكومة كونه ثالث شخصية سياسية

يلجا إليها رئيس الجمهورية وهذا راجع إلى قربه من المجتمع واطلاعه على مختلف الحالات الواقعية التي يعيشها وإلمامه بكل الأوضاع والإحصائيات المتعلقة بمختلف المجالات¹.

- استشارة رئيس المحكمة الدستورية:

إن دور المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري لا يتوقف عند حد الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات وتنظيمات و الرقابة على صحة عملية الاستفتاء وإعلان نتائجها بل يتولى رئيسها مهمة تولي رئاسة الدولة بصفة مؤقتة وذلك في حال اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان²، وبهذا المركز المهم الذي يتمتع به رئيس المحكمة الدستورية داخل النظام الدستوري الجزائري، منحه الدستور أيضا دور استشاري في ظل الظرف الاستثنائي، إذ يتعين على رئيس الجمهورية اخذ رأيه لشرعية إعلانه لحالة الطوارئ.

و في الأخير يمكن القول بأن مسألة استشارة لرئيس الجمهورية لهذه الشخصيات الدستورية تمثل قييدا شكليا ألزمه الدستور، لكن مضمون هذه الاستشارة ليس له أي قيمة أو قوة ملزمة لرئيس الجمهورية.

ثانيا : اثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ

تتمثل سلطات الضبط الإداري في ظل حالة الطوارئ بشكل بارز في وزير الداخلية و الجماعات المحلية على مستوى الوطني و الوالي على مستوى المحلي³، كما يجوز لوزير الداخلية و الجماعات المحلية تعويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات التي من شأنها إستتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دائرة إقليمية محددة دون أن يتجاوز التفويض تمكين السلطة العسكرية بقيام تلك الأعمال على المستوى الوطني⁴.

¹ و حسب رأي غالبية فقهاء القانون الدستوري أن الفرق بين الوزير الأول او رئيس الحكومة يكمن في الصلاحيات الممنوحة لكل منهم، فالوزير الأول عادة ما يكون مجرد منفذ لبرنامج رئيس الجمهورية وهذا يعني أن هامش تحركه محدود بل يمكن القول انه مجرد منسق لأعضاء الفريق الحكومي، و بمعنى أدق انه يعود إلى رئيس الجمهورية في كل مسألة لأنه في الأخير مكلف بتطبيق برنامجه، أما رئيس الحكومة فهو أكثر تحررا و اقل تبعية لرئيس الجمهورية، و معنى انه يحوز على بعض الصلاحيات التي يفقدها الوزير الأول، و من أبرزها الحرية المطلقة في تشكيل أعضاء الحكومة و الالتزام بإعداد برنامج الأغلبية البرلمانية باعتباره منبثقا منها.

² انظر المادة 94 من تعديل الدستوري لسنة 2020 إذ تنص على .. " إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا و تثبت بأغلبية ثلاثة أرباع 4/3 أعضاءها الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية و حصول المانع لرئيس الأمة و في هذه الحالة يتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة"....

³ تنص المادة 4 من مرسوم رقم 44/42 المتعلق بالإعلان على حالة الطوارئ، يؤهل وزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، و الوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة، يحفظ النظام العام أو استتبابه عن طريق قرارات وفقا للأحكام الآتية في احترام التوجيهات الحكومية

⁴ انظر المادة 09 من المرسوم رقم 44/42 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، سالف الذكر.

وذلك قصد اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام واستتبابه وهذا هو الهدف الرئيسي من إعلان حالة الطوارئ¹، وبهذا المجال الواسع لسلطات الضبط الإداري في اتخاذ ما تراه مناسباً حسب سلطتها التقديرية لحماية المؤسسات الدستورية والدفاع عن الممتلكات العمومية وكذا الخاصة الأمر الذي يؤدي حتماً بانتهاك حقوق الأفراد واختراق حرياتهم.

ومن أبرز الحريات الفردية التي قيدتها سلطات الضبط الإداري في ظل حالة الطوارئ نجد حرية الأمن الفردي وما يندرج ضمنها من حريات أخرى وذلك من خلال إيجاد إجراء منع الإقامة والإقامة الجبرية وإنشاء مناطق المنظمة لغير المقيمين وكذا حرية حرمة المساكن والمحلات وحرية التنقل وحرية الاجتماع إلى غير ذلك من الحريات المنتهكة، وهذا ما ندرجه على النحو التالي:

1- اثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة حرية الأمن الفردي من خلال إجراء الاعتقال الإداري أو الوضع في مراكز الأمن في مكان محدد أو منع من الإقامة أو إقامة جبرية، حيث يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد، يكون نشاطه خطير على النظام العام أو على السير الحسن للمرافق العامة في مراكز أمن أو مكان محدد²، لمدة غير محددة وهو ما يترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص المعتقلين لسنوات عديدة، كما يحوز وزير الداخلية والجماعات المحلية في إطار التوجيهات الحكومية وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو إقامة مناطق للإقامة المنظمة لغير المعتقلين³، إلا أنه من ناحية أخرى سمحت المادة 04 من ذات المرسوم للشخص الذي كان محل اعتقال إداري أن يطعن في ذلك الإجراء أمام والي محل إقامته وعلى هذا الأخير أن يقوم بإحالة هذا الطعن، مع إرفاقه بكل الملاحظات الضرورية إلى المجلس الجهوي للطعن الذي يرفع إليه خلال 15 يوم الموالية لإخطاره⁴، غير أنه من الناحية الواقعية لم ينجح هذا المجلس في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم نظراً

¹ تنص المادة 02 من المرسوم رقم 44/42 سالف الذكر، على "تهدف حالة الطوارئ إلى إستتباب النظام العام و ضمان أفضل لامن الأشخاص و الممتلكات و تأمين السير الحسن للمصالح العمومية" و تضيف المادة 03 من ذات المرسوم "تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من اجله حالة الطوارئ"

² انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فيفري، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن حالة الطوارئ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، في 23 فيفري 1992.

³ المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المرجع السابق.

⁴ "يتكون المجلس الجهوي من رئيس يعينه وزير الداخلية و ممثل لوزير الداخلية و ممثل لوزير الدفاع الوطني و ثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان المعروفة بتمسكها بالمصلحة الوطنية، انظر المادة رقم 06 من المرسوم التنفيذي رقم 175/92 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن حالة الطوارئ، سالف الذكر.

لعدم تحديد المدة التي يتعين على الشخص تقديم الطعن فيها وكذا كيف نتصور قبول الطعن أمام نفس الجهة التي أصدرت قرار الوضع،¹ الأمر الذي يجعل من الطعن حبر على ورق.

2- أثر سلطات ضبط الإداري على ممارسة حرية التنقل:

لاشك أن حرية التنقل مكرسة دستوريا، غير انه في حالة عجز السلطات العمومية عن مواجهة الأعمال التي يقوم بها الأشخاص و الجماعات في الشوارع و الأماكن الحساسة بالنسبة للسلطات الضبط الإداري يستوجب عليها تنظيمها خاصة في ظل قيام حالة الطوارئ وذلك قصد صيانة النظام العام و تفادي ما يعرقل السير العادي لأمن الأشخاص و الممتلكات العامة و الخاصة.

و هذا ما تم تكريسه من خلال تحديد و منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة²، بالإضافة إلى تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها و ضمان امن نقل الأموال و المعادن الثمينة³، لان عدم تنظيمها يؤدي حتما إلى نقصها إن لم نقل ندرتها خاصة المهمة منها كالأدوية و بعض المواد الوقائية الحساسة، أثناء توزيعها أو تسويقها و هذا ما يؤدي إلى ظهور اضطرابات داخل المجتمع.

3- أثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة حرية المسكن :

نظمت كل الدساتير المتعاقبة لدولة الجزائرية حرية المسكن وأكدت عليها، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة، لكن الأمر مختلف عندما يكون الوضع استثنائي و تحديدا في حالة قيام حالة الطوارئ، فيجوز لسلطات الضبط الإداري القيام بتفتيش ليلا و نهارا على المحلات و المساكن دون الحصول على رخصة من طرف السلطة القضائية⁴.

4- أثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة حرية التعبير عن الرأي:

تعتبر ممارسة حرية التعبير عن الرأي من الحريات العامة الفردية ذات الشغل الشاغل لمختلف الدول العالم، لما لها علاقة بين الفرد و المجتمع، بحيث نصت جل النصوص الدولية و دساتير الدول الوطنية على حرية ممارسة التعبير عن الرأي، و الجزائر كغيرها من دول العالم لقد أجمعت دساتيرها المتعاقبة على

¹ لقد أنشأت ستة مجالس جهوية بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 75/92 انشأ مقرها في كل من البليدة، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة، و يضم كل مجلس جل الولايات المجاورة له و المحددة إقليميا في المرسوم

² انظر مادة 06 فقرة الأولى من مرسوم الرئاسي 44/92 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، مرجع سالف الذكر.

³ انظر مادة 03 من المرسوم التشريعي 16/13 المؤرخ في 1993/12/04 و المحدد لشروط ممارسة أعمال حراسة الأموال و المواد الحساسة ونقلها.

⁴ انظر الفقرة السادسة من نص المادة 06 من المرسوم رقم 44/92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، سالف الذكر.

ممارسة حرية التعبير عن الرأي، لكن الأمر غير كذلك في ظل قيام حالة الطوارئ، حيث قيدت هذه حرية من خلال المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المؤرخ في 11/06/1992 المكمل للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ والتي تضمنت ما يلي "يمكن إصدار إجراءات لتعليق نشاط أو الغلق ضد أي شركة أو جهاز أو مؤسسة أو منشأة مهما كانت طبيعتها أو مهمتها عندما تعرض هذه الأنشطة للحظر النظام العمومي و السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد¹، بالإضافة إلى القرار الوزاري المشترك المتضمن نصا تنظيميا يتعلق بمعالجة الأخبار ذات الطابع الأمني الصادر عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري بتاريخ 17/03/1994 في إطار حالة الطوارئ الذي يقوم على أساس منع نشر أي خبر ذو طابع امني غير مدرج في إطار إحدى البيانات الرسمية، من خلال قراءة الصحف الوطنية سواء الخاصة أو العامة وكذا وسائل التعبير الأخرى كالمجلات و الدوريات و المنشورات².

و من هنا نرى أن سلطات الضبط الإداري تؤثر بشكل كبير على ممارسة الحريات العامة الفردية بفعل الإجراءات الاستثنائية التي تحوزها في ظل الحالة الطوارئ قصد حفظ النظام العام و استتباب الوضع داخل الدولة، أما بخصوص اثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة الجماعية فسنبينها من خلال ما يلي:

01- أثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة حرية الاجتماع:

لا جدل بان حرية الاجتماع مكرسة بموجب المواثيق الدولية و كذا الدساتير الحديثة التي من بينها الدساتير الجزائرية القائمة على مبدأ الديمقراطية و التعددية الحزبية و المساواة بين الأفراد في كافة الحقوق و الواجبات.

إلا أن حرية الاجتماع في حالة الطوارئ لم تسلم من بعض الإجراءات التي تحوزها سلطات الضبط الإداري بحكم الظرف الاستثنائي، و أبرزها إجراء الغلق المؤقت لقاءات العروض الترفيهية و أماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، و منع كل مظاهره تحمل فيها الإخلال بالنظام العام و الطمأنينة العمومية كإجراء وقائي يحد من التجمعات الأشخاص لتفادي الخلفيات السياسية و بصفة عامة الحفاظ على استقرار النظام العام في المجتمع.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المؤرخ في 11/06/1992 المكمل لمرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 61، الصادرة في 12/06/1992.

² بكرا إدريس، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2004-2005، ص 98.

والأبعد من ذلك أنها تملك سلطة منع الأفراد من ممارسة حقهم في إقامة الإضراب، إذ تنص الفقرة الخامسة من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على "تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

وهذا يكون الإضراب الواقع بدون ترخيص من السلطة الضابطة هو عمل غير شرعي لاسيما وانه في مثل حالة الطوارئ غير معترف به على الإطلاق، لأن مؤسسات الدولة تعيش في ظرف غير عادي لما يحدثه من تأزم وتفاقم الوضع الأمني خاصة من حيث التجمعات والمظاهرات التي تحدث من اجل لفت انتباه و جلب الرأي العام لمساندة الجماعة القائمة به، وهذا ما جعل سلطات الضبط الإداري تمنع الإضراب في حالة الطوارئ تحقيقا لصيانة النظام العام .

وهذا يمكن القول أن ممارسة حرية الاجتماع تنهار تماما أثناء حالة الطوارئ بسبب ما يتعرض له من تطويق من سلطات الضبط الإداري، خاصة وأنها تمثل عصب الحريات العامة لما لها من علاقة ببعض الحريات كحرية التظاهر، والتجمع وتعبير عن الرأي إلي غير ذلك من الحريات الأخرى .

الفرع الثاني: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الحصار.

إن ما يميز حالة الحصار، هو منح مهمة مواجهة الخطر لاستتباب الوضع، واستعادة النظام العام و السير العادي للمرافق العمومية، للسلطة العسكرية بدلا من السلطة المدنية، هذه الأخيرة التي تتنازل عن بعض صلاحيات الضبط الإداري لصالح الأولى، بموجب قرار التفويض، الذي تحدد الحكومة من خلاله المسائل والاختصاصات الاستثنائية التي يمكن للسلطة العسكرية القيام بها والتي تؤثر في مجملها على حريات الأفراد قصد صيانة النظام العام.

وفي هذا الفرع سوف نتطرق إلى مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الحصار، من خلال إبراز حالة الحصار وشروط إعلانها في الدستور الجزائري (أولا) ثم اثر سلطات ضبط الإداري على الحريات العامة في ظل حالة الحصار (ثانيا).

أولا: مفهوم حالة الحصار وشروط إعلانها في دستور الجزائري

يعد نظام حالة الحصار "L'état de siège" أو كما يسميها البعض الفقه القانون "الحكم العرفي" كالفقانون المصري مترجمين اصطلاح "L'état de siège" على انه حكم عرفي¹،

¹ احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978، ص 236

وهو النظام الأقدم مقارنة بنظام الطوارئ حيث ظهر في معظم دساتير الدول وقوانينها مع الاختلاف في التسمية¹.

وقد عرفته فرنسا ونظمته لأول مرة بموجب قانون 09 أوت 1849 وذلك لمواجهة الظروف التي قد تتعرض لها فرنسا في المستقبل، وقد ادخل على هذا القانون التعديلات بموجب القانون 03 ابريل 1878 وبقانون 27 ابريل 1916، وبموجب المادة 36 من دستور 1958، حيث اقر المشرع بان حالة الحصار لا تعلن إلا في حالة وجود خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة".

وبهذا التعريف التشريعي لحالة الحصار من قبل المشرع الفرنسي فإنه يؤكد على ان حالة الحصار هي اشد الظروف قسوة قد تمر بها الدولة قبل اللجوء إلى حالة الحرب، والتي تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها، بحيث تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي في الكثير من الحالات²، وبهذا تكون هي اشد من حالة الطوارئ.

وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري فقد نظم حالة الحصار في مختلف دساتيره المتعاقبة وكذا في المراسيم المنظمة لها، مبينا شروط وإجراءات إعلانها، إلا انه لم يعط تعريفا محددًا لها، تاركًا عبئ المهمة على عاتق الفقه، الأمر الذي أدى إلى تعدد محاولات الفقه في إعطاء تعريف لهذه الحالة، فنجد أن الأستاذ فوزي أو صديق عرف حالة الحصار على أنها الحالة التي تسمح لرئيس الجمهورية بان يتخذ الإجراءات (القانونية والتنظيمية) بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية³.

أما الأستاذ احمد محيو فقد عرف حالة الحصار على أنها حالة صعبة، بسبب أنها تعلن بواسطة القانون عن طريق الحكومة لمدة أقصاها اثنا عشر (12) يوما تحدد بواسطة البرلمان وفي هذه المرحلة تنتقل السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية⁴.

¹ يميز الفقه المقارن بين صورتين لنظام الأحكام العرفية أو حالة الحصار وهي الأحكام العرفية العسكرية "L'état de siège militaire" والأحكام العرفية السياسية "L'état de siège politique" فالأول يظهر في المناطق المحتلة عسكريا من قبل احتلال أجنبي، حيث يقوم هذا النظام على التركيز السلطة في يد قائد الحملة العسكرية، وهنا قوات الاحتلال تعطل العمل بالدستور والقانون أيضا على الأراضي المحتلة، مع تضييق وتقييد حقوق وحريات بالقدر الذي تستوجبه ضرورات حماية أغراض الحملة وامن قوتها، أما الثاني فهو نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعا مما لها في الظروف العادية نظرا لما يهدد سلامة الدولة وأمنها مع بقاء هذه السلطات خاضعة للدستور والقوانين انظر بكرة إدريس، المرجع السابق، ص 25.

² تقييده عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، الجزائر، 1990، ص 76.

³ فوزي أو صديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 76.

⁴ بكرة إدريس، مرجع سابق الذكر، ص 26.

و بالرجوع إلى الفقه المقارن في مصر فقد عرفها بأنها إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين ويحل محلها النظام العسكري¹، أو أنها نظام استثنائي للضبط تبرره فكرة الخطر القومي²، ولعل التعريف الأنسب لحالة الحصار هو أنها سلطة استثنائية تتمتع بها الحكومة بلد ما، وهي تتمثل في الإعلان عن حالة خطر وشيك على الأمن الداخلي والخارجي لهذا البلد، ومن أثاره انه ينقل في الأقاليم التي أعلنت فيها السلطات المحافظة على النظام العام المتمثلة في سلطات الضبط الإداري من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، إذ يسمح لهذه الأخيرة بالحد من حريات المواطنين³.

وهذا ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري في الدساتير المتعاقبة حيث يمنح لرئيس الجمهورية حق إعلانها ويحول تنظّمها إلى القوانين، وذلك من خلال تقوية السلطة التنفيذية و منحها سلطات استثنائية تستمدّها من طبيعة الظرف الاستثنائي المحيط بالدولة، ويحررها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية المألوفة كما يرخّص لسلطات الضبط الإداري إمكانية تقييد بعض حقوق و حريات الأفراد وفقا لما يستلزمه الأمر لمجابهة الظرف الاستثنائي، وعليه ليس الغرض من فرض حالة الحصار إقامة حكم دكتاتوري عسكري، باعتبار أن السلطات المدنية أثناء سريانها الفعلي تحول للهيئات العسكرية وذلك نظرا لبقاء هذه السلطات خاضعة لأحكام الدستور و القوانين المعمول بها و أن هذا التحول الممنوح للسلطات العسكرية يهدف إلى حماية المؤسسات العامة و الخاصة و الأفراد على حد سواء، وهذا ما أكدته المواد 01-02 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يوليو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار⁴.

ولقد اعتبر المؤسس الدستوري الجزائري في مختلف الدساتير المتعاقبة لاسيما منه التعديل الدستوري لسنة 2020 حالة الطوارئ و حالة الحصار من حالات الضرورة الملحة، ولم يميز بينهما إلا من خلال الترتيب مستعمل في ذلك عبارة التخيير لرئيس الجمهورية في إعلان عن اي حالة منهما تارك له سلطة التقديرية في التكيف بحسب الأوضاع التي توجد فيها البلاد، كما يخضعان لنفس الإجراءات سواء من حيث كيفية الإعلان عنهما، أو المدة القصوى لهما، أو شروط تمديد العمل بينهما و التي لا يمكن أن تتم إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه مجتمعتين معا، بالإضافة إلى ضرورة تنظيمها بموجب قانون عضوي، ضف إلى ذلك

¹ عبد العليم عبد الحميد مشرف، المرجع السابق، ص 283.

² طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 17.

³ ابتسام قرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري باللغتين العربية و الفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998، ص 123.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المؤرخ في 04 يوليو، 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 29، المؤرخة في 12 جوان 1991.

انه هناك شبه كبير بالحالتين فيما يتعلق بتوسع السلطات المكلفة بانتساب الأمن و ما يترتب عليه من آثار على تقييد الحريات العامة.

لكن على الرغم من هذا التشابه الكبير بين الحالتين خاصة من حيث تطابق إجراءات الإعلان و شروط التمديد و التسليم بأثرها السليبي على الحريات العامة، إلا أنه من الناحية العملية كثيرا ما نميز حالة الطوارئ عن حالة الحصار وذلك من خلال ما يلي:

1- الاختلاف من حيث مبررات و الأسباب:

إن سبب إعلان حالة الطوارئ، حسب ما أكده المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن تقرير حالة الطوارئ، لا يتعلق بحالة حرب أجنبية أو ثورة مسلحة وإنما تتعلق بالمساس الخطير و المستمر على النظام العام المسجل عبر العديد من انحاء الوطني أو التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات و المساس الخطير و المتكرر بأمن المواطنين و السلم المدني¹، بينما يرجع غالبية الفقه ارتباط أسباب حالة الحصار عادة إلى الأعمال التخريبية أو المسلحة أو أعمال العنف كحالة العصيان و التمرد و حالة الحرب، يعني ذلك أن أسباب إعلان حالة الحصار تكون اشد و اخطر من تلك التي تؤدي إلى إعلان حالة الطوارئ و بالتالي حالة الحصار اخطر و اكبر على ممارسة حريات الأفراد من حالة الطوارئ.

2- الاختلاف من حيث الجهة المكلفة بإعادة إستتباب الأمن:

ينتج عن إعلان حالة الحصار إسناد مسؤولية حفظ النظام العام إلى السلطات العسكرية بدلا من السلطات المدنية، و هو ما يستشف من أحكام نظام حالة الحصار المقررة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 سالف الذكر، حيث يمنح للسلطات العسكرية كل الصلاحيات الأمنية المخولة لها لمواجهة الأخطار الناجمة عن حرب دولية أو أهلية أو انقلاب عسكري، و هذا بهدف حماية الأفراد و المؤسسات و امن الدولة، مما يعني أن حالة الحصار تكمن الجهاز التنفيذي للدولة من مواجهة الظروف الاستثنائية الأكثر شدة و التي لا تستطيع فيها السلطات المدنية مباشرة مهامها.

كما ينتج أيضا عن حالة الحصار إسناد محاكمات المساس بالأمن العام، إلى القضاء العسكري بدلا من القضاء الجزائي العادي، هذا بخلاف حالة الطوارئ التي لا يترتب عن إعلانها انتقال صلاحيات استتباب الأمن

¹ وهو ما أكده أيضا قانون الطوارئ الفرنسي، الذي حدد أسباب إعلان حالة الطوارئ في حالتين و هي، في حالة الخطر الدائم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام، أو في حالة الأحداث التي تشكل بطبيعتها و خطورتها طابع الكارثة أو النكبة العامة، انظر مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 35، العدد 01، سنة 1998، ص 28.

من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، بل تبقى السلطات المدنية صاحبة الاختصاص في مجال إستتباب الأمن والمحافظة على النظام العام مع توسع صلاحياتها في هذا المجال¹.

ثانيا: اثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الحصار

تعد حالة الحصار نظام استثنائي تتولى فيها السلطات العسكرية إدارة و تسيير كافة الأعمال التي تقتضيها الظروف الاستثنائية، حيث تنتقل معظم الصلاحيات من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية بهدف صيانة الأمن و ضمان سير المرافق العامة في الدولة، الأمر الذي يجعلها في الكثير من الحالات تتجاوز الحدود المرسومة لها في الظروف العادية و لا شك أن ذلك يترتب عليه المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم، ومن بين الحريات الفردية التي تأثرت بسلطات الضبط الإداري في ظل حالة الحصار ما يلي:

1- حرية التنقل: رغم اعتراف جل المواثيق الدولية و النصوص الوطنية على تكريس حق الإنسان في التنقل²، إلا انه في ظل حالة الحصار و ما تقتضيه من ضرورة في حفظ النظام العام تم تقييد هذه الحرية عن طريق اتخاذ إجراء فرض حظر التجول، و المقصود به منع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية و ذلك أثناء سريان المدة التي حددتها السلطة المختصة، و هذا ما جاء في البيان الذي أصدرته السلطة العسكرية في 1991/06/06، الذي جاء فيه على وجه الخصوص " تطبيقا للمرسوم الرئاسي رقم 191/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتعلق بتقرير حالة الحصار، حيث بموجبه تقرّر حظر التجول ابتداء من 1991/06/06 من الساعة الحادية عشر ليلا (23:00) إلى غاية الثالثة و نصف صباحا (03:30) و ذلك بالولايات التالية: الجزائر، البليدة، بومرداس، تيبازة، و بناء على ذلك يمنع تجول الأشخاص بالطرقات و الساحات العمومية³، بحكم أن هذه المناطق كانت مسرحا لأعمال الشغب و التخريب باستثناء بعض الأعوان المرخص لهم مزاولة نشاطاتهم المهنية مقابل إظهار وثيقة عمل تثبت هوية العون و تبعيته لإحدى المصالح المحددة في البيان"⁴، و لم تكتفي بهذا القدر بل ذهبت إلى تعميمه على بعض الولايات الأخرى أبرزها ولاية الوادي بموجب إصدار القيادة العسكرية للمنطقة العسكرية الرابعة، بيان

¹ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 78.

² حيث نصت المادة 12 من العهد الدولي لحقوق الإنسان على ما يلي، " لكل فرد حرية التنقل و اختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة،

يحق لكل فرد أن يغادر أي بلاد بما في ذلك بلده، كما يحق العودة إليه "، و هذا ما أكدته المادة 44 من دستور 1996 و هي نفسها المادة رقم 41 من دستور 1989 و التي تنص على " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن ينتقل عبر التراب الوطني .

³ بكرا إدريس، المرجع السابق، ص 58.

⁴ هي الحماية المدنية، الصحة العمومية، (الأطباء، الممرضون، سيارات الإسعاف)، مصالح مؤسسة الكهرباء و الغاز (سونلغاز و فرقة الصيانة و التصليح)، مصالح الطرقات، عمال النظافة و المياه، الصحافة الوطنية الحائزين على البطاقات المهنية.

يقضي بفرض حظر التجول على كامل تراب ولاية الوادي ابتداء من 1991/06/25 من الساعة العاشرة و النصف ليلا إلى الساعة الثالثة و النصف صباحا، كما أضاف هذا البيان أن الأشخاص الذين تدفعهم الضرورة التنقل خلال فترة حظر التجول يجب أن يحوزوا على رخصة التنقل مسبقا.

وهكذا يبدو أن هذا الإجراء خطير لما يحمله في طياته من مساس سارخ لحرية التنقل المكرسة في صلب الدستور، خصوصا و أن الأعوان التابعين للسلطة العسكرية المكلفين بتطبيق هذا الإجراء يحق لهم تفتيش الأشخاص المتنقلين و مسائلتهم في أي شيء، الأمر الذي يزيد من تعسف هذا الإجراء و أثره على حرية الأفراد في التنقل.

2- حرية الأمن الفردي: تعد حرية الأمن الفردي قاعدة أساسية تبنى عليها جميع الحريات، فبدونها لا معنى للحريات الأخرى و لا وجود لها إلا ظاهريا، ويقصد بها أن يعيش الإنسان في أمان و عدم التعرض للتوقيف أو الاعتقال أو الحبس التعسفي من قبل السلطة الحاكمة أو أي تصرف يمس شخصه و هذا ما تضمنته نص المادة 35 من دستور 1996 بقولها " يعاقب القانون كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات و على كل من يمس بسلامة الإنسان البدنية و المعنوية" ، و أضافت المادة 34 منه على " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بكرامته" ، و رغم ذلك منحت سلطات الضبط الإداري في ظل حالة الحصار بعض الإجراءات من شأنها المساس بالحرية الفردية و هي :

- إجراء الاعتقال الإداري: يعرف إجراء الاعتقال بأنه حبس الشخص الذي تتوفر فيه شروط معينة نص عليها القانون بمقتضى قرار من السلطة الإدارية المختصة و ذلك لمدة غير محددة بغرض وقاية الأمن و النظام العام من الخطورة النابعة من الشخص المعتقل¹ و لقد منح المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتعلق بإعلان حالة الحصار، حق ممارسة هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام و الأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العمومية²، و من هنا يكون إجراء الاعتقال ليس فقط حرمان الشخص الراشد من حرية التنقل بل يمتد إلى حرمانه من حرية الأمن الفردي.

و هذا ما تجسد تطبيقه فعلا من خلال البيان الذي أصدرته السلطة العسكرية المكلفة بتسيير حالة الحصار بتاريخ 1991/09/01 و الذي تم فيه الإعلان عن فتح مراكز أمنية لاستقبال الأشخاص الذين يمس نشاطهم النظام و الأمن العمومي و الذي بلغ عددهم 06 مراكز، و بهذا التطبيق الفعلي لإجراء الاعتقال

¹ محمد احمد إبراهيم عبد الرسول، المرجع السابق، ص 551.

² انظر المادة 04 من مرسوم رئاسي رقم 196/91 المتعلق بإعلان حالة الحصار، المرجع السابق

الإداري يكون حتماً قد أصاب حرية الأمن الفردي في مقتل، نظراً للانتهاك الصارخ لها، حيث تم اعتقال العديد من الأفراد دون سابق إنذار وحتى دون مراعاة أدنى شروط التوقيف.

- الوضع تحت الإقامة الجبرية: يتبع إجراء الاعتقال الإداري إجراء آخر ماس بحرية الأمن الفردي وهو إجراء الوضع تحت الإقامة الجبرية، حيث أجازت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 للسلطة العسكرية أن تتخذ هذا الإجراء¹.

ولا شك أن الوضع تحت الإقامة الجبرية يعد أخطر من الاعتقال الإداري وحتى من السجن العادي، كون الإجراءات التي يتم اتخاذها غير واضحة، وحتى تشكيلة اللجنة المتعلقة بالنظام العام التي يتم استشارتها عند توقيف إجراء الوضع تحت الإقامة غامضة، ومعاد التظلم الذي يرفع لها غير محدد، وهذا يدل في مجمله عن مدى الخرق الواضح لحرية الأمن الفردي ذو صلة بالحق في الحياة.

- إجراء منع الإقامة: يتجسد ذلك من خلال نص فقرة 04 من المادة 08 من المرسوم الرئاسي 196/91 التي تنص على "تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية"، وهذا ما أكدته المرسوم التنفيذي 203/91 الذي يضبط كيفية تطبيق تدابير المنع من الإقامة الجبرية طبقاً للمادة 08 منه².

3- حرية المسكن :

حرية المسكن حرية قديمة قدم الإنسان ووجوده ولقد أكدت عليها مختلف المواثيق الدولية و الدساتير الوطنية نظراً لأهميتها واتصالها بالفرد مباشرة، لكن عندما تطرأ على حياة الدولة ظروف استثنائية تفرض عليها إعلان حالة الحصار يترتب عليها تقييد بعض الحريات الفردية منها حرية المسكن تحت ذريعة الحفاظ على النظام العام، وهذا ما وقع فعلاً أثناء قيام حالة الحصار في الجزائر و مباشرة السلطة العسكرية المكلفة بإدارتها حق القيام بإجراء التفتيش ليلاً ونهاراً سواء المسكن أو المحلات العمومية منها و الخاصة³، وما يترتب عن هذا الإجراء من المساس الخطير بحرمة الحياة الخاصة و خرق حرية المسكن.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991 حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها، تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

² تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 203/91 الذي يضبط كيفية تطبيق تدابير المنع من الإقامة سالف الذكر على "يتم إعداد قائمة الأماكن التي يمكن أن تمنع الإقامة فيها، بحسب الوقائع التي سببت هذا التدبير وشخصية الفرد المعني، ويجب ان ينتج عن ذلك اثر وقائي فوري".

³ المادة 07 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتضمن حالة الحصار سالف الذكر، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المحدد لشروط تطبيق هذه المادة، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة في 26 جوان 1991.

4- حرية التعبير عن الرأي:

تعد حرية التعبير عن الرأي من أقدس الحريات التي تناضل البشرية من أجلها كونها المرآة العاكسة لشخصية الإنسان وتمييزه عن غيره من الكائنات الحية و تسمح له باتخاذ موقف معين اتجاه أي أمر من الأمور، خاصة وأن الرأي كما هو معروف من صنع العقل و يبقى حبيس إدراجه إذا ما وصل إلى مرحلة التعبير عنه أي إظهاره بشكل علني إلى حيز الوجود، و من ثم كان من الطبيعي عدم الفصل بين الفرد و حرته في تعبير عن الرأي بمختلف الوسائل المتاحة، و هذا ما تم تكريسه بالفعل في مختلف النصوص الدولية و الدساتير المعاصرة من بينها الدساتير الجزائرية، التي أكدت و بمادة مستقلة عن هذه الحرية، إلا أن الأمر لا يخلو أن يكون خاضعا لبعض القيود لاسيما عندما تكون ظروف استثنائية تعيشها الدولة، و أجبرتها على فرض حالة الحصار، إذ خولت بموجب هذه الأخيرة للسلطات العسكرية المكلفة بإدارة و تسيير حالة الحصار حق منع إصدار المنشورات والاجتماعات و الندوات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى و انعدام الأمن¹.

و يترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسلط عليها هذا الإجراء في أي مكان و أي ساعة من النهار و الليل²، و هذا ما حدث فعلا حيث أصدرت السلطة العسكرية بيان في 20/08/1991 منعت بموجبه صدور جريدتي المنقذ و الفرقان التابعتين للحزب المنحل " الجبهة الإسلامية" و كان ذلك بسبب نشر مقالات تدعو إلى العصيان المدني و التحريض على اقتراف الجرائم ضد النظام العام و امن الدولة، كما أضاف البيان بأن كل شخص طبيعي أو معنوي يخالف هذا القرار سواء بالنشر أو بالطبع أو التوزيع يتعرض للمتابعة الجزائية مع المصادرة و الوضع تحت العدالة (الوسائل المستعملة الخاصة بالتعبير)، و بهذا الشكل يصبح اعتداء صارخا على هذه الحرية و خرقا لمبدأ دستوريا يكرسها و هذا كله تحت ذريعة صيانة النظام العام داخل الدولة³.

و بالنسبة للحريات الجماعية التي تأثرت بسلطات الضبط الإداري في ظل حالة الحصار هي :

1- حرية الاجتماع:

باعتبار أن حرية الاجتماع هي إحدى وسائل التعبير الجماعية المضمونة للمواطن لكن ليست بصورة مطلقة تصل إلى درجة الإخلال بالنظام العام و ذلك في الحالات العادية فمن باب أولى أن يكون الخناق عليها

¹ انظر الفقرة الثانية من المادة 07 من مرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن حالة الحصار، سالف الذكر.

² انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 204/91 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن حالة الحصار، سالف الذكر.

³ نشر هذا البيان في جريدة المساء اليومية في 10/07/1991 نقلا عن بكرة إدريس، المرجع السابق، ص 75

أكثر عندما تكون ممارستها في ظل حالة الحصار، وهذا ما أكده بيان السلطة العسكرية المؤرخ في 05 جوان 1991 الذي تضمن منع التجمعات و التجمهر و المسيرات و المظاهرات في الطرق و الساحات العمومية للمدن في كل التراب الوطني بصفة مطلقة ابتداء من 06 جوان 1991، و بهذا البيان نرى انه جعل من حرية التجمع المكفولة دستوريا مجرد كلمات مكتوبة ضمن الدستور أي حبر على ورق و هو ما أصاب هذه الحرية في مقتل حفاظا على استقرار الدولة و أمنها.

2- حرية إنشاء الجمعيات:

تعرضت حرية الجمعيات سواء كانت ذات طابع سياسي (الأحزاب السياسية) أو غير سياسي إلى انتهاك ملموس جراء الصلاحيات الممنوحة للسلطة العسكرية بموجب المرسوم الرئاسي 196/91 المتعلق بتقرير حالة الحصار.

حيث نصت المادة 09 منه على " تتعرض للتوقيف كل النشاطات الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين، لاسيما القانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام هذا المرسوم¹، و بهذا نخلص للقول إن حرية إنشاء و استمرار الجمعيات قد تعرض لتدابير قاسية و صارمة كونها تشكل بيئة ملائمة لنمو الإنزلاقات الخطيرة التي من شأنها إلحاق المساس بأمن الدولة و المحافظة على نظامها خاصة في ظل حالة الحصار.

المطلب الثالث: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب الحريات العامة في ظل الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

إن الأزمات التي قد تطرأ على حياة الدولة ليست بنفس المدة فهي مختلفة المصادر متعددة الصور، فكلما زادت خطورة الأزمة تزداد و تتعاظم معها سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة حقوق الأفراد و حرياتهم.

و تعد حالي الاستثنائية و الحرب اخطر الأزمات إطلاقا التي قد تمر بها الدولة نتيجة الآثار التي ترتبها على مؤسسات الدولة و أفرادها، الأمر الذي أدى إلى اتساع سلطات الضبط الإداري لدرجة الاستحواذ على ممارسة حريات الأفراد و حقوقهم قصد صيانة امن الدولة و بقاء وجودها و حماية النظام فيها.

و عليه نتطرق في هذا المطلب إلى مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب الحريات العامة في ظل الحالة الاستثنائية (أولا) ثم في حالة الحرب (ثانيا).

¹ القانون رقم 89/11 المؤرخ 05 يوليو 1989 المتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27، الصادرة في 05 يوليو 1989.

الفرع الأول: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل الحالة الاستثنائية.

تشابه الحالة الاستثنائية مع حالي الحصار و الطوارئ من حيث أن تقرير كل تلك الحالات يرجع لسلطة رئيس الجمهورية الذي يختص وحده بالإعلان عنهم حسب سلطته التقديرية، غير أنه في حقيقة الأمر أن ظروف الحالة الاستثنائية اخطر من تلك التي تستدعيها الظروف لفرض حالي الحصار و الطوارئ لذلك خصها المؤسس الدستوري بمادة مستقلة و شروط محددة لما يترتب عن إعلانها من سلطات استثنائية تقيد حريات الأفراد قصد حماية النظام العام.

نتطرق في هذا الفرع إلى بيان مفهوم الحالة الاستثنائية و شروط إعلانها في الدستور الجزائري (أولاً) ثم إدراج تأثير سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل إعلانها (ثانياً).

أولاً: مفهوم الحالة الاستثنائية و شروط إعلانها في الدستور الجزائري :

تعد الحالة الاستثنائية صورة من صور الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها حياة الدولة، فبموجبها تتسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسه الأفراد حرياتهم، و ذلك قصد حماية النظام العام و إستتباب الوضع، و على الرغم من أن جل الدساتير المعاصرة في العالم تضمنت هذه الحرية إلا أنها لم تعرف، حيث بينت هذه الدساتير الإجراءات و الدوافع الواقعية للجوء إلى إعلانها تاركة مهمة تعريفها للفقهاء الدستوري.

فبالعودة إلى الدستور الفرنسي نجده قد كرس الحالة الاستثنائية بموجب المادة 16 منه و التي تنص على " إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهدات الدولة، مهددة بخطر جسيم و حال ترتب عنه عرقلة السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة كان لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف، بعد استشارة كل من رئيس الوزراء و رئيس الجمعية الوطنية، و مجلس الشيوخ و المجلس الدستوري.

و يجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية أن تؤمن للسلطات الدستورية في أقل مدة ممكنة، الوسائل الفعالة لانجاز وظائفها، على أن يؤخذ رأي المجلس الدستوري حيال هذه الإجراءات، و في هذه الظروف يجتمع البرلمان بقوة القانون، و لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته لهذه السلطات الاستثنائية"¹.

¹ انظر المادة 16 من دستور 1958 الصادرة في 04/10/1958 المعدل بالقانون الدستوري رقم 724/2008 المؤرخ في 23 جويلية 2008 المتضمن تطوير مؤسسات الجمهورية الخامسة.

وقد خطى المؤسس الدستوري الجزائري خطى الدستور الفرنسي في تضمين الحالة الاستثنائية في طلب الدساتير الوطنية المتعاقبة دون تعريفها والاكتفاء فقط بإجراءات وشروط إعلانها¹، حيث نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويجتمع البرلمان وجوبا، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السابقة الذكر التي أوجبت إعلانها"².

و أقيمت المادة 98 من تعديل الدستور لسنة 2020 فيما يخص الحالة الاستثنائية ذات الصياغة الموجودة في المادة 107 من تعديل الدستور لسنة 2016 باستثناء استبدال رئيس المجلس الدستوري برئيس المحكمة الدستورية وتحديد فترة سريانها بمدة أقصاها ستون 60 يوما ولا يمكن تمديدتها إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا ويوجه رئيس الجمهورية خطاب للأمة وأضافت ضرورة عرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها³.

و بهذا يكون قد أحال المؤسس الدستوري مهمة تعريف الحالة الاستثنائية إلى الفقه و الذي يكاد يجمع على أن الحالة الاستثنائية هي نظام دستوري استثنائي، قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة و سلامة ترابها، بحيث يخول للسلطة المختصة (رئيس الجمهورية) اتخاذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون، قصد حماية أراضي الدولة و بحارها و أجوائها وكل أو جزء منها، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، مع إمكانية نقل صلاحيات السلطة المدنية للسلطات العسكرية

¹ انظر نص المادة 53 من دستور 1963 و المادة 120 من دستور 1976، و المادة 87 من دستور 1989 و المادة 93 من دستور 1996.

² انظر المادة 107 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري

³ تنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون 60 يوما ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة، يجتمع البرلمان وجوبا، لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها "،

هذه الأخيرة التي تتكفل باتخاذ زمام المهمة وتكون هي المسؤولة عن حفظ السلم والأمن في الدولة بدلا من السلطة المدنية.

ولقد قيدت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 رئيس الجمهورية لممارسة حقه في إعلان الحالة الاستثنائية بشروط موضوعية وأخرى شكلية، فبالنسبة لشروط الموضوعية هي:

1- شرط وجود تهديد خطير يوشك الوقوع:

ويعد هذا الشرط أهم القيود الموضوعية التي يجب على رئيس الجمهورية احترامها وهو وجود خطر جسيم يهدد مصالح الدولة ومؤسساتها، غير أنه يعاب على هذه المادة عدم توضيح درجة هذا الخطر، كما أشار البعض أنه هناك غموض حول مضمون عبارة "تهديد خطير وشيك الوقوع" وهو الأمر المتروك لتقدير رئيس الجمهورية وحده.

2- شرط أن يهدد هذا الخطر المؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها:

يفهم من هذا الشرط أنه لا يمكن إعلان الحالة الاستثنائية إلا إذا كان ينصب هذا الخطر على هذه المجالات الواردة على سبيل الحصر أي أن يمس الخطر إحدى المؤسسات المنصوص عليها دستوريا دون أن يتعداها إلى غيرها من المؤسسات، كما اعتبر الفقه أن مسألة استقلال الأمة، أو سلامة ترابها من المسائل التي تسمح باللجوء إلى تقرير الحالة الاستثنائية إذا ما تعرضت للخطر.

أما الشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية هي:

1- تولى رئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية

منحت المادة 98 من التعديل الدستوري مهمة تولى الإعلان عن الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية وحده دون سواه أي لا يشاركه في ذلك أي جهة سياسية أخرى، وهو ما يفسر تسلط أو تجبر السلطة الرئاسية، حيث يصبح رئيس الدولة دكتاتورا بموجب نصوص الدستور وبهذا هو الذي يقدر مدى خطورة الوضع ويحدد الحالة المناسبة التي يجب أن يعلنها للحفاظ على مؤسسات الدولة، كما منحت له حق اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لصد ذلك الخطر.

2- إلزامية استشارة بعض الشخصيات

ألزمت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 رئيس الجمهورية عند ممارسة حقه في الإعلان عن الحالة الاستثنائية التي تستوجب لدرء الخطر الوشيك الوقوع حفاظا على المؤسسات الدستورية أو استقلال الأمة، أو سلامة ترابها، استشارة بعض الشخصيات وهي كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية وهي استشارة إلزامية من حيث الضرورة الإجرائية، غير أنها غير ملزمة لرئيس الجمهورية من حيث الأخذ بها أو استبعادها فهي استشارة من حيث مطلبها ملزمة ولكنها

اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها وكأن هدف المؤسس الدستوري من هذا الإجراء أو القيد الشكلي هو مجرد إعلام تلك الهيئات قصد ممارسة سلطة الرقابة، من دون أن تؤثر في قرار رئيس الجمهورية، وإن البعض يعتبرها ضماناً وتدعيماً لموقف رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية، أمام المؤسسات الأخرى والأفراد¹، أي أن يكون اتخاذ الرأي بإجماع رئيس الجمهورية ومختلف الشخصيات السياسية ذات اطلاع حول الوضع القائم ومختلف مستجداته²، ولعل الهدف من هذه الاستشارة التي لا ترتب أي جزاء إذا ما خالفها رئيس الجمهورية لأنها ملزمة من حيث القيام بها دون الأخذ بها، وهو إضافة قيمة معنوية نظراً لمكانة هذه الشخصيات في النظام الدستوري الجزائري، ضف إلى ذلك ضماناً صورية لتخفيف الوضعية التي يظهر بها رئيس الجمهورية عند قيامه بإعلان الحالة الاستثنائية.

3- شرط الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وللمجلس الوزراء

و مفاد هذا الشرط أن على رئيس الجمهورية قبل تقريره الحالة الاستثنائية أن يستمع إلى كل من المجلس الأعلى للأمن وللمجلس الوزراء على التوالي، والسؤال المطروح في هذا المقام لماذا استعمل المؤسس الدستوري مصطلح الاستماع بدلاً من الاستشارة وهل هما بنفس المعنى أم هناك اختلاف بين المصطلحين؟ فهناك جانب من الفقه يرى أنهما مختلفين والفرق يكمن في النتيجة النهائية لكليهما، فالاستشارة يجب أن يترتب عليهما الوصول إلى نتيجة وبالتالي الوصول إلى الاتفاق حول مدى قبول أو رفض تقرير الحالة الاستثنائية، أما الاستماع فليس بالضرورة أن يترتب عليه الوصول إلى نتيجة، وبالتالي لا يشترط الاتفاق حول موضوع تقرير الحالة الاستثنائية أو رفض تقريرها، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الفرق بين المصطلحين هو أن مصطلح الاستشارة يقتصر على شخص، وأن الاستماع يتعلق بمجموعة أي في إطار مجلس يضم مجموعة من الأعضاء لهذا جاءت المادة 98 بهذا التعبير، ولعل هذا هو الراجح.

وفي كل الحالات سواء تعلق الأمر بإجراء الاستشارة أو الاستماع فإن لهما نفس القيمة ألا وهي أنهما آراء استشارية يتعين على رئيس الجمهورية القيام بها ولكن ليس بالضرورة الأخذ بها.

4- وجوب اجتماع البرلمان في الحالة الاستثنائية

تضمنت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وجوب اجتماع البرلمان في الحالة الاستثنائية حتى ولو كان في عطلة، ولم تفسر مبرر ذلك أو الهدف من شرطه، ولعل سبب في ذلك يرجع إلى التأكيد

¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 275

² يبقى الإشكال مطروح حول استشارة رؤساء هذه الهيئات تتم في جلسة واحدة أم أن رئيس الجمهورية يجتمع برئيس كل هيئة على انفراد محترماً في ذلك الترتيب في اخذ الرأي حسب نص المادة 98 من التعديل الدستوري، بحيث يبدأ بأخذ رأي رئيس مجلس الأمة، ثم رأي رئيس مجلس الشعبي الوطني، وأخيراً رأي رئيس المحكمة الدستورية، وما يلاحظ في هذا المقام انه استبعد استشارة الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة على خلاف ما فعل في إعلان حالة الطوارئ والحصار.

وتدعيم شرعية قرار رئيس الجمهورية، و موقفه على الإجراءات التي يراها مناسبة لدرء الخطر أو تقديم الحلول التي يراها مناسبة في هذه الحالة الاستثنائية.

5-وجوب رئيس الجمهورية توجيه خطاب للأمة:

أضافت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أول مرة ضرورة توجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة الذي يعد وسيلة تبرير لتفعيل الرئيس هذه الحالة الخطيرة " الحالة الاستثنائية" و في ذات الوقت ضرورة من اجل إحاطة الأفراد بما اتخذته رئيس الجمهورية من إجراءات لمواجهة هذا الخطر و بهذا تتعزز صلته بالأمة و تتحقق المشاركة و التلاحم بين رئيس الجمهورية و الأمة في الوقت الذي تتعرض فيه الدولة لازمة خطيرة تحتاج أن تتضافر جهود الدولة و يلتف حولها الشعب قصد استقرار الوضع و استتباب الأمن¹.

6- شرط المدة لتطبيق الحالة الاستثنائية:

استدركت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تحديد سريان الحالة الاستثنائية و المقررة بستون 60 يوما كحد أقصى و لا يمكن تمديد العمل بها إلا بعد موافقة أغلبية غرفتي البرلمان مجتمعين معا، بعد ما كان تقدير بقاء أو زوال الحالة الاستثنائية متروك للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، و بهذا تخرج من دائرة اختصاص رئيس الجمهورية مسألة تقدير تمديد العمل بالحالة الاستثنائية إلى نطاق اختصاص البرلمان فهو الجهة الوحيدة الذي يملك حق تمديد العمل بنظام الحالة الاستثنائية و ذلك عند موافقة أغلبية أعضائه.

أما بخصوص إجراءات انتهاء الحالة الاستثنائية فهي ذاتها المتخذة عند تقرير إعلانها، غير أن المادة 98 من تعديل الدستوري لسنة 2020 ألزمت رئيس الجمهورية عرض القرارات المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية لدى المحكمة الدستورية لإبداء رأيها في هذا الشأن².

¹ وللإشارة فان الخطاب الذي يوجهه رئيس الجمهورية للأمة يعتبر بالأساس إجراء شكليا لاحقا فقط و ليس بالشرط السابق لاتخاذ قرار اللجوء إلى تفعيل المادة الدستورية المتعلقة بالحالة الاستثنائية، لان معناه في واقع الحال يتلخص في بيان مبررات إعلان الحالة الاستثنائية للشعب الذي انتخبه و فوضه لتولي السلطة و بيان ما سيتخذه من إجراءات لمواجهة هذا الخطر.

² انظر الفقرة الأخيرة من نص المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري

ثانيا: اثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل الحالة الاستثنائية

يترتب على قيام الحالة الاستثنائية توسيع نطاق صلاحيات سلطات الضبط الإداري بهدف احتواء الوضع وحماية أراضي الدولة و استتباب النظام العام و هو ما قد يؤدي بتلك الصلاحيات في الكثير من الأحيان إلى خرق حقوق و حريات الأفراد و كل الضمانات المقررة لحمايتها، و ذلك بفرض إجراءات قانونية معتبرة متبوعة بعقوبات قاسية على المواطنين، دون أن تكون هذه السلطات و إن تعسفت محل متابعة قضائية و ذلك تحت ستار حماية النظام العام.

و بالرجوع إلى أحكام النصوص الدستورية الخاصة بالحالة الاستثنائية التي نصت عليها الدساتير الجزائرية المتعاقبة بمختلف تعديلاتها، نستشف أن الحالة الاستثنائية هي الأكثر تعقيدا من حالي الطوارئ و الحصار، على الرغم من ما فرضه المؤسس الدستوري من شروط و إجراءات لإعلانها بغية تقييد سلطة رئيس الجمهورية تفاديا لما قد ينتج عن ذلك من آثار تقييد و تمس الحريات العامة و لو بشكل نسبي و في بعض الحالات كليا، على اعتبار أن رئيس الجمهورية هو الذي ينفرد وحده بإعلان عن الحالة الاستثنائية مقدرا خطورة الوضع الذي يدفعه لإعلان هذه الحالة دون غيرها، حتى و إن كان مقيدا في ذلك بضرورة استشارة بعض الشخصيات السياسية التي ترأس هيئات دستورية إلا أنها استشارة غير ملزمة لا بد القيام بها و لا تجبره على الأخذ بها، و خاصة أن المؤسس الدستوري منحه الحق في اتخاذ كل التدابير التي يراها مناسبة في هذا الشأن، الأمر الذي يسمح لسلطات الضبط الإداري بصلاحيات القيام بكل الإجراءات التي تقدر أنها لازمة لدرء الخطر الداهم الوشيك الوقوع و الذي يهدد مؤسسات الدستورية في الدولة و استقلالها و سلامة ترابها حفاظا على سلامة الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

و ما يزيد من حدة التوتر و الذي ينعكس سلبا على ممارسة بعض الحريات العامة إن لم نقل مجملها، استحوذ رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية بموجب النصوص الدستورية، فصحيح أن القواعد الدستورية تعتبر المرجعية الشرعية لمختلف الأنظمة العالمية المقارنة بحكم احتوائها على التنظيم العام للسلطات في الدولة، كما أنها تنص في نفس الوقت على الضمانات الأساسية للحقوق الفردية و الحريات العامة للمواطنين بشكل موجز و سطحي، بينما ترجع التفاصيل المتعلقة بها للنصوص التشريعية على اعتبار أن السلطة التشريعية هي السلطة الأصلية المختصة في وضع القواعد القانونية التي تخص مجال الحقوق و حريات الأفراد، و لا يمكن لأي سلطة أخرى التطاول عليها، لاسيما منها السلطة التنفيذية حتى و لو كانت البلاد تعيش ظروف إستثنائية فرضت الإعلان عن الحالة الاستثنائية، أو على الأقل وضع مكنيزمات دستورية جديدة بالوقوف في وجه هذا الاستحواد حماية للحقوق و حريات الأفراد.

وهذا ما حاولت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 استدراكه فيما يخص الشروط المقررة لإعلان الحالة الاستثنائية، حيث تضمنت بعض القيود الجديدة على رئيس الجمهورية إتباعها والالتزام بها عند ممارسة حقه في الإعلان عن الحالة الاستثنائية، وفي ذات الوقت هي ضمانة للحقوق الأفراد وحرياتهم، وأبقت على نفس الشروط المعروفة في نص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وحيث أضافت شرط مدة سريان الحالة الاستثنائية و المقدر بـ 60 يوما كحد أقصى و لا يمكن تمديد العمل بها إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا، وهذا حتى لا تبقى ممارسة الأفراد لحرياتهم مقيدة لمدة زمنية طويلة و غير محددة، وحتى مسألة تمديد العمل بالحالة الاستثنائية و كأن المؤسس الدستوري جعل من هذا الإجراء بمثابة رقابة برلمانية على مسألة التمديد فإن لم يحظ طلب التمديد الحالة على موافقة أغلبية أعضاء البرلمان، فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية مخالفة موقف السلطة التشريعية، لان رأيها في هذا الشأن إلزاميا لرئيس الجمهورية و ليس رأيا استشاريا لذا يتعين عليه الأخذ به.

و أهم نقطة إضافتها هذه المادة في مسألة القيود المفروضة على رئيس الجمهورية عند تقريره إعلان الحالة الاستثنائية، هي فكرة عرضه القرارات المتخذة في ظل هذه الحالة على المحكمة الدستورية لإبداء رأيها في هذا الشأن، و هي مسألة بالغة الأهمية نظرا لما قد توفره هذه الرقابة من ضمانات في مجال حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

خاصة و أن دائرة ممارسة حريات الأفراد تتقلص في ظل هذه الحالة الإستثنائية بسبب إتساع نطاق سلطات الضبط الإداري، بحيث تحوز هذه الأخيرة على كل الصلاحيات التي تقدر أنها تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و سلامة الدولة و مؤسساتها الدستورية.

و كان من الأجدر على المؤسس الدستوري إضافة إلى هذه التعديلات الجديدة التي زادت من نطاق دائرة ممارسة حقوق الأفراد و حرياتهم و آليات حمايتهم، على حساب صلاحيات سلطات الضبط الإداري في ظل الحالة الاستثنائية، السير على خطى المؤسس الدستوري الفرنسي فيما يتعلق بإقرار حق إخطار المجلس الدستوري بعد مضي ثلاثين 30 يوم من العمل بنظام الحالة الاستثنائية، من قبل رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين 60 نائب، أو ستين 60 عضو في مجلس الشيوخ بغرض النظر فيما إذا كانت الظروف عليها في الفقرة الأولى من المادة 16 من الدستور الفرنسي قائمة و مازالت تهدد مؤسسات الدولة، و هنا ينبغي على المجلس الدستوري أن يفصل في ذلك علنا و على وجه السرعة، و هذا بغية الحد من السلطة التقديرية التي يحوزها رئيس الجمهورية عند الإعلان عن الحالة الاستثنائية¹.

¹ انظر الفقرة الأخيرة من المادة 16 دستور 1958 الصادرة في 04/10/1958 المعدل بالقانون الدستوري رقم 724/2008 المؤرخ في 23 جويلية 2008 المتضمن تطوير مؤسسات الجمهورية الخامسة، سالف الذكر.

الفرع الثاني: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الحرب

تعد حالة الحرب الصورة الأخطر من بين صور الظروف الاستثنائية، السابق التحدث إليها (حالة الطوارئ، الحصار، الاستثنائية) فهي تؤدي إلى توسيع سلطات الإدارة و من باب أولى سلطات الضبط الإداري بشكل كبير على حساب باقي السلطات و حريات الأفراد.

نسلط الضوء في هذا الفرع على مفهوم الحالة الحرب و شروط إعلانها في دستور الجزائري (أولاً)، ثم اثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل هذه الحالة (ثانياً).

أولاً: مفهوم حالة الحرب و شروط إعلانها في دستور الجزائري:

إن مفهوم الظروف الاستثنائية أول ما ظهر كان يعني الحرب و ظروفها، فالحرب هي التي كانت السبب الأول في خلق وضع اللبنة الأول لهذه النظرية، و ذلك عندما واجه مجلس الدولة الفرنسي ظروف الحرب العالمية الأولى الممتدة في الفترة ما بين 1914-1918، حيث قضى في إحدى قراراته أن الضرورة المستمدة من ظروف الحرب تسمح للسلطة الإدارية باتخاذ قرارات مخالفة للقانون الذي ينظم الظروف العادية¹، لذلك كان القاضي الإداري يمارس اختصاصه في الرقابة على الأنشطة الإدارية في الظروف الاستثنائية بسبب الحرب التي تدعو الضرورة إلى تامين الدولة الشرعية بكافة الوسائل.

ولقد طبق القضاء الإداري الفرنسي نظرية سلطات الحرب في أحوال الخطر الوشيك الناجم عن حرب خارجية، أي نزاع مسلح دولي أو في حالة نزاع المسلح ذي الطابع غير الدولي، أو في حالة الإعلان الأحكام العرفية بقانون، و عندها تستبدل السلطة المدنية بالسلطة العسكرية تمارس حفظ الأمن بصفة عامة.

وصدر بناء على ذلك القانون رقم 11 يوليو 1938 لتنظيم الدولة في أوقات الحرب، و بعد ذلك صدر القانون 15 يناير 1963 و كان المناخ متوتر آنذاك اثر استقلال الجزائر، و يقصد مواجهة الظروف الاستثنائية، ثم صدر القانون رقم 28 يوليو سنة 1978 معدلاً لقوانين السابقة ليعزز مبدأ سيطرة الدولة.

أما الجمهورية الجزائرية فقد تبنت حالة الحرب منذ أول دستور لها بموجب نص المادة 44 من دستور 1963 بنصها على ما يلي " يعلن رئيس الجمهورية الحرب و يبرم السلم بموافقة المجلس الشعبي الوطني، " و ما

¹ من الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية هي الحرب و لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في تكريسها ضمن حكم له في 28 فيفري 1919 في قضية السيدتين Laurent / dol رقم 33/3-1918 حيث جاء في قراره... أن حدود السلطات التي تملكها السلطة العامة هي إبقاء النظام و الأمن بموجب قانون البلديات الصادر 09 أغسطس 1849، و حيث يقتضي إستتباب الأمن العام و النظام إجراءات جديّة و على القاضي و هو يفرض رقابته و بما له من سلطة تقديرية أن يراعي الضرورات الناشئة عن حالة الحرب و وفقاً للظروف الزمانية و المكانية، و بالنسبة لطبيعة الأفراد و طبيعة المخاطر و نتائجها في المستقبل المتطور... لمزيد من التفاصيل انظر، حمزة عزام منصور البطانية، المرجع السابق، ص 158.

يلاحظ على هذه المادة أنها اكتفت فقط ببيان الجهة المختصة بإعلان حالة الحرب دون بيان شروطها وآثارها.

وهذا ما تداركته الدساتير اللاحقة على دستور 1963، فقد بين الشروط والإجراءات الواجب إتباعها في إعلان حالة الحرب وكذا الآثار المترتبة عنها¹.

حيث نصت المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة العليا، يجتمع البرلمان وجوبا، يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

وأضافت المادة 101 من ذات التعديل الدستوري " يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، إذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية، فإنها تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب، في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه البدني المثبت قانونا، يتولى رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيس الدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية، في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة أعلاه".

و على الرغم من تضمين الدساتير الجزائرية لهذه الحالة إلا أننا نستشف أن المؤسس الدستوري لم يتطرق إلى تعريفها، بل اكتفى ببيان إجراءات إعلانها وكذا تحديد سلطات رئيس الجمهورية في تلك الحالة و من يتولى رئاسة الدولة في حالة شغور منصبه، الأمر الذي يدفعنا للبحث عن مفهوم حالة الحرب لدى فقهاء القانون و من بين تعريفات الحرب، نجد تعريف الفقيه " روسو" الذي عرفها على أنها قتال مسلح بين الدول بهدف تغلب وجهة نظر سياسية وفقا للقواعد المنظمة لحالة حرب²، و عليه فان الحرب حسب هذا التعريف تنشأ بين دول ذات سيادة اي نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح ذي طابع غير الدولي وهو ما يميزها عن الاضطرابات الداخلية التي لا ترقى أن تكون حربا كإضطرابات والتوترات الداخلية وحالة الشغب أو الحملات المسلحة من الثوار أو القرصنة أو الإرهاب لأنها قتال بين دولة وتنظيمات حكومية أو غير حكومية.

و قد ميز فقهاء القانون المقارن بين نوعين من الحرب، وهي الحرب المشروعة وهي الدفاعية التي تدافع بها الدولة عن نفسها ضد عدوان أجنبي فعلي على البلاد أو على وشك الوقوع، مستندة في ذلك إلى حق

¹ انظر المادة 122 من دستور 1976، و المواد 89، 90، 91 من دستور 1989، المواد 95، 96، 97 من دستور 1996.

² حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 202.

الدولة الطبيعي في حماية نفسها وامن أفرادها وهذا المعنى الذي يتطابق مع الحالة الحرب كصورة من صور الظروف الاستثنائية، وهناك حرب غير مشروعة لا تسند إلى أي حق، وهي الحرب الهجومية التي نقصد بها الاعتداء على أراضي دولة أجنبية واحتلالها دون وجهة حق¹.

وبهذا تكون الجزائر تبنت مفهوم الحرب الدفاعية فقط لان سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة إعلان حالة الحرب عندما تتعرض البلاد للعدوان فعلي عليه البلاد أو يوشك الوقوع.

ونظرا لخصوصية وخطورة حالة الحرب على سلامة الدولة وتأثيرها الكبير على حريات الأفراد فقد خصها المؤسس الدستوري بشروط موضوعية وأخرى تشكيلية يتعين على رئيس الجمهورية الالتزام بها عند تقريره إعلان حالة الحرب، وتتجسد الشروط الموضوعية لإعلان حالة الحرب في:

01- ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو على وشك أن يقع:

يعد هذا القيد من أهم الشروط الموضوعية التي يجب على رئيس الجمهورية احترامها عند الإعلان عن حالة الحرب، ويقصد بالعدوان استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى.

وقد ميزت المادة 100 من تعديل الدستوري لسنة 2020 بين نوعين من العدوان الذي يتعين على رئيس الجمهورية التأكد من تحقيق احدهما قبل إعلان حالة الحرب، وهما العدوان الفعلي والعدوان على وشك الوقوع، حيث يأخذ الأول طابعا ماديا يتمثل في الهجوم المادي من طرف دولة او مجموعة من الدول في شؤون البلاد الداخلية أو الخارجية باستخدام القوة العسكرية مباشرة، أما الثاني وهو العدوان الذي يوشك أن يقع فيأخذ طابع معنويا، ويسبق الهجوم المسلح، ويتمثل في التحضير العسكري وحشد الجيوش والقيام بأعمال تخريبية أو محاولة ذلك².

02- عجز الطرق السلمية عن صد العدوان:

لا يجوز لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب لإيقاف العدوان الخارجي الفعلي، أو الذي يوشك أن يقع، والذي يمس بسيادة الدولة واستقلالها ووحدة ترابها إلا اذا عجزت الوسائل السلمية المعروفة في القانون الدولي عن تسوية الخلاف وصد العدوان، وهذا ما أكدته المادة 31 من تعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها على " تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من اجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحريةها، تبذل الجزائر جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية يمكن للجزائر...".

¹ هذا النوع من الحرب تضمنه المادة 37 من دستور الفرنسي لسنة 1958، الصادرة في 04/10/1958 المعدل بالقانون الدستوري، رقم 724/2008 المؤرخ في 23 جويلية 2008 المتضمن تطوير مؤسسات الجمهورية الخامسة، سالف الذكر.

² انظر الأمين شريط، المرجع السابق، ص 589 والسعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 277.

أما الشروط الشكلية لإعلان الحرب تتمثل فيما يلي:

1- اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن:

بعد تحقق الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الحرب لابد من اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن قبل الإعلان عن الحالة، ولعل الغرض من اجتماع مجلس الوزراء الذي يترأسه رئيس الجمهورية هو لأجل مناقشة موضوع الحرب، وبخصوص الاستماع إلى مجلس الأمن يعني ضرورة اخذ رأي حول الحرب والاطلاع على وجهات نظر أعضائه فيما يتعلق بالإستراتيجية العسكرية و الفنية لصد العدوان، وعلى الرغم من إلزامية هذا الإجراء فيما يتعلق بإجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى مجلس الأمن إلا أن رئيس الجمهورية يتمتع بالحرية المطلقة في اعتماد آرائهم أو استبعادها.

2- إلزامية إستشارة بعض الشخصيات الدستورية:

لا تختلف هذه الاستشارة عن تلك التي عرفناها في صور الظروف الاستثنائية السابقة إلا أنها متعلقة بإعلان حالة الحرب وتبقى هذه الاستشارة لا تشكل لرئيس الجمهورية إلا قيد شكليا لاعلان عن حالة الحرب دون ضرورة الأخذ برأيهم.

3- الاجتماع الوجوبي للبرلمان:

ومفاد هذا الشرط وجوب اجتماع البرلمان طيلة مدة قيام حالة الحرب و أن يكون الاجتماع بقوة القانون أي بصفة تلقائية دون دعوة رئيس الجمهورية، وذلك بهدف أن يمارس صلاحياته التي تتناسب و ظروف الحرب¹.

4-وجوب توجيه خطاب للأمة:

تضمنت المادة 100 من التعديل دستوري لسنة 2020 إلزامية رئيس الجمهورية بعد استكمال كل الشروط السابقة أن يوجه خطاب للأمة يعلمها بدوافع الإعلان عن حالة الحرب، والإجراءات الاستثنائية التي ينوي اتخاذها طيلة تلك الفترة قصد مواجهة العدوان العقلي أو الذي يوشك أن يقع، إلى غاية إستتباب الوضع، و ما يترتب عن تلك الإجراءات من قيود لحقوق و حريات الأفراد، إذ بهذا الخطاب سوف يضع رئيس الجمهورية الشعب في الصورة حول الحالة التي تعرفها البلاد و ما ينجر عنها من مخاطر، و ما سيتخذه من إجراءات لردع العدوان و الدفاع عن سلامة التراب الوطني و عودة البلاد بجميع مؤسساتها إلى وضعها الطبيعي².

¹ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 213.

² عبدالله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة العلاقة الوظيفية بين البرلمان و الهيئة التنفيذية، طبعة منقحة، دار هومة للطباعة، الجزائر، ص 352.

وما تجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري الجزائري أشار إلى حالة التعبئة العامة بمادة مستقلة، حيث نصت المادة 99 من تعديل الدستور لسنة 2020 على "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني"، دون تحديد مفهومها ولا ذكر أسباب إعلانها وهل هي صورة من صور الظروف الاستثنائية أم أنها مرحلة مرتبطة بحالة الحرب؟.

و الرأي الراجح في الفقه الدستوري يرى بان المقصود بالتعبئة العامة جعل المرافق العامة والخاصة والمجهود الحربي من أفراد و عتاد و أموال تحت طلب الحكومة، و بالتالي تأميم و مصادرة العديد من العقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي¹. أي هي صورة المطبقة للإستلاء في الظروف الاستثنائية . ولعل ربط علاقة التعبئة العامة بحالة الحرب، ترجع إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري اعتبرها بمثابة إجراء أولي يسبق حالة الحرب، وذلك بتهيئة الدولة لدخول في حرب ، أو بأنها إجراء تمهيدي يهدف إلى مواجهة الحرب و مختلف الآثار الناتجة عنها، وهو ما يسخر للإدارة سلطات واسعة في سبيل ذلك، كأن تقوم بالإستلاء على عقارات الأفراد قصد استعمالها في التدريب أو تخزين الأسلحة و المعدات.

فالتعبئة العامة بهذا المعنى تكون حالة تتوسط كل من الحالة الاستثنائية و حالة الحرب، كون المؤسس الدستوري نص عليها بعد الحالة الاستثنائية و قبل الحديث عن حالة الحرب، و تحول سلطات واسعة للسلطة التنفيذية بما فيها سلطات الضبط الإداري تصل لدرجة تقييد حريات الأفراد و حقوقهم بصورة اشد من تلك التي تكون في ظل حالي الحصار و الطوارئ².

و لقد سبق للجزائر أن أعلنت حالة التعبئة العامة لأول مرة بموجب الأمر رقم 124/67 المؤرخ في 8 يوليو 1967، الذي احتوى على 07 مواد، و لقد ألحق بهذا الأمر المرسوم رقم 125/67 المؤرخ في 8 يوليو 1967، المتضمن تطبيق الأمر رقم 124/67 المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة³.

¹ يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و التشريع الحكومي في الفترات الحياة النيابية، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، سنة العشرون، 1996، ص 86

² احمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، الجزائر، 2004-2005، ص 104.

³ الأمر رقم 124/67 المؤرخ في 8 يوليو 1967، المتضمن الإعلان عن حالة التعبئة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 25 يوليو 1967، و المرسوم رقم 125/67 المؤرخ في 8 يوليو 1967، المتضمن تطبيق الأمر رقم 124/67 المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 25 يوليو 1967.

ثانياً: أثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في ظل حالة الحرب:

تضمنت المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بيان الجهة المختصة بإعلان حالة الحرب وشروط تقررها والآثار المترتبة عنها، حيث نصت على " يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوباً إلى غاية نهاية الحرب.

و في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيساً للدولة كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب شروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية.

في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية و رئاسة مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري او رئيس المحكمة الدستورية حسب الحالة وظائف رئاسة الدولة حسب الشروط المبينة سابقاً.

و بهذه المادة التي تبين ضرورة الوقف العمل بأحكام الدستور مدة الحرب و ما يترتب عن هذا من إهدار حقوق و حريات الأفراد كونها مكرسة في صلب الدستور و كل الضمانات المقررة لها، لاسيما مبدأ الفصل بين سلطات و مبدأ سمو الدستور، و مبدأ المشروعية كما سبق التطرق إليه خاصة، و أن الواقع العملي اثبت أن النصوص الدستورية الأكثر تعرضاً للتعطيل هي تلك المتعلقة بالحقوق و حريات الأفراد و التي تضطر سلطات الضبط الإداري لتقييدها في تلك الظروف الخطيرة التي أدت إلى إعلان حالة الحرب و ذلك قصد صيانة مؤسسات الدولة و استقلال الأمة و إستتباب النظام العام.

مما يعني أن مسالة تعطيل الدستور أو وقف العمل به طيلة قيام الظرف الاستثنائي و هو تعطيل لكافة الضمانات المقررة لحماية حقوق و حريات المواطنين.

كما يترتب عن إعلان حالة الحرب، حسب ذات المادة 101 سالفه الذكر تمركز و تحويل جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية بما في ذلك سلطة التشريع فيصبح رئيس الجمهورية رئيساً دكتاتورياً بموجب أحكام الدستور، و لعل هدف المؤسس الدستوري من هذا هو قصد تسهيل مهمته في صد العدوان الخارجي المحقق بالدولة و مؤسساتها و سلامة شعبيها، دون كثرة الإجراءات و تعقدها و إهدار الوقت فيها و ذلك قصد التعجيل بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه في أسرع وقت ممكن، بحيث يترك له مطلق السلطة في تقدير ما يراه مناسباً من إجراءات و تدابير لاستعادة الأمن و الأمان و إعادة السير المنتظم للمؤسسات الدستورية العامة، دون أن يكون مقيداً في الرجوع إلى البرلمان أو أي جهة أخرى في إتباع أسلوب معين أو اتخاذ إجراء ما.

و في حالة الحرب تخول وظائف السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية الأمر الذي يؤدي حتما إلى المساس بالحريات العامة من بينها حرية الاجتماع، حرية الصحافة، حرية تكوين جمعيات، حرية التنقل.....إلى غير ذلك من الحريات العامة للأفراد¹.

وهذا نرى أن رئيس الجمهورية يحتل مكانة قاطبة و دور مهم في النظام الدستوري الجزائري كونه هو الشخصية الوحيدة الذي يتولى إعلان قيام ظروف الاستثنائية لاسيما منها حالة الحرب الذي بموجبها يتعطل الدستور و تجتمع كل السلطات تحت إدارته و يتسلم زمام الأمر التشريعي لدرجة انه يصبح دكتاتور، بصفة مؤقتة و ذلك قصد مجابهة حالة الحرب إلى أن تستعيد البلاد أمنها، و لو كان الأمر أكثر تقييدا لحقوق و حريات الأفراد نتيجة ما تترتب على ذلك من تعطيل العمل بأحكام الدستور و إهدار كل الضمانات و المبادئ الدستورية التي ترمز للنظام الديمقراطي على أساس أن حماية الدولة فوق كل المبادئ و الحقوق و الحريات المقررة في الدستور.²

¹ انظر بكرة إدريس، المرجع السابق، ص 102

² والملاحظ من خلال دراسة حالة الحرب في التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه تطرق لحالة حرب أي نزاع مسلح دولي فقط ولم يتعرض لحالة النزاع المسلح الداخلي خاصة أن هذه الطائفة من النزاعات المسلحة هي الأكثر شيوعا في المجتمع الدولي المعاصر لهذا كان من الأجدر عليه إدراج هذه المسألة ضمنه وتحديد الإجراءات السابقة لها في حالة حدوثها.

الفصل الثاني

ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات

الضبط الإداري

يختلف المجتمع المنظم عن المجتمع البدائي بأنه يخضع لحكم القانون، فالحركة العامة في هذا المجتمع لا يمكن أن تنظم إلا من خلال القانون الذي يحدد العلاقات التي يتوجب على الأفراد احترامها في علاقاتهم المتبادلة فالإنسان لا يعيش إلا في مجتمع، والمجتمع لا يستقيم أمره إلا إذا ساد النظام والقانون، لذا فإن الإنسان هو كائن اجتماعي يعيش في مجتمع ويخضع لنظام قانوني تضعه الدولة، فلا يمكن الحديث عن حريته بمعزل عن علاقاته بغيره من أفراد المجتمع وعن دولة تحكمه.

وبهذا يكون إقرار الحريات العامة في صلب الدساتير لا يعني أن تكون ممارستها مطلقة، بل يجب تنظيمها بهدف المحافظة على النظام العام من ناحية ولكي تصبح ممارسة الحرية نفسها ممكنة وعملية من ناحية أخرى، وذلك في إطار البنية القانونية للدولة وتحاط بنظم مختلفة من الحماية تكفل لها الفعالية في الممارسة و ضمانات متعددة تحول دون انتهاكات أو خرق يطولها.

وتعد الرقابة بنوعها الدستورية والقضائية من أهم الضمانات القانونية التي تساهم في حماية حقوق الأفراد وكل حرياتهم في كل الأوضاع التي تكون عليها الدولة، خاصة في الظروف الاستثنائية أين تكون حقوق وحريات الأفراد مهددة بالانتهاك والتقييد.

فالقاضي الدستوري والإداري يبسطان رقابتهما على الكيفية التي يتم بها تنظيم وتقييد الحرية والغرض من ذلك، فإذا كان هذا التنظيم أو التقييد حماية للنظام العام في المجتمع، فإنه أساسا يهدف إلى حمايتها وجعل ممارستها ممكنة على أرض الواقع، أما إذا كان تقييدها دون هذا السبب أو لسبب آخر غير مشروع، فهذا يعد اعتداء على الحريات العامة المصانة دستوريا، مما يتعين على القاضي (سواء كان دستوريا أو إداريا) التصدي لهذا الاعتداء وتعويض كل من تضرر منه .

ونظرا لأن الأعمال الطبيعية ذات طبيعة مختلطة، منها من تشكل أعمالا تشريعية و أخرى تشكل أعمالا ذات طابع إداري، جعلها تخضع كل نوع منها إلى رقابة مناسبة له، أي الأعمال الضبطية التشريعية

تخضع للرقابة الدستورية، في الأعمال الضبطية ذات الطابع الإداري تخضع لرقابة القضاء، وهو ما يجعلنا نقتصر على دراسة هذين النوعين من ضمانات لحريات العامة وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية

المبحث الأول:

الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية.

تقوم الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية بدور جوهري في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم المكفولة دستوريا من خلال حماية النص الاسمي في الدولة وهو الدستور المتضمن لهذه الحقوق والحريات العامة.

ولقد اختلفت الدول في مسألة تبني فكرة الرقابة على دستورية القوانين، فهناك دول اعتمدت الرقابة القضائية عن طريق محاكم عادية أو محاكم خاصة، في حين دول أخرى كرست الرقابة السياسية عن طريق هيئة نص عليها الدستور ويمنحها هذا الاختصاص.

ولقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري كغيره من دساتير الدول مبدأ سمو الدستور وأنشأ هيئة للرقابة على دستورية القانون وأسندها للمجلس الدستوري متأثر في ذلك بنظيره الفرنسي الذي اعتمد الرقابة السياسية.

ولقد شهد المجلس الدستوري الجزائري منذ إنشائه العديد من التطورات قصد تحسين أداءه وصلت به إلى درجة استعارة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين من الرقابة الدستورية بواسطة هيئة قضائية، بل ذهب إلي الأبعد من ذلك وخالف كل التوقعات بتكريس المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة تتولى في المقام الأول رقابة النصوص القانونية والتنظيمات من حيث مدى مطابقتها للدستور حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم.

وانطلاقا من ذلك سيتم التطرق في هذا المبحث إلى نطاق اختصاص الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية (المطلب الأول) ثم إلى إجراءات تفعيل الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية (المطلب الثاني) وأخيرا الوقوف على تقييم فعالية الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية (المطلب الثالث)

المطلب الأول: نطاق اختصاص الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية

تبرز أهمية الرقابة على دستورية القوانين في الدول الديمقراطية المعاصرة سواء بالنسبة للدستور في حد ذاته أو بالنسبة للحقوق وحريات الأفراد، في كونها تهدف إلى التأكد من احترام القوانين لأحكام الدستور، والتعرف عما إذا كانت السلطات -التنفيذية والتشريعية- الدولة قد التزمت حدود اختصاصاتها المحددة دستوريا، أي أنها الحارس الذي يسهر على تجسيد الشرعية القانونية في الدولة والمحافظة على الحدود الدستورية لسلطات الدولة.

وذلك من خلال ضمان أن تكون كافة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والأوامر واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية غير مخالفة للدستور، فإذا أصدرت إحدى هذين السلطتين قانونا أو لائحة

تخالف مبدأ دستوريا أو تعيق أو توقف ممارسة حقوق والحريات التي كلفها الدستور، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت اختصاصها ويصبح ما أقدمت عليه باطلا لمخالفته للدستور دون النص على ذلك البطالات في صلب الوثيقة الدستورية، وهذا البطلان نتيجة حتمية الدستور الجامد الذي لا يمكن للقوانين العادية أن تعدله نتيجة لسموه عنها.

وبهذه الصفة تعد الرقابة الدستورية على القوانين ضمانا أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم خاصة في مجال الضبط الإداري أينما قد تتجاوز فيه السلطة التنفيذية الحدود الطبيعية لوظيفة تنفيذ القوانين لتتناول فكرة تنظيم الحريات العامة للأفراد قصد صيانة النظام العام والمحافظة عليه باعتبارها هي الأقدر من غيرها على صوغ ما يلاءم مقتضيات النظام العام من قواعد تهتدي في تنظيمها ما يحيط بها من واقع.

ولكن بالموازاة مع ذلك إدراكا من واضعي الدساتير تقرر إعفاء بعض أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بالضبط الإداري والمساس بحريات الأفراد وحقوقهم وإخراجها من تلك الرقابة الدستورية والاكتفاء فقط بإخضاعها للرقابة القضائية قصد ضمان مشروعيتها وعدم انحرافها بتخطيها حدودها القانونية، وذلك بإبطال ما يكون منها مخالفا لنصوص التي أنشأها سواء كان إخلالها مقصودا ابتداء أم كان قد وقع عرضا وتصورها للسير في تأدية وظيفتها الطبيعية وردها لأصولها التي أنبتتها لتحقيق أهدافا وغاياتها المقصودة منها. من خلال ما سبق نتطرق في هذا المطلب إلى أشكال الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية وموقف المؤسس الدستوري منها (الفرع الأول) ثم تحديد الأعمال الضبطية محل الرقابة الدستورية (الفرع الثاني)، وبيان الأعمال الضبطية التي لا تخضع للرقابة الدستورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أشكال الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية

لا شك أن الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية بصفة خاصة والقوانين بصفة عامة تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ذلك أن مقتضى هذه الرقابة هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة أحكام الدستور وعلى هذا الأساس لا يجوز إطلاق يد الإدارة في استعمال سلطات الضبط الإداري لتقييد حقوق وحرية الأفراد على الوجه الذي يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور.

ولقد تباينت الآراء بين الفقهاء حول تبني أو رفض فكرة الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية كآلية ضامنة لأحكام الدستور وحقوق الأفراد وحرياتهم وهذا التجاذب يبدو في الواقع منطقيًا، كون أن هذه الرقابة لها وجه سياسي ووجه قانوني هذا الأخير الذي بقي تحت ضغط وهم مقولة "القانون يعبر عن الإرادة

العامة الممثلة برأي الأغلبية في البرلمان " لذلك طغت الناحية السياسية على الناحية القانونية، مما استبعد مرحليا اعتماد تلك الرقابة لفترة زمنية¹.

غير أن التطورات المتسارعة التي شهدتها الأنظمة الدستورية المختلفة و الواقع المزري الذي تشهده الحريات العامة من انتهاكات عجل من ضرورة فرض الرقابة الدستورية وجعل منها أمراً لا خلاف حوله، بل أصبحت مبدأ دستوريا وصفة بارزة من صفات دول القانون.

وعلى الرغم من أن أغلب دول العالم تبنت فكرة الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية إلا أنها تباينت في تنظيم هذه الرقابة وتحديد الهيئة القائمة عليها و الجهة المختصة في حماية أحكام الدستور من دولة إلى أخرى، ندرج أهم صورها على نحو الآتي :

أولاً : الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية بواسطة هيئة قضائية : نجد بعض الدساتير عهدت مهمة الرقابة الدستورية على القوانين بما فيها الأعمال الضبطية إلى محاكم قضائية ويدعى هذا النمط من الرقابة " بالرقابة القضائية على دستورية القوانين" والتي تتولاها هيئة قضائية مستنديين في ذلك على أن موضوع الرقابة الدستورية والمسائل التي تثيرها مسألة قانونية، وهي التحقق من مدى تطابق القانون أم عدم تطابقه مع أحكام الدستور، فمن المنطقي أن يعهد بهذه الرقابة إلى هيئة قضائية يكون تكوين أعضائها قانونياً، ونظراً لما تقدمه هذه الهيئة من ضمانات الحياد و الموضوعية و الاستقلال، مما يجعل هذه الرقابة ضماناً أكيدة الاحترام للدستور و فعالة لحماية حقوق وحرريات الأفراد من أي تعدي قد يطولهم من قبل السلطات العامة في الدولة.

¹ هناك بعض الدول تمتنع بشكل صريح عن الرقابة على دستورية القوانين منها بريطانيا، حيث نظامها يقوم على سيادة البرلمان ومن ثم يتعذر تقييد سلطته بأي رقابة كما يصدره من تشريعات.

وتتخذ الرقابة القضائية على دستورية القوانين أسلوبين، يتمثل الأول في تولي الجهات القضائية العادية مهمة الرقابة الدستورية بواسطة القاضي العادي الذي يتولى ترجيح القواعد الأعلى درجة على الأدنى منها في حالة ثبوت التعارض بينهما نشأ هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية لذلك عادة ما يطلق عليه "الأسلوب الأمريكي للرقابة على دستورية القوانين"¹.

أما الأسلوب الثاني فتستند الرقابة فيه إلى جهة قضائية يتم إنشاؤها خصوصاً لذلك، تضم في عضويتها أشخاص محددین دون غيرهم ويطلق عليها "الرقابة من النموذج الأوروبي" تختلف عن النموذج الأمريكي للرقابة كونها تقوم على فصل المنازعات الدستورية عن المنازعات العادية مع اختلاف طبيعية الهيئة المكلفة بالرقابة من دوله إلى أخرى ومن نظام إلى آخر من حيث تحقق الصفة السياسية فيها بصفة كاملة، و مطلقاً أم بصفة جزئية ونسبية.

ولقد اعتمدت الرقابة من النموذج الأوروبي من طرف معظم دول العالم مع اختلاف في التسمية الهيئة المكلفة بهذه الرقابة، فالبعض منها يسند المهمة إلى هيئة تسمى بالمحكمة الدستورية والتي يغلب عليها الطابع القضائي وهناك من يطلق عليها اسم المحكمة العليا، والتي يغلب عليها الطابع السياسي.

¹ من المعروف أن الولايات المتحدة الأمريكية تشكل إتحاداً مركزياً يتألف من ثلاث سلطات اتحادية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور إتحادي جامد ينظم هذه السلطات، أما على مستوى الولايات فلكل ولاية أيضاً ثلاث سلطات محلية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور جامد لكل ولاية ينظم سلطاتها الثلاث و تباشر السلطة القضائية على مستوى الإتحاد محكمة اتحادية عليا ومحاكم اتحادية أدنى درجة يقرر الكونغرس إنشائها، وكذلك يقابلها على مستوى الولايات محكمة عليا أو ما يماثلها ومحاكم أدنى درجة.

وتمارس المحاكم الأمريكية جميعها الرقابة الدستورية كل بحسب اختصاصها، فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين التي تصدرها الولايات سواء كانت هذه القوانين عادية أم دستورية (أساسية)، كما تراقب دستورية القوانين الاتحادية وتبحث في مدى مطابقتها للدستور الإتحادي، أما محاكم الولايات فتتظرفقط في دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايات وتبحث في مدى مطابقتها لنصوص دساتير هذه الولايات وكذلك أحكام الدستور الإتحادي، ولقد استطاعت المحكمة العليا الأمريكية العمل على توسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الدستورية إلى الحكم على مدى ملائمة القوانين، وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية فقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكها من ممارسة الرقابة الجدية على دستورية القوانين وذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيراً واسعاً حتى ولو أدى ذلك للخروج عن النص، واستخدام معيار الملائمة ومعيار اليقين، ومعيار العقل انظر لتوسع أكثر عمر عبد الله الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، معهد العلوم السياسية جامعة دمشق، المجلد السابع عشر_العدد الثاني، 2011، ص 11

ونجد هذا النموذج معتمد لدى غالبية الدول الأوروبية مثل النمسا، إيطاليا، ألمانيا، إسبانيا...، و بعض الدول العربية كسوريا والمغرب وتونس¹.

ثانيا: الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية بواسطة هيئة سياسية: أسندت بعض دساتير دول العالم مسألة الرقابة على دستورية الأعمال الضبطية إلى هيئة نيابية²، أو سياسية لذا تسمى بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، فهي رقابة ذات طبيعة سياسية لأنها تعهد الرقابة إلى هيئة سياسية حددها الدستور تتحقق من مدى مطابقة أعمال السلطات العامة لاسيما السلطة التنفيذية لأحكام الدستور حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم المنصوص عليها في صلب الدستور بصفة وقائية.

ولد هذا النمط من الرقابة الدستورية على القوانين في فرنسا حيث تعد فرنسا هي أول دولة طبقت الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة ما يسمى بالمجلس الدستوري³، على اعتبار أنه الأداة الأفضل التي تستطيع بما تملك من سلطات و اختصاصات أن تفرض احترام الدستور و مبادئه و مقتضياته وما يحتويه من حريات و حقوق للأفراد من طرف كل السلطات العامة في الدولة سواء بوصفه كقاضي دستوري أم قاضي انتخابات ففي كل الحالات هو قاضي وجد لحماية الدستور و كل الحقوق و الحريات المكرسة ضمنه.

ويمتاز نظام الرقابة السياسية على دستورية الأعمال الضبطية الممنوحة للهيئة سياسية ممثلة في المجلس الدستوري، بأنها رقابة وقائية تسبق صدور التنظيمات الضبطية، حيث يتولى المجلس فحص

¹ لقد تم الارتقاء على أثر التعديلات الدستورية التي عرفتها كل من المغرب وتونس بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية أي من رقابة سياسية إلى رقابة قضائية وهذا من حيث الهيئة وكذلك توسيع اختصاصاتها علاوة على التي كان يشملها المجلس الدستوري وتوزيع ميكانيزمات عملها ودائرة إخطارها وذلك للسهر الأحسن على القيام بعملية التحقق من مدى تطابق القوانين للدستور كما خول دستور البلدين مجموعة من الجهات الحق في التقدم بطعون في دستورية القوانين أمام المحاكم الدستورية، وترك المؤسس الدستوري لهذين البلدين مسألة تنظيم المحاكم الدستورية وعملها إلى القانون التنظيمي، ولقد صدر القانون التنظيمي رقم 13_066 المتعلق بالمحكمة الدستورية بأمر الرئيس رقم 139_14_1 الصادر في 16 من شوال الموافق ل13 أغسطس 2014 في المملكة المغربية أما جمهورية تونس فلم يتم إصدار القانون التنظيمي المتعلق بضبط سير المحكمة الدستورية والإجراءات المتبعة أمامها.

² هناك من الأنظمة من كانت تجعل الرقابة على دستورية القوانين، اختصاصا خالصا لهيئة نيابية كما كان عليه الحال في بعض الدول الاشتراكية

³ من المعروف أن الرقابة السياسية نشأت أول مرة في فرنسا بموجب دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الصادر في عام 1899 واستمرت إلى يومنا هذا، وكان سبب وجودها هو التخوف التقليدي من "حكومة القضاة" الذي أصبح ثابتا من ثوابت التاريخ السياسي الفرنسي، فالمجلس الدستوري وجد في البداية لأجل ضمان حسن سير آليات البرلمانية المعقنة، وخصوصا من أجل تثبيت المشروع في مجاله المحدد له في الدستور، وهذا ما جعل منه كما صرح بذلك رئيسه "Michel Debre" سلاح ضد انحراف النظام البرلماني، وبالتالي فإن وظيفته المبدئية كانت حماية السلطة التنفيذية عن التدخلات البرلمانية بواسطة آلية دستورية، ثم شيئا فشيئا أصبح المجلس الدستوري يتمتع بصلاحيات جديدة خاصة في مجال حماية الحقوق و الحريات ذات القيمة الدستورية.

دستورية هذه التنظيمات التي تحال إليه من الجهات الرسمية قبل إصدارها، ، فإذا قرر عدم دستورتها ترتب على ذلك عدم إصدارها وله أن يمارس هذه الرقابة بعد صدور وتطبيق النصوص الضبطية ، متى حركت الرقابة بشأنه من قبل الجهة المعهود لها مهمة إخطار المجلس، لذلك تسمى الرقابة قبل إصدار النص التنظيمي بالرقابة الدستورية السابقة أو القبليّة، أما الرقابة التي يمارسها بعد صدور النص فتسمى الرقابة الدستورية اللاحقة أو البعدية.

ومن فرنسا انتشر هذا النوع من الرقابة الدستورية على النصوص الضبطية إلى مختلف دول العالم من بينها بعض دول إفريقيا المستقلة عن فرنسا نذكر منها تونس بموجب دستور 1995 والمغرب بموجب دستور 1996، موريتانيا بموجب دستور 1992 بالإضافة إلى عدد من دول أوروبا الشرقية وكذلك غالبية الدول الاشتراكية والإتحاد السوفيتي سابقا.

وتبنى المؤسس الدستوري الجزائري نفس الرقابة على دستورية القوانين بما فيها الأعمال الضبطية التي انتهجها المؤسس الدستوري الفرنسي ألا وهي الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري، وذلك من أول دستور عرفته الجمهورية الجزائرية بعد الاستقلال سنة 1963¹ وأغفلها الدستور 1976²، لتبعث من جديد في مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة التي شهدتها الجمهورية بمختلف تعديلاتها مع التباين في تشكيلة المجلس الدستوري واختصاصات بسط رقابته وآليات تفعيله.³

أخيرا التعديل الدستوري الذي شهدته الجمهورية الجزائرية لسنة 2020 و الذي جاء على نحو مخالف لما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك من عدة نواحي، أبرزها استبدال الهيئة التي كانت مكلفة بالرقابة وهي المجلس الدستوري بمؤسسة دستورية مستقلة وهي المحكمة الدستورية، وبهذا يكون المؤسس الدستوري تخلى بصفة رسمية عن الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية إلى الرقابة الدستورية

¹ كرست المادة 63 و 64 من دستور 1963 نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، لكن ما يميز هذه المرحلة التي جاء ضمنها دستور 1963 هو التعليق العمل بالدستور إثر انقلاب 19 جوان 1965 الأمر الذي أدى إلى غياب تام و مطلق لتطبيق فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في هذه الحقبة الزمنية.

² لم يتضمن دستور 1976 أية إشارة للرقابة على دستورية القوانين، و إكتفى بالنص على أن حقوق و حريات الأفراد مصانة من قبل القضاء، وهذا حسب ما جاء به في المادة 164 منه

³ حيث تضمن دستور 23 فبراير 1989 النص على إنشاء هيئة المجلس الدستوري كجهاز رقابي سياسي، يكلف بالبحث مدى دستورية القوانين، و يصهر على احترام الدستور، ولا ينحصر دوره في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية و التنظيمات فقط، كما هو الحال بالنسبة لدستور 1963، بل وسع من صلاحياته بإضافة صلاحيات أخرى تتمثل حسب المادتين 153 و 154 من الدستور في تكليفه بمهمة الرقابة على صحة العمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و إعلان نتائج هذه العمليات، وأبقى على ذات الاختصاصات دستور 1996، ليعاد النظر في تنظيم المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري 2016 و ذلك من حيث التشكيلة و شروط العضوية و طريقة عمله.

بواسطة هيئة قضائية ذات طابع خاص، لأنها ليست هيئة قضائية بحتة وإنما تأخذ بعض مظاهر الرقابة السياسية وكذا البعض من سمات الرقابة القضائية.¹

وذلك نظرا لما تميزت به عملية الرقابة الدستورية على النصوص القانونية خلال العقود الماضية و أداء المجلس الدستوري الذي اتسم بالبطء والحذر من حيث قوة وحجم القرارات المتخذة منه، ومن ناحية أخرى ضعف مكانه الوظيفية على المستوى الهندسة القانونية وعدم القدرة على منافسة باقي المؤسسات الدستورية و بمحدودية مجاله ووسائل عمله، والأمر الذي جعل منه يتعرض إلى الكثير من الاعتراض و المطالبة بإنشاء محكمة دستورية وذلك بتغيير تكوينها وتوسع اختصاصها² بهدف تجاوز هذه الثغرات وتدعيم دول القانون وحماية حقوق و حريات الأفراد.

الفرع الثاني: الأعمال الضبطية محل الرقابة الدستورية:

على إثر التعديل الدستوري الذي استبدل المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية ووسع من اختصاصها وعزز ميكانيزمات عملها و دائرة إخطارها و ذلك قصد السهر على القيام بعملية التحقق من تطابق القوانين للدستور، إلا أن ذلك لا يعني أن كل الأعمال و التصرفات القانونية خاضعة للرقابة الدستورية لاسيما منها المتعلقة بجانب الضبط الإداري، لذلك يجب تحديد مجال اختصاص المحكمة الدستورية في بسط رقابتها على أعمال سلطات الضبط الإداري في ذات الوقت تحديد الأعمال القانونية الخاضعة للرقابة الدستورية وهذا بهدف حماية حقوق الأفراد و حرياتهم خاصة زمن الظروف الاستثنائية أينما يكون هناك إعتداء صارخ على الحريات العامة.

ويمكن حصر الأعمال القانونية الخاضعة للرقابة الدستورية في مجال الضبط الإداري فيما يلي:

أولاً: الأوامر الرئاسية محل الرقابة الدستورية في مجال الضبط الإداري

منح المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية حق الاضطلاع و بسط الرقابة على دستورية الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني، وهذه

¹ تنص المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية، تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها.

² تتشكل المحكمة الدستورية من إثني عشر 12 عضوا:

_ أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.

_ عضوا واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، و عضوا واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.

_ ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري يجدد رئيس الجمهورية شروط و كفاءات إنتخاب هؤلاء الاعضاء.

يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا..... لتوسع أكثر أنظر المادة 186 من مرسوم رقم 442/20 المتضمن بتعديل الدستور.

الصلاحيات تم دسترتها أول مرة في النظام الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تنص المادة 142 منه¹ على ما يلي " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد اخذ رأي مجلس الدولة يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام "

ومن هنا تكون السلطة التنفيذية أصبحت تنافس في الإنتاج القانوني الاختصاص الأصلي للبرلمان في عملية سن القوانين، لأنه من الثابت أن السلطة المنوطة بالإنتاج التشريعي هي البرلمان بغرفتيه والذي يمارس السلطة التشريعية وله السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها.²

وبهذا يعتبر التشريع بأوامر من أهم الوسائل التي يملكها رئيس الجمهورية للتأثير في البرلمان ، فبواسطته يتدخل رئيس الجمهورية في الميادين المختصة للبرلمان، كونه يملك سلطة التشريع في المجالات المختصة للقانون عن طريق الأوامر، بالإضافة إلى السلطة التنظيمية التي يملكها رئيس الجمهورية خارج مجال القانون، ، مما يؤدي ذلك إلى حصر وظيفة البرلمان واتساع سلطات رئيس الجمهورية.

وتتميز الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية بكونها نصوص قانونية جديدة ذات طبيعة مختلطة، فهي تمثل قواعد تنظيمية طبقا للمعيار الشكلي لأنها صادرة عن السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية، وفي ذات الوقت هي أعمال التشريعية كاملة طبقا للمعيار الموضوعي، لأن المجالات الموجهة إليها ليست تلك الداخلية في إطار الاختصاص التنظيمي العام ، بل أنها تندرج ضمن الاختصاصات الأصلية للسلطة التشريعية، وهي من هذه الزاوية تمثل قوانين عادية كاملة المعالم .

ومن هذا المنطلق يحتل التشريع بأوامر مكانة ضمن التدرج الهرمي للمعايير القانونية، بحيث بداية تعتبر أعمالا تشريعية قبل التصديق عليها من طرف البرلمان وذلك بالنظر إلى المعيار العضوي المعتمد في تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية، ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري كبقية القرارات الإدارية الأخرى، لأنها تختلف عن هذه القرارات من حيث تمتعها بقوة القانون كونها سلطة مستمدة مباشرة من الدستور³ وليس وفق تفويض من البرلمان، بل اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية باعتراف من طرف المؤسس الدستوري.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-424 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 سالف الذكر.

² وذلك طبقا المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 20/424 المتضمن تعديل دستور 2020

³ مديحة بن ناجي ، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد الرابع، المجلس العاشر، ص 39.

وبما أن الدستور من خلال المادة 141 خول اختصاص مهمة التشريع فيما يتعلق بالحريات العامة للأشخاص وحماتها للبرلمان، وفي ذات الوقت سمح من خلال المادة 142 من الدستور لرئيس الجمهورية بممارسة مهمة التشريع، حتى ولو كان ذلك وفق شروط محددة وظروف معينة، يترتب على ذلك إصدار نصوص قانونية تخص حريات المواطنين قد تكون في شكل أداة التشريع بأوامر.

والأكثر من ذلك نص المادة 142 ورد ضمن الفصل الثاني من الدستور تحت عنوان السلطة التشريعية، مما يدل على توزيع مهمة التشريع بين كل من البرلمان والرئيس، فإذا اختص هذا الأخير بالتشريع وفق نص الدستور، فإنه ثمة نتيجة تترتب على ذلك، مفادها تنظيم الحريات العامة للمواطن من قبل السلطة التنفيذية، هذه الأخيرة التي تمارس وظيفة الضبط الإداري في الدولة لحماية النظام العام داخل المجتمع، الأمر الذي قد يترتب عنه انتهاك صارخ وخطير لحريات الأفراد، على الرغم من وجود تلك الشروط التي تحكم الأوامر الرئاسية من ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها.

والأمر يبدو أكثر وضوحا إذا ما تمتع رئيس الجمهورية بأغلبية مساندة داخل الهيئة التشريعية، فيكون حينها ممارسة لسلطة التشريع عموما، وفي مجال الحريات على وجه التحديد، وهذا معناه أن يصبح رئيس الجمهورية منافسا حقيقيا للبرلمان في مهمته التشريعية، فضلا عن المهام المتنوعة التي أسندت إليه. وعليه فإن تنظيم حريات المواطنين بأداة التشريع بأوامر، سوف يكون وفق مقتضيات سلطة التنفيذ وليس حسب ما تضعه السلطة التشريعية، وإن كانت هذه الأخيرة تملك كلمة الفصل في نهاية المطاف بإمكانية عدم الموافقة، غير أن انعدام مناقشتها من جانب أول، وعدم تصور أي خلاف بين الرئيس والبرلمان من جانب ثاني، يدفع إلى القول بحقيقة تفوق سلطة التنفيذ على سلطة التشريع، ومنه فرصة انتهاك حريات الأفراد أكبر الأمر الذي يجعل من تدخل المحكمة الدستورية لممارسة الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية أكثر من ضرورة ذلك بعد مرورها على مجلس الدولة مادامت تأخذ هذه الأوامر بمفهوم النص الدستوري قيمة القانون فمن باب أولى أنها تكون خاضعة للرقابة الدستورية مثل التشريع الصادر عن البرلمان.¹

وفي الأخير يمكن القول بأنه من الإيجابي دسترة ضرورة خضوع الأوامر الرئاسية التي يمارسها رئيس الجمهورية إلى رقابة المحكمة الدستورية، وإن كان ذلك غير كافي في مجال حماية حريات الأفراد، فصحيح أن الأوامر الرئاسية تعد من أهم الحلول المبتكرة من قبل المؤسس الدستوري لمواجهة بطئ العملية التشريعية وتعدد إجراءاتها، إلا أن ربط ممارستها من طرف رئيس الجمهورية، سواء في غيبة البرلمان أو في الظروف الاستثنائية وإن كانت الحالة الأخيرة مبررة بداعي تلك الظروف إلى حد ما بدعوى حماية استقرار الدولة

¹ حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص 179.

وبقاؤها على حساب وحريات الأفراد، فإن الأمر غير كذلك في حالة إصدار رئيس الجمهورية لنصوص قانونية بموجب أوامر تشريعية في ظل العطلة البرلمانية وتتعلق بحريات الأفراد، خاصة وأن الحريات الأساسية للمواطنين لا تبدو من المواضيع والمسائل التي تتطلب السرعة بالتشريع بشأنها بل على العكس من ذلك، فإنها يجب أن تأخذ مكانتها ضمن دورة البرلمان باعتباره يمثل إرادة الشعب، ومن جانب آخر السلطة التنفيذية هي التي تتولى تنفيذ ما يصدر عن البرلمان، وبالتالي فرضية تنظيم الحريات العامة بتشريع بأوامر لا بد أن تكون بعيدة الاحتمال وإن وجدت لابد أن تفترض على الظروف الاستثنائية وتخضع لمراقبة المحكمة الدستورية وذلك حماية للحريات للأفراد وحقوقهم الأساسية.

ثانياً: القوانين التنظيمية محل الرقابة الدستورية في مجال الضبط الإداري

ثار الخلاف بين فقهاء القانون الدستوري الجزائري حول مسألة مدى خضوع التنظيمات للرقابة الدستورية أم لرقابة القضاء الإداري، فهناك جانب من الفقه يرى أن التنظيمات تخضع للرقابة القضاء الإداري استناداً إلى ما هو معمول به في فرنسا حيث في الكثير من الأحيان يرفض المجلس الدستوري الفرنسي بسط رقابته على التنظيمات وإقراره برباطها من قبل القضاء الإداري، بينما يرى البعض الآخر من الفقه اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة الدستورية على التنظيمات، وهذا ما اتجه إليه المؤسس الدستوري الجزائري إلى تكريسه في مختلف الدساتير التي اعتمدها الدولة.

فقد نصت المادة 155 من دستور 1989 على ما يلي " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار الحالة العكسية" وهي نفس الصياغة والمضمون في دستور 1996¹، إلا أنها تغيرت الصياغة في تعديل الدستور لسنة 2016 بحيث اقتصر على الرقابة القبلية فقط² بينما نصت المادة 190 من المرسوم الرئاسي رقم 244/20 المتضمن تعديل الدستور لسنة 2020 على صيغة شبيهة بنص المادة 186 سالف الذكر وهي "تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات" وأضافت شرط المدة المحددة للفصل وهي شهر من تاريخ نشرها، ولم تقف عند هذا الحد فقط بل منحت للمحكمة الدستورية الاختصاص في فحص مدى دستورية التنظيمات مع المعاهدات وهي صلاحية جديدة في النظام الدستوري الجزائري .

¹ أنظر للفقرة الأولى من نص المادة 165 من دستور 1996

² نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على "بالإضافة إلى اختصاصات أخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات"

ونستنتج من خلال ما سبق أن المؤسس الدستوري قد حسم مسألة خضوع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية بعد ما كانت مهمة المعالم وتحوم حولها الشكوك والاختلافات قبل سنة 1989. ولا شك أن الرقابة على دستورية التنظيمات تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة، ذلك أن مقتضى هذه الرقابة في النهاية هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور، ومن هذا المنطلق لا يجوز إطلاق يد الإدارة في استعمال سلطات الضبط الإداري لتقييد الحقوق والحريات على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور.

وبالرجوع إلى المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹ فإنها حددت مجالين لهذه التنظيمات، المجال الأول يعود إلى رئيس الجمهورية في المسائل غير مخصصة القانون تتجسد فيما يعرف بالمراسيم الرئاسية و المجال الثاني يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ينحصر في تطبيق القوانين و المعروفة بالمراسيم التنفيذية، وبهذا يكون المرسوم الرئاسي هو الأداة القانونية لممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في جميع المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون، وهي مسائل غير محددة طالما أنها قابلة للتطور و الامتداد أكثر طبقاً لظروف الحاجة، الأمر الذي يجعل من المراسيم الرئاسية ذات طبيعة مزدوجة فهي قرارات إدارية وفقاً للمعيار العضوي بالنظر إلى اختصاص السلطة التنفيذية بإصدارها، وتشريع كامل وفقاً للمعيار المادي باعتبارها تتضمن قواعد عامة ومجردة مثلها مثل القوانين العادية وبالتالي من باب أولى خضوعها لرقابة الدستورية .

أما المراسم التنفيذية التي تمثل المظهر التنفيذي والتطبيقي للنص التشريعي لمدلوله الواسع، ويتولى تفصيل وشرح تلك القواعد العامة ببيان كيفية تنفيذها من أجل تسيير وتسهيل العمل بها من طرف الأجهزة المكلفة بالسهر على حسن سير الإدارة العامة ، فإنها لا تزال محل اختلاف حول مدى خضوعها للرقابة الدستورية مثلها مثل المراسيم الرئاسية، أم أنها تخضع للرقابة القضائية، حيث ذهب البعض من الفقه للقول أن المراد من خلال لفظ التنظيمات هي التنظيمات الرئاسية المستقلة عن القانون أي المراسيم الرئاسية فقط، وبالتالي هي المعنية بالرقابة الدستورية دون المراسم التنفيذية الصادرة لتنفيذ القوانين الذي يعود الفصل في شرعيتها للقضاء الإداري (مجلس الدولة) مستنديين في ذلك على أن المراسيم التنفيذية غير مستقلة بذاتها من حيث الجوهر، فهي لا تعالج موضوعات بصفة مبتدئة، ولكنها ترتبط دوماً بنصوص عامة (القوانين والمراسم الرئاسية) ، والتي تتوخى توضيحها وتفسيرها، تحضيرها لنطاق التطبيق والنفاد، ومن ثم

¹ تنص المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة "

ينبغي إعفاؤها من الرقابة الدستورية،¹ وحتى إن كانت أحكامها مخالفة للدستور فإن ذلك يرجع إلى عدم دستورية القانون الصادرة استنادا إليه، وفي هذه الحالة يتعين تحريك الرقابة على الدستورية ضد هذا القانون الذي استند عليه المرسوم التنفيذي وليس على المرسوم نفسه.

بينما ذهب رأي آخر من الفقه إلى القول بأنه لا شيء يمنع المحكمة الدستورية من رقابة المراسيم التنفيذية، إذ أن لفظ التنظيمات التي أوردها المؤسس الدستوري لا تفيد الحصر أو التخصص، بل بالعكس تفيد الشمولية والإطلاق لأن الفرق بين المراسيم التنفيذية والمراسم الرئاسية شاسع جدا، ولهذا فإن المؤسس الدستوري قصد إخضاعهما معا لذات النظام القانوني طالما إن كلمة التنظيمات وردت بلفظ العموم أخذا بالقاعدة المستقرة فقها وقضاء والتي تقتضي بان "العام يحمل على عمومه والمطلق يجري على إطلاقه فلا يجوز تخصص العام بدون مخصص ولا تقييد المطلق بدون مقيد" وإلا يكون ذلك مخالفا لنص الدستور الصريح، فلا إجتهد مع صراحة النص .

علاوة على امتداد رقابة المحكمة الدستورية إلى المراسم التنفيذية تقتضيه الاعتبارات العملية تأكيدا لسيادة القانون لما بعض هذه المراسيم التنفيذية من أهمية خاصة ما ينظم منها حرية المواطنين أمنهم، كما أنه يحقق ما ابتغاه المؤسس الدستوري من إنشاء المحكمة الدستورية من توحيد المبادئ في شأن الرقابة الدستورية ومنع تضارب الأحكام وتناقضها في فهم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق وحريات الأفراد.²

ونحن بدورنا نشاطر هذا الاتجاه في الرأي ذلك أنه من المنطقي اختصاص المحكمة الدستورية في بسط رقابتها على المراسيم التنفيذية مادام أن المؤسس استعمل عبارة التنظيمات ولم يتميز بين المراسيم الرئاسية والتنفيذية لكن إزاء هذا الخلاف الفقهي وفي ظل غياب اجتهاد سابق من قبل المحكمة الدستورية حول هذه المسألة، تبقى هذه المسألة محل جدل فقهي إلى حين صدور قضاء من المحكمة الدستورية في هذا الشأن، كونها هي الوحيدة التي تفصل في مدى قابلية المراسم التنفيذية لرقابتها.

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التشريعية والمراقبة الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 264

² إياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحة في الظروف العادية والرقابة عليها وفقا لأحدث التعديلات الدستورية والأحكام القضائية (فرنسا، مصر، فلسطين) الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2020 ص 328

الفرع الثالث: الأعمال الضبطية التي لا تخضع للرقابة الدستورية .

لا شك أن تكريس الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية تعد اليوم من أهم الضمانات الفعلية للحقوق وحريات الأفراد، ذلك أن المحكمة الدستورية تقوم بدور جوهري في حماية النص الأسى في الدولة وهو الدستور المتضمن لهذه الحقوق والحريات العامة.

غير أن المتبع للأعمال الصادرة عن سلطات الضبط الإداري والمتضمنة تنظيم وتقييد الحريات العامة في سبيل صيانة النظام العام، ليست بالضرورة كلها خاضعة لرقابة المحكمة الدستورية ، فنجد بعض الأعمال الضبطية على الرغم أنها ماسة بحريات الأفراد وتتخذ الطابع التنظيمي إلا أنها استبعدت من خضوعها للرقابة الدستورية وهي :

أولاً: القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية (الوزراء ، والهيئات الإدارية المستقلة)

إن الغموض المتمثل في عدم تحديد تعريف واضح لمصطلح التنظيمات المعنية بالرقابة الدستورية بالنص الدستوري عليها، جعل من إحداث تعارض بين اختصاص المحكمة الدستورية واختصاص مجلس الدولة كجهة رقابية عن أعمال السلطات الإدارية لاسيما منها القرارات الصادرة عن الوزراء وهيئات الإدارية المستقلة باعتبارها هيئات مركزية .

فكل وزير في إطار سهره على تنظيم وزارته ونشاطها أن يصدر قرارات ذات طابع إداري سواء كانت تنظيمية أو فردية، وقد يتعدى الأمر إلى إشراك وزارتين أو أكثر في إصدار القرار الإداري، فيسمى بالقرار الوزاري المشترك وذلك عند ما يأذن القانون أو المراسم الرئاسية أو التنفيذية لهم صراحة بذلك .

وبما أن القرار الإداري لا يبني على الدستور وتكون مرجعته القاعدة القانونية، خاصة المراسيم التنفيذية التي تأهل بعضها صراحة للوزراء حق اتخاذ قرارات تنظيمية لتطبيق أحكام هذه النصوص من الناحية التقنية والتفسيرية فإنها تعفى من الرقابة الدستورية وتكتفي بخضوعها للرقابة القضاء الإداري، والأمر ذاته بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة على الرغم من أنها جهات إدارية تمارس اختصاصها وسلطاتها عادة على المستوى الوطني ، إلا أن المشرع أعطى للقرارات الصادرة عنها الطابع الإداري سواء كانت عامة أو فردية¹

ثانياً: القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المحلية (الولاية ، رؤساء المجالس البلدية)

تقتصر القرارات الإدارية ذات الطابع الضبطي الصادرة عن الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية على خضوعها للرقابة القضائية إلغاء وتعويضاً دون أن تمتد على الرقابة الدستورية، أي أنها تخضع للرقابة

¹ مبروك حسين ، تحرير النصوص القانونية ، القوانين ، الأوامر، المراسيم القرارات الإدارية ، الطبعة الرابعة، دارهومة ، الجزائر

المشروعية وليس للرقابة الدستورية، لأن عدم دستورية هذه القرارات الضبطية راجع إلى عدم دستورية القانون أو المرسوم الصادرة استنادا إليه، وبالتالي يكون مدار البحث هو مدى دستورية القانون أو المرسوم وليس القرار الإداري وان هذا الأخير يخضع إلى رقابة القضاء الإداري¹.

وما تجدر الإشارة إليه أنه بالرغم من تكريس مسألة الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، إلا أنه في الواقع العملي في الكثير من الأحيان استطاعت العديد من الأعمال الصادرة عن سلطات الضبط الإداري والماسة بالحريات العامة الأفلات من الرقابة الدستورية نذكر منها على سبيل المثال التنظيمات الصادرة في الظروف الاستثنائية حيث تستبعد من نطاق الرقابة الدستورية على الرغم أنها تضمنت تقييد لحريات المواطنين أو مست بحقوقهم ذلك أنه حسبهم تعد قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة غير معنية بالرقابة الدستورية، ولم يقف الأمر عند هذا الحد فقط فهناك طائفة أخرى من النصوص القانونية تفلت من الرقابة الدستورية بسبب طبيعتها وهي الأوامر الاستثنائية، أي الأوامر التي تعرض مباشرة على الشعب عن طريق الاستفتاء، مثل قانون الوثام المدني²، وميثاق السلم والمصالحة الوطنية³، على الرغم من قيمتها وخطورتها كونها تنظم في الغالب مسائل تتصل بصفة مباشرة بحقوق المواطن وحريته.

المطلب الثاني: إجراءات تفعيل الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية

إن المحكمة الدستورية هي الجهة المخولة لها صلاحية الرقابة على دستورية الأعمال الضبطية باعتبارها آلية وجدت لضمان سمو الدستور وكفالة احترامه وتكريس مضمونه وروحه في جميع أعمال السلطات العمومية لاسيما منها تلك الصادرة عن سلطات الضبط الإداري والماسة بحريات العامة المكرسة ضمن الدستور.

إلا أن المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها فهي لا تملك سلطة الأخطار التلقائي أو الذاتي، وإنما هي دائما بحاجة إلى تحريك الرقابة أمامها من قبل الجهات المحددة في الدستور والتي منحها المؤسس الدستوري حق إخطار المحكمة الدستورية، إذ دون تحريك هذه الرقابة تبقى المحكمة مكتوفة الأيدي إزاء النصوص الضبطية المخالفة للدستور.

¹ إياد سليمان البريدي المرجع السابق ص 327

² القانون رقم 08/99 مؤرخ في 13 يوليو في 1999، يتعلق باستعادة الوثام المدني، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 بتاريخ 13 يوليو 1999 عرض على استفتاء يوم 16 سبتمبر 1999

³ الأمر رقم 01/06 مؤرخ في 27 فيفري 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2011 تم الاستفتاء عليه يوم 29 سبتمبر 2005

أما إذا تم إخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات التي منحها المؤسس الدستوري حق تحريك الرقابة أمامها، فإنه يتعين عليها الفصل في هذا الإخطار خلال الآجال المحددة في الدستور بقرار دون أن تكون ملزمة بتسبيب قرارها الذي يتضمن إما مطابقة النص للدستور أو عدم مطابقته وذلك بخصوص رقابة المطابقة، أو يتضمن قرارها دستورية النص أو عدم دستوريته بخصوص باقي أنواع الرقابة .

نحاول في هذا المطلب بيان الإجراءات التي يجب إتباعها قصد تحريك الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية، من خلال الوقوف على الإخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية (الفرع الأول) مروراً بكيفية دراسة الأخطار أمام المحكمة الدستورية (الفرع الثاني) وصولاً إلى أثار الفصل في الأخطار أمام المحكمة الدستورية (الفرع الثالث)

الفرع الأول : الأخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية .

يعتبر الإخطار الآلية التي من خلالها يتم الاتصال بالمحكمة الدستورية لممارسة مهامها، لاسيما للرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية، إذ لا تتحرك المحكمة من تلقاء نفسها وإنما هي دائماً بحاجة إلى جهة دستورية تحرك الرقابة أمامها، ويتخذ الإخطار حسب نص المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل الدستور لسنة 2020 العديد من الأنواع ندرجها في ما يلي :

أولاً: الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية :

يطلق البعض على هذه الآلية تسمية الحق الانفرادي لرئيس الجمهورية، حيث نص المؤسس الدستوري في تعديل الدستور لسنة 2020 على آلية الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية والذي يقوم به رئيس الجمهورية دون سواه، ويشمل رقابة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، والأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء العطلة البرلمانية أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.

وبهذا يعد الإخطار الوجوبي محطة من المحطات القانونية الإجرائية التي يسلكها الأمر الرئاسي الذي يصدره رئيس الجمهورية والذي يعد من أهم الأعمال الضبطية الخاضعة للرقابة الدستورية ، وذلك حتى يصل هذا الأمر إلى مرحلة الإصدار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، إذ لا يمكن الاستغناء عن هذا الإجراء أو استبداله بطريق أو إجراء آخر فهو في نظرنا خطوة يقوم بها رئيس الجمهورية بشكل إلزامي¹.

¹ أحسن غربي ، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة بركة المجلد 04 ، العدد 01 ، 2021 ص 28.

ثانيا: الإخطار الاختياري للمحكمة الدستورية

يقصد بهذا النوع من الإخطار ذلك الذي يتوقف على إرادة الجهات المخولة لها دستوريا سلطة إخطار المحكمة الدستورية، والذي كرسه التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصه على " يمكن إخطار المحكمة الدستورية " للدلالة على جوازية الإخطار وعدم وجوبه، بالإضافة إلى تحديد مجالاته وأيضا الجهات المخول لها سلطة القيام به وذلك على سبيل الحصر وهي :

1- رئيس الجمهورية: إضافة إلى استئثار رئيس الجمهورية بالإخطار الوجوبي بخصوص ممارسة الرقابة الدستورية لدى المحكمة الدستورية منحه المؤسس الدستوري حق الإخطار بشأن باقي النصوص الدستورية التي لا تخضع للإخطار الوجوبي، وهذا أمر منطقي إذ لا يعقل أن يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية بشأن أمر صادر عنه أو مرسوم رئاسي وقعه، وإنما تنصرف سلطته في الأخطار الجوازي إلى القوانين التي صوت وصادق عليها البرلمان باعتباره ممثل السلطة التنفيذية، وهو حق مخول له في جميع الدساتير الجزائرية ومختلف تعديلاتها المتلاحقة

2- رئيس مجلس الأمة : منح المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري سنة 2020 لرئيس مجلس الأمة سلطة إخطار المحكمة الدستورية ومن قبل سلطة إخطار المجلس الدستوري إذ يتمتع بهذا الحق منذ نشأة مجلس الأمة في ظل دستور 1996 أي أنه حق مخول له في دستور 1996 بجميع تعديلاته، باعتباره ممثل عن السلطة التشريعية .

3- رئيس مجلس الشعبي الوطني : منح المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 لرئيس المجلس الشعبي الوطني صلاحية إخطار المحكمة الدستورية وهي امتداد لصلاحيته في إخطار المجلس الدستوري، والذي هو حق مخول له في جميع الدساتير الجزائرية التي تضمنت الرقابة الدستورية على القوانين وتنظيمات وتعديلاتها بدءا بدستور 1963 إلى غاية تعديل 2020 باستثناء دستور 1976 الذي أغفل مسألة الرقابة الدستورية ضمنه.

إن منح المؤسس الدستوري لرئيس المجلس الشعبي الوطني حق إخطار المحكمة الدستورية نابع من كون أن رئيس المجلس يمثل غرفة من غرفتي البرلمان، كما أنه في إطار التوازن بين السلطات خصوصا التنفيذية والتشريعية ينبغي منح رئيسي غرفتي البرلمان هذه المكنة تماشيا مع منحها لقطبي السلطة التنفيذية " رئيس الجمهورية والوزير الأول أو وزير الحكومة حسب الحالة".

4- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة : يمارس المسؤول الأول على الحكومة صلاحية إخطار المحكمة الدستورية بشأن المعاهدات والتنظيمات والقوانين العادية، إلا أنها مسألة جوازية حسب

ما أقرته المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹ إذ يمارس هذه الصلاحية كمثل عن السلطة التنفيذية إلى جانب رئيس الجمهورية، علما أن المؤسس الدستوري لم يمنحه هذا الحق إلا في التعديل الدستوري سنة 2016 وأقره وأبقى عليه أيضا في التعديل الدستوري لسنة 2020، إذ تعد هذه المكنة بمثابة إضافة موفقة تزيد من فعالية أداء مؤسسات الدولة من قبل المؤسس الدستوري الجزائري في سبيل تعزيز مكانة على الرقابة الدستورية القوانين والتنظيمات الضبطية على اعتبار أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة هو المكلف دستوريا بتنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان والتنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقا للمادتين 112-141 من الدستور وهو ما يكسبه خبرة في هذا المجال كما من حقه التأكد من دستورية النصوص التي يكلف بتنفيذها².

5- نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة: منح المؤسس الدستوري من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 193 منه تعديل دستوري لسنة 2020 لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة حق إخطار المحكمة الدستورية بشأن القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات، كما يمكن استغلال هذا الحق من قبل المعارضة في حال فشلها في إسقاط نص قانوني عن طريق التصويت والذي ترى أنه مخالف للدستور، فهنا يمكن أن تسلك طريق المحكمة الدستورية وتطلب إسقاط النص لمخالفته للدستور.

حيث نصت المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على حقوق المعارضة البرلمانية والتي من بينها الحق في إخطار المحكمة الدستورية طبقا للفقرة الثانية من المادة 193 من تعديل دستور 2020. غير أن هذا الحق لا يقتصر على نواب وأعضاء المعارضة فقط، إذ يمكن إخطار المحكمة الدستورية من قبل نواب أو أعضاء الأغلبية البرلمانية، إلا أنه عمليا لا يتوقع إقدام نواب وأعضاء مجلس الأمة التابعين للأغلبية البرلمانية على تحريك الرقابة الدستورية سواء كان القانون تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة أو أمر رئاسي وذلك لكون التجربة السياسية أثبتت عدم مزوج الأغلبية البرلمانية على التيار السياسي الذي تنتهي إليه السلطة.

ويشترط في إخطار المحكمة الدستورية من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة ضرورة توفر النصاب القانوني الذي اشترطه المؤسس الدستوري في الفقرة الثانية من نص المادة 193 حيث يتعين توقيع عارضة الإخطار من قبل أربعين (40) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني أو توقيعها من قبل خمسة

¹ نصت الفقرة الأولى من المادة 193 على ما يلي "تخطر المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة"

² أنظر حسن غربي، المرجع السابق، ص33.

وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة، حيث خفض المؤسس الدستوري عدد النواب وأعضاء مجلس الأمة اللذين يحق لهم أخطار المحكمة الدستورية بالمقارنة مع تعديل دستوري 2016 حيث كان المؤسس الدستوري يشترط إخطار المجلس الدستوري من قبل خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا وهذا التخفيض في عدد النواب والأعضاء يساعد المعارضة البرلمانية على ممارسة حق الإخطار خصوصا في المجلس الشعبي الوطني خلافا لمجلس الأمة الذي لا يمكن تصور وجود معارضة فيه بحكم تركيبته التي تتنافى ووصول المعارضة إلى قبته .

ويتعين على النواب أو الأعضاء الذي قاموا بعريضة الإخطار إرفاقها بموضوع الإخطار وقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات النواب أو الأعضاء مع ضرورة إثبات صفاتهم من خلال بطاقة النائب أو العضو. ويعد توسع دائرة الأخطار، لتظم الوزير الأول أو عدد معين من النواب أو أعضاء مجلس الأمة، هو تقليد لما فعله المؤسس الدستوري الفرنسي في دستور سنة 1958 في المادة 61 منه¹.

6- إخطار المحكمة الدستورية بواسطة الدفع (عن طريق الإحالة) : لم يكتف التعديل الدستوري بتمكين الجهات السياسية مهمة إخطار المحكمة الدستورية بل خول بموجب المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 منه² لجهتين قضائيتين مهمة إخطار المحكمة الدستورية بواسطة إجراء الدفع بعدم الدستورية، والمتمثلتين في المحكمة العليا ومجلس الدولة، دون باقي الجهات القضائية التابعة للنظامين القضائيين، كما لا يمكن للمحكمة التنازع إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة. وتعد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين تقنية متبعة في الدول التي تأخذ بأسلوب الرقابة بواسطة هيئة قضائية، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا في مصر أو المحكمة الدستورية في تونس و المغرب ثم تبناها المؤسس الدستوري الجزائري قصد تعزيز دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين وجعلها أكثر ديناميكية ونجاعة في حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، خصوصا

¹ حيث جاء فيها أن القوانين العضوية (الأساسية) قبل إصدارها ، واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة (11)، قبل عرضها الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلس البرلمان قبل تطبيقهما ، يجب عرضها على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور، كما يجوز إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري، من طرف رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ ، ستين (60) نائبا، أو ستين (60) عضوا في مجلس الشيوخ، انظر غربي نجاح ، المرجع السابق، ص 263-264.

² "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور....."

في ظل توسع نطاق هذا النوع من الرقابة إلى التنظيمات بعدما كان في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 يقتصر على الحكم التشريعي فقط.

غير أن آلية الدفع بعدم دستورية النص القانوني أو التنظيم لا تتم مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وإنما تخضع لنظام الإحالة من خلال رقابة الدفع عن طريق دعوى فرعية وليست عن طريق دعوى أصلية، إذ لا يمكن للمتقاضى رفع دعوى مباشرة أمام القضاء يطالب فيها بإلغاء نص تشريعي أو تنظيمي لعدم دستوريته، وإنما يتعين عليه إثارة ذلك كدفع موضوعي أثناء وجود نزاع قضائي قائم ويكون طرفا فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيم محل الإحالة يتوقف عليه مآل النزاع ويتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، كأن تكون الإجراءات المنصوص عليها في الحكم التشريعي أو التنظيم تشكل خطرا على حرية المتهم كتوقيف للنظر أو الحبس الاحتياطي، أو تشكل هذه الإجراءات مساسا بحرمة الحياة الخاصة كتفتيش المراسلات، والتسجيلات الصوتية، أو غلق محل وسحب رخصة مزاولة النشاط، وفي هذه الحالة يتعين على الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع وبعد التثبت من جدية الدفع إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية بعد إحالتها بالدفع في دستورية النص محل الإخطار،¹ وهنا تملك المحكمة العليا ومجلس الدولة سلطة تقديرية في مسألة قبول الإحالة أو رفضها للمحكمة الدستورية .

وحتى تتم ممارسة حق الإخطار عن طريق الإحالة أمام المحكمة الدستورية يتعين توفر جملة من الشروط حددها أحكام المادة 195 من تعديل دستوري 2020 وأحكام القانون العضوي رقم 18 - 16 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية² ندرجها فيما يلي :

- ضرورة وجود نزاع قضائي مطروح أمام قمة الهرم القضاء العادي أو القضاء الإداري مع استبعاد محكمة التنازع وكذلك لا يمكن إثارة الدفع أمام أي جهة قضائية منتمية للقضاء العادي أو الإداري بما فيها جهات الاستئناف ونقض، وبمفهوم المخالفة إذ أخطرت المحكمة الدستورية من غير مجلس الدولة أو المحكمة العليا يرفض هذا الإخطار من حيث الشكل لعدم دستوريته طبقا للنص المادة 195 من تعديل دستور 2020 .

¹ غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجلفة، المجلد 13 العدد 04 - 2020 ص 32

² القانون رقم 18 - 16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 54 المؤرخة في 5 سبتمبر 2018

- يتعين إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضي، إذ لا يمكن للمتقاضي إثارته من تلقاء نفسه فهو لا يتعلق بالنظام العام طبقا للنص المادة 04 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية سالف الذكر.
 - يتعين أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية، وألا يكون الغرض منه إطالة عمر النزاع وكسب الوقت وعرقلة العدالة
 - يجب أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية يتوقف عليه مآل الفصل في النزاع أو أنه يشكل أساس المتابعة .
 - ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق للمحكمة الدستورية التصريح بمطابقته أو دستوريته، باستثناء إذا تغيرت الظروف كما يستبعد الأمر الرئاسي باعتباره يخضع للرقابة الوجوبية.
 - يجب أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية يشكل مساسا بالحقوق والحريات المكرسة دستوريا.
 - يتعين أن يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومفصلة ومسببة طبقا للمادة 06 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، سالف الذكر¹.
- إن اعتماد المؤسس الدستوري تقنية الدفع بعدم دستورية النص القانوني أو التنظيمي المستحدثة في دستور 1996 هو تقليد لما قام المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 61 من تعديل الدستور الفرنسي الصادر في 23 جويلية 2008، ولا شك أن ذلك يعد إضافة نوعية في حماية الحقوق والحريات المكرسة و المكفولة دستوريا، كونها تزيد من فعالية ونشاط المحكمة الدستورية وتعزز دورها باعتبارها آلية وجدت لحماية السمو الدستور الحامي للحريات وحقوق الأفراد داخل الدولة ومن اللافت للإنتباه أن توسيع دائرة إخطار المحكمة الدستورية جاء نتيجة لمناداة البعض من رجال السياسة بضرورة اشتراك الأقلية البرلمانية و المواطنين إلى جانب رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، نظرا لما لحظوه من ركود نشاطها وما يترتب عنه من مرور قوانين وتنظيمات مخالفة للدستور، لذلك تقرر تكريس آلية الدفع بعدم دستورية القوانين من طرف الأفراد ليسد هذا الإجراء الطريق أمام تماطل السلطتين التنفيذية والتشريعية في تحريك الرقابة الدستورية على

¹ أنظر أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق ص35.

القوانين والتنظيمات المخالفة للدستور والتي تمس الحقوق والحريات المحمية دستوريا، وعليه فإن نجاح هذه الآلية المستحدثة ألا وهي آلية الدفع بعدم دستورية القوانين من عدمه مرهون بمدى وجود دفاع قوى أثناء النزاع المعروض أمام القضاء العادي كان أو القضاء الإداري.

الفرع الثاني: دراسة الإخطار أمام المحكمة الدستورية

بعد إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات التي خولها المؤسس الدستوري هذه الصلاحية، تباشر المحكمة الدستورية مهامها في الرقابة على دستورية الأعمال الضبطية، ونميز بين نوعين من الرقابة التي تقوم بها المحكمة الدستورية فهي إما تمارس رقابة وجوبية بخصوص بعض النصوص القانونية كالأوامر الرئاسية أو رقابة لاحقة جوازية بخصوص نصوص أخرى كالنظميات، فالنمط الأول من الرقابة يسمى برقابة المطابقة وتكون الرقابة وقائية تسبق صدور النص القانوني وتحول دون صدوره إذ كان مخالفا للدستور، أما النوع الثاني من الرقابة يدعى بالرقابة الدستورية وتكون رقابة لاحقة تخص النصوص القانونية سارية التطبيق وتمنع استمرارية سريانها إذ تبين مخالفتها للدستور.

وبالتالي تمارس المحكمة الدستورية رقابة المطابقة قبل صدور النص الضبطي، والرقابة دستورية بعد صدور النص الضبطي أي لاحقه قصد تدارك النص الذي أصبح حيز التطبيق والفصل في مدى مخالفة أحكامه للدستور.

وبمجرد تسجيل رسالة الإخطار لدى كتابة المحكمة الدستورية في سجل الإخطارات بخصوص ممارسة الرقابة سواء كانت رقابة مطابقة أو رقابة دستورية لا يجوز سحب الإخطار، يبلغ رئيس المحكمة الدستورية بتسجيل الأخطار، فيقوم بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المحكمة الدستورية بتسجيل الإخطار فيقوم بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المحكمة الدستورية يتكفل هذا الأخير بالدراسة والبحث وتحقيق في ملف الأخطار¹، وله في سبيل ذلك حق الوصول إلى جميع المعلومات والوثائق اللازمة والمتعلقة بملف الإخطار كما يمكنه الاستعانة واستشارة أي خبير في الموضوع يختاره هو أي المقرر المكلف بدراسة الإخطار ويرى أنه يمكن أن يساعده والاستفادة منه في ملف الإخطار وذلك بعد موافقة رئيس المحكمة²، وبانتهاء عمله يسلم نسخة من الملف وتقديره حول ملف الإخطار إلى رئيس المحكمة الدستورية، الذي بدوره يوزع نسخة من

¹ أنظر المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية، رقم 42 المؤرخة في 30 يوليو 2019

² تنص المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على "يخول المقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف

الإخطار أو الإحالة الموكله إليه، ويمكنه كذلك الاستعانة بأي خبير في الموضوع، بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري"

ملف الإخطار على أعضاء المحكمة والذين سوف يجتمعون فيها بعد بدعوة من رئيس المحكمة لدراسة ملف الإخطار.

ولم يحدد المؤسس الدستوري أجلا يتعين على المحكمة الدستورية انعقاد جلساتها خلاله، وإنما ترك للمحكمة الدستورية الحرية الكاملة في تحديد قواعد عملها بموجب النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية يوضح من قبل أعضائها، فهو الذي يتولى تحديد قواعد سير الجلسات وقواعد عمل المحكمة الدستورية خصوصا مسألة النصاب القانوني لانعقاد الجلسة وكيفية تعيين العضو أو الأعضاء المقررين لدراسة ملف الإخطار وشكل التقرير الذي يعده العضو المقرر وكذا مشروع قرار المحكمة الدستورية وغيرها من المسائل المتعلقة بقواعد سير جلسات المحكمة.

حيث نصت المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا على أنه لا تصلح مداوات المجلس الدستوري إلا بحضور تسعة (9) من أعضائه على الأقل، إضافة الى ما سبقتها به المادة 39 من ذات النظام أن المجلس الدستوري يجتمع بناء على استدعاء من رئيسه ، وفي حالة غيابه يعوضه نائبه في رئاسة الجلسة ، وفي حالة اقتران المانع لرئيس المجلس ونائبه يرأس الجلسة الأكبر سنا.

ولاشك أن جلسات المحكمة الدستورية تكون مغلقة لا يحضرها العامة ولا يحضرها المحامون، كما لا يحضرها أعضاء السلطات العمومية والإدارية مثل الوزراء والنواب والأعضاء في المجلس الأمة وغيرهم من الشخصيات السياسية في الدولة، إذ يغيب مبدأ الوجاهية أمام المحكمة الدستورية، حيث لا يوجد أطراف الخصومة أمامها كما انه لا تبادل للمذكرات، كما هو الحال أمام الجهات القضائية الأخرى، وإنما تكتفي بحضور أعضاء 9 على الأقل الذين يتولوا دراسة ملف الإخطار، على العكس من ذلك تكون الجلسات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية بصورة علانية، إذ يفتح رئيس المحكمة الدستورية الجلسة ويدعوا كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة ويتأكد من حضور محامي الأطراف، ويطلب من الأطراف عن طريق محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته، وهنا يجب أن تكون الملاحظات المقدمة أثناء الجلسة باللغة العربية، يدرج رئيس المحكمة الدستورية الدفع عند نهاية الجلسة في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار، غير أنه يجوز لرئيس المحكمة الدستورية تلقائيا أو بطلب من أحد أطراف عقد الجلسة بصفة سرية، إذا كانت القضية قد تمس بالنظام العام أو الآداب العامة.¹

¹ أنظر المواد 21 – 22 – 23 – 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سابق الذكر

وتخضع القرارات التي تتخذها المحكمة الدستورية بخصوص رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور أو الأوامر الرئاسية ورقابة دستورية التنظيمات والمعاهدات والقوانين العادية ورقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ورقابة الدفع بعدم الدستورية للنظام الأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين مع ترجيح صوت الرئيس في حال تساوي الأصوات، وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 197 من التعديل الدستوري 2020¹، على خلاف ما تتداوله المحكمة الدستورية بشأن مطابقة القانون العضوي للدستور الذي يخضع لنظام الأغلبية المطلقة للأعضاء ككل وليس لأغلبية الأعضاء الحاضرين إذ يتعين أن نص على المطابقة أو عدم مطابقة القانون العضوي للدستور بأغلبية 07 أعضاء من أصل 12 عضو، وفي هذه الحالة لا يمكن الحديث عن ترجيح صوت الرئيس ولا عن تساوي الأعضاء² وبالتالي أغلبية مطلقة تقتصر على رقابة مطابقة القوانين العضوية دون رقابة مطابقة باقي أنواع الرقابة الأخرى مثل رقابة مطابقة الأوامر الرئاسية، ونعتقد أن سبب اشتراط المؤسس الدستوري لصدور قرار المحكمة الدستورية المتعلق بالقوانين بالأغلبية المطلقة للأعضاء ككل يعود إلى أهمية القوانين العضوية باعتبارها نصوص مكملة للدستور ومواضيعها ذات طبيعة دستورية، كما أنها تخضع عند التصويت والمصادقة عليها من قبل غرفتي البرلمان إلى نظام الأغلبية المطلقة لذا أخضعها المؤسس الدستوري بخصوص رقابة مطابقتها للدستور إلى نفس نسبة التصويت وبهذا الإجراء تصان الحقوق وحريات الأفراد.

وبهذا يكون ميز المؤسس الدستوري بين النصوص القانونية من حيث التصويت على القرارات المتعلقة بدستورية أو مطابقة أو عدم دستورية ومطابقة الدستور، رغم إشتراك بعضها في إجراءات تحريك الرقابة لكنهم اختلفوا في كيفية اتخاذ المحكمة الدستورية القرار بشأنهما³.

واشترط المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري 2020 في أعضاء المحكمة الدستورية ضرورة الفصل في ملف الأخطار المقدم لهم بموجب قرار في جميع أنواع الرقابة التي تمارسها المحكمة، خلافا لما كان ينص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي اشترط صدور قرار بخصوص الدفع بعدم دستورية القوانين ورأي بخصوص باقي أنواع الرقابة الأخرى.

كما حدد المؤسس الدستوري ميعاد الفصل في الإخطار بأجل لا يتجاوز ثلاثين 30 يوما من تاريخ إخطار المحكمة الدستورية بالنسبة لرقابة دستورية التنظيمات، وأيضا رقابة توافق التنظيمات مع معاهدات

¹ حيث نصت المادة 197 من تعديل دستوري لسنة 2020 على ما يلي " تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين وفي حالة التساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا "

² أنظر مادة 197 من تعديل الدستور لسنة 2020

³ حسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 35

ولم يحدد الجزء المترتب عن عدم احترام المحكمة الدستورية لهذا الأجل، كما لم يخصص لها تمديد هذا الأجل أو تجاوزه، وإنما اكتفى بالنص على إمكانية تقليصه عشرة 10 أيام في حالة وجود طارئ يحدده رئيس الجمهورية هذا الأخير الذي يقدم طلب لرئيس المحكمة الدستورية يتضمن وجود طارئ يستدعي فصل المحكمة الدستورية في دستورية النص أو مطابقته للدستور في أقصر الآجال وهي 10 أيام من تاريخ الإخطار بدلا من 30 يوما¹.

وهنا المحكمة الدستورية لا تملك سلطة تقديرية في التعامل مع طلب رئيس الجمهورية أو إمكانية رفضه من الناحية الشكلية أو الموضوعية، بل يتعين عليها كلما تلقت طلبا من رئيس الجمهورية معللا منه بوجود طارئ الاستجابة له و الفصل في مطابقة النص أو دستوريته في أجال قصيرة لا تتجاوز 10 أيام من تاريخ الإخطار، كما لم يحدد النص الدستوري الأجل الذي يقدم من خلاله رئيس الجمهورية بالطلب أي هل هو متزامنا مع الإخطار أم لاحقا له وهل يقتصر طلب رئيس الجمهورية على الإخطار الذي تقدم به هو أم يمكن أن يشمل جميع الإخطارات التي تمارس من قبل الجهات المخولة دستوريا بممارسة هذا الحق. وما يلاحظ في هذا الصدد أن أجال ثلاثين يوما الممنوحة للمحكمة الدستورية والذي يمكن تخفيضه إلى 10 أيام عند وجود طارئ هو غير كافي لفحص المحكمة الدستورية النص القانوني محل الإخطار بصفة شاملة و التعمق في خباياه و ثناياه قصد إكتشاف جميع عيوبه و تناقضه مع أحكام الدستور خصوصا إذا تلقت المحكمة الدستورية دفعة واحدة عدة نصوص قانونية تحتاج إلى رقابة دستورية لاسيما مع اتساع جهات الأخطار ونطاق القوانين الخاضعة للرقابة الدستورية و الإبقاء على ذات الآجال المخصصة للفصل في الأخطار من قبل المحكمة الدستورية، الأمر الذي يتعذر معه الفصل فيها في مدة 30 يوم مع إمكانية تخفيضها إلى 10 أيام وهو الشيء الذي يدفع بضرورة إفلات العديد من النصوص القانونية التي تخالف جوهر الدستور وذلك نظرا لضيق الوقت.

والأخطر من ذلك أن تعديل الدستور الجزائري و لأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية كرس إجبارية خضوع رئيس الجمهورية لممارسة حقه في إصداره الأوامر الرئاسية إخطار المحكمة الدستورية لتمارس هذه الأخيرة رقابتها في مدى مطابقة أوامر رئيس الجمهورية المتخذة في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية وذلك بعد أخذ رأي مجلس الدولة في أجل لا يتجاوز عشرة 10 أيام

¹ نص المادة 194 من تعديل الدستوري لسنة 2020 على "تداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة و تصدر قرارها في ظرف 30 يوما من تاريخ إخطارها، وفي حال وجود طارئ، و يطلب من رئيس الجمهورية بخفض هذا الأجل إلى 10 أيام"

كحد أقصى من تاريخ إخطار المحكمة الدستورية¹ وهذا لاشك انه اجل قصير جدا يترتب عليه بالضرورة مرور نصوص قد تكون مخالفة لأحكام الدستور ومن ثم ماسة بحقوق الأفراد وحرياتهم.

على خلاف ميعاد الفصل في الإخطار عن طريق الإحالة بعدم دستورية القوانين الذي تم تحديده من قبل المؤسس الدستوري و المقدر بأربعة 04 أشهر كحد أقصى تحسب من تاريخ الإحالة القابلة للتمديد مرة واحدة أقصاها أربعة 04 أشهر، أي يجوز للمحكمة الدستورية تمديد مهلة أربعة أشهر الممنوحة لها إلى شهر إضافي إلى شهران أو ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر كحد أقصى أو أي أجل آخر بشرط عدم تجاوزه مدة أربعة 04 أشهر.²

ولقد قيد المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية عندما تريد ممارسة حقها في تمديد الفصل في ملف الإخطار الموجه لها بموجب الدفع بعدم دستورية أو نظام إحالة لمدة أربعة أشهر أخرى غير تلك الأصلية الممنوحة لها بعدة قيود ندرجها فيما يلي:

- عدم تجاوز مدة التمديد أجل أربعة أشهر.
- إصدار المحكمة الدستورية قرار التمديد و الذي يتعين تسببه أي تعليل المحكمة الدستورية لقرار التمديد.
- تبليغ المحكمة الدستورية قرار التمديد المعلل إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار (المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الإحالة) وهنا يتعين على الجهة القضائية التي أخطرت المحكمة الدستورية احترام قرار التمديد وانتظار صدور قرارها حتى تستأنف النظر في النزاع المعروض أمامها³.

الفرع الثالث: آثار الفصل في الإخطار أمام المحكمة الدستورية

حسم المؤسس الدستوري في تعديل الدستوري لسنة 2020، ما يترتب عن بت المحكمة الدستورية في دستورية ما عرض عليها من إخطارات مقدمة لها من قبل الجهات التي حولها المؤسس الدستوري حق تحريك الرقابة الدستورية بصدور حكمها و الفصل في هذه الإخطارات بموجب قرار في جميع أنواع الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية، سواء تعلق الأمر بالرقابة الوجودية القبلية على صدور النص كما هو الحال بالنسبة الأوامر الرئاسية، أو الرقابة الاختيارية البعدية على صدور النص كما هو الحال بالنسبة

¹ أنظر المادة 142 من تعديل الدستور سنة 2020

² نص المادة 195 من تعديل الدستوري لسنة 2020 على " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة... عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة 04 التي تلي تاريخ إخطارها ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الاختصاص "

³ أنظر حسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق ص 38

لنصوص القانونية و المعاهدات و التنظيمات، وكذا الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

هذا خلافا لما كان عليه في التعديل الدستوري لسنة 2016 و الذي تضمن إختلافا حول ما يصدر عن المجلس الدستوري و ذلك على حسب طبيعة النص الذي يعرض عليه، فإذا تعلق الأمر بالرقابة السابقة الوجوبية بالنسبة للقوانين العضوية و الاتفاقيات و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان فإن المجلس يصدر رأي، أما إذا فصل في النصوص القانونية و التنظيمات بعد تنفيذها أو حتى الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من محكمة العليا أو مجلس الدولة، أي ممارسته للرقابة البعدية، فإنه يصدر قرارا¹.

وعلى الرغم من تفرقة المؤسس الدستوري بين الرأي و القرار الصادر عن المجلس الدستوري، إلا أن الفقرة الأخيرة من المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016، جعلتهما يتمتعان بالقوة الإلزامية نفسها بنصها على " تكون أراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية" وهو أيضا ما قرره الفقرة الأخيرة من المادة 62 من الدستور الفرنسي التي أشارت إلى أن قرارات المجلس غير قابلة لأي طعن، و بأنها ملزمة لجميع للسلطات العامة و لجميع السلطات الإدارية و القضائية².

والأمر ذاته بالنسبة للتعديل الدستوري سنة 2020 حيث أكد على ذات القيمة بالنسبة لقرارات المحكمة الدستورية، وجعل منها نهائية تحوز حجة مطلقة و تكون ملزمة للكافة، وهذه الحجية تحول دون إعادة النظر في قراراتها، إذ ترفض شكليا الطلبات الرامية إلى إعادة النظر في قرارات المحكمة الدستورية، كما يتعين على السلطات العمومية و الإدارية وكذا القضائية التقيد بقرارات المحكمة الدستورية، وذلك على أساس أن الدعوى الدستورية هي بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها للنصوص القانونية المطعون فيها بعيب دستوري، على اختلافها و تدرج مراتبها لذا فإن القرارات الصادرة عنها تكون اكتسبت فيها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الجهات التي حركت الرقابة أمامها، وإنما ينصرف الأثر للكافة و تلتزم بها جميع السلطات الدولة³.

وعليه لا يمكن للبرلمان بغرفتيه إعداد قانون يخالف قرارات المحكمة الدستورية ولا يجوز لرئيس الجمهورية إصدار أوامر أو تنظيمات غير دستورية، ومن ناحية ثانية يمتنع عن إدراج أي قانون في الجريدة

¹ أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 189 من تعديل الدستوري لسنة 2016

² أنظر النص المادة 62 من الدستور الفرنسي 1958 المعدل بموجب القانون رقم 724 / 2008 المتضمن تطوير مؤسسات الجمهورية

الخامسة

³ أنظر نص المادة 198 من تعديل دستوري لسنة 2020.

الرسمية غير مطابق لأحكام الدستور، كما تتقيد الجهات القضائية بقرارات المحكمة الدستورية فتكون ملزمة بعدم تطبيق القانون الملغى من قبل المحكمة الدستورية، وذات الشيء بالنسبة للسلطات المختصة بتنفيذ القوانين فهي ملزمة بعدم تنفيذ القوانين والتنظيمات التي قررت المحكمة الدستورية مخالفتها للدستور وبذلك يكون النص القانوني الذي رأت المحكمة الدستورية عدم مطابقتها أحكامه للدستور فاقداً لأثره ويصبح كأنه لم يكن، ولا شك أن هذا الأثر الذي يترتب عن قرارات المحكمة الدستورية باكتسابه حجية مطلقة في مواجهة الكافة يساهم بشكل كبير في حماية مضمون وروح الدستور ويعزز تكريس وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف السلطات العمومية لاسيما منها سلطات الضبط الإداري .

وبالرجوع إلى نص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 واستقراء أحكامها تستشف من خلالها أنها حددت وبشكل واضح الآثار المترتبة عن تفعيل الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية أمام المحكمة الدستورية، وميزت بين هذه الآثار من حيث شكل الإخطار المقدم لها ونوع وطبيعة الرقابة الممارسة من قبل المحكمة وذلك على النحو الآتي :

أولاً: أثر الفصل في الإخطار الوجوبي أمام المحكمة الدستورية

تفصل المحكمة الدستورية في رقابة مطابقة الأعمال الضبطية الخاضعة للإخطار الوجوبي ألا وهي الأوامر الرئاسية المتخذة في حالة شغور البرلمان أو العطلة البرلمانية بموجب قرار يتضمن إما رفض الإخطار المقدم لفحص دستورية هذا الأمر الرئاسي أو قبوله من حيث الشكل، أما من حيث الموضوع فقد يتضمن قرارها التصريح بمطابقة الأمر الرئاسي مع الدستور وهنا يتم إصداره من قبل رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ويبدأ بتنفيذ هذا الأمر الرئاسي محل الإخطار على أرض الواقع كونه أصبح مطابقاً لأحكام الدستور، غير أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم مطابقة الأمر الرئاسي للدستور فإنه يفقد أثره ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية بشأنه¹.

ثانياً: أثر الفصل في الإخطار الجوازي أمام المحكمة الدستورية :

تضمنت المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الآثار المترتبة عن ممارسة الإخطار الجوازي أمام المحكمة الدستورية، وهذه الأخيرة التي يتعين عليها الفصل في دستورية النص محل الإخطار بموجب قرار يتضمن من الناحية الشكلية قبول الإخطار إذا كان قد أرسل من قبل الجهات التي خولها المؤسس الدستوري الحق في ممارسة هذه الصلاحية متبعة في ذلك الإجراءات القانونية أو رفضه إذ كان غير ذلك، أما من

¹ أنظر الفقرة الثالثة من نص المادة 198 من تعديل الدستور لسنة 2020

الناحية الموضوعية فإن المحكمة الدستورية تفصل في دستورية النص محل الإخطار على حسب طبيعة هذا الأخير.

وذلك بخصوص التنظيمات إذ قررت المحكمة دستوريته وعدم مخالفتها للدستور، فإنها تبقى سارية النفاذ، إذ لا تفقد أثرها، أما إذ قررت المحكمة الدستورية غير ذلك ورأت عدم دستورية هذه التنظيمات، تفقد أثرها ابتداء من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية، وعليه يلغى النص التنظيمي الصادر عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بأثر فوري دون أعمال الأثر الرجعي حفاظا على الحقوق المكتسبة فقرار المحكمة الدستورية الرامي بعدم دستورية النص التنظيمي لا يسري على الماضي وإنما يسري في الحاضر والمستقبل فقط علما أن الرقابة الدستورية المنصبة على التنظيم هي رقابة لاحقة لصدور النص بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وبالتالي يكون النص قد طبق لفترة الممتدة من صدوره في الجريدة الرسمية إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية النص، وخلال هذه الفترة تبقى الآثار التي رتبها قائمة.

وعلى خلاف ذلك لم تتضمن أحكام المادة 198 من تعديل الدستور سنة 2020 أي حكم خاص برقابة توافق التنظيمات مع المعاهدات، واكتفت بنص على آثار عدم دستورية النص التنظيمي بالنسبة لأحكام الدستور دون المعاهدة، وفي تقديرنا أنه ذات الحكم، أي اثر قرار المحكمة الدستورية الرامي بعدم دستورية التنظيم الذي يتعارض مع المعاهدة ذاتها بالنسبة للآثار المترتبة عن قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية نص تنظيمي المخالف لدستور، وعليه تكون الآثار موحدة وهي فقدان النص التنظيمي أثره ابتداء من صدور قرار المحكمة الدستورية سواء خالف هذا النص أحكام الدستور أو المعاهدات، وذلك قصد تحقيق مبدأ توافق القوانين وعدم تناقضها واستقرار حقوق وحريات الأفراد.

وأخيرا بالنسبة للآثار المترتبة عن قرار المحكمة الدستورية بخصوص الأخطار عن طريق الإحالة فإن المحكمة الدستورية تفصل في هذا الإخطار بموجب قرار يتضمن إما قبول الإحالة أو رفضها وفي حالة قبولها يتعين عليها الفصل في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي محل الإحالة على النحو التالي:

- إذ قررت المحكمة الدستورية دستورية النص محل الإحالة وعدم مخالفته للدستور، هنا يبقى هذا النص ساري النفاذ ولا يفقد أثره وتبلغ الجهة القضائية المعنية بذلك لتستمر في الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها.

- إذ لم تقرر المحكمة الدستورية عدم دستورية النص محل الإحالة وإقرارها بمخالفته للدستور، في هذه الحالة تضع حدا لنص محل الإحالة حيث يفقد أثره من اليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية في قرارها الرامي بعدم دستوريته، قد يكون التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية

سابق لصدور قرارها وقد يكون متزامنا معه أو تحدد تاريخ لاحقا عنه، فالمحكمة الدستورية تملك سلطة تقديرية إزاء تاريخ وقف العمل بالنص محل الإحالة المخالف للدستور كونها ملزمة بإيجاد مواءمة بين أثر حكمها بعدم دستورية النص وحماية الحقوق والحريات المكتسبة لدى الأفراد.

تبلغ الجهة القضائية المخطرة (محكمة العليا أو مجلس الدولة) السلطات المعنية بقرار المحكمة الدستورية المتضمن عدم دستورية النص محل الإحالة وهي بدورها تمتنع عن تطبيقه في النزاع المعروض أمامها، وهنا إذا كانت أي الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع ولم تفصل في الدعوى عند تبليغها بقرار المحكمة الدستورية يكون لازما عليها استبعاد تطبيق النص القانوني الذي صرحت المحكمة الدستورية عدم دستوريته، وعليها أن تحكم في الدعوى دون الاعتماد على هذا النص المخالف للدستور، والاستناد على نص قانوني آخر إذا كان ذلك ممكنا، أما إذا فصلت الجهة القضائية في النزاع بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه من قبل تبليغها بقرار المحكمة الدستورية، فإن هذه الحالة لم ينظمها المؤسس الدستوري ولا حتى القانون العضوي الذي يحدد عمل المحكمة الدستورية حاليا و مجلس الدستوري سابقا، ليبقى الأمر محل انتظار يمكن الفصل فيه مستقبلا بموجب القانون المحدد لعمل المحكمة الدستورية¹.

المطلب الثالث: تقييم فعالية الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية

لاشك أن وجود الرقابة الدستورية على أعمال سلطات الضبط الإداري يساهم بشكل كبير في حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال حماية النص الذي يكرس هذه الحقوق والحريات ويحدد آليات كفالتها ألا وهو الدستور، وقصد ضمان فعالية هذه الرقابة في أداء مهامها منح المؤسس الدستوري للهيئة القائمة عليها جملة من المقومات وزودها بالعديد من الوسائل القانونية اللازمة لاستقلاليتها وتعزيز حيادية أعضائها وذلك للنهوض بوظائفها خارج كل ضغوطات.

إلا أنه هناك جملة من العوائق والقيود على الرقابة الدستورية حالت دون قيام هذه الهيئات بدورها وأثرت على فاعليتها، و ثم لا تعط الضمانة الكافية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد خاصة في الحد من تعسف سلطات الضبط الإداري المختصة بتنظيم هذه الحريات على النحو الذي يكفل صيانة النظام العام داخل المجتمع.

ومن هنا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تقييم فعالية الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية من خلال إبراز مزايا الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية (الفرع الأول) ثم إدراج عيوب الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية (الفرع الثاني).

¹ أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعديل دستوري 2020 المرجع سابق، ص 41-42

الفرع الأول: مزايا الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية:

لا شك أن الغرض من وجود الرقابة الدستورية في دولة ما هو إعلاء سمو الدستور وإحياء دوره في تنظيم العلاقة بين السلطات العامة، وضون حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف السلطات العامة في الدولة لاسيما سلطات الضبط الإداري التي تتكفل بحماية النظام العام في الدولة داخل المجتمع على النحو الذي يكفل تنظيم هذه الحريات العامة، ومن ثم تعمل الرقابة الدستورية على تحويل الدستور من حروف جامدة وميتة لا حراك لها ولا حياة فيها إلى نصوص متحركة تنبض بالحياة والفاعلية محققة بذلك وحدة النظام القانوني للدولة.

لذلك تبنت اغلب دول العالم الرقابة الدستورية سواء اتخذت شكل الرقابة السياسية أو القضائية سعيا منها للبحث عن فعالية أكثر في مهمة إعلاء الدستور وحماية أكبر للحقوق والحريات المكرسة ضمنه، فالرقابة الدستورية بواسطة هيئة قضائية تمتاز بالحياد والاستقلالية بالإضافة إلى التكوين القانوني لأعضاء الهيئة القائمة عليها، لان القضاة هم الذين يتولوا فحص مدى دستورية النصوص القانونية والتحقق من مدى مطابقتها أو مخالفتها للدستور وذلك بعد صدور النص القانوني ودخوله حيز التطبيق، في حين تمتاز الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية بأنها رقابة سابقة تمارس قبل صدور النص القانوني لذلك سميت بالرقابة الوقائية لأنها تحول دون صدور تشريعات تنتهك حرمة النصوص الدستورية وتعمل على منع المخالفة المرتكبة ضد الدستور قبل وقوعها.

تبني المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية متأثرا بذلك بالنظام الدستوري للمستعمر الفرنسي وأسند هذه المهمة إلى هيئة مستقلة تسمى هذه الهيئة بالمجلس الدستوري الذي رغم حداثة إلا أنه لا يمكن إنكار الدور الذي لعبه والتميز الذي تحلى به منذ تأسيسه في مسألة السهر على حماية الدستور وصيانة حقوق وحرريات الأفراد،

ونظرا لكون مهمة الرقابة الدستورية تتسم بالأهمية والخطورة في أن واحد، كان لا بد من إسناد المجلس الدستوري القائم على هذه المهمة عدة مقومات تجعل منه قادرا على الاضطلاع بمهامه بشكل فعال وتحقيق النتائج المرجوة منه ألا وهو السهر على ضمان احترام الدستور ببسط رقابته على نحو يمنع ولوج نصوص تشريعية كانت أو تنظيمية مخالفة لأحكامه ومن هذا المنطلق وقصد إنجاح المجلس الدستوري حرص المؤسس الدستوري الجزائري على إحاطته بسياسات الضمانات التي تكفل استقلاليته وحياد أعضائه و خوله عدة آليات و ميكانيزمات قانونية تسعى في جوهرها إلى إضفاء الفعالية على الرقابة الدستورية لاسيما على الأعمال الضبطية ندرجها فيما يلي:

أولاً: تمتع الجهاز القائم على الرقابة الدستورية (المجلس الدستوري) بالاستقلالية:

تشكل مسألة استقلالية الجهاز القائم على الرقابة الدستورية أي المجلس الدستوري الضمانة الأكثر فعالية لإضفاء المصداقية وتعزيز مكانة هذه الهيئة بحيازتها المشروعية من جهة، وللحفاظ على التوازن بين السلطات من جهة أخرى، ونعني باستقلالية المجلس الدستوري غياب أي تأثير أو ضغط خارجي عليه أو على أعضائه، ذلك أن مهمة الحفاظ على التوازن بين السلطات وحماية حريات الأفراد تقتضي استقلالية الجهاز الذي أوكلت له هذه الوظيفة الدستورية.

ولاشك أن وجود المجلس الدستوري الجزائري في وضع متميز ضمن المنظومة الدستورية، أين أفرد له فصل خاص مستقل عن تلك المخصصة للسلطات الثلاث أو الأجهزة الاستشارية، يشكل من الناحية المبدئية تعبيراً ضمناً من المؤسس الدستوري عن المكانة المتميزة التي يحظى بها المجلس ضمن المؤسسات الدستورية، ويدعم هذا التوجه تلك الاستقلالية التي يحوزها إزاء مسألة تمتعه بحرية مطلقة في صياغة وتبني قواعد عمله بكل سيادة ودون أي تأثير أو ضغط خارجي عليه¹، إلا أن هذه الإستقلالية حتى تكون مكتملة الأركان لا بد أن يتمتع المجلس الدستوري أيضاً بالاستقلالية في عدة مجالات أخرى ندرجها فيما يلي:

1- الاستقلالية الإدارية للمجلس الدستوري: تقتضي الاستقلالية الإدارية للقضاء الدستوري أن يتمتع جهاز الرقابة الدستورية بإدارة مستقلة بالنسبة للسلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذه تفترض وجود مقر خاص ومنفصل ومجموعة من الخبراء والمساعدين والأعوان الإداريين يتقاضون أجورهم مباشرة من طرف الهيئة، ووسائل تقنية والبيبلوغرافية تتناسب ومهام الهيئة .

ولقد زود المجلس الدستوري الجزائري بأمانة عامة يسيرها الأمين العام ومركز للدراسات والبحوث

الدستورية ومصالحة إدارية.

¹ يقوم المجلس الدستوري بتحديد قواعد عمله وذلك طبقاً للمادة 167 من التعديل الدستوري 2016 تقابلها الفقرة الثانية من المادة 185 من التعديل الدستوري 2020 مع استبدال مصطلح المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، واعتبار المجلس على وضع هذا النظام بموجب مداولة، ولم يحدد المؤسس الدستوري نصاب معين لاجتماع المجلس الدستوري أو التصويت على النظام المحدد لقواعد عمله، كما لم يخضع إعداد له لأي شرط آخر موضوعي معين أو لأي إجراء أو شكلية معينة، فقط يحمل النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري توقيع رئيس المجلس الدستوري وأعضاء المجلس اللذين حضروا إعداد النظام وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

يتم تعيين الأمين العام بمرسوم رئاسي باقتراح من رئيس المجلس، يتولى تحت سلطة رئيس المجلس باتخاذ التدابير اللازمة لتحضير أشغال المجلس الدستوري وتنظيمها، كما أنه يحضر المداولات للمجلس ويتولى قلم الجلسات وهو بذلك يلعب دوراً أساسياً ومهما داخل المجلس جعل البعض يعتبرونه بمثابة " عضو بالمجلس " ، أما مركز الدراسات والبحوث الدستورية فهو هيكل داخلي يتولى التفكير والاقتراح في مجال القانون الدستوري بحيث يعمل على ترقية ثقافة الرقابة الدستورية ونشرها، ويعمل على تطوير التعاون مع الجامعات ومراكز الدراسات والبحوث الوطنية ويسيرها المدير العام تحت سلطة الأمين العام¹.

2.- الاستقلالية المالية للمجلس الدستوري: تعد مسألة الاستقلال المالي الضامن الأكثر فعالية لاستقلال المجلس الدستوري وانه مؤسسه أخرى، فلا معنى للاستقلال الإداري للهيئة، أو استقلال الجهاز ككل إذ كانت ميزانية المجلس يتم إعتماها من طرف السلطة التنفيذية أو التشريعية فمن الأهمية إذاً أن تدير هيئة الرقابة ميزانيتها المالية بصرف النظر عن تدخلات السلطة التنفيذية كجهة رقابة أو البرلمان كجهة تصديق.

ويتطلب الاستقلال المالي الاعتراف للمجلس الدستوري في إدارة أمواله ويستتبع ذلك أن يكون لهذه المؤسسة ميزانية وحسابات خاصة متميزة عن حسابات الدولة، ومقتضى الاستقلال المالي أن تظهر ميزانية المؤسسة الرقابية الممنوحة لها من طرف الدولة كبنء مستقل في الموازنة العامة للدولة، وهذا لا يعني الحرية المطلقة في التصرفات بالمال العام دون الخضوع للرقابة من طرف الأجهزة المختصة، بما يحقق النزاهة والثقافية في إدارة المال العام .

ولم تفصل النصوص المتعلقة بالمجلس الدستوري في مسألة تحضير ميزانية المجلس والموافقة عليه واكتفت بالنص على تسجيل الاعتمادات اللازمة للمجلس في الميزانية العامة للدولة، وبالتالي فهي تخضع لرقابة مجلس المحاسبة، كما تخضع المصاريف والنفقات وجوبا لتأشيرة المراقب المالي التابع لوزارة المالية. ويعتبر رئيس المجلس الدستوري هو الأمر بالصرف ويمكن أن يفوض إمضائه إلى الأمين العام أو إلى أي موظف يكلف بالتسيير المالي والمحاسبي في المجلس الدستوري².

¹ وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو تراجع المجلس الدستوري في مسألة تعيين الأمين العام ومديري الدراسات ، حيث كان التعيين في البداية يتم مباشرة من طرف رئيس المجلس الدستوري بموجب قرار بناء على تفويض من رئيس الجمهورية في حدود المناصب الشاغرة، وتنتهي المهام بنفس الأشكال، لتتنقل صلاحية التعيين بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 01-102 المؤرخ في 2 أبريل 2001، يعدل المرسوم الرئاسي، رقم 89-143 المؤرخ في 07 غشت 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، إلى رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي بناءً على اقتراح رئيس المجلس، وهذا يشكل تراجعاً مهماً في ضمانات استقلالية المجلس أنظررداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية حقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016 ص 136.

² أنظررداوي مراد، المرجع السابق ص 137

3- الاستقلالية في توقيع الجزاءات التأديبية: يحظى المجلس الدستوري في مجال التأديب باستقلالية تامة، إذ يمارس بنفسه السلطة التأديبية على أعضائه دون تدخل من أية سلطة أو جهة أخرى، وتشكل هذه الاستقلالية في المجال التأديبي عنصرا أساسيا وضمانة فعلية لمشروعية أعماله، ففي حالة عدم احترام العضو للشروط العضوية في المجلس، أو عندما يخل بواجباته إخلالا خطيرا يصبح محل مسائلة أمام المجلس نفسه، واجتماع جميع أعضائه باستثناء العضو المعني، ويفصل في الموضوع بعد المداولة وبالإجماع ، وفي حالة تسجيل إخلال خطير من طرف العضو يطلب منه المجلس تقديم استقالته ويعلم بذلك السلطة المعنية لاستخلافه.

ثانيا: تمتع أعضاء الجهاز القائم على الرقابة الدستورية بالاستقلالية (المجلس الدستوري):

لا يمكن الوصول إلى تحقيق قدر من الاستقلالية للهيئة القائمة على الرقابة الدستورية إلا من خلال المرور عبر تحقيق الاستقلالية لعضو هذه الهيئة أي للقاضي الدستوري نفسه، فاستقلالية عضو المحكمة أو المجلس الدستوري يشكل جزء من استقلالية المؤسسة التي ينتهي إليها، وهذه الاستقلالية تتحقق عبر أمور عدة ندرج بعضها فيما يلي:

1- تمثيل متوازن للسلطات الثلاث في التركيبة البشرية للهيئة الدستورية: يتوقف نجاح أي هيئة دستورية في الاضطلاع الفعال بالصلاحيات الموكلة لها على درجة توفر تلك الهيئة على المقومات التي تكفل استقلالها وحياد القائمين على سيرها، بتحسينهم من المؤثرات الخارجية، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالمجلس الدستوري الذي عهد له مهمة السهر على ضمان احترام أحكام الدستور و حماية حريات الأفراد. فشرط استقلالية أعضائه يكتسب قيمة إضافية في إضفاء فعاليته و تحقيق شرعيته قصد أداء مهامه، وأهمية جعل أعضاء المجلس الدستوري يحوزون الاستقلالية عن السلطتين اللتين يتولى هذا المجلس ضبط نشاطهما يكمن في طريقة اعتماد اختيار أعضاء المجلس والتي يجب أن تكون جديرة بحرمان السلطتين التشريعية و التنفيذية من إحكام قبضتهما على هيئة الرقابة الدستورية عن طريق التحكم في موقف أعضائها.

ويبدو أنه ليس هناك من وسيلة أمثل لتحقيق هذا الغرض من تلك التي اعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري، وذلك بتوزيع صلاحية تعيين و انتخاب أعضاء المجلس الدستوري بين سلطتي التشريع والتنفيذ إسوة بنظيره الفرنسي، يضاف إليهما جهاز القضاء المتمثل هو الآخر في المجلس الدستوري¹.
وبهذا نستشف أن تقنية الجمع بين التعيين والانتخاب للعضوية لدى المجلس الدستوري تعد من أهم الضمانات القانونية المقررة لاستقلالية المجلس ككل و من باب أولى حياد أعضائه .

2- تحديد مدة العهدة الدستورية كضمانة لإستقلالية الأعضاء: جاء التعديل الدستور لسنة 2020 ليخفض من عهدة أعضاء المحكمة الدستورية بما فهم الرئيس إلى 06 سنوات بعد ما كانت قبل التعديل 08 سنوات، حيث نصت المادة 188 منه على " يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهدة واحدة مدتها ست (06) سنوات، على أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور باستثناء شرط السن، يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (06) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات" فبعد أن كانت مدة العضوية توصف بالطويلة أصبحت تبدو معقولة مقارنة بالمدة الممنوحة للعضو في المحاكم والمجالس الدستورية المشابهة، ومدة 06 سنوات تبدو معقولة جدا فلا هي قصيرة تجعل من الأعضاء خاضعين للعبة الانتخابات وتجعل من المجلس الدستوري شبيها بالهيئة المعينة للعضو، وتوقف تطور الأحكام وبالنتيجة تضر بسلطة المجلس ولا هي طويلة جدا تدفع بالمجلس إلى قطع تطور المجتمع وتبتعد بقراراته عن فكر المجتمع الأخلاقي والسياسي السائد.

¹ تنص المادة 63 من دستور 1963 على " يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول، ورئيس الحجتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني، وعضوا يعينهم رئيس الجمهورية، ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم والذي ليس له صوت مرجح" أما في دستور 1976 فتم التخلي عن تبني مسألة الرقابة الدستورية على القوانين ضمنه، وتضمن دستور 1989 تشكيلة المجلس الدستوري بسبعة أعضاء معينون لمدة ست سنوات غير قابلة لتجديد يعين رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري، و ينتخب المجلس الشعبي الوطني عضوان، وتنتخب المحكمة العليا عضوان من بين أعضائها، وتضمنت المادة 164 من دستور 1996 تشكيلة المجلس الدستوري بموجب تسعة أعضاء ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري يعينهم رئيس الجمهورية، وإثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وإثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة، ليرتفع عدد أعضاء المجلس الدستوري في تعديل دستوري لسنة 2016 إلى إثنا عشر (12) عضو حسب المادة 183 منه، أربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، وإثنان (2) ينتخبها المجلس الشعبي الوطني، وإثنان ينتخبهما مجلس الأمة وعضوان تنتخبهما المحكمة العليا وإثنان ينتخبهما مجلس الدولة، وبقاء نفس التشكيلة و العدد في تعديل الدستوري لسنة 2020 حيث لم يتغير عدد الأعضاء في تشكيلة المحكمة الدستورية مقارنة مع عدد أعضاء المجلس الدستوري بالإضافة إلى تمثيل السلطتين التنفيذية والقضائية رغم تخلي المؤسس الدستوري عن تمثيل البرلمان ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية وحلت مكانه تمثيل الكفاءات الجامعية.

خاصة وأن العمل في مجال الرقابة الدستورية قائم على التعمق في التحليل والتأصيل والاستنباط في مختلف جوانب القانون، لاسيما القانون الدستوري ويحتاج بالإضافة إلى الرصيد المعرفي النظري لدى العضو، إلى رصيد وخبرة عملية يكتسبها وهو يمارس دور القاضي الدستوري، ولا يستطيع العضو بلوغ هذه الخبرة في ظرف وجيز، لذلك فإن المدة القصيرة لا تسمح للعضو بأن يفيد الجهاز الرقابي حتى ولو كان متخصصا.

كما أن تحديد مدة العضوية بالمجلس الدستوري من شأنها أن يشكل محورا أساسيا في تدعيم استقلال الأعضاء عن السلطة صاحبة الاختيار بالتعيين أو الانتخاب، وكذا باقي السلطات الأخرى، فكلما حددت المدة العضوية وكانت غير قابلة للتجديد كان استقلال الأعضاء أكبر، كون ذلك يحمي عضو في مشواره المهني داخل الجهاز الرقابي ويجعله في منأى عن كل إغراء للحصول على ترقية أو الحصول على عهدة جديدة محتملة من السلطة التي عينته أو انتخبته.

أما بخصوص مسألة التجديد الجزئي لأعضاء الجهاز الرقابي، فيمكن تقديرها من زاويتين مختلفتين، فمن ناحية يمكن للتجديد المستمر أن يشكل حافزا مهما للعضو المجلس الدستوري للممارسة مهامه بفعالية وكفاءة عالية بفعل الإحساس بالمسؤولية اتجاه من عينوه، وفي المقابل يمكن اعتبار عدم إمكانية تجديد عهدة عضو الجهاز الرقابي ضمانا هامة وأساسية لممارسة مهامه بالتجرد والموضوعية تعزيزا لاستقلاله عن السلطة التي عينته، ما يمنع إمكانية مسيرتها أو مسaire الفاعلين السياسيين اللذين يملكون سلطة تجديد أو إنهاء ولايته.

وعلى الرغم من هذا التباين فقد أصبح مبدأ الولاية الثابتة و المعقولة الأمد وغير قابلة للتجديد، الطريقة المعتمدة في أغلب النظم الرقابية، باعتبارها تستهدف بالأساس استقلالية العضو والمحافظة على ديمومة واستمرارية الهيئة الرقابية وبالتالي استقرارها وتضمن من جهة أخرى توارث الخبرات بين الأجيال المتعاقبة¹.

¹ لكن هذه الطريقة كثيرا ما تطرح اشكاليات في تنفيذها خاصة عندما يتعلق الأمر بالأعضاء الممثلين لهيئتي البرلمان، حيث لا يتم التجديد في الأجل القانونية مثلما جرى في سنة 2011، أين تم تأجيل تجديد العضو الممثل للمجلس الشعبي الوطني لاكثر من ثلاثة أشهر كاملة، وهذا يؤدي أي بقاء مقعد العضو المنتهية ولايته شاغرا طول هذه المدة، مما يترتب عليه زعزعة استقرار الهيئة، وكحل لهذه الإشكالية أضاف المرسوم الرئاسي رقم 105-04 المعدل والمتمم للمرسوم 143-89 فقرة جديدة تنص على "أن عهدة العضو تنتهي عند تاريخ تنصيب العضو الجديد"، وفي تقديرنا أن هذا الحل يشكل في حد ذاته خرقا لأحكام الدستور الذي حدد مدة العضوية بست سنوات دون إشارة إلى التمديد لظروف قاهرة أو في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر أو المثال.

انظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 105-04 المؤرخ في 05 أبريل سنة 2004، المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 143-89 المؤرخ في 07 غشت 1989، والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه.

3- انفراد عضو الهيئة الرقابية بممارسة العضوية الدستورية: حرصا على ضمان حياة القاضي الدستوري واستقلالته وتكريس شفافية الهيئة الدستورية، أضفى المؤسس الدستوري على حالات التنافي صرامة شديدة إذ تنص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على " يشترط في عضو المحكمة الدستورية... عدم الانتماء الحزبي، وبمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط أو مهنة حرة". ومن ثم تتنافى ممارسة وظيفة القاضي الدستوري في الهيئة الرقابية مع ممارسته عهدة برلمانية أو وظيفة حكومية أو أي نشاط آخر عام كان أو خاص أو حتى الإنخراط في أي حزب سياسي طيلة عهدهم الدستورية، وهذا المنع والتنافي يصب بكل تأكيد في خانة تأمين تفرغ العضو لعمله ونشاطه داخل الجهاز الرقابي ويشكل قطيعة تسد الباب أمام كل تأويل أو استثناء محتمل أو ثغرة واردة، إضافة إلى ضمان استقلالية الأعضاء وإبعادهم عن الضغوطات والتأثيرات.

وكان من الأجدر على الهيئة الرقابية منح أعضائها بمقتضى النظام المحدد لعملها والذي لها الاستقلالية المطلقة في إعداده، حق الترخيص لأعضائها قصد المشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية إذا كان ذلك ممكن بالنسبة إلى الأعباء الملقاة على عاتق الهيئة الرقابية، ذلك أن النشاطات الفكرية والعلمية ليس لها أي تأثير على استقلالية ونزاهة العضو الدستوري، بل على العكس من ذلك حضور عضو المجلس الدستوري لندوات أو ملتقيات أو أي نشاط علمي أو فكري يعمل على تحفيزه وعلى البحث والدراسة وفي ذات الوقت يوسع من الثقافة الرقابية الدستورية ويمكن من الاستفادة من تجربة أعضاء المجلس في مجال الدراسات والبحوث العلمية.

غير أن هذا التشديد والصرامة بالنسبة لحالة التنافي بين عضوية الهيئة الدستورية مع وظيفة أخرى لا يمتد إلى منع أعضاء المجلس الدستوري من الترشح للانتخابات الرئاسية أو حتى التشريعية أو المحلية.¹ وفي المقابل حدد المؤسس الدستوري الفرنسي على سبيل الحصر الوظائف التي تتنافى مع العضوية لدى المجلس الدستوري، ومنح لهم إمكانية ممارسة أي وظيفة أخرى بإستثناء الوظائف التي حضرها الدستور والمتمثلة في العضوية في الحكومة أو البرلمان فقط ليضيف فيما بعد القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري العضوية في المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، وبهذا يظهر أن النظام الفرنسي أكثر مرونة

¹ فالخطر يتعلق بالقضاة التابعين للسلك القضائي وذلك خلال ممارسة وظائفهم ولمدة سنة بعد التوقف عن العمل في دائرة الاختصاص حيث يمارسون أو سبق لهم أن مارسوا فيها وظائفهم ، ومفهوم القضاة لا يمتد إلى أعضاء المجلس الدستوري، أنظر المادة 98 من القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات ، جريدة الرسمية للجمهورية، العدد 01 الصادرة بتاريخ 2012/01/04 .

بالنسبة لتحديد النشاطات والوظائف التي تتنافى مع العضوية في المجالس الدستوري مقارنة بنظيره الجزائري.¹

4- تكريس الحصانة القضائية في المسائل الإجرائية لأعضاء الهيئة الدستورية: قصد ضمان استقرار وديمومة المؤسسة الرقابية وتمتع أعضائها بالاستقلالية تم تكريس الحصانة القضائية في المسائل الإجرائية لأعضاء الهيئة الدستورية، بحيث لا يمكن أن تكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب أعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.²

ثالثا: اتساع نطاق اختصاص الهيئة القائمة بالرقابة الدستورية (مجلس الدستوري):

يكتسي عنصر الاستقلالية ضمن موضوع الرقابة على دستورية القوانين قيمة مضافة من حيث الأهمية، سواء كانت هذه الاستقلالية على مستوى الجهاز القائم بالرقابة ككل أو على الأعضاء أنفسهم، غير أن ذلك لا يكفي وحده لإضفاء الفعالية على الهيئة الدستورية ما لم ترفق هذه الهيئة بنطاق اختصاص واسع يسمح لها بممارسة مهامها، وذلك بمنع أي خرق محتمل لنصوص الدستور المكرسة للحقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

نحاول إدراج أهم مظاهر اتساع اختصاص الجهاز الرقابي على النحو الآتي:

1- امتداد الكتلة الدستورية: يقوم الجهاز القائم على الرقابة الدستورية بمهمة التأكد من عدم مخالفة القانون موضوع الإخطار لأحكام الدستور وذلك بالبحث عن القاعدة المرجعية التي يستمد منها القانون ووجوده ليقارنه بها، لذلك تدعي تلك القاعدة بالقواعد المرجعية لأن الجهاز القائم بالرقابة الدستورية يرجع إليها عند ممارسة مهامه، فهي تشكل الأساس الدستوري لقراراته.

¹ بنالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق وحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزو، الجزائر، 2010-2011، ص 394.

² أنظر نص المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ويستعمل الفقه تعبير الكتلة الدستورية أو المجال الدستوري لتحديد مجموعة النصوص التي يراقب بالنظر إليها القانون، أي مجموعة القواعد والنصوص القانونية التي تؤخذ في الاعتبار عند النظر في دستورية القوانين والأعمال الضبطية لاسيما النصوص التنظيمية أمام الهيئة الدستورية.¹

ومن خلال تتبعنا لمسار الاجتهاد الدستوري في الجزائر نجد أن المجلس الدستوري ومنذ أول قرار له كشف عن إيراداته في عدم البقاء حبيس الأحكام الدستورية أو الوقف عند المعنى الضيق لهذه الأحكام بل عمد إلى توسيع الكتلة الدستورية والقواعد المرجعية التي يستند عليها حل بسط رقابية النصوص والأحكام المعروضة أمامه لفحص دستورتها، هذا التوسع شمل نصوص و مبادئ أخرى لها قيمة قانونية تصل إلى مرتبة الدستور.

ومن أبرز اجتهادات المجلس الدستوري في مسألة تمديد الكتلة الدستورية واتساع مجال اختصاصه ما أقره ضمن قواعد مرجعيته باستناده لديباجة الدستور في مناسبتين، تتعلق الأولى برأيه المؤرخ في 2002/04/03 المتعلق دسترة الأمازيغية كلغة وطنية ، أما الثانية فتتعلق برأيه المؤرخ في 2008/11/07 المتعلق بتعديل الدستور بخصوص توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة²، بالإضافة إلى استشهاده بنصوص القوانين العضوية واعتبارها جزء من الكتلة الدستورية ضمن العديد من قراراته أبرزها الرأي المؤرخ في 13 ماي 2000، استبعد الفقرة الثالثة من المادة 61 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني التي خولت لرئيس كل مجموعة برلمانية طلب توقيف الجلسة في إطار الفقرة الثالثة من المادة 34 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، في حين أن هذه الأخيرة حددت على سبيل الحصر الأطراف التي يحق لها طلب توقيف الجلسة وهي ممثل الحكومة، أو مكتب اللجنة المختصة، أو مندوب أصحاب اقتراح القانون، مؤكداً أن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني يجب ألا يعالج بطريقة مختلفة أي مسألة سبق أن نظمها القانون العضوي رقم 99-02 ومن ذلك بتحديد الأطراف الذين يحق لهم طلب توقيف الجلسة، واعتباراً بالنتيجة أن المجلس

¹ لقد ارتبط ظهور الكتلة الدستورية بالاجتهاد الدستوري في فرنسا، فمنذ تأسيس المجلس الدستوري الفرنسي سنة 1958 اعتمد عند فحصه لدستورية القوانين على نصوص الدستور بمعناه الضيق، أي تقتصر فيه الكتلة الدستورية على المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية فقط، إلى غاية قراره الشهير في 16 جويلية 1971 المتعلق بالقانون المعدل لأحكام المواد 5 و 7 من قانون 1 جويلية 1901 المتعلق بالجمعيات، أين ظهرت فكرة الكتلة الدستورية للتعبير عن تلك المجموعة من النصوص ذات القيمة الأسمى من القانون والموجودة خارج الوثيقة الدستورية والتي أضفى عليها المجلس الدستوري الطابع الدستوري وأصبح ملزم بضمان احترامها، أنظر رداوي مراد، المرجع السابق، ص 207.

² أنظر الرأي رقم 01 رأي تعديل الدستور لمجلس الدستوري، مؤرخ في 03 أبريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستوري والرأي رقم 08/01، رأي تعديل دستوري للمجلس الدستوري المؤرخ في 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع قانون المتضمن التعديل الدستوري.

الشعبي الوطني حين خول صلاحية طلب توقيف الجلسة لرئيس كل مجموعة برلمانية، فإنه يكون قد أضاف طرف آخر تجاوز لأحكام الفقرة الثالثة من المادة (34) من القانون العضوي سالف الذكر.¹

كما قضى المجلس الدستوري في بعض تدخلاته بعدم دستورية قانون عادي لمخالفته أحكام قانون عادي آخر، ولم يقف عند هذا الحد فقط بل انعقد اختصاصه بالنظر دستورية قانون عضوي وفقا لمقتضيات قانون عادي مثال ذلك ما تجسد في رأيه المؤرخ في 06 مارس 1997 بمناسبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي الخاص بالأحزاب السياسية للدستور إذا اشترطت المادة 13 منه الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر سنوات على الأقل في الأعضاء المؤسسين للحزب سياسي، الشيء الذي اعتبره المجلس الدستوري غير مطابق لدستور، على اعتبار أن الجنسية الجزائرية معرفة مسبقا في قانون الجنسية، وكل تشريع في هذا المجال يتعين عليه أن يتقيد بأحكام قانون الجنسية، وأن هذا الأخير قد نص على تمتع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها ولم يقيد هذا الحق إلا بالنسبة للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية والذي لا يجوز أن تستند إليه نيابة انتخابية إلا بعد مرور خمس سنوات من تاريخ تجنسه.²

كما استند المجلس الدستوري أيضا إلى الاتفاقيات الدولية وقيدها جزء من الكتلة الدستورية، وحتى الأعراف الدولية، حيث قضى في إحدى قراراته بعدم دستورية المادة 34 من القانون الأساسي للنائب والتي تمكن النائب في المجلس الشعبي الوطني من السفر بجواز دبلوماسي مستندا في ذلك إلى الأعراف الدولية فيها يخص كيفية تسليم جواز السفر الدبلوماسي.³

ولا شك أن اتساع الكتلة الدستورية وامتداد القواعد المرجعية لعمل المجلس الدستوري يشكل خطوة ايجابية لحماية حقوق وحرية الأفراد خاصة من أعمال سلطات الضبط الإداري لان توسع نطاق الكتلة الدستورية يضيق من مجال تدخل سلطات الضبط الإداري فتكون دائما محصورة بخضوع أعمالها إلى الرقابة الدستورية ليس فقط بالنسبة لأحكام الدستور بل إضافة إلى ذلك هناك عدة نصوص ترقى إلى مصاف الدستور.

2- دور الهيئة الرقابية (المجلس الدستوري) في تكريس المبادئ الدستورية: تقوم الهيئة القائمة على الرقابة الدستورية أثناء ممارسة اختصاصها في مجال الرقابة الكشف عن مبادئ محتواة في الدستور،

¹ أنظر رأي رقم 10-2000 رأي النظام الداخلي لمجلس الدستوري مؤرخ في 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

² رأي رقم 01، رأي قانون عضو لمجلس دستوري المؤرخ في 06 مارس سنة 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

³ قرار رقم 82-89 المؤرخ في 30/08/1989 جريدة رسمية، العدد 20 بتاريخ 17 ماي 1989.

وبذلك تكون هذه الهيئة صرحت لنفسها بحق تفسير أحكام الدستور واستخلاص مبادئ دستورية تلزم بها كافة النصوص القانون الأخرى، من أبرزها مبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي، مبدأ عدم المساس بالاختيار الانتخابي للمواطن مبدأ عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن مبدأ التساوي في التعامل بين المترشحين إلى غير ذلك من المبادئ الدستورية التي نسجها المجلس الدستوري الجزائري وعقد لنفسه الاختصاص بحمايتها كونها من ثوابت المجتمع الجزائري¹.

3- اتساع نطاق إخطار الهيئة الرقابية (مجلس الدستوري) : يعتبر الإخطار آلية هامة لتحريك

العدالة الدستورية، إذ بدونها لا يمكن للهيئة الرقابية ممارسة مهامها المخولة لها طبقا لأحكام الدستور. ونظرا للأهمية في عملية الرقابة الدستورية وحماية حريات الأفراد تم إحاطته بقواعد من شأنها تحديد الجهات المخولة بممارسة هذا الإجراء، والمتمثلة أساسا في رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان وما عدا ذلك فلا يحق لأي هيئة أو شخص آخر ممارسة هذه الآلية، الأمر الذي أفضى إلى الانتقاص من فعالية الرقابة على دستورية النصوص القانونية و الأعمال الضبطية وحركية الهيئة القائمة على الرقابة وبالتالي إفلات العديد من النصوص القانونية المخالفة للأحكام الدستورية من الرقابة وانتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم لذلك تدارك المؤسس الدستوري هذا النقص ومنح حق ممارسة صلاحية الإخطار بجهات لم تكن موجودة من قبل أخذ في ذلك الاعتبار من التجربة التي مرت بها عملية الرقابة الدستورية من جهة والتجارب الدستورية المقارنة من جهة أخرى، والتي أكدت على أن توسع الجهات المخولة لها ممارسة حق الإخطار سوف يلعب دور كبير في تفعيل وتنشيط الرقابة الدستورية لاسيما على الأعمال الضبطية وحماية الحريات العامة المقررة ضمن أحكام الدستور.

ولم يقف الأمر عند توسع جهات الإخطار قصد إعطاء دفعة قوية تصب في خانة إضافة فعالية للرقابة الدستورية، بل امتد ذلك إلى استعارة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين من نمط الرقابة الدستورية بواسطة هيئة قضائية من أجل حماية الحريات والحقوق الأفراد وذلك بتمكين الأفراد من الطعن في الأحكام الماسة بالحقوق والحريات² المكفولة لهم ضمن أحكام الدستور.

وعليه فإن إرساء مراقبة ملموسة للقوانين و النصوص الضبطية عبر السماح للمتقاضين خلال الدعوى بإمكان الاحتجاج على دستورية قانون يرجع إليه مأل النزاع، يمكن أن يشكل ثورة جديدة في مسألة تكريس حقوق الأفراد وحرياتهم، خاصة و إن إخطار الهيئة الرقابية من قبل الجهات المخولة لها هذا حق

¹ نبالي فطه، المرجع السابق، ص 92.

² عباسة دربال صورية، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقو، جامعة مستغانم، المجلد 1، العدد الأول، ص 7.

دائماً يكون في المسائل المتعلقة بالمبادئ التنظيم المؤسسي للجمهورية والسهرة على نظامية السلطات العامة وحفظ التوازن فيما بينهما، على خلاف الشق الثاني المتمثل في الإحالة عن طريق الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي ما والذي يكون دائماً معني مباشرة بأي مساس بالحقوق وحريات الأفراد.

الفرع الثاني: عيوب الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية

بالنظر إلى أهمية الرقابة الدستورية والمكانة المرموقة التي تتبوؤها في صرح دولة القانون، ينبغي إسنادها لهيئة تتوفر فعلا على وسائل وآليات تضمن استقلاليتها وحيادها بتحصينها من المؤثرات الخارجية وجعلها أداة فعالية في هيكل النظام القانوني والمؤسسي في الدولة.

لذلك وقصد إضفاء الفعالية على الرقابة الدستورية زود المجلس الدستوري بوسائل كبيرة ومجالات واسعة تمكنه من بسط رقابته الشاملة على جميع تصرفات السلطات العمومية لاسيما منها أعمال الضبط الإداري عن طريق السهر على حماية أحكام الدستور وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

إلا أنه في الواقع العملي وعلى الرغم من المزايا التي تنطوي عليها الرقابة الدستورية كونها تقي من خطر وجود نصوص تشريعية أو تنظيمية مخالفة لدستور ومن شأنها المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم المكفولة دستوريا، إلا أنها لم تقطف ثمارها بصفة كلية وتقف مجموعة من العراقيل سبيلها في إرساء قضاء دستوري فعال بمقدوره التصدي لأي عمل قانوني غير دستوري ومن ثم لا تعطي ضمانة كافية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، نظرا لوجود تفاوت وعدم التكافؤ بين الغاية المرجوة والوسائل الممنوحة لبلوغ هذه الفعالية.

فلقد تم تقييد فعالية هذه الرقابة من خلال التشكيلة السياسية التي يتكون منها المجلس (أولا) بالإضافة إلى وجود قصور يعتري النظام الإجرائي (ثانيا).

أولا: تأثير التشكيلة السياسية على فعالية الرقابة الدستورية

يقودنا التعمق في دراسة الطريقة المعتمدة في تشكيل الهيئة القائمة على الرقابة من خلال مقارنتها بالآليات المعتمدة في الأنظمة الرقابية المقارنة وكذا الدساتير المتعاقبة في الجزائر إلى إبراز التأثير بالبعد السياسي في التشكيلة البشرية لمجلس الدستوري والتي طبقت الرقابة الدستورية وشكلت إحدى مظاهر القصور التي أثرت على فعاليتها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء تعلق الأمر بطريقة تعيين الأعضاء أو بطريقة تعيين رئيس المجلس.

1- طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري: من بين الانتقادات الموجهة للمجلس الدستوري

تلك المتعلقة بتشكيلته والتي يغلب عليها الطابع السياسي، فلا يوجد تمثيل متعادل بين السلطات الثلاث في الدولة لأن الكفة في الواقع تميل نحو البعد السياسي حتى وإن حقق في الظاهر التوازن العددي

المطلوب بين السلطات الثلاث في التمثيل داخل المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 قصد ضمان استقلالية المجلس وينأى به عن أي صورة من صور الاستحواذ والهيمنة من إحدى السلطات ، إلا أن المتمعن في الطريقة المتعمدة في التعيين وفي العلاقة الحقيقية التي تربط غرفتي البرلمان بالسلطة التنفيذية سيصل بكل تأكيد إلى نتيجة مغايرة تقوم على إضفاء الصفة السياسية على الطريقة المعتمدة في تعيين أعضاء المجلس¹.

إن غلبة الصفة السياسية في أعضاء المجلس الدستوري أدت بالضرورة إلى عدم تحقيق الاستقلال الكافي للمجلس في أداء مهمته الرقابية لاسيما وأنه أبان عجزه التام في التصدي لعدة أحكام غير دستورية الأمر طرح بقوة مدى مصداقيته وحياده في كل مناسبة يكون تدخله فيها ذا أهمية ، وبهذا تخلى المؤسس الدستوري بموجب التعديل دستوري 2020 عن الرقابة الدستورية بواسطة هيئة السياسية المطبقة في النموذج الفرنسي متجها إلى الرقابة الدستورية عن طريق هيئة قضائية من خلال استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية واحتفظ بنفس عدد الأعضاء، إذ لم يتغير عدد الأعضاء في تشكيله المحكمة الدستورية مقارنة مع عدد أعضاء المجلس الدستوري بالإضافة إلى تمثيل السلطتين التنفيذية والقضائية رغم تخلي المؤسس الدستوري عن تمثيل البرلمان ضمن تشكيله المحكمة الدستورية وحلت مكانه تمثيل الكفاءات الجامعية وهو لأول مرة يأخذ به المؤسس الدستوري الجزائري ولاشك أنه أمر ضروري نظرا لاختصاصات المحكمة الدستورية التي تحتاج إلى كفاءات في القانون الدستوري ومساهمة هذا العنصر في منح استقلالية للمحكمة الدستورية اتجاه السلطات العامة في الدولة.²

2-طريقة تعيين رئيس المجلس الدستوري:

على خلاف ما ذهب إليه دستور 1963 بانتخاب رئيس المجلس الدستوري من طرف أعضائه، نص دستور 1989، ثم دستور 1996 بمختلف تعديلاته أن رئيس الهيئة القائمة على الرقابة الدستورية سواء في زمن المجلس الدستوري أو بعد النص على اعتماد محكمة دستورية يتم تعيينه بشكل حر من قبل رئيس الجمهورية ضمن الأعضاء الأربعة الممثلين له في هذه الهيئة الرقابية دون غيرهم، هذا المنهج المتبع في تعيين الرئيس سيكون له بكل تأكيد وقع سلبي على مقومات استقلالية الهيئة الرقابية ككل، وهذا بالنظر إلى ما يتمتع به الرئيس من صلاحيات وامتيازات في غاية الأهمية، قد يكون استعمالها حاسما لصالح السلطة التنفيذية في كل مرة تقف فيها الهيئة الرقابية موفق الحكم بين السلطة التنفيذية والتشريعية.

¹ رداوي مراد، مرجع سابق، ص 153.

² غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل تعديل دستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجلفة، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020، ص 565.

خاصة وأن لرئيس الهيئة القائمة على الرقابة الدستورية في النظام السياسي الجزائري يمثل المحور والمحرك لكل الإجراءات أمام الهيئة الرقابية منذ إتصاله بالنص موضوع الفحص إلى غاية الفصل فيه، فبعد تسجيل رسالة الإخطار لدى لأمانة العامة للهيئة الرقابية يقوم رئيسها بكل حرية وبدون قيود بتعيين مقرر أو أكثر من الأعضاء يكلفه بالتحقيق في ملف وتحضير مشروع القرار، يقدمه للأعضاء للتداول بشأنه، وبكل تأكيد أن مشروع القرار الذي يقدمه المقرر سيمثل البوصلة التي ترسم التوجه العام لبقية الأعضاء بشأن موضوع الرقابة.

وتدعم مكانة رئيس الهيئة الرقابية أكثر حيازته لصلاحيات أكبر منحتمها إياه النصوص المنظمة للهيئة الرقابية فلا تجتمع هذه الأخيرة إلا باستدعاءها من رئيسها، والذي يقترح تعيين كل من الأمين العام ومديري الدراسات والبحث، دون أن نغفل ثقله المرجح في مداوات الهيئة الرقابية أين يكون صوته مرجحا في حالة تعادل الأصوات، ما يعني أن مصير النص أو القانون يكون مرتبطا بقراره فقط.

هذا النظام المعتمد في تعيين رئيس الهيئة القائمة على الرقابة الدستورية جرى انتقاده بشدة لدى الفقه الفرنسي مما أدى إلى طرح اقتراح في سنة 1990 فحواه أن يتم انتخاب رئيس الهيئة القائمة على الرقابة الدستورية بدلا من تعيينه من طرف رئيس الجمهورية، لأن ذلك سيؤدي إلى تحقيق استقلالية أكثر لرئيس الهيئة الرقابية وهذه الأخيرة ككل، خاصة وأن أسلوب الانتخاب هذا أصبح معمول به في كثير من الأنظمة كإيطاليا وإسبانيا ولبنان، والجزائر في دستور 1963، ويؤمن قدرا أكبر من الحياد ومزيدا من الاستقلال¹.

ثانيا: قصور النظام الإجرائي أمام المجلس الدستوري

تخضع الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية إلى عدة إجراءات قانونية بدءا من عملية الإخطار من قبل الهيئات المخول لها ممارسة هذه الصلاحية مرورا بتحقيق في موضوع الرقابة وصولا إلى مرحلة صدور القرار الفاصل في موضوع الإخطار.

وانطلاقا من هذا فإن هناك بعض الإجراءات القانونية تحد من فعالية الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية ندرجها فيما يلي:

1- **عدم فعالية نظام الإخطار:** يعتبر إجراء الإخطار الوسيلة الوحيدة الذي تبنها المؤسس الدستوري في تحريك الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية من خلال تحديد السلطات المخول لها هذا الحق، وحصر النصوص الخاضعة للرقابة، وبيان الطابع الاختياري أو الوجوبي للإخطار، فالطريقة

¹ رداوي مراد، المرجع السابق، ص 157.

المعتمدة لتحريك الرقابة الدستورية تمثل المفتاح في تقدير فعالية هذه الرقابة، كما أن معرفة السلطات المخولة بإخطار المجلس الدستوري تسمح بتحديد الدور المطلوب من هذا المجلس، ومدى استجابته لدور المحوري الذي أسس من أجله وهو صيانة الدستور وتكريس حقوق الأفراد وحرياتهم. ولا شك أن حجز حق تحريك الرقابة عن طريق إخطار المجلس الدستوري ووضعه في دائرة ضيقة وحصر عدد السلطات أو الأشخاص الذين لهم الحق في مراجعة المجلس الدستوري من الأمور التي تؤثر حقيقة على فعالية اجتهاد المجلس الدستوري، وبالتالي فعالية الرقابة الدستورية على نصوص القانونية بما فيها النصوص الضبطية فليس للمجلس حق فحص لائحة أو مرسوم ما من تلقاء نفسه حتى ولو تعلق الأمر بخرق فظيع للدستور.¹

وبهذا يتفق الفقه الدستوري على أن نمط الإخطار المتبع من قبل المؤسس الدستوري يقلص إلى حد كبير من فعالية نظام الرقابة على دستورية الأعمال الضبطية بحصرها في أضيق الحدود عندما قصر مسألة إثارة عدم دستورية الأعمال الضبطية على بعض الجهات محددة على سبيل الحصر دون منح الأفراد الحق في الطعن بعدم دستورية أي مرسوم سواء كان صادرا عن رئيس الجمهورية أو عن الوزير الأول قبل نشره في الجريدة الرسمية ولا بعد ذلك رغم كونهم المعنيين مباشرة بهذه المسألة، لما قد ينطوي عليه النص الضبطي من مساس بحقوقهم وحرياتهم، الأمر الذي لا يحقق في شيء فكرة ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم.²

2- عدم تسبب رسائل الإخطار: على العكس من الشكليات الأخرى التي لا نرى لها تأثير يذكر على إجراءات الرقابة الدستورية كون السلطات المخولة بالإخطار ملزمة باحترامها بصفة آلية دون اشتراطها في النصوص المرجعية، كضرورة تقديم الإخطار في شكل رسالة مكتوبة ومؤرخة وممضاة من طرف السلطة المخولة بذلك، فإن مسألة تسبب رسالة الإخطار تكتسي أهمية بالغة من حيث التأثير في فعالية ودقة وصواب اجتهاد المجلس الدستوري.

فعدم إجبار الهيئات التي تمارس حق الإخطار على ذكر الأسباب والحجج التي استندت عليها للطعن في دستورية النص محل الرقابة من شأنه أن يشكل إحدى العوائق المؤثرة سلبا على فعالية الرقابة الدستورية النص محل الإخطار وفي قيمة القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري، فإذا إستثنينا الأوامر الرئاسية التي تخضع للرقابة الإجبارية المسبقة من قبل المجلس أين يكون موضوع الرقابة هو التأكد من مطابقة الدستور مما ينقص من أهمية تسبب الإخطار التي تتحول إلى مجرد إحالة للنص أمام المجلس الدستوري من طرف السلطة المخولة بذلك وهي رئيس الجمهورية، فإن إغفال النص على إجبارية التسبب بالنسبة للنصوص

¹ رداوي مراد، المرجع نفسه، ص 158.

² يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص 262.

الأخرى والتي يكون الأخطار بشأنها اختياريا، وبالتالي إعطاء الحرية للجهة المخطرة بتسبب رسائلها أمر لا يجعل من جدية الإخطار محل نظر".

خاصة وأن إخطار المجلس الدستوري بشأن احد هذه النصوص يفترض فيه أن يقوم على وجود نزاع أو طعن موجه ضد هذا النص، أو أحد الأحكام المتضمنة فيه والذي يهدف إلى إلغائه، ولا يمكن أن نتصور وجود طعن ضد نص ما دون وجود مبررات وحجج لتدعيم هذا الطعن، لأن غياب هذه المبررات والحجج من شأنه أن يجعل رسالة الإخطار مجرد طلب "شهادة مطابقة" بخصوص النص موضوع الإخطار¹.

وفي ظل هذا الوضع يظهر المجلس الدستوري للبحث بنفسه عن الأسباب اللادستورية ضمن الأعمال الضبطية المعروضة عليه بالاعتماد على الدراسات التوثيقية والتدقيق في الإجراءات والأعمال التحضيرية ولنا أن نتصور مدى صعوبة الأمر في ظل قصر المهلة وكثرة النصوص القانونية وقلة الإمكانيات التي يجوزها المجلس، فكان من الأجدر إدراج هذا الشرط ضمن الإجراءات الواردة في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أو من خلال التعبير عن موقفه من خلال اجتهاداته مثل ما فعل المجلس الدستوري الفرنسي الذي صرح في قراره المؤرخ في 1977/07/20 بعدم قبول رسالة الإخطار الصادرة بشأن مسألة التعاون الدولي على خلفية عدم تسببها خاصة وأنه لا يوجد ما يمنع قانونا من اشتراط التسبب في رسائل إخطار المجلس الدستوري²، وهذا ما يتم تداركه بالفعل من خلال التعديل في نظامه الأساسي³.

3-تقييد المجلس الدستوري بمضمون رسالة الإخطار:

إن سلطة المجلس الدستوري للنظر في دستورية التنظيمات المعروفة عليه مقيدة فهو لا ينظر إلا في النص موضوع الإخطار والأحكام الواردة برسالة الإخطار، ولا يتعدى إلى أحكام أخرى في التنظيم المعروض عليه ما لم يخطر المجلس بشأنه⁴، ولا شك أن هذا الوضع يؤدي إلى تقييد سلطة نظر المجلس برسالة الإخطار وغلق إمكانية التصدي لفحص رقابة دستورية أحكام أخرى غير واردة بها ومرتبطة بالحكم المختر

¹ هناك طائفة أخرى من الفقه ترى أن استبعاد مسألة ضرورة تسبب رسائل الإخطار من شأنه زيادة فعالية الرقابة الدستورية لأن في هذه الحالة يتم إخطار المجلس الدستوري، بطريقة بسيطة دون أن تكون فيها شكليات محددة ولا إجراءات معقدة، وهذه الطريقة ليست مقتصرة على النظام الدستوري الجزائري فقط، فجميع الأنظمة الرقابية التي تتبع النموذج الفرنسي تبدو متشابهة في تبنيها لهذه الطريقة لتوسيع أكثر أنظر جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012-2013، ص 63.

² نفيسة بختي، عمار عباس، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه، دراسة قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد الثاني، سبتمبر، 2008، ص 33.

³ أنظر المادة 10 من النظام المؤرخ في 6 أفريل 2016 المحدد لقواعد عمل الدستوري المرجع سالف ذكر.

⁴ أنظر المادة 5 و 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16/04/2012، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 26 الصادرة في 03/05/2012.

بشأنه أو كان يقتضي الفصل في دستورية هذا الحكم بالرجوع إلى هذه الأحكام وفحص مدى دستورتها ، وبالنتيجة يتوقف الأمر على إعادة النص موضوع الإخطار إلى الجهة المخطرة، وهذا طبعاً يؤثر على فعالية الرقابة¹ ، فكان من الأجدر وقصد إضفاء الفعالية على رقابة الأعمال الضبطية وحماية حقوق وحريات الأفراد على المؤسس الدستوري فتح المجال أمام المجلس الدستوري للنظر في دستورية كل التنظيمات وكل أحكام النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الإخطار حتى ولو كانت ليست هي محل الطعن.

4-انتفاء الصفة الوجيهة في المنازعة الدستورية: ما يميز المنازعة الدستورية هو عدم إشراك الأطراف المعنية أمام المجلس الدستوري نظراً لطبيعة عملية الإخطار فهي دعوى أو طلب من جانب واحد، بحيث أن كل ما يتعلق بإجراءات عمل المجلس الدستوري هي ذات طابع كتابي لا تسمح بالمرافعة الشفوية أمامه ولا يقوم الخصوم بالحضور بإتفاق أو عن طريق محامهم، كما تخضع الوثائق المستعملة فيها بالسرية وحتى اسم المقرر يبقى سري لإبعاده عن الضغوطات، كما لا ينشر تقرير الجلسة بل تعد هذه الأخيرة في حد ذاتها سرية.

ضف إلى ذلك أنه لا توجد فكرة المصلحة في التقاضي في المنازعة المتعلقة بالرقابة على دستورية الأعمال الضبطية، فصفة صاحب الإخطارات تكفي لإخطار المجلس الدستوري، وتشمل المصلحة في إخطار المجلس الدستوري في الدفاع عن الدستور وهذا ما يميز ويعطي الطابع الخاص لهذه المنازعة، نظراً لعدم وجود أطراف النزاع وهذا ما يظهر الطابع المجرد والموضوعي للمنازعة المتعلقة بالرقابة على دستورية الأعمال الضبطية.

وبما أن المصلحة في الإخطار هي الدفاع عن الدستور وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم فهذا يعني أنه لا يمكن التراجع عنه، أي لا يمكن سحب رسالة الإخطار أو التنازل عنه وذلك بالنسبة للرقابة الاختيارية ، لأن الغرض من الإخطار ليس حماية المصلحة الخاصة لصاحب الإخطار وإن كانت في شكلها الاختياري فهي من النظام العام².

لكن بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 عندما تم تكريس آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أصبحت في هذا النمط من الإخطار هناك نوع من الوجيهة أمام المجلس الدستوري لا يصل لدرجة التقاضي الوجيهة أمام مرفق القضاء ولكن ليست متقدمة كما هو الحال بالنسبة للإخطار خارج نوع الإحالة.

¹ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على الدستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996، واجتهادات المجلس الدستوري ، 1989-

2010، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 40.

² نبالي فطه، المرجع السابق، ص 198.

5- قصر الأجال للفصل في دستورية الأعمال الضبطية: تشكل مسألة الشروط المضبوطة للمهل المفروضة على الهيئة القائمة على الرقابة الدستورية للفصل في الطعون المرفوعة أمامها أحد الأسباب المهمة التي تعيق تكريس إجراءات أكثر فعالية، وإرساء مجال وجاهي حقيقي أمامها.

فالمؤسس الدستوري الجزائري ألزم المجلس الدستوري إبداء قراره في دستورية التنظيمات (سواء كانت مراسيم رئاسية أو تنفيذية) خلال أجل لا تتجاوز 30 يوم من تاريخ تسجيل رسالة الإخطار لدى لأمانة العامة للمجلس في سجل الإخطار، علما أن المهلة الممنوحة للمجلس الدستوري تعتبر ملزمة ويقتضي التقيد بها لارتباطها بالشرعية الدستورية¹ وهي مدة قصيرة وغير كافية لدراسة مدى دستورية النص المعروض عليه، كما أن المؤسس الدستوري لم يتعرض إلى إمكانية تمديد هذا الأجل، ولم يحدد الأثر القانوني المترتب عن تجاوزه وعدم احترامه، خاصة وأنه قد يتصادف أن يعرض على المجلس أكثر من نص قانوني لدراسة مدى دستوريته في نفس الوقت ضمن هذا الأجل القصير.

وفي الأخير يمكن القول انه يبدو نظريا أن الاختصاصات التي يحوزها المجلس الدستوري واسعة نظر لامتداد القواعد المرجعية وتعدد الأحكام الخاضعة للرقابة، بالإضافة إلى الاستقلالية التي يحظى بها والإمكانات التي يملكها زادت من دوره الريادي الذي قام به منذ تأسيسه في حماية أحكام الدستور وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم لاسيما من أعمال سلطات الضبط الإداري.

إلا أن ذلك غير كافي لصيانة أحكام الدستور وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومرد ذلك أن المجلس الدستوري يجد نفسه في الكثير من الأحيان مقيد بالإجراءات التي وضعها المؤسس الدستوري رغم محاولاته بين الحين والآخر التحرر من تلك القيود، علاوة على ذلك إلى يومنا هذا هناك تصرفات قانونية لم تكن محل رقابة المجلس الدستوري كالأوامر الرئاسية والتنظيمات، وتبقى حجم الحقوق والحريات التي شكلت مرجعا لآرائه وقراراته غير معتبرة وتكاد منعدمة.

لذلك جاءت مناداة البعض من رجال القانون وكثرت المناقشات الرامية إلى ضرورة إصلاح المنظومة الرقابية نظرا لما لاحظوه من ركود في نشاط المجلس الدستوري تجسد هذا الإصلاح في التحول الذي أدلى به التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد خالف كل التوقعات بدسترة المحكمة الدستورية كمؤسسة مستقلة في مكان المجلس الدستوري عهدت لها مهمة ضمان احترام الدستور ورقابة النصوص القانونية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو توجه صريح من المؤسس الدستوري نحو اعتماد الرقابة الدستورية بواسطة هيئة

¹ انظر المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

قضائية وتخلي نهائيا عن الهيئة السياسية بواسطة المجلس الدستوري، وبهذا يكون تخلي كليا عن تقليده ووفائه الدؤوب للنظام الدستوري الفرنسي الذي يتبنى فكرة الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية. لكن في تقديرنا وعلى الرغم من النص الصريح على هذا التوجه الذي تبناه المؤسس الدستوري في التخلي عن الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية واستبداله بالرقابة الدستورية بواسطة هيئة قضائية تجسدت في المحكمة الدستورية، إلا أن المتبع في تشكيلة هذه المحكمة وكذا إجراءات عملها وكيفية إخطارها، يجد لا محال أنها لازالت تحت تأثير الطبيعة السياسية، وبالتالي يمكن القول أن المؤسس الدستوري تبنى الرقابة الدستورية ذات طبيعة خاصة تأخذ بعض سمات الرقابة السياسية ومن مميزات الرقابة القضائية.

وعلى العموم فإن تقدير مدى نجاعة هذا التحول وقطف ثماره هذه الإصلاحات التي شملت الرقابة الدستورية لا يمكن في الوقت الراهن والزمن هو الكفيل بالإجابة على ذلك.

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري من أهم صور الرقابة وأكثرها ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف سلطات الضبط الإداري، لاسيما إذا توافرت لرجالها الضمانات الكفيلة باستقلالهم في أداء وظائفهم إلى جانب الحيطة والنزاهة، فضلا عما تتمتع به أحكام وقرارات القضاء من قوة وحجية تلتزم بتنفيذها واحترامها جميع السلطات بما فيها سلطات الضبط الإداري.

وإذا كانت إجراءات الضبط الإداري تخضع للرقابة القضائية شأنها شأن الأعمال الإدارية الأخرى طبقا لمبدأ المشروعية، فإن طبيعة سلطة الضبط الإداري ومقتضاها في التوفيق بين ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم وحماية النظام العام، تضيف على النظام القانوني لإجراءات الضبط الإداري طابعا خاصا في الكثير من النقاط، حيث تتشكل قرارات الضبط الإداري وفقا للضرورات العملية بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات عن طريق وضع القيود والضوابط لممارستها وكذلك ما تستمتع به من سلطة تقديرية واختصاص مقيد فيما تستهدفه من غاية مخصصة من غايات المصلحة العامة وهي المحافظة على النظام العام، فضلا عن الطابع الخاص في طريقة تفسير النصوص التشريعية واللائحية المتعلقة بسلطة الضبط الإداري، إذ يتعين عليها أن تتجه إلى إثارة الحرية مع ملاحظة أن إجراءات الضبط تتفاوت في مواجهة الحريات، كما تختلف في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية.

ومن هذه الاعتبارات ونظراً لحساسية قرارات الضبط الإداري في نشاطها الماس بحقوق وحريات الأفراد زاد من ضرورة خضوعها إلى رقابة قضائية فعالة تبين حدود واختصاصات هيئات الضبط الإداري وتراقب أعمالها للتحقق من لزومها وجدواها وعدم اعتراضها على حقوق وحريات الأفراد إلا بالقدر المطلوب والازم لذلك.

وبناء على ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نبحث في المطلب الأول عن الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية في ظل الظروف العادية، أما المطلب الثاني سنخصصه إلى الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية، وأخيراً المطلب الثالث سنكرسه إلى تقييم فعالية الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية في حدها الأقصى (حالة الظروف العادية)

تتقيد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية بمبدأ المشروعية، وتخضع أعمالها لرقابة القضاء ضمناً لهذه المشروعية، فلا يمكن إطلاق يد هذه السلطات دون مراقبة وإلا أدى ذلك إلى الاستبداد والطغيان، في حين لا يمكن تقييدها بصورة مطلقة وإلا أصبحت مجرد آلة يصعب عليها التفاعل مع معطيات الواقع والتغيرات التي قد تطرأ وتشكل خطراً حقيقياً على النظام العام واستقرار الدولة.

إن تحقيق هذا التوازن يعد المهمة الصعبة يقع على عاتق القاضي الإداري من خلال الرقابة التي يمارسها على الإجراءات الإدارية الضبطية، حيث نجد بعض العناصر مقيدة لا تتمتع فيها سلطات الضبط الإداري بأي حرية، كالاختصاص والشكل والإجراءات أما العناصر الأخرى كالسبب والمحل وتملك فيها سلطات الضبط الإداري حيزاً معيناً من التصرف وذلك دائماً تحت رقابة القاضي الإداري.

وباعتبار أن القرارات الإدارية الضبطية تتكون من مجموعة من العناصر جرى العرف على تقسيمها إلى عناصر خارجية وأخرى داخلية، فإن الرقابة القضائية عليها تتمثل في رقابة مشروعية العناصر الخارجية وذلك بفحص سلامته عنصرى الاختصاص والشكل، ورقابة مشروعية العناصر الداخلية بالتحقيق من مدى مخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة.

يتعين علينا في هذا المطلب الوقوف على الرقابة القضائية للمشروعية للعناصر الخارجية للقرار الضبطي (الفرع الأول) ثم كيفية فحص القاضي الإداري مشروعية العناصر الداخلية للقرار الإداري الضبطي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة القضائية على مشروعية العناصر الخارجية للقرار الضبطي:

في إطار رقابة القاضي الإداري المختص للعناصر الخارجية للقرار الإداري الضبطي الصادر في ظل الظروف العادية يتعين عليه فحص بدقة مدى صدور القرار الإداري الضبطي من السلطة الإدارية الضبطية المختصة (أولاً) ومدى احترامها في ذلك الشكليات والإجراءات المقررة قانوناً (ثانياً).

أولاً: الرقابة القضائية على مشروعية ركن الاختصاص في قرار الضبط الإداري :

إن تعدد وتنوع سلطات الضبط الإداري بين عامة وخاصة فرض ضرورة وضع قواعد دقيقة تحدد وتوزيع الاختصاص فيما بينها، وذلك بموجب نصوص قانونية صريحة تسعى لتفادي تداخلها مع بعضها البعض وفي ذات الوقت حماية للمصلحة العامة من جهة وحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

ويتربط على إلزام سلطات الضبط الإداري باحترام مبدأ المشروعية في الظروف العادية لزوم احترام المبادئ القانونية العامة عند إصدار قرارات الضبط الإداري والتأكد من توافر شروط القرار الإداري فيها، فالقرار الضبطي يجب أن يصدر عن الجهة المختصة بإصداره موضوعاً ومكاناً وزماناً وإلا كان قراراً معيباً.

إن ركن الاختصاص هو الركن الأول الذي يخضع لتقدير مشروعيته لدى بسط القضاء الإداري رقابته على مشروعية إجراءات الضبط الإداري لأن هذا الركن متعلق بالنظام العام وفقاً للقواعد العامة، ويترتب على ذلك نتيجة قانونية هامة مفادها أن للقاضي الإداري يثيره من تلقاء نفسه في أي مرحلة تكون عليها دعوى الإلغاء وبدون طلب من الخصوم، ويبدأ بفحص مشروعيته أولاً قبل أي ركن آخر للتحقق من صدورها ممن يملك سلطة الاختصاص بإصدارها.

ويعرف عنصر الاختصاص بأنه صلاحية القيام بالتصرف المنصوص عليه في الدستور أو القانون، وبذلك فإن إصدار أعمال الضبط الإداري يجب أن يتم من الشخص أو الجهة الإدارية المختصة بإصداره¹، لأن عدم احترام قواعد الاختصاص في قرارات الضبط الإداري يجعله مشوباً بعيب عدم الاختصاص وعلى هذا يتحقق القضاء الإداري من اختصاص هيئات الضبط الإداري بإصدار القرارات الضبطية وإذا ثبت له أنها غير مختصة بذلك فإنه لا يتوانى عن إلغاء هذه القرارات.

ويطلق على هذه الصورة تسمية عدم الاختصاص الإيجابي وذلك تمييزاً له عن عدم الاختصاص السلبي لأنه يتحقق عندما تصدر هيئة ضبطية ليس لها صلاحية إصدار قرار ضبطي أو تصدره جهة مختصة تتجاوز

¹ حلي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، مبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر، ص 15.

حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية¹، في حين يكون عدم الاختصاص السليبي عندما تتخذ سلطة الضبط الإداري موقفاً سلبياً بحيث تمتنع عن ممارسة اختصاصاتها التي يلزمها القانون بقيامها. ولقد اتفق الفقه والقضاء الإداريين على أربعة صور لعيب عدم الاختصاص في إجراءات الضبط الإداري هي عدم الاختصاص الشخصي، الموضوعي، المكاني، الزماني، أما بالنسبة لدرجة عيب الاختصاص فقد تكون جسيمة أو بسيطة والمعيار المعتمد في التمييز بينهما هو مدى جسامته المخالفة المرتكبة من قبل سلطات الضبط الإداري فإذا كان العيب بسيط يجعل من القرار الضبطي قابل للإبطال، أما إذا كان جسيماً فيصبح القرار الضبطي باطلاً ويأخذ حكم القرار المنعدم كأنه ولم يكن أصلاً، ندرج هذه الصور على النحو الآتي:

1- عيب عدم الاختصاص البسيط في القرار الإداري الضبطي: ويتخذ هذا العيب إحدى الصور الآتية: عيب عدم الاختصاص الشخصي: يقصد بالاختصاص الشخصي في مجال الضبط الإداري أن يحدد القانون بصفة دقيقة الأشخاص الذين يحق لهم دون غيرهم إصدار القرارات الإدارية الضبطية، بمعنى آخر ضرورة صدور القرار الإداري الضبطي من طرف السلطة الإدارية الضبطية التي حددها القانون مسبقاً. ولقد حدد المشرع الجزائري السلطات الإدارية المخولة لها ممارسة وظيفة الضبط الإداري، فبالنسبة لسلطات الضبط الإداري العام الوطنية نجدها محصورة في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ووزير الداخلية والسلطات الإدارية المستقلة، أما سلطات الضبط الإداري العام المحلية فتتمثل أساساً في الولاية، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، كما حدد المشرع مسبقاً سلطات الضبط الإداري الخاص وهي عديدة ويتعلق الأمر على سبيل المثال ببعض الوزراء كوزير البيئة والثقافة والتجارة... الخ.

ومن هنا يتضح أن مجال الاختصاص هو مجال مقيد، عادة ما يتم تحديده إما بموجب الدستور أو التشريع أو التنظيم، فالقاعدة أن الاختصاص الشخصي يجب على الموظف الذي حدده القانون أن يتخذ الإجراء المناسب بنفسه ولا يمكن إصداره من طرف الغير إلا في حالي التفويض أو الحلول وإذا سمح القانون بذلك.

ولا شك أن التفويض يعد وسيلة من وسائل تقسيم الوظيفة الإدارية تحكمه قاعدة مفادها لا تفويض إلا بنص، فالأصل أن الاختصاصات التي تقرر للسلطات الإدارية الضبطية هي وظيفة يعهد بها إليها

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009، ص 06.

لتبأشرها بنفسها، وليس حقها أن تتصرف فيها كما تشاء، لأنها لو تصرفت فيها لكان تصرفها باطلا قانونا، بل ابعده من ذلك ففي بعض الحالات لا يسمح لها القانون تفويضها لغيرها.

حيث في مجال الضبط الإداري نجد أن رئيس الجمهورية باعتباره أحد سلطات الضبط الإداري العامة لا يجوز له تفويض سلطاته المنصوص عليها في المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹، أما في مجال الضبط الإداري الخاص ويهدف حماية الصحة العمومية نص المشرع صراحة على أنه ترتب جميع النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو المؤثرات العقلية بقرار من وزير الصحة في أربعة جداول تبعا لخطورتها، ونظرا لخطورة هذه المواد لا تمنح رخصة إنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع هذه المواد المخدرة والمؤثرات العقلية إلا من قبل وزير الصحة دون سواه وذلك إذا كان استعمال النباتات والمواد والمستحضرات موجهة لأهداف طبية أو علمية².

ولقد أكد القاضي الإداري الفرنسي والجزائري على مبدأ عدم التفويض إلا بنص صريح يبيح ذلك في العديد من القرارات القضائية وعلى سبيل المثال قضى القاضي الإداري الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 28-02-2002 بعدم مشروعية قرار رئيس الدائرة لكونه يدخل ضمن نطاق اختصاص الوالي من جهة وعدم تفويض هذا التصرف من جهة أخرى³، وتجدر الإشارة بأنه قد يتحقق حالة عدم الاختصاص الشخصي عندما تتمتع سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام عندما يلزمها القانون بالقيام بذلك إذا تحققت وقائع معينة، لأن ذلك يعد بمثابة تنكر عن القيام بمهامها وتنصل من التزامها القانوني وهو ما يسمى فقها بعدم الاختصاص السلبي، وهو ما أكد عليه القضاء الإداري في أكثر من

¹ تنص المادة 93 من تعديل الدستور لسنة 2020 على "... لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم، كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91، 92، 97 إلى 100 و102 و142 و148 و149 و150، من الدستور".

² أنظر المادتين 03 و04 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بهما، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 83 المؤرخة في 26 ديسمبر 2004.

³ جاء في فحوى القرار ما يلي "... حيث أن المستأنف يعيب على القرار المذكور أعلاه من جهة أنه صدر من سلطة إدارية ليس لديها الاختصاص لإلغاء مقرر رئيس البلدية، ومن جهة أخرى تصرف بدون تفويض بالإمضاء من طرف الوالي، وأنه طبقا للمرسوم رقم 86-30 المؤرخ في 18 فيفري 1986 وخاصة المادة 75 منه، فإنه لا يظهر أنه من مهام رئيس الدائرة أن له الاختصاص في إبطال قرار إداري صادر عن رئيس البلدية، كما أن مقتضيات المادتين 76 و77 من المرسوم المذكور أعلاه لا تتضمنان على إمكانية تلقيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض من طرف الوالي، وأنه يستخلص من القرار الإداري المطعون فيه مشوبا بتجاوز صارخا لسلطة، أنظر قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28/02/2002 في قضية شعبان أحسن ضد والي ولاية تيزي وزو نقلا عن لحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 325.

قرار قضائي أبرزهم ما قرره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 03 أبريل 1968 أين اعتبر أن رفض رئيس البلدية ممارسة سلطاته الضبطية قرار غير مشروع يستوجب الإلغاء.

2- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: يقصد بالاختصاص الموضوعي تحديد موضوع ونوعية وطبيعة الأعمال التي يجوز للموظف الإداري إصدار قرارات بشأنها، والنتيجة عن عملية توزيع الاختصاص والصلاحيات بين مختلف الهيئات الإدارية الضبطية، ويكون تحت طائلة الإلغاء التصرف أو القرار الذي يصدر بشأن مسألة لا تخص مصدره بها من الناحية الموضوعية.¹

وهو أكثر صور عيب عدم الاختصاص وقوعا في العمل ويرجع ذلك إلى سببين أولهما تنوع حالات وتزاحم في اختصاصات هيئات الضبط الإداري التي تباشرها السلطات داخل ذات الإقليم (سلطة ضبط إداري عام وسلطة ضبط إداري خاص) والسبب الثاني هو أن هيئات الضبط الإداري المعنية لا تمارس فقط سلطات إدارية مختلفة إذ أنها تمارس إضافة إلى ذلك اختصاصات مختلفة منوطة بها بطريقة التدرج الرئاسي.²

ومن بين صور عيب عدم الاختصاص الموضوعي في مجال الضبط الإداري نذكر ما يلي:

أ- اعتداء سلطة إدارية ضبطية على اختصاصات سلطة إدارية ضبطية مساوية أو موازية لها: قد يقع عيب الاختصاص الموضوعي عندما تعدي سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها سلطة أو تبعية أو إشراف أو رقابة بينهما³، كإعطاء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر، وذلك بسبب غموض وتداخل الاختصاصات بين عدة وزارات لاسيما في مجال الضبط الإداري الخاص، بل قد يحدث ذلك داخل نفس الجهة الإدارية وذلك عندما يتخذ موظف ما قرارا اعتقادا منه أنه يدخل ضمن اختصاصه في حين يكون المشرع قد جعل ذلك من اختصاصات جهة أخرى من نفس المستوى ومن بين قرارات مجلس الدولة الفرنسي في مجال عيب عدم الاختصاص الموضوعي الذي يكون فيه اعتداء سلطة إدارية ضبطية على اختصاصات سلطة ضبطية موازية لها ما قرره بتاريخ 28 أكتوبر 2010 في قضية السيد بوشعالة الذي طعن بالإلغاء ضد قرار السلطة الإدارية الرامي لحجز جوار سفره، حيث جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة أنه "... يتضح من ملف الدعوى أن قرار حجز جواز السفر تم من قبل موظفين تابعين للمحافظة ، وأن هؤلاء الموظفين غير

¹ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 275.

² دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعيات قرارات الضبط الإداري، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز

القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2019، ص 82.

³ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 361.

مختصين لاتخاذ قرار حجز جواز السفر، وعليه فإن السيد بوشعالة محق في طلبه والمتمثل في عدم مشروعية قرار حجز جواز سفره، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2009 لعيب عدم الاختصاص..."¹.

ب- اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية أعلى منها: تطبيقا للقواعد العامة فإنه لا يجوز لسلطة إدارية ضببية إصدار قرار يدخل في اختصاص سلطة إدارية ضببية أعلى منها إلا بناء على تفويض² ، ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2011 بعدم مشروعية القرار المتخذ من قبل رئيس البلدية بتاريخ 14 سبتمبر 2006 في مجال الاتصالات الالكترونية وفقا للصلاحيات التي يتمتع بها كسلطة ضبط إداري عام محلي، حفاظا على صحة وسلامة المواطنين، والمتمثل في منع وضع أجهزة رادار لاتصالات الهاتف النقال وذلك على مسافة 100 متر من أماكن وجود حضانة الأطفال ومدارس التعليم وكل مكان يتم فيه استقبال القصر وإقامة الأشخاص المسنين وذلك بصفة مؤقتة...الخ.

ويعود سبب عدم مشروعية هذا القرار حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي هو كون هذا الموضوع لا يدخل ضمن الضبط الإداري العام المحلي الذي يعود لرئيس البلدية، بل ضمن الضبط الإداري الخاص والذي جعله المشرع من اختصاص الوزير، كما أكد مجلس الدولة الجزائري على نفس المبدأ في أكثر من قرار صادر عنه، من بينهم ما قضى به في عدم مشروعية قرار غلق محل تجاري الصادر عن رئيس البلدية لأن المشرع منح هذا الاختصاص ضمن صلاحيات الوالي، حيث جاء في حيثيات قراره "... حيث أن المنشأ نفسه رفض المستأنفة رفعت استئنافها تلتمس إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غرداية حيث أن النزاع منصب على إلغاء قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والقاضي بغلق محل لبيع المشروبات الكحولية وحجز السلع الموجودة في المحل، حيث أن قرار رئيس البلدية بذلك جاء متجاوزا للسلطة المخولة لرئيس البلدية، حيث لا يدخل في اختصاص البلدية أن تأمر بغلق المحلات وبذلك يعود للولاية وفقا لما نص عليه الأمر الصادر في 1975 وقانون البلدية المؤرخ في 07 أبريل 1990 مما يتعين تأييد ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشآت المعارف الإسكندرية، مصر، 2003، ص 478.

² وهنا يشترط في التفويض أن يكون سابق لإجراء الضبط الإداري، لأن إجراء الضبط الإداري يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص إذا صدر ممن فوض في الاختصاص بقرار لاحق على الإجراء المطعون فيه، فالتفويض اللاحق لا يصح عيب عدم الاختصاص الذي شابا إجراء الضبط المطعون فيه أو تقرر تفويض لم ينشر إلا بعد صدور إجراء الضبط محل المنازعة، وكذلك يعد إجراء الضبط الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص، إذا صدر بناء على تفويض من التفويض إذ لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض فيما يفوض فيه ، أنظر دلشاد معروف علي ، المرجع السابق، ص 83.

ت- اعتداء السلطة الإدارية العليا على اختصاصات السلطة الإدارية الدنيا: تحدث هذه الصورة من عيب الاختصاص الموضوعي بالنسبة لقرارات الضبط الإداري وذلك عند اعتداء سلطة ضبطية عليا على اختصاصات سلطة ضبطية دنيا في الحالة التي يخول المشرع للمرؤوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون تعقيب من قبل رئيسه، وحينئذ لا يحق للرئيس أن يحل نفسه محل المرؤوس في إصدار ذلك القرار، أو أن يعدل فيه بالزيادة أو بالنقصان طالما أن القانون يمنعه من ذلك¹، لأن في هذه الحالة يكون توزيع الصلاحيات بموجب نص قانوني، فإذا أصدر الرئيس الإداري قراراً ضبطياً في مسألة من المسائل التي جعلها القانون من صلاحيات المرؤوس وحده دون تعقيب أو تعديل من جانب رئيسه فإن قراره يعتبر اعتداء على اختصاص المرؤوس ومن ثم فهو تصرف غير مشروع.

ث- اعتداء السلطة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية: يقوم نظام اللامركزية الإدارية على أساس وجود مصالح إقليمية أو مرفقية متميزة يعهد بالإشراف عليها إلى هيئات لامركزية إقليمية أو مصلحة تحت وصاية السلطات المركزية في الدولة، والأصل في هذا النظام هو استقلال الهيئات اللامركزية وأن الإدارة المركزية ليس لها أن تمارس - رقابتها على الهيئات اللامركزية-، إلا ما تم النص عليه صراحة في القانون، وبالتالي ليس لها أن تحل نفسها محل هيئات اللامركزية في اتخاذ قرار ضبطي، وليس لها بالنسبة للقرارات التي تخضع لوصايتها أن تعدلها أو أن تستبدلها بغيرها، وأن كل ما لها في هذا الصدد هو حق الموافقة عليها بحالها أو رفضها كاملة وذلك خلال المدة الزمنية التي يحددها القانون فإذا خرجت عن ذلك كان خروجها اعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية- إقليمية كانت أو مصلحة- وأوضح مثال على ذلك أن يقوم وزير الداخلية بتعيين مدير في مجال الصحة والاستشفاء وهو من اختصاص والي الولاية التي يقع في دائرة اختصاصها المستشفى، وكذلك في هذا السياق لا يجوز للهيئات اللامركزية الاعتداء على اختصاصات السلطة المركزية، فإن فعلت ذلك يكون قرارها معيباً بعدم الاختصاص².

¹ عبد الفني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، دار أبو العزم للطباعة، مصر، 2009، ص 197.

² عمر محمد الشويبي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 281.

وفي مجال الضبط الإداري حدد المشرع الجزائري الحالات التي يمكن للوالي كسلطة وصية التدخل على سبيل الاستثناء محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ القرارات المناسبة لحماية النظام العام¹ ، عيب عدم الاختصاص المكاني: يقصد بعيب عدم الاختصاص المكاني أن يصدر الموظف الإداري قرارا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة له لممارسة اختصاصه، أو حينما تصدر السلطة الإدارية قرارا ضبطيا متعلقا بجزء إقليمي ليس من اختصاصها، أي تتصرف خارج نطاقها الجغرافي للاختصاص المحدد لها قانونا².

وهذا العيب مستبعد بالنسبة لسلطات الضبط الإداري الوطنية لأن مجال اختصاصها يشمل كل إقليم الدولة، ولكن هذا العيب يبرز بشكل واضح بالنسبة لسلطات الضبط الإداري المحلية، إذ أن مجال اختصاصها ينحصر في الحدود الإقليمية المحددة من قبل المشرع، فعندما تتجاوز سلطة الضبط الإداري النطاق الإقليمي أو المكاني الخاص بها، وتتخذ إجراء تتعداه تكون بذلك معتدية على الاختصاص المكاني لسلطة ضبط أخرى، وإن هذه القرارات يشوبها عيب عدم الاختصاص المكاني³.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في العديد من المناسبات منها قراره الصادر بتاريخ 03 فيفري 1926 الذي ألغى فيه القرار الصادر عن محافظ محافظة morbihan يتضمن تنظيم حركة المرور في الطريق الواقع في محافظة Ille-et-Vilaine ، كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جانفي 1950 قرار صادر من محافظ يتضمن الحجز على أشخاص مجانيين لا يقيمون في تلك المحافظة أو المقاطعة

¹ حيث قضت المادة 100 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية التي نصت على أنه "يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام...."، كما تضيف المادة 101 من نفس القانون بأنه "عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي من اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات ، يمكن للوالي، بعد أعذاره، أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الاعذار"، ويتضح من خلال نص هذه المادة أن الوالي ملزم بتوجيه اعذرا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ولا يمكن له التدخل أو الحلول محله، إلا إذا رفض هذا الأخير اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة النظام العام، وإن تدخل الوالي وإصدار قرار إداري ضبطي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي دون توفر الشروط القانونية يجعل من قراره معيب ومنه عرضة للإلغاء، ونشير في هذا الصدد أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس هذه الصلاحيات باعتباره ممثلا للدولة وهذا ما جاء في الفصل الثاني من قانون البلدية تحت عنوان صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة، فهو ملزم بموجب قانون البلدية بالسهر على الحفاظ على النظام العام.

² محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 105.

³ دلشان معروف علي، المرجع السابق، ص 91.

عيب عدم الاختصاص الزمني: يقصد بعدم الاختصاص الزمني قيام السلطة الإدارية بإتخاذ قرارات إدارية في وقت لا تكون مختصة بإصدارها إما لإلغاء القانون لصالحيتها وذلك بتعديله، وإما أن تصدر هذه القرارات من السلطة الإدارية قبل أن يمنحها القانون هذه الصلاحية¹.

وبالنسبة لقرارات الضبط الإداري فإن عدم الاختصاص الزمني غير متوقع حدوثه بقوة فيها، لأن سلطات الضبط الإداري تراعي بشكل رسمي إجراءات عملية نقل السلطة، وتختلف سلطات الضبط الإداري وفقا لنوع القيد الوارد على الحرية المراد تقييدها، لتنظيمها بموجب لوائح مؤقتة أو لوائح دائمة فالأولى تزول بإنهاء الفترة الزمنية المحددة لتطبيقها نظرا لوجود ظروف استثنائية داخل إقليم الدولة ككل أو بعضه²، كذلك ينبغي التفريق بين الإجراء المتخذ أثناء الليل عن الإجراء المتخذ نهارا، فعنصر الزمن هنا يحدد مشروعية هذا الإجراء نظرا لأن بعض تدابير الإجراء الضبطي يكون تطبيقها أشد في الليل من النهار وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية abbétissier الصادر في 26 كانون أول 1930، حيث قضى بمشروعية قرار الضبط الرامي بحظر دق أجراس الكنائس ليلا لكونها مقلقة للراحة العامة، وأيضا سوغ لسلطة الضبط الإداري أحقية إلقاء القبض على الأشخاص لو ساروا ليلا حاملين متاعا ولا يكون مثل هذا الإجراء مسموحا به أثناء النهار³.

وبهذا تختلف سلطة الضبط الإداري ضيقا واتساعا بحسب ما إذا كان الإجراء متخذا في الأوقات الاستثنائية أو العادية أو حتى في أوقات النهار والليل، فعنصر الزمن من العناصر المؤثرة في اختيار سلطة الضبط لوقت التدخل بالإجراء الضبطي وهو بدوره ما يؤثر في مشروعية هذا الإجراء أمام القضاء الإداري⁴.

3- عيب عدم الاختصاص الجسيمي في القرار الإداري الضبطي: قد تبلغ مخالفة القرار الإداري الضبطي لركن الاختصاص حدا من الجسامة لدرجة تفقده صفته الإدارية، وذلك عندما يكون مصدره مغتصبا لسلطة لم يمنحه المشرع إياها، حيث يتحول إلى مجرد عمل مادي منعدم، وهذه الصورة من صور عدم الاختصاص الأكثر جسامة ويعبر عنها القضاء بالقرار المنعدم الذي يأخذ حكم القرار الباطل كأنه لم يكن لأنه

¹ أمل لطفي حسن جاب الله، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2004، ص 172.

² إن القاعدة العامة في المادة الإدارية تقضي بأنه لا يحق للأفراد العاديين ممارسة مهام الوظيفة العامة من دون تعيين أو التفويض لأنهم في هذه الحالة يكونون مغتصبين لهذه المهام وتصبح تصرفاتهم باطلة، إلا أنه يرد استثناء عن هذه القاعدة العامة ألا وهو نظرية الموظف الفعلي والتي تعد من ابداعات القضاء الإداري الفرنسي ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداري خاصة في الظروف الإستثنائية.

³ أنظر محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 125.

⁴ دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 93.

فقد مقوماته كقرار ويصبح عديم الأثر قانونا باعتباره عملا ماديا وليس تصرف قانونيا، وعلى العموم هناك حالتين استقر عليهما كل من الفقه والقضاء واعتبارهما من حالات عدم الاختصاص الجسيم وهما:

أ- اغتصاب فرد عادي سلطة إصدار قرار ضبط إداري: وهي حالة من حالات انتحال الوظائف الإدارية المعاقب عليها قانونا بحيث يتعدى فرد عادي لا تربطه صلة بالنظام الإداري أو الوظيفة الإدارية على اختصاصات ووظائف الإدارة العامة في الدولة، وهي أخطر صورة من صور عيب عدم الاختصاص، لأن في هذه الصورة يفقد القرار الضبطي إحدى ركائزه وصفاته وهي ضرورة صدوره من جهة إدارية، وعليه فالقاضي لا يصرح فقط بأن القرار الضبطي باطل بل معدوم ينطبق عليه وصف العمل المادي المنعدم الذي لا يكسب حقا ولا يرتب أثرا¹.

مجلس الدولة الفرنسي ابتكر نظرية الموظف الفعلي كإستثناء عن عيب اغتصاب السلطة بالنسبة لركن الاختصاص وذلك بهدف حماية حقوق وحريات الفرد حسن النية الذي يكون ضحية انتحال الوظيفة من طرف شخص أجنبي عن السلطة الإدارية.

ب- اعتداء سلطات الضبط الإداري على اختصاص السلطات التشريعية والقضائية: يظهر في هذه الصورة اغتصاب السلطة إذا قامت السلطات الإدارية الضبطية باتخاذ تصرف بشأن مسألة ليست من صميم اختصاص الوظيفة الإدارية، وإنما تتعلق بوظائف السلطات الأخرى سواء كانت قضائية أو تشريعية².

ونظرا لخطورة إجراءات الضبط الإداري على حقوق وحريات الأفراد فإن المشرع عادة ما يحدد التدابير والقرارات التي يمكن للسلطة الإدارية اتخاذها في مواجهة حرية من الحريات حماية للنظام العام وأمن الدولة، أو للسهر على احترام النصوص القانونية والتنظيمية سارية المفعول، ومن أمثلة ذلك نجد في مجال حرية إنشاء الجمعيات أن المشرع الجزائري حدد صراحة الجهة المخول لها قانونا اتخاذ قرار الحل وهو القضاء دون سواه³، فلجوء سلطة الضبط الإداري إلى حل الجمعية بموجب قرار ضبطي يشكل مساساً خطيراً وفادحاً بمبدأ الفصل بين السلطات وباختصاص السلطة القضائية مما يجعل تصرفها مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 27 مارس 2000 والذي جاء فيه "...حيث أن المستأنف ينكر على الجهات القضائية أهلية النظر في قضية الحال، باعتبار قرار

¹ محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 105.

² سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 596.

³ أنظر المادة 42 من قانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات المؤرخ في 12 جانفي 2012، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012.

حل جمعية الأمل المستأنف عليها يشكل عملا من أعمال السيادة، وبالتالي يفلت بهذه الصفة عن الرقابة القضائية، ولكن حيث أن هذا النفي يدخل وفقا للمادة 138 من الدستور، ومن ثم يعد اعتداء على اختصاص الجهة القضائية...."¹

وفي ذات الشق يمنع على سلطات الضبط الإداري ترتيب جزاء على تصرف ما لم يرتب عليه للمشرع جزاء ، لأن توقع الجزاءات والعقوبات التي يخضع لها الأفراد يعود كأصل عام للسلطة التشريعية، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل في العديد من الحالات تشارك سلطات الضبط الإداري توقيع الجزاءات من خلال ما تتمتع به من سلطة عامة وهنا تكون هذه الجزاءات ذات طبيعة إدارية بحتة.

ولقد أكد مجلس الدولة الجزائرية في العديد من المناسبات على أنه لا يجوز لسلطة الضبط الإداري تطبيق الجزاء ما لم ينص عليها أو لم يرخص به المشرع وفي حالة قيامها بذلك يكون تصرفها عملا من أعمال الغصب، حيث تضمن قراره الصادر بتاريخ 31 جانفي 2000 "أن قيام السلطة الإدارية الضبطية بخلق عقوبة لم ينص عليها المشرع يعد بمثابة تجاوزاً للسلطة، ومن ثم يكون الوالي قد خلق عقوبة جديدة وهذا يعد اعتداء على صلاحيات السلطة التشريعية..."²

ثانيا الرقابة القضائية على مشروعية الشكل والإجراءات في قرارات الضبط الإداري:

يراقب القضاء الإداري مشروعية ركن الشكل والإجراءات بعد رقابته لمشروعية عنصر الاختصاص مباشرة لدى بسط رقابته على مشروعية أعمال سلطات الضبط الإداري.

والمقصود بشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه سلطات الضبط الإداري للإفصاح عن إرادتها المنفردة كالإمضاء والمصادقة على القرار ونشره أو تبليغه، أما الإجراءات فهي تلك التي يجب أن تراعى قبل إصدارها لقرارها كأخذ رأي لجنة معينة أو إجراء تحقيق إداري مسبق³.. الخ

¹ مجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ 27 مارس 2000 في قضية والي عنابة ضد جمعية الأمل نقلا عن لحسن بن الشيخ أث ملويا، المتقضى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 263.

² مجلس الدولة ، قرار صادر بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضية والي قسنطينة ضد جبالي حسن، نقلا عن لحسن بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 207.

³ حسن محمد المهدي، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مجلة البحوث القضائية، المحكمة العليا، الجمهورية اليمنية، العدد 03 ، 2006، ص 54.

-أنظر أيضا عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 122.

وعليه فإن صدور قرارات الضبط الإداري دون التزام الإدارة الضابطة المختصة بالشكليات المقررة قانوناً أو دون إتباع للإجراءات المنصوص عليها أو مخالفتها، فإنه يصيبها عيب الشكل ويجعلها قابلة للإلغاء لعدم المشروعية.¹

ولا شك أن تقرير هذه الشكليات والإجراءات رغم أنها تؤدي في بعض الأحيان إلى تعطيل نشاط الإدارة والبطء في التدخل لاتخاذ الإجراءات اللازمة لاسيما في مجال الضبط الإداري الذي يتطلب السرعة في التدخل بمواجهة بعض الحالات، إلا أن ذلك ليس مجرد روتين أو عقبات أو قواعد شكلية أو إجرائية لا قيمة لها بل هي في حقيقتها تشكل ضمانات لسلطات الضبط الإداري بمنعها من التسرع وتهديد حقوق الأفراد وحرياتهم بإصدار قرارات ضبطية وتدابير صادرة بموجهها لا تتناسب و التهديد النظام العام أو الإخلال به موضوع الضبط، وجعلها غير متسعة وحملها على التروي والإمعان في وزن الملابس والظروف المحيطة بإصدارها بهدف حماية النظام العام وإعادة صيانتها، وهو الأمر الذي يحقق في ذات الوقت ضمانات مقررة سلفاً للأفراد ضد احتمالات تعسف سلطات الضبط الإداري، لأن هذه الإجراءات والشكليات لها فائدة حيث أنها تصب في مصلحة الحريات العامة وتبعد سلطات الضبط الإداري عن التحكم والاستبداد.

والأصل أن القاضي الإداري لا يشترط لصحة القرار الإداري الضبطي احترام جميع الأشكال والإجراءات لأن ذلك سيؤدي إلى شل النشاط الإداري فهو يميز بين الشكليات والإجراءات الأساسية والجوهرية وبين الشكليات والإجراءات الثانوية، فنمط الأول هو الذي يسمح بإلغاء القرار الضبطي ، لأن سلطة الضبط الإداري إزاءها لا تملك سلطة تقديرية أو حق الاختيار بل يجب عليها تطبيق النص القانوني تطبيقاً سليماً وذات الشيء للقاضي الإداري، فهو ملزم بتطبيق النص القانوني في حالة إثبات مخالفته، أما بالنسبة لنوع الثاني المتعلق بمخالفة الشكليات والإجراءات الثانوية وذلك عندما يسكت المشرع عن تقرير جزاء معين عند مخالفتها فإن الأمر يرجع إلى القاضي الإداري، الذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب والذي صدر القرار مخالف له لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر على مشروعية القرار أم أن لها أهمية ثانوية ولا تؤثر بالتالي على هذه المشروعية.²

وبالتالي معيار التمييز بين الشكليات والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية هو مدى تدخل وعدم تدخل المشرع ونصه على ضرورة الالتزام باتباع هذه الشكلية أو ذلك الإجراء وعند سكوته على ذلك فإنه منح سلطة تقديرية لسلطة الضابطة وترك مجال القاضي الإداري واسع إزاء بسط رقابته على الإجراء الضبطي، وهناك العديد من الشكليات والإجراءات الجوهرية التي تؤثر في مشروعية القرار الضبطي لذلك يجب على سلطات

¹ دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 103.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 483.

الضبط الإداري احترامها سواءا تقررت هذه الإجراءات والشكليات قبل الإقبال على اتخاذ الإجراء الإداري الضبطي أو بعده ، وبالنظر إلى كثرتها نحاول إدراج أهمها على النحو الآتي:

1- كتابة إجراء الضبط الإداري: الأصل أنه لا يشترط لاتخاذ القرار الإداري شكلا خارجيا معين حيث يجوز أن يصدر مكتوبا أو شفويا، أو تلفونيا أو برقيا أو حتى عبر الإشارة وقد يكون صريحا أو ضمنيا، إلا إذا اشترط القانون أن يصدر القرار في شكل معين، ففي هذه الحالة يجب أن يصدر القرار مراعيًا لنصوص القانون، وإلا اعتبر القرار الصادر غير مشروع لعدم إتباع الشكليات الجوهرية التي نص عليها القانون وتؤثر في مشروعيتها وتجعل منه عرضة للإلغاء¹ ، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عندما قام بإلغاء قرار سلطة الضبط الإداري كونه لم يكن مكتوبا وذلك عندما أصدرت قرار رفض التأشيرة لأن القانون رقم 26-58 لسنة 1945 يلزمها بإصدار قرار رفض التأشيرة كتابة، ولكن ذلك لا يؤثر على السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها سلطة الضبط الإداري في منح التأشيرة.

2- استشارة هيئات معينة: لقد انتشر هذا الإجراء الاستشاري في الإدارة وذلك بقصد اشتراك أشخاص ومؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار، فإذا كان هناك نص قانوني أو لائحي يلزم سلطات الضبط الإداري باستشارة جهة معينة قبل اتخاذ القرار، فإن مخالفة هذا الالتزام يجعل القرار أو الإجراء غير مشروع لأنه يعد بمثابة إجراء جوهري لصحة القرار الضبطي سواء كان الرأي ملزم أو اختياري.² وبناء على هذا المبدأ ، قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية القرارات الضبطية المحلية التي اتخذت دون إستشارة المجلس الولائي للنظافة واللجنة الصحية لأن القانون يشترط اتباع هذا الإجراء.³

¹ دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 105.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 184.

³ فريدة مزياني، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، العدد 02، 2010، ص 117.

3- تسبب قرار الضبط الإداري: إن التسبب أو التعليل يعتبر عنصرا من عناصر الشكل في القرار الإداري وهو يعني قيام سلطة الضبط الإداري بذكر وتدوين الأسباب القانونية الواقعية التي دفعت بها إلى إصدار القرار الضبطي في صلبه وذلك لتمكين المعني به من الوقوف عليها وتحديد موقفه من الطعن عليه¹.

ويعتبر التسبب عندما يكون واجبا بنص القانون من الأشكال الجوهرية في القرار الإداري الضبطي وتخلفه يجعل القرار معيبا في شكله مما يجعله عرضة للإلغاء القضائي، أما إذا لم يلزم القانون سلطات الضبط الإداري تسبب قراراتها لأن الأصل "لا تسبب بدون نص قانوني" وجعلها مخيرة في ذلك فإن القرار الضبطي يكون في نظر القاضي سليما من حيث الشكل².

وبالرجوع إلى القضاء نجد أن مجلس الدولة الفرنسي وكذا الجزائري قد أقر وأكد في العديد من القرارات قاعدة مفادها ضرورة تسبب سلطات الضبط الإداري قراراتها لما تشكله من خطورة على حقوق وحرية الأفراد³

¹ ويجب للترفة بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون، وبين وجوب قيام القرار الإداري على سبب يبرره، فالأول أي التسبب فهو أن تذكر الإدارة الأسباب المحددة التي دعمتها لاتخاذ قرار معين فهو التعبير الشكلي عن أسباب القرار ومن ثم فإنه ينتهي للمشروعية الخارجية للقرار، أما السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري ويدخل ضمن العناصر الداخلية للقرار الإداري، أنظر محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، التزام الحدود وحيادية التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 235.

² رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص 14-15.

³ من أبرز قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ما قضى به في قراره الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2011 والذي جاء فيه أن الإدارة تسبب قرارها بما فيه الكفاية تطبيقا للمادة 01 و 03 من القانون رقم 79-587 المتضمن تسبب القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالجمهور، أما بالنسبة إلى القضاء الإداري الجزائري نجد ما قضى به في قراره المؤرخ في 31 جانفي 2000 الذي جاء فيه "...حيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة 06 أشهر نتيجة جزاء صريح وقعه لعارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع الجزاء وهذا مبدأ عام لا يمكن تجاهله... وترتبا على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد متابعة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون، مما ينجر عنه عدم نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية..." أنظر عبد الكريم بودريوة، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والأفاق، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 06، 2005، ص 22.

مجلس الدولة، قرار رقم 203-890، الصادر بتاريخ 27 مارس 2000 في قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري:

إن سلامة وصحة القرار الإداري الضبطي لا تتوقف على مشروعية أركانه الخارجية أو الشكلية بل مقترن كذلك بمشروعية أركانه الداخلية والمتمثلة في ركن السبب (أولاً) والمحل (ثانياً) والغاية (ثالثاً).

أولاً: الرقابة القضائية على مشروعية سبب القرار الإداري الضبطي:

إن عنصر السبب هو الأساس لكل نشاط إداري، ذلك أن رجل الإدارة ليس كفرد عادي حر في تدخله أو إمتناعه، ولكنه ملزم بألا يباشر هذا النشاط وأن لا يلجأ إلى استعمال سلطاته للحد من حريات الأفراد وحقوقهم، إلا عندما تقوم الأسباب الداعية إلى ذلك، ويشترط لصحة وسلامة القرار الإداري بهذا المعنى أن يكون السبب قائماً وموجوداً وأن يكون مشروعاً.

ومن هذا المنطلق فإن عنصر السبب في القرار الضبطي الإداري يقصد به الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق اتخاذ القرار الضبطي وتدفع سلطات الضبط الإداري إلى إحداث الأثر القانوني¹.

ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن إجراءات وأعمال الضبط الإداري لا تكون سليمة ومشروعة إلا إذا كان هناك تهديد حقيقي وجدي وصحيح يهدد بالإخلال النظام العام، إذ لا يعقل ولا يتصور أن تصدر سلطة الضبط الإداري أي تدبير ضبوطي بدون داع أو مبرر، وبهذا فإن دور القاضي الإداري في رقابته لركن السبب عليه أن يتأكد من الوقائع المكونة له صحيحة مادياً ثم يراقب الوصف القانوني لها ليتأكد من أنها تؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها القرار وأخيراً يفحص مدى التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام وبين إجراء الضبط الذي اتخذته سلطة الضبط الإداري، بمعنى ينتقل من مجال فحص المشروعية إلى ميدان الملاءمة وهذا ما سوف ندرجه على النحو الآتي:

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع: لا بد وأن يتصل القرار الإداري بحالة مادية أي بوقائع تبرره وهذه الحالة المادية في مجال قرارات الضبط الإداري تتمثل في وجود تهديد جدي أو إخلال حقيقي بالنظام العام، وذلك في كافة الحالات سواء كانت سلطة الضبط الإداري مقيدة أو تملك سلطة تقديرية وفي كافة الظروف العادية أو الاستثنائية، وإلا يكون قرارها مشوباً بعيب السبب وقابلاً للإلغاء القضائي وذلك بغض النظر عن سوء أو حسن نيتها، وحسب غالبية الفقه فإن رقابة الوجود المادي للوقائع تمثل الحد الأدنى من الرقابة، بل أصبحت قاعدة مطلقة التطبيق لا يرد عليها أي استثناء².

¹ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 393.

² حلي القدوق، المرجع السابق، ص 420.

أكد مجلس الدولة الفرنسي على سلطته في فحص مدى صحة الوقائع من الناحية المادية وذلك في العديد من القرارات القضائية¹، وسأيره في ذلك القاضي الإداري الجزائري في العديد من المناسبات أبرزها ما قضى به في قراره الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2003 والذي جاء فيه "...حيث أنه يستخلص من عناصر القرار بأن محل المستأنف الذي هو صانع في مواد البناء قد تم غلقه بموجب قرار الوالي بسبب تضرر مسكن الجارة السيدة (ع.ح) من الاهتزازات الناتجة عن آلة الصنع والضجيج المتسبب في ذلك، حيث أن هذا القرار الولائي قد اتخذ بناء على إرسال رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية مشرية تحت رقم 2483 المؤرخ في 31 جويلية 2000 المتضمن خلاصة محضر المعاينة المحرر من طرف المكتب البلدي لحفظ الصحة والمؤرخ في 31 ماي 2000، حيث أنه يستخلص من هذا بأن قرار الوالي مبني فقط على محضر المعاينة الذي لحظ من خلاله تشققات وخزان مائي وأن هذين العنصرين هما اللذين تسببا في أخذ قرار الوالي المتضمن غلق المحل المستأنف لمدة غير محددة وبدون أساس جدي، مما يتعين القول بأن الوالي بأخذه لمثل هذا القرار قد تجاوز سلطاته، وبالتالي يتعين إذن إبطال قراره..."²

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع: إن الرقابة على مشروعية عنصر السبب لم تعد تقتصر على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع فقط بل أصبحت تشمل أيضا التحقق وتحري حول ما إذا كان لهذه الوقائع وجود قانوني وذلك قصد إضفاء الفعالية المطلوبة والمنتظرة من عملية الرقابة، وبالتالي يجب على القاضي الإداري كخطوة حتمية التقصي حول تكييف سلطات الضبط الإداري لهذه الوقائع ومدى إتفاق تكييفها مع قصد المشرع حتى تصلح سببا مبررا لقرارها³. ويقصد بالتكييف القانوني للوقائع إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية وذلك من خلال تحديد القانون بصفة عامة وصف معين في الوقائع التي يجب أن تستند عليها سلطة الضبط الإداري في إصدار قرارها الضبطي، وعندئذ يجب أن تكون تلك الوقائع متطابقة مع الوصف الذي أراده المشرع،

¹ نذكر منها قراره الشهير المؤرخ في 14 جانفي 1916 في قضية كامينو camino والذي جاء فيه... حيث أنه إذا كان يمنع على مجلس الدولة رقابة ملائمة الإجراءات المعروضة عليه عن طريق دعوى تجاوز السلطة، إلا أنه يحق له فحص الوجود المادي للوقائع التي تبرر هذه الإجراءات، ومن جهة أخرى في حالة ثبوت هذه الوقائع، البحث عما إذا ما كانت تبرر تطبيق العقوبة المقررة في القانون المشار إليه".

² انظر مجلس الدولة، قرار رقم 10796 صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2003 في قضية (ب.ل) من والي ولاية نعامة ومن معه، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.

³ دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 131. ورضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 161.

فيجب عليها أن تطبق القانون على الوقائع الثابتة لديها تطبيقاً صحيحاً، فسلطتها تكون مقيدة ومحددة تخضع لرقابة القضاء.¹

ولا شك أن هذه المرحلة تعد جد مهمة في عملية الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ولقد بذل القضاء الإداري الفرنسي جهداً كبيراً لتحقيقه قصد تعزيز حماية حقوق وحريات الأفراد، خاصة وأن القاضي الإداري يقوم بجهد مزدوج بشأن عنصرَي الوقائع والقانون، لذا قيل أن القاضي الإداري هو قاضي قانون ووقائع.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بعد بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع ينتقل للبحث حول مدى صحة التكييف القانوني أبرز أحكامه قراره الشهير المؤرخ في 04 أبريل 1914 في قضية قوميل والذي جاء فيه "... حيث أنه من اختصاص مجلس الدولة التحقق ما إذا كان موقع المبنى متداخلاً مع معالم أثرية قائمة، وإذا كان الأمر كذلك فللمجلس أن يتحرى عما إذا كان المبنى لا ينطوي بطبيعته على الاعتداء على تلك المعالم وأن ميدان بومز Beauveau لا يعتبر في مجموعته موقعاً أثرياً لذا فإن محافظ السين برفضه الترخيص لسيد غومايل قرار غير مشروع..."، وسأيره في ذلك القضاء الإداري الجزائري بتبني نفس الموقف من خلال استعمال موقف مصطلح الخطأ الواضح لتبرير عدم مشروعية قرار سلطة الضبط الإداري وذلك في أكثر من حكم قضائي أبرزه قرار المجلس الأعلى الصادر في 11 جويلية 1981 والذي جاء فيه "... حيث أن رئيس الدائرة يعتمد في طلبه وقف الأشغال على القول بأن البناء المزمع إنجازه من شأنه أن يمس بالنظام العام ولكن كان من الممكن قانونياً إعطاء رخصة البناء أو منحها بالتحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة وذلك في حالة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة والأمن العام ... ومن ثم فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح ومدام كذلك فهو مستوجب للإبطال..."².

3- فحص ملائمة قرار الضبط الإداري : إن مجلس الدولة الفرنسي وفي نطاق إستراتيجيته وسياسته القضائية والمتمثلة في السعي والتوسع في مجال الرقابة على أعمال الإدارة بصفة عامة لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من مغبة تعسف سلطات الضبط الإداري بمناسبة استعمال السلطات

¹ حلي الدقوقي، المرجع السابق، ص 459.

² المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 22236 الصادر بتاريخ 31 جويلية 1981 في قضية (أ، ر) ضد السيد (و، د) موسوعة الإجهاد القضائي الجزائري الإصدار الرابع، 2006.

المخولة لها قانونا لحماية النظام العام بصفة وقائية¹، فإنه اتخذ خطوة جريئة إلى الأمام ووضع بها قيادا جديدا على السلطة التقديرية لدى الهيئات الضبطية وذلك بعد أن انتهى إلى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تدعّمها سلطة الضبط الإداري سببا لقرارها الضبطي وصحة تكييفها قانونا، لجأ إلى البحث في تقدير سلطة الضبط الإداري لأهمية وخطورة تلك الوقائع ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ على أساسه، وعليه القاضي الإداري يخضع سلطة الضبط الإداري إلى رقابة الملاءمة أو التناسب².

ومن أبرز قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ما قضى به في قراره الصادر بتاريخ 22 جوان 1951 والذي ألغى بموجبه القرار الإداري الضبطي الصادر عن رئيس البلدية المتضمن منع ممارسة مهنة المصور المتجول في المدينة بصفة مطلقة خلال فترة الصيف دون تحديد للزمان ولا للمكان وذلك لأن رئيس البلدية حسبه كان يستطيع حماية النظام العام بأسلوب أقل شدة وتقييدا على الحريات الفردية، وتبنى ذات الموقف القضاء الإداري الجزائري حيث كانت له الفرصة للتأكيد على عدم إمكانية اللجوء إلى الإلغاء المطلق لممارسة نشاط ما، وهذا ما اتضح من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادرة بتاريخ 04 مارس 1978 في قضية خيال عبد الحميد حيث جاء فيه "... إذ كان لرئيس البلدية سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأمن، الصحة والأخلاق العامة ... فلا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يخول له سلطة المنع المطلق لبيع واستهلاك هذه المشروبات ..." وبهذا يكون القاضي الإداري الفرنسي و الجزائري استطاعا أن يتجاوزا عقبة كبيرة طالما منحا للقضاء سلطة بسط رقابته على القرارات الصادرة بمحضى سلطة الإدارة التقديرية³.

ثانيا: الرقابة القضائية على مشروعية محل الضبط الإداري:

يقصد بعنصر المحل في قرارات الضبط الإداري الأثر القانوني الذي يهدف الضبط الإداري تحقيقه، ألا وهو تنظيم الحريات العامة أو تقييدها على النحو الذي يكفل صيانة النظام العام، وإن كان تقييد الحريات هو في الأصل من اختصاص المشرع لذلك يسمح لها بالتقييد بالقدر الذي تقتضيه الضرورات العملية باعتبارها هي أقدر والأسرع في التصرف لمجابهة الإخلال بالنظام العام.

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، بديوان مجموعات خاصة، الجزائر 2003 ص 557.

² وتجدر الإشارة إلى أن رقابة القضاء على الملائمة هي استثناء في الرقابة على أعمال الإدارة لأن الأصل هو استقلالية الإدارة في تقدير مدى ملائمة قراراتها.

³ رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 2005، 06-ص53

ويكون القرار الإداري الضبطي سليما وصحيحا في محله بتوفر شرطين أساسيين أولهما أن يكون محل القرار الضبطي جائزا قانونيا أي مشروعاً وثانها أن يكون القرار الإداري الضبطي ممكنا من الناحية الواقعية أي لا يستحال تنفيذه على أرض الواقع¹.

ويحصل عيب مخالفة القانون (عيب المحل) في القرار الضبطي عندما تخرج سلطة الضبط الإداري على أحكام القواعد القانونية بمفهومها الواسع سواء كانت نصوص دستورية أو اتفاقيات دولية أو قواعد تشريعية أو تنظيمية أو مبادئ عامة للقانون.... إلخ، ويتخذ عيب المحل أو مخالفة القانون في قرارات الضبط الإداري ثلاث صور أساسية هي:

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية: تتحقق هذه الحالة عندما تتجاهل سلطات الضبط الإداري القاعدة القانونية وتتصرف على خلافها وذلك بصفة عمدية أو عن طريق الخطأ نتيجة عدم علمها بالقاعدة خاصة في ظل كثرة التشريعات وتعقدها وسرعة تعديلها وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في أكثر من حكم له وحذى حذاه في ذلك القضاء الإداري الجزائري.

2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: يعتبر القرار الإداري الضبطي معيبا في محله إذا صدر بناء على تفسير خاطئ لقاعدة قانونية نافذة وملزمة مهما كانت درجتها ومصدرها، لأن ذلك يعطي معنى غير المعنى الذي قصده المشرع سواء كان ذلك بحسن النية أو متعمدة بذلك .

ولقد أكد القاضي الإداري الجزائري في العديد من المناسبات عدم مشروعية الإجراءات التي تحمل في طياتها مخالفة أو خطأ في تطبيق النص القانوني، أبرزها قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو الصادر في 09 فيفري 2004 "وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد س طعن في قرار رئيس البلدية بسبب رفض منحه رخصة البناء بحجة أن العقد الإداري غير مسجل في حين أن المجلس أكد أن شهر العقد وتسجيله يقع على عاتق البلدية طبقا لنص المادة 503 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وعليه تكون البلدية برفضها منح الرخصة قد خالفت القانون ويتعين إلغاء مقرر الرفض....."²

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع: إذا كان تطبيق القاعدة القانونية مشروط بتحقق حالة واقعية معينة فإن مشروعية القرار الإداري الضبطي في هذه الحالة يتوقف على تحقيق الحالة الواقعية بالشروط التي حددها ويطلبها القانون لذا فإنه على القضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة

¹ عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 623.

² مجلس قضاء تيزي وزو، الغرفة الإدارية، القرار رقم 2002 الصادر بتاريخ 09 فيفري 2004 في قضية سيد س ضد بلدية فريجة، غير منشور نقلا عن عمار بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق وعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011 ص 38

القانونية على أساسها وبالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية¹، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 04 أبريل 1914 في قضية gaimel المذكورة سابقا .

ثالثا الرقابة القضائية على مشروعية غاية قرار الضبط الإداري :

إن غاية القرار الإداري هو الهدف المتوخى من إصداره، حيث أن جميع القرارات الإدارية كقاعدة عامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، غير أن هدف القرار الإداري الضبطي ينحصر في حماية النظام العام بصفة وقائية.

وهذا يعني أن فكرة النظام العام هي الأساس القانوني لرقابة القضاء الإداري على غايات سلطات الضبط الإداري، فتصرف هذه الأخيرة يجب أن يكون وفق الأغراض المحددة سلفا على سبيل الحصر والمتمثلة في المحافظة على النظام العام أو إعادته إلى نصابه عند اختلاله.

إلا أن سلطة الضبط الإداري قد تصدر قراراتها الإدارية أحيانا لتحقيق غايات أخرى سواء كانت تلك الغايات بعيدة عن المصلحة العامة كليا، أم أنها تدخل ضمن مفهوم المصلحة العامة إلا أنها تخرج عن ماهية النظام العام، الأمر الذي يجعل من قراراتها عرضة للإلغاء من قبل القضاء الإداري متى تم الطعن فيها أمامه بسبب عدم مشروعية الغاية من إصدارها، وهذا ما يعرف بعيب الانحراف بسلطة الضبط الإداري².

وعلى العموم تأتي حالات عيب الانحراف بالسلطة في مجال الضبط الإداري في صورتين ندرجهما على النحو الآتي :

1. استعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق أغراض بعيدة عن النظام العام :

تشمل هذه الصور كل الحالات التي تهدف فيها سلطات الضبط الإداري إلى تحقيق أغراض أجنبية بصفة كلية عن حفظ النظام العام ، في حين يكون تدخلها في الظاهر يهدف إلى صيانة النظام العام ، كأن تصدر سلطات الضبط الإداري قرار ضبطي تدعي من خلاله أنها تحقق حماية النظام العام لكن في جوهرها

¹ دلشاد معروف علي ، المرجع السابق، ص 163

² ويعد هذا العيب من أخطر العيوب الموجودة، لكونه يمثل حالة ذاتية ونفسية في نية مصدر القرار، وإثباته يتسم بشيء من الصعوبة بحيث يستوجب التعرف على نية سلطة الضبط الإداري عند إصدارها القرار الضبطي وما يدور في نفسيتها ، وبهذا بأن مهمة القاضي الإداري في مجال بحثه لهذا العيب مهمة شاقة وحساسة لأن رقابته لا تتمثل في مطابقتها القرار المطعون فيه للقواعد القانونية من حيث الاختصاص والشكل والمحل والسبب وإنما تتعدى ذلك إلى البحث والتقصي في البواعث الخفية والدوافع النفسية التي حملت سلطة الضبط الإداري إلى إصدارها للقرار الضبطي، الأمر الذي جعل من هذه الرقابة تنطوي على الكثير من الدقة والصعوبة إلى الحد الذي أدى بالقول أن عيب الانحراف بالسلطة يعد من أدق وأصعب العيوب إثباتا في القرار الضبطي، أنظر محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987، ص 41، وعاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 605.

ترمي إلى تحقيق أغراض خاصة كالمحاسبة أو الانتقام أو تحقيق منافع شخصية أو أغراض سياسية إلى غير ذلك من الأغراض التي لا تتصل بصيانة النظام العام¹.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه في هذا المجال في أكثر من حكم له ، منها ما قضى به سنة 1906 والذي أكد فيه أن قرار محافظ بلدية fumay المتضمن رفض منح ترخيص لشركة الفيهارمون philharmonique، لممارسة المهنة طبقا لقانون 05 أبريل 1884 الذي يمنح صراحة رفع صوت أية أداة موسيقية في الشوارع المحيطة بالميادين العامة على مدى مساحة المدينة كلها وذلك بهدف حماية السكنية العامة غير أن المجلس يؤكد أن القرار اتخذ لأسباب أجنبية عن النظام العام ، وهذا ما يؤكد وجود انحراف في السلطة مما يتعين إلغاؤه² ، ونفس الاتجاه تبناه القاضي الإداري الجزائري في العديد من القرارات ، نذكر منها على سبيل المثال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 04 مارس 1978 في قضية خيال عبد الحميد التي تم شرح حيثياتها سابقا والتي توصل فيها القاضي الإداري أن إجراء الذي اتخذته رئيس البلدية جاء لأسباب غريبة عن النظام العام وبالتالي قراره كان يتضمن عيب الانحراف في السلطة ويستوجب الإلغاء.

ب . استعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق أغراض المصلحة العامة وليس حماية النظام العام : لا ينحصر عيب إساءة استعمال سلطة الضبط الإداري على الحالات التي تستخدم فيها قراراتها لأغراض بعيدة عن النظام العام فقط، بل يتحقق أيضا إذا اتخذت قرارها لتحقيق أغراض غير التي قصدتها القانون من منحها تلك السلطة ولو كانت هذه الأغراض مرتبطة بالمصلحة العامة³.

وفي هذه الصورة يتخذ عيب الانحراف باستعمال سلطة الضبط الإداري شكلا أقل خطورة مقارنة مع الحالة سابقة الذكر، كون مصدرة القرار تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وبالتالي وجود حسن النية متوفر لدى سلطة الضبط الإداري إلا أنها حادت عن الهدف المحدد لها سلفا من قبل المشرع والمتمثل في المحافظة على غاية الضبط الإداري أي النظام العام أو إعادته إلى نصابه عند إختلاله، وهذا لا يعني تحصن قرارها من الإلغاء مادام قد حدد المشرع مسارها وقد حادت عنه فقرارها مشوب بعيب انحراف السلطة وإن كان غرضها تحقيق المصلحة العامة ، خاصة وإن عمل سلطة الضبط الإداري متصل بمجال حقوق الأفراد و حرياتهم، و أي تعرض لهذه الحقوق والحريات يجب أن يكون لغايات حفظ النظام العام، وذلك لتحسين تلك الحريات من اعتداء سلطة الضبط الإداري⁴.

¹ عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ، مصر، 1995، ص465.

² أحمد حافظ نجم ، المرجع السابق ، ص44

³ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص429

⁴ حلبي الدقوقي، المرجع السابق، ص329

ولهذا يبسط القضاء الإداري في فرنسا و الجزائر رقابته على استعمال سلطة الضبط الإداري في غير الغايات المحددة لها، ألا وهي حماية النظام العام في حالتين الأولى عند استعمال سلطة الضبط الإداري لفرض تحقيق بعض الأرباح المالية قصد زيادة دخلها وتحسين الخدمة المقدمة للأفراد إلا أنه وعلى الرغم من مشروعية هذه الغاية وأنها تدخل ضمن فكرة المصلحة العامة، إلا أن الأساليب المتبعة في هذه الحالة لم تمنح لغرض جلب المال بل من أجل المحافظة على النظام العام، الأمر الذي يترتب عليه أن يكون تصرفها مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة و الجدير بالإلغاء، و الحالة الثانية تبرز من خلال الانحراف في إجراءات قرار الضبط الإداري، وذلك عندما تستخدم سلطة الضبط الإداري إجراء لتحقيق نتيجة معينة، بينما يكون استعمالها يتطلب إجراء آخر، وهو وحده الذي يسمح لها قانوناً بتحقيق هذه النتيجة و المتمثلة عادة في صيانة النظام العام، أي أنها تعتمد إلى استخدام إجراء ضبتي دون إتباع الإجراءات و الشكليات المتاحة أمامها للوصول إلى الغاية المراد تحقيقها مستخدمة في ذلك وسائل أكثر سهولة ويسراً عما هو محدد قانوناً واختصار الوقت، إلا أن الغاية لا تبرر الوسيلة في هذه الحالة ويجب عليها أن تتقيد بالإجراءات القانونية لتحقيق غايتها ومن ثم يكون تصرفها هذا مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة في صورة الانحراف بالإجراءات.

وفي الأخير يمكن القول بأن القاضي الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر يمارس رقابة واسعة على قرارات الضبط الإداري بحيث تشمل فحص المشروعية و الملائمة في آن واحد، وذلك قصد إلزام سلطات الضبط الإداري حدود اختصاصها وفي ذات الوقت حرصاً منه على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.¹

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية في حدها الأدنى (حالة الظروف الاستثنائية):

تعتبر الرقابة القضائية أهم الضمانات الجدية والفعالة لضمان احترام سلطات الضبط الإداري لقواعد المشروعية سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية فهي ضرورة حتمية في كافة الأوقات. وإذا كانت سلطات الضبط الإداري تسير في الأوقات العادية وفقاً لقواعد المشروعية فإنها ليست كذلك في ظل قيام الظروف الاستثنائية، حيث أن القواعد القانونية التي تطبق في ظل الظروف الاستثنائية تعمل على إضفاء الشكل القانوني على سلطات الضبط الإداري المفردة التي تثيرها متطلبات النظام العام، وتأسيساً على هذه المتطلبات يوسع المشرع من سلطات الضبط الإداري لتمكينها من مواجهة الأزمات ولعدم شيوع الفوضى.

¹ بشار محسن حسن، المرجع السابق، ص 219

وبالتالي المساحة التي يسمح لسلطات الضبط الإداري التحرك فيها عند قيام الظروف الاستثنائية مرتبطة بهدف تأمين النظام العام والحفاظ عليه لذلك فإن إجراءات سلطة الضبط الإداري وحركتها الاستثنائية تدور في فلك الشرعية الاستثنائية لتصل في النهاية إلى محاولة العودة للشرعية العادية بعد ما أتيح لها اتخاذ إجراءات قد تكون منافية لقواعد الشرعية العادية.

غير أن وجود الظروف الاستثنائية لا يعني أنها تمحو كافة العيوب التي قد تصيب تصرف سلطة الضبط الإداري في تلك الظروف أو أن لها مطلق الحرية في اتخاذ ما تشاء من الإجراءات والتدابير بدون رقيب أو حسيب، بل على العكس من ذلك وإن كانت هذه الرقابة التي يمارسها القضاء محل اختلاف كونها تختلف عن الرقابة في ظل الظروف العادية إلا أن ذلك لا يغير جوهرها وتبقى كل ما تأتيه سلطة الضبط الإداري من تصرفات باعتبارها قرارات إدارية ضبطية خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً .

وبناءً على ما تقدم سوف نبحث في هذا المطلب بداية حول جدلية مدى خضوع الأعمال الضبطية للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية (الفرع الأول) ثم الوقوف على التجرد النسبي لأعمال الضبط الإداري من قيود المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جدلية خضوع الأعمال الضبطية للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية:

لا شك أن وجود الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية سواء في ظروف العادية أو الاستثنائية يشكل السبيل الوحيد المكفول للمتقاضين بإلزام سلطة الضبط الإداري حدود المشروعية عند تعسفها أو استبدادها، لاسيما بعد فشل الرقابة الإدارية والسياسية .

غير أن الواقع العملي لدى الفقه والقضاء الإداريين شهد تباين حول مدى خضوع الأعمال الضبطية المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية سواء تعلق الأمر بقرار اللجوء لإعلان الظرف الاستثنائي أو تلك الأعمال الصادرة إبان العمل به .

نتطرق إلى موقف كل من الفقه والقضاء الإداريين في كل من فرنسا والجزائر على النحو التالي:

أولاً : موقف الفقه والقضاء الفرنسي حول مدى خضوع الأعمال الضبطية المتخذة في الظروف الإستثنائية إلى الرقابة القضائية :

ميز الفقه الفرنسي مدى خضوع الأعمال الضبطية المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية للرقابة القضائية بين نوعين من الأعمال وذلك حسب المادة 16 من الدستور وهي قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية وانتهاء العمل بها وتلك القرارات التي تتخذ خلال الحالة الإستثنائية .

1. مدى خضوع قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية وقرار إنهاء العمل بها لرقابة القضاء: يجمع الفقه الفرنسي ومن بينهم الفقيه جورج فيدال على أن قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 من الدستور وقراره

بإنهاء العمل بها وهي قرارات تدخل ضمن طائفة الأعمال السيادية ، لأنهما يتعلقان بالعلاقات بين الحكومة والبرلمان فضلا عن الاعتبارات السياسية التي تدفع برئيس الجمهورية إلى اتخاذهما لذلك فهما لا يخضعان لأي رقابة قضائية كانت أو سياسية.¹

2-مدى خضوع الأعمال الضبطية الصادرة خلال الحالة الاستثنائية لرقابة القضاء:

تباينت مواقف الفقهاء فيما يتعلق بمدى خضوع الأعمال الضبطية الصادرة في ظل الحالات الاستثنائية إلى الرقابة القضائية إلى اتجاهين، كل حسب نظرته للطبيعة القانونية لتلك الأعمال ندرج ذلك على النحو الآتي:

أ.عدم خضوع الأعمال الضبطية المتخذة زمن الحالة الاستثنائية لرقابة القضائية: ذهب فريق من الفقه القول بأن هذه الأعمال لا تخضع لأي رقابة لاسيما القضائية إلا أنهم اختلفوا في تبرير أسباب عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة، فجانبا منهم اعتبرها أعمال من نوع خاص لأنها تؤدي إلى إنشاء فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه، ونقد هذا الجانب كونه يتناقض تماما مع المبادئ العامة الدستورية والشرعية لأنه اعترف ضمنا بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور، وتسمو على باقي سلطات الدولة التي أنشأها الدستور.²

أما الجانب الثاني من الفقه فيعتبر الأعمال الضبطية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية تدرج تحت طائفة أعمال السيادة شأنها في ذلك شأن قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى هذه الحالة وكذا قرار الإنهاء العمل بها، لأنها أعمال تتصل بالعلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية فهي إذن تتعلق بممارسة سلطته السيادية التي تهدف إلى إعادة الاستقرار والسير المنتظم لسلطات الدولة.

وبالتالي في هذه الحالة ليست أعمال ضبطية إدارية بل هي أعمال سياسية أو هي أعمال ذات طابع سياسي، كما يدعم الفقه رأيهم هذا من خلال تفسير المادة 16 من الدستور الفرنسي والتي تبين أن المؤسس الدستوري الفرنسي لم يفصل بين قرار تطبيق هذه المادة والأعمال والقرارات التي تصدر استنادا إليها، وإنما نظر إليها جميعا وأكد على اعتبارها أعمال ذات طبيعة واحدة ومتماثلة، وفي هذا الصدد يقول الفقيه جورج فيدال georges vedel طبقا لروح الدستور، يتعين عن تطبيق المادة 16 من الدستور أن نفتح قوس في النظام القانوني الطبيعي وألا يغلق إلا بعد أن تستعيد السلطات العامة ودستورية سيرها المنتظم، ومن

¹ Jacques puisoy”pour une cohceptin plus restrictive de la notion d’octe de gouvernement “ a.g.d,1965pp211ets.george vedel,in todution ou études politiques les cours de droit ,1965_1966,p183

² حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 207.

الطبيعي أن يوجد بين القوسين نظام قانوني استثنائي، تخرج بمقتضاه قرارات الضبط الإداري الصادرة استنادا إلى تطبيق هذه المادة ، من نطاق الرقابة القضائية التي لا تسود إلا في ظل النظام القانوني العادي.¹ ويخلص هذا الرأي بالقول إلى أن كل ما يتعلق بالظروف الإستثنائية من أعمال ضبطية هو ذو طابع سياسي يحتاج إلى رقابة برلمانية وليس لرقابة قضائية، وانتقد البعض هذا الاتجاه لتعارضه مع ما جاء به دستور 04 أكتوبر 1958 الذي أخذ بالنظام البرلماني القائم على مراقبة كل سلطة من السلطات العامة في الدولة للسلطات الأخرى، ويرسم لكل سلطة حدودها التي يجب عليها ألا تتخطاها، كما أن عدم خضوع الأعمال الضبطية المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية طبقا للمادة 16 من الدستور للرقابة القضائية ينتج عنه استئثار السلطة التنفيذية بممارسة السيادة الوطنية وهو أمر يصطدم صراحة مع ما جاءت به المادة 03 من ذات الدستور والتي تؤكد بأن السيادة الوطنية ملك للشعب .

ب . الأعمال الضبطية الصادرة خلال الظروف الأستثنائية للرقابة القضائية: يرى جانب من الفقه بأن الأعمال الضبطية التي تتخذ في ظل الظروف الأستثنائية تخضع لرقابة القضاء ولكن يفرق أصحاب هذا الرأي بين هذه الأعمال إلى نوعان، وهي الأعمال والقرارات التي تتعلق بالمواد التشريعية والأعمال والقرارات المتعلقة بالمواد اللائحية، مستندين في ذلك على الحل الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي ، والذي ميز فيه بين هذين النوعين من الأعمال فهم يرون بأن الأعمال والقرارات الأولى لا تخضع للرقابة القضائية في حين تخضع لها الأعمال والقرارات الثانية، وذلك استنادا إلى أن رئيس الجمهورية عندما يستخدم السلطة المخولة له بموجب المادة 16 ليصدر قرارات أو أعمال ضبطية يتعلق بمواد تشريعية، فيصدرها باعتباره عضو تشريعي، له أن يحل محل البرلمان بصفة مؤقتة في أداء وظيفته، على أن تزول عنه هذه الصفة بانتهائها تطبيق هذه المادة، ولذلك تعد هذه الأعمال والقرارات بمثابة تشريع كأى قانون تصدره السلطة التشريعية ، حيث تكتسب هذه الأعمال والقرارات قوة القانون منذ صدورهما، فهي إذا دون حاجة إلى خضوعها للرقابة القضائية، وذلك احتراماً لمبدأ الذي يسود القانون الفرنسي وهو عدم "جواز مراقبة القاضي للمشرع " .

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقرارات أو الأعمال التي تصدر في المجال اللائحي وإذ أن رئيس الجمهورية يصدرها باعتباره سلطة تنفيذية وليس سلطة تشريعية، وبالتالي فهي تعد قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء، ولقد انتقد هذا الاتجاه من الفقه بحجة أن الأعمال الضبطية تصدر من هيئة إدارية وليس هيئة تشريعية وأن الأعمال المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية تبقى محتفظة بطابعها الإداري مهما كان المجال الذي تدخل فيه تشريعي أو لائحي، ذلك أن تمتع الأعمال الضبطية بالطابع التشريعي وبقوة القانون لا يحول بينهما وبين قيام القاضي الإداري برقابتهما، وهو ما يعني أن الأعمال والقرارات الضبطية المتخذة في ظل

¹ Georges vedel, droit ad administratif op.cit,p 26.

الظروف الاستثنائية وإن كانت تدخل في المجال التشريعي تبقى خاضعة لرقابة القاضي الإداري باعتبارها أعمالاً إدارية صادرة عن هيئة إدارية.¹

أما بالنسبة إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي من خضوع الأعمال الضبطية الصادرة من الظروف الأساسية للرقابة فإنه أبرز موقفه من هذه المسألة من خلال حكمه الشهير الصادر في 02 مارس 1962 في قضية "Rubin de severnset autre" حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن رئيس الجمهورية الجنرال ديغول بعد إعلانه اللجوء إلى تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي في 23 أبريل 1961 أصدر بتاريخ 03 ماي 1961 قراراً بإنشاء محكمة عسكرية ، تختص بمحاكمة الضباط الذين يرتكبون أو يشتركون في ارتكاب جرائم ضد أمن الدولة أو نظام الجيش وتكون لهم صلة في عملية التمرد التي حدثت في الجزائر وأدت إلى تطبيق هذه المادة، وقد كان من بين هؤلاء الضباط الذين قدموا للمحاكمة، الضابط Rubin ومعهم تسعة ضباط آخرين، حيث صدرت منهم عدة أحكام بالإدانة فلجأ هؤلاء الضباط إلى مجلس الدولة الفرنسي وطعنوا في مشروعيتها قرار إنشاء هذه المحكمة ، ومن بين المبررات التي استندوا إليها في الطعن نذكر:

- عدم توافر شروط تطبيق المادة 16 من الدستور، قرار إنشاء المحكمة العسكرية كان في 03 مايو 1961 ومؤسسات الدولة في ذلك التاريخ لم تكن محل تهديد جسيم حال كما أنه لم يكن هناك ما يمنع تلك السلطات من القيام بوظائفها بطريقة عادية ومنتظمة.

- أن إنشاء هذه المحكمة جاء مخالفاً للمبادئ العامة للقانون الفرنسي حيث يوجب هذا القانون عرض الأمر على المحاكم الجزائية الفرنسية وذلك لتمتع تلك المحاكم بالاستقلالية تجاه السلطة التنفيذية، وهذا لم يتحقق بالنسبة للمحاكم العسكرية.

_ أن قرار رئيس الجمهورية بإنشاء المحاكم العسكرية في 03 مايو 1961 من المفروض أن يطبق على الجرائم التي ارتكبت من تاريخ العمل بنص المادة 16 وليس قبلها، في حين ان جرائمهم ارتكبت قبل العمل بذلك النص، لذلك فإن محاكمة هؤلاء الضباط تعتبر مخالفة لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية.

وقد حاول مفوض الحكومة (j,f henry) الدفاع عن موقف الحكومة من خلال اقتراحه في التقرير الذي أعده وقدمه لمجلس الدولة، تضمن رفض الطعن المقدم وذلك على أساس التفرقة التي أجراها بين قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة (16) والقرار الذي يصدره استناداً إلى السلطة المخولة له بموجب هذه المادة، حيث اعتبر أن القرار الأول له طابع أعمال السيادة ، لأنه يتصل بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان ، ولهذا فهو يخرج من نطاق الرقابة القضائية ، إذ لا يملك مجلس الدولة فحص مدى شرعيته أو مراقبة مدة تطبيقه، أما

¹ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 208.

القرار الثاني فقد فرق المفوض (j,f henry) بين ما إذا كان هذا القرار يتعلق بالمواضيع اللائحية أو التشريعية التي نصت عليها المادة 34 من الدستور، فإذا كان القرار المتعلق بالمجال التشريعي ، فإنه يكتسب طابع تشريعي يجعله بمنأى عن الخضوع للرقابة القضائية ، أما إذا كان متعلقا بالمجال اللائحي فإنه يعتبر قرارا إداريا يخضع لرقابة قاضي المشروعية .

تبنى مجلس الدولة وجهة نظر مفوضه، وانتهى إلى رفض الطعن الذي أقامه الضابط "Rubin" مستندا في ذلك أن قرار رئيس الجمهورية بإنشاء المحكمة العسكرية الخاصة يقع في نطاق الأعمال التشريعية التي عدتها المادة 34 من الدستور ، وبالتالي فإنه لا يخضع لرقابة القضاء الإداري أي مجلس الدولة ، وهذا على عكس الأعمال التي تدخل في المجال التنظيمي والتنفيذي والتي تندرج في نطاق المادة 37 من دستور ، فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية ، مما يجعلها تخضع لرقابة القضاء الإداري طبقا للقواعد العامة¹.

ولقد تعرض هذا الحكم لعدة انتقادات من جانب بعض الفقهاء ندرجها فيما يلي:

- حرص مجلس الدولة على استخدام مصطلح أعمال السيادة ، يخالف السياسة القضائية التي كان يتبعها في تلك الفترة ، حتى وأن بعض من الفقه أرجع السبب الذي جعل مجلس الدولة يستخدم مصطلح " أعمال السيادة " هو لمحاولة وضع حد للنقاش الفقهي الذي دار حول بقاء أو زوال أعمال السيادة ذاتها كنظرية عامة في النظام القانوني الفرنسي².

- كما أن موقفه هذا من قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية يتنافى مع ما عرف عليه من حرصه المتكرر حول حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، ذلك أن ما قرره في قضية "Rubin de severnset autre" طغى عليه وبشكل بارز الطابع السياسي الأمر الذي ترتب عليه فقدان المجلس الاستقلالية تجاه رئيس الجمهورية وهذا ما أكد عليه بطريقة ضمنية كل الفقهاء الذين قالوا بأن إبقاء العمل بالمادة 16 من طرف ديغول إلى ما بعد ماي 1961 يعد بمثابة عمل تعسفي بل هو عمل غير دستوري، خاصة وأن هذه القضية قد تمت في عهد الرئيس ديغول هذا الأخير الذي لعب دور معتبرا في وضع دستور 1958 والذي ترتب عليه توسيع مجالات السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية ، بالإضافة إلى الدور الذي لعبه في تضمين المادة 16 هذا من جهة ومن جهة أخرى هذه القضية

¹ لقد كان جواب مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية على الشكل الآتي: "...حيث أن اللجوء إلى المادة 16 قد صدر في 23 أبريل 1961 وذلك بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان، وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري ، وحيث أن هذا القرار له طبيعة عمل السيادة الذي لا يحق لمجلس الدولة تقدير شرعيته أو مراقبة مدة تطبيقه لذلك قرر المجلس رفض الطعن"

² محمد حسنين عبد العال ، رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري الصادر بتطبيق للمادة 16 من الدستور الفرنسي والمادة 74 من الدستور المصري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1983 ، ص 48 .

لها علاقة كبيرة بإحدى أهم مستعمرات فرنسا آنذاك وهي الجزائر، ففرنسا لم تكن تفكر أصلا في مغادرة الجزائر وبالتالي فإن كل الوسائل التي تضمن إبقاء السيطرة على الجزائر تعد متاحة حتى ولو ترتب على ذلك خرقا للحقوق والحريات العامة ، والنيل من استقلالية القضاء.

كما أخذ على هذا الحكم تعارضه مع أحكام سابقة لمجلس الدولة نفسه والذي رفض فيها الأخذ بالمعيار المادي حين تصدى لتحديد طبيعة الأوامر التي تصدرها الحكومة طبقا للمادة 38 من الدستور بناءً على تفويض من البرلمان ، ذلك أن الأخذ بالمعيار المادي سيجتنب عليه إفلات التدابير الإستثنائية من الرقابة القضائية وهي التدابير التي تتضمن تقييدا لحقوق الأفراد وحرياتهم التي تنظم القوانين كيفية ممارستها . وتأسيسا على ذلك كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يبسط رقابته على القرارات والأعمال الضبطية حتى وإن كان قد اتخذها رئيس الجمهورية والإبقاء على طبيعتها الإدارية وإن كانت تتمتع بقوة التشريع، ذلك أنه إذا كان من حق المؤسس الدستوري التغيير في القوة القانونية للعمل ، فيعطيه مثلا على الرغم من أنه إداري الطابع التشريعي وقوة القانون فإنه بالمقابل لا يملك القاضي الإداري تغيير الطبيعة القانونية للعمل مهما كانت الظروف عادية أو استثنائية .

وإن كنا نتفق مع الفقه والقضاء الفرنسيين على أن كلا من قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 من الدستور وقراره فيما يخص إنهاء العمل بها له طابع أعمال السيادة بحكم أن الاعتبارات السياسية هي التي تفرض اتخاذه في أغلب الأحوال وبالتالي لا يمكن أن تكون محل رقابة قضائية ، إلا أننا لا نؤيد التفرقة التي نادى بها بعض الفقهاء وتبناها مجلس الدولة الفرنسي وذلك بين نوعي الأعمال والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب السلطة التنفيذية ، فهي تعد كلها قرارات إدارية سواء تعلق الأمر بمواد تشريعية أو أعمال ذات طابع لائحي أو تنظيمي مما يتعين وجوبا خضوعها لرقابة المشروعية .

ثانيا: موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائري من خضوع الأعمال الضبطية المتخذة في ظل الظروف الأستثنائية لرقابة القضائية.

يستشف من نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن الأوامر التي يشرعها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية تكتسب منذ البداية الطبيعة التشريعية ، بدليل أن المؤسس الدستوري لم يشترط ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها كما فعل بالنسبة للأوامر التي يتخذها في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية ، فالغاية التي أرادها المؤسس الدستوري من هذا العرض

على البرلمان ، هو لأجل إضفاء قوة القانون على تلك الأوامر التي هي في الأساس قرارات ذات طبيعة إدارية ، فتتحول بمجرد موافقة البرلمان عليها من قرارات إدارية إلى قوانين¹

وعليه فإنه قياسا على ذلك، تعتبر الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية قرارات إدارية تستوجب خضوعها للرقابة القضائية، غير أنه وأمام غموض المشرع الجزائري الذي لم يكن له أي اتجاه واضح بخصوص إمكانية تسليط الرقابة على المراسيم والأعمال الضبطية لاسيما تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية والتي تكون لها تأثيرا على حقوق الأفراد وحرياتهم، الأمر الذي دفع ببعض البرلمانيين الجزائريين إلى ضرورة إبراز هذه الإشكالية على الساحة الوطنية، وطالبوا بضرورة تعديل المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو الذي يسمح لمجلس الدولة بمراقبة مشروعية المراسيم الرئاسية والتنفيذية وكافة الأعمال الضبطية المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية استنادا إلى الصياغة الأولى للمادة وقت إعداد المشروع حيث كانت تتضمن عبارة " ...وتقدير مشروعية المراسيم .." إلا أن هذا الاقتراح - الذي تقدمت به النائب في البرلمان السيدة بن يخلف - لم يحظ بالتأييد وتم الاستغناء عنه في الصياغة النهائية للمادة² وهو ما ضيق من صلاحيات مجلس الدولة في مراقبة أعمال الإدارة بصفة عامة وسلطات الضبط الإداري بصفة خاصة، وبالنتيجة جعل إحترام القاعدة الدستورية يتم في إطار ضيق جدا وبعيدا كل البعد عن الأعمال الضبطية والمراسيم التنفيذية وحتى الرئاسية خاصة وأن هذه الأعمال قد تتضمن قيود عديدة على حقوق الأفراد وحرياتهم المقررة دستوريا أثناء ممارستهم لنشاطهم الفردي زمن الظروف الاستثنائية دون توفير رقابة قضائية عليها، وتركها تحت رحمة وقبضة السلطة التنفيذية لسلطات الضبط الإداري، وربما يمكن تفسير ذلك إلى أن المشرع أراد تفادي تداخل الاختصاصات بين مجلس الدولة والمجلس الدستوري ، هذا الأخير الذي كلفه الدستور برقابة مدى دستورية التنظيمات³.

وعليه فإن هذا الغموض في موقف المشرع الجزائري اتجاه خضوع أو عدم خضوع الأعمال الضبطية الصادرة زمن الظروف الإستثنائية إلى الرقابة القضائية دفع ببعض من أعمدة الفقه الإداري في الجزائر إلى أن

¹ تنص المادة 142 من تعديل الدستور لسنة 2020 على " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية ...تعد لاجية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان، يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور ، تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء"

² تنص المادة 901 من قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

³ تنص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على " بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ...".

يسايروا ، الاتجاه الفقهي السائد في فرنسا، والذي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى إعلان الحالة الاستثنائية تطبيقاً لمادة 93 من دستور يدخل في فئة الأعمال السيادية والتي تستبعد آلياً من رقابة القضاء.

حيث أكد الدكتور أحمد محيو موقفه هذا وأيده في ذلك الدكتور مسعود شهبوب، أن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استناداً إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، تعد من قبيل الأعمال السيادية التي لا تخضع لرقابة القضاء ، كونها تتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية، بالإضافة أن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة¹، لكن تبقى القرارات الإدارية لاسيما منها الضبطية المتخذة أثناء العمل بالظروف الإستثنائية محتفظة بطابعها الإداري وهو ما يجعلها تكون محلاً لرقابة القضاء الإداري حول مشروعيتها.

وبالرجوع إلى موقف القضاء الإداري في الجزائر حول مدى خضوع الأعمال الضبطية المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية لرقابة القضاء الإداري فإنه لا يزال غير واضح، على الرغم من وجود سابقة بإعلان الحالة الإستثنائية لأول مرة في ظل دستور 1963²، إلا أن القاضي الإداري الجزائري لم يسبق وأن أتاحت له الفرصة للتعبير عن موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية أو إلى حالي الحصار والطوارئ اللتين أعلن عليهما في سنتي 1991 و 1992، وعن مدى إمكانية إخضاعهم لرقابة القضاء نتيجة عدم وجود أي قضية قضائية مرفوعة أمام القضاء حولهما .

والأمر ذاته بعد صدور دستور 1996 والذي تميز بوجود العديد من التعديلات الجذرية التي مست الجهاز القضائي، خاصة مسألة تبنيه نظام ازدواجية السلطة القضائية وما يترتب عنها من نظام القضاء الإداري المستقل وما يتبع ذلك من نصوص تنظيمية وقانونية، كالقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة³،

¹ انطلاقاً من هذه المواقف الفقهية يمكننا اعتبار أن هذا الحكم ينطبق أيضاً على باقي صور الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور كحالي الطوارئ، والحصار وحالة الحرب.

² ويرجع السبب وراء لجوء رئيس الجمهورية آنذاك السيد أحمد بن بلة إلى تطبيق أحكام المادة 59 من دستور 1963 والمتعلقة بالحالة الإستثنائية بتاريخ 03 أكتوبر 1963 والتي ترتب عن إعلانها استحواده على ممارسة كامل السلطات طبقاً لهذه المادة، وفي المقابل تجميد كافة نشاطات المجلس الوطني لأنه كان يسود نظام المجلس الواحد، وذلك نتيجة اندلاع صراع مسلح بين المغرب والجزائر في أكتوبر من عام 1963 تحديداً في ضواحي منطقة تندوف وحاسي بيضة ثم امتدت إلى فكيف المغربية بسبب وجود مشاكل حدودية بين الدولتين، سميت هذه الحرب " بحرب الرمال" استمرت لأيام معدودة، لتتوقف المعركة في 5 نوفمبر نتيجة تدخل وتوسط الجامعة العربية ومنظمة الوحدة الإفريقية، عن طريق المصادقة على اتفاقية الوقف النهائي لإطلاق النار التاريخي 20 فبراير 1964 في مدينة باماكو عاصمة دولة مالي.

³ القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 الصادر في 01/06/1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في 03/08/2011.

والقوانين المنظمة للمحاكم الإدارية¹، والقانون العضوي المنظم لمحكمة التنازع²، إلا أن الفرصة لم تتح للقاضي الإداري الجزائري لأجل إبداء موقفه من هذه المسألة ويمكن إرجاع ذلك إلى سببين الأول يمثل في قلة وعي ودرجة ثقافة الأفراد في الطعن على الأحكام والأعمال الماسة بحقوقهم وحرياتهم الأساسية أمام القضاء من أجل استردادها والسبب الثاني يعود إلى القاضي الإداري الجزائري الذي مازال يتخبط في البحث عن الجرة لمواجهة تعسف السلطة التنفيذية .

إلا أننا نتصور أن يكون موقف القضاء الإداري الجزائري في هذا الشأن كموقف مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية من أعمال السيادة، مستندا في ذلك إلى اعتبار تلك الأعمال تخص علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وأن الهدف من إقرار الحالة الاستثنائية هو إعادة السير العادي للمؤسسات الدستورية، خاصة وأن القضاء الإداري الجزائري طبق نظرية أعمال السيادة أسوة بنظيره الفرنسي وأسند إليها بعض أحكامه ليبعد القرارات والأعمال التي تدخل ضمن طائفة أعمال السيادة من نطاق الرقابة القضائية عليها، فقد أشار صراحة في عدة قرارات قضائية بأن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية محضة³، أشهرها ما ذهب إليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية (ي،ب) ضد وزير المالية سنة 1984، حيث اعتبرت في قرارها أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل يعدان قرارين سياسيين يكتسيان طابع الأعمال السيادية، مما يستحيل أن تختص بنظرها في القضاء، فالقضاء لا يستطيع أن يراقب

¹ القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 الصادرة في 01/06/1998.

² القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بتنظيم محكمة التنازع، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 الصادرة في 01/06/1998.

³ حيث اعترف المشرع الجزائري لمجلس الدولة بأحقية في إخضاع كل أعمال الإدارة للرقابة القضائية دون استثناء بما فيها أعمال السيادة وهو ما يفهم من نص المادة 09 الفقرة الأولى من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله بقولها "يفصل المجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"، وفي المقابل اعترف المشرع ضمنا بنظرية أعمال السيادة نظرا لتعلقها بالاعتبارات السياسية للدولة، كخيار التأميم في ظل الثورة الزراعية حيث نص الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية على أنه لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن..."، كما ورد هذا الاعتراف أيضا في الأمر رقم 258/64 المؤرخ في 27/08/1964 المتضمن إنشاء لجنة مصادرة الأملاك التابعة للأشخاص، حيث تنص المادة 14 منه على "الإجراءات والقرارات أو الأعمال الإدارية الانفرادية التي اتخذت بموجب أحكام هذا الأمر ولاسيما قرارات المصادرة غير قابلة للطعن."

مدى شرعيتها ولا رقابة مدة تطبيقهما، كما اعتبرت أيضا الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع البرلمان وكذا في علاقتها مع الخارج هي من قبيل أعمال السيادة¹.

وقياسا على هذا الحكم الذي استند إليه القاضي الإداري الجزائري لتبرير قراره بأن المراسيم أو القرارات من هذا النمط تدخل ضمن أعمال السيادة، وهي بمنأى بطبيعتها عن الخضوع لأي رقابة قضائية كانت أو سياسية، يسري هذا الحكم أيضا على القرارات المتعلقة بإعلان الظروف الاستثنائية (الحالة الاستثنائية، حالي الطوارئ والحصار وحالة الحرب)، أما القرارات الإدارية لاسيما الأعمال الضبطية الصادرة إبان تطبيق إحدى حالات الظروف الاستثنائية، فهي لا غبار عليها في مسألة طبيعتها الإدارية كونها صادرة عن السلطة التنفيذية بصفها جهاز إداري، تخضع لرقابة القضاء ومدى تطابقها مع شروط وقواعد المشروعية الاستثنائية التي فرضتها تلك الظروف.

الفرع الثاني: التحرر النسبي لأعمال الضبط الإداري من قيود المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية:

في ظل قيام الظروف الاستثنائية يرخص القضاء الإداري لسلطات الضبط الإداري أن تتحرر بصفة نسبية من الالتزام ببعض عناصر قرارات الضبط الإداري، وهو ما يعني أن سلطة القاضي الإداري في رقابته لعناصر القرار الضبطي في الأحوال العادية تختلف عن سلطته في رقابة مشروعية القرار الضبطي في ظل قيام الظروف الاستثنائية، بحيث تكون مقيدة أمام تحرر سلطة الضبط الإداري، ويعد هذا التحرر واحدا من أهم مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري والخروج عن مبدأ المشروعية العادية نحو المشروعية الاستثنائية سواء كانت على المشروعية الخارجية للقرار الضبطي (أولا) أو على المشروعية الداخلية للقرار الضبطي (ثانيا).

أولا: تحرر عناصر المشروعية الخارجية لقرار الضبطي من الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية:
يكون عمل سلطة الضبط الإداري مشروعا عندما تستجيب للشروط الخارجية المكونة للقرار الإداري الضبطي، وتمثل أساسا في قاعدتي الاختصاص وشكل الإجراءات.

فالقاعدة الأولى أي الاختصاص تعد من أهم القواعد المتعلقة بالنظام العام كونه يتعلق بصاحب التصرف ومدى تأهله قانونا بإصدار القرار الضبطي أما القاعدة الثانية أي الشكل والإجراءات وهي متعلقة بالتصرف في حد ذاته ومدى استجابته للكيفيات المقررة عند صدور القرار الضبطي وهذا يكون في ضل الظروف

¹ قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا المجلس الأعلى، القرار رقم 36473، المؤرخ في 07 يناير 1984، المجلة القضائية العدد 04، لسنة 1989، ص 211.

العادية، غير أن قيام ظروف استثنائية تحرر سلطة الضبط الإداري بصفة نسبية من هذه العناصر الخارجية للقرار الضبطي وذلك على النحو الآتي:

1- تحرر القرار الإداري الضبطي الاستثنائي من قاعدة الاختصاص: يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تخالف في قرارها الضبطي الاستثنائي قواعد الاختصاص المنصوص عليها قانونا ويترتب على هذا التوسع في سلطات الضبط الإداري والتحرر من القواعد القانونية التي تحكم الاختصاص، والتي تنقيد بها في ظل الظروف العادية، حيث أن توفر عنصر الظرف الاستثنائي يبيح لسلطة الضبط الإداري التخفيف من قواعد الاختصاص أو تجاوز القواعد الموزعة للاختصاصات أو حتى السماح لها بممارسة اختصاصات سلطة إدارية أخرى أو التعدي على اختصاصاتها أو العكس من ذلك ان تعهد ببعض وظائفها إلي سلطة ضبطية أخرى رغم عدم وجود نص قانوني يجيز ذلك¹.

فقد سمح المشرع لسلطة الضبط الإداري بممارسة الاختصاصات التي تدخل بحسب الأصل في ولاية التشريع أي من صميم نطاق اختصاص السلطة التشريعية فتصدر قرارات إدارية لها قوة القانون تجعل منها قادرة على إلغاء أو تعديل قوانين سارية التطبيق أو أن تشرع في المجال المحجوز للمشرع في الظروف العادية، أو حتى تصل لدرجة إمكانية تعطيل النص الدستوري لمواجهة الظرف الاستثنائي، الأمر الذي يؤثر حتما على حقوق الأفراد وحرياتهم والأخطر من ذلك أن لسلطة الضبط الإداري حق الاعتداء على الاختصاص الطبيعي المقرر للهيئة القضائية هذه الأخيرة التي تشكل السبيل الوحيد الذي يملكه الفرد إزاء حماية حرياته من تعسف سلطات الضبط الإداري، وذلك من خلال إصدار قرارات ضبطية مقيدة للحريات العامة مثل قرار الاعتقال.

مبررا ذلك في أن قيام الظروف الاستثنائية تقتضي من سلطة الضبط الإداري التدخل السريع بإتخاذ كافة القرارات والتدابير اللازمة لحماية المصلحة العامة للبلاد، فتكون هذه التدابير مشروعة حتى وإن صدرت عن سلطة غير مختصة.

لذلك أصبح القاضي الإداري لا يسط رقابته على عيب الاختصاص متى اقترن صدور القرار الضبطي المعيب بوجود ظروف استثنائية، ومن أحكام القضاء في هذا المجال نجد حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19 فبراير 1947 في قضية "Bosquain" وتتخلص وقائع هذه القضية في أن محافظ مقاطعة

¹ تعتبر قاعدة الاختصاص من أهم القواعد المتعلقة بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري، والذي يفيد بان الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة لا يمكن ان تصدر إلا عن السلطة المؤهلة قانونا للتصرف في المجال المحدد لها بمقتضى النصوص القانونية، وبالتالي يعد الاختصاص تلك الرخصة القانونية التي تتقرر لهيئة معينة او لشخص معين قصد القيام بمهمة او صلاحية محددة قانونا انظر حلبي الدقذوقي، المرجع السابق، ص482

l'eure أصدر في 23 أغسطس 1944 قرار بإيداع السيد Bosquain سجن مدينة evreux ، ثم أخرجه من السجن وحدد إقامته في باريس دون أن يستصدر أمر من النيابة العامة أو حكما من القضاء بذلك، فطعن المذكور بالإلغاء أمام مجلس الدولة في قرار إعتقاله، غير أن هذا الطعن قُوبل من طرف مجلس الدولة بالرفض تأسيسا على أن الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة عند تاريخ صدور هذا القرار وناجحة عن العمليات الحربية التي كانت تدور بالقرب من مدينة evreux تبرر اعتقال السيد Bosquain، بعد أن ثبت بقاؤه حرا طليقا فيه خطورة على مصالح الدفاع القومي والأمن العام.¹

وأقر القضاء الإداري الجزائري هو الآخر لسلطة الضبط الإداري في ظل قيام الظروف الاستثنائية إمكانية تجاوز حدود اختصاصاتها على خلاف الحالات العادية أين يجب عليها أن تحترم فيها قواعد الاختصاص وإلا حكم القاضي بإلغاء قرار سلطة الضبط الإداري المخالف لتلك القواعد، على اعتبار أن ركن الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية يغدو لا أثر له وبالتالي فإن القاضي الإداري سيحكم بمشروعية القرار الإداري الضبطي وهذا ما أكده القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1969/07/02 ، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن جيش جهة التحرير الوطني قام في جويلية 1962 بالاستلاء على قطعة أرض لأحد الخواص، مخالفا بذلك قواعد الاختصاص التي تعد من الاختصاص المطلق للوالي ولما طعن صاحب قطعة الأرض بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص، أعتبر القاضي أن قرار جيش التحرير الوطني مشروعاً، وذلك أن جيش التحرير الوطني كان آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرارات.²

لكن مع ذلك نشير أن القاضي الإداري الجزائري لا يحكم دائما بمشروعية القرار الضبطي على الرغم من مخالفته لقواعد الاختصاص، بل يشترط وجود دليل على صحة ما تدعيه سلطة الضبط الإداري.

¹ دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 270-271.

² نجاح غربي، المرجع السابق، ص 293.

2- تحرير القرار الضبطي الإستثنائي من قاعدة الشكل والإجراءات: الأصل العام أن الإدارة ملزمة عند إصدارها القرارات الإدارية التقيد بالشكال والإجراءات¹ التي يتطلبها القانون فإذا خالفت الإدارة ذلك كان قرارها معيبا وجدير بالبطلان بل إلى انعدامه إذا بلغ حدا كبيرا من الجسامة².

إن قاعدة وجوب مراعاة الإجراءات والأشكال التي تتطلبها القوانين في القرارات الإدارية الضبطية لاتسري على إطلاقها في الظروف الاستثنائية بل تتحرر سلطات الضبط الإداري من إتباع الشكليات والإجراءات التي حددها القانون، حتى ولو كانت هذه الأخيرة تمثل ضمانا أساسية للأفراد، لذلك نجد أن المشرع يرخص للسلطة التنفيذية في حالة الظروف الإستثنائية الحجر على الحريات العامة دون التقيد بقانون الإجراءات الجزائية.

ومن هذا المنطلق يجوز لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية الخروج عن الإجراءات والشكليات التي نص القانون عليها، إذ كانت هناك ظروف استثنائية حالت دون إتباع هذه الإجراءات، وذلك تحقيقا للنظام العام وصيانة الدولة واستقرار مؤسساتها.

فالظروف الاستثنائية من سماتها أن تحل سريعا وبصورة محدقة على سلطات الضبط الإداري قبل الأفراد، فإذا قامت سلطات الضبط الإداري وهي في سبيل مواجهة تلك الظروف بإصدار أعمال وقرارات إدارية ضبطية واتبعت في ذلك الشكل والإجراءات التي حددها القانون سلفا، يتعذر عليها مجابهة تلك الظروف لما قد تتطلبه الشكليات من وقت أو مشاورة بين مختلف الجهات، الأمر الذي قد لا يسعف سلطة الضبط الإداري إنهاء مواجهتها في القيام بمهامها وحفاظا على النظام العام في الوقت المطلوب وبالسريعة المرغوبة.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بمشروعية قرارات الإدارة الصادرة بالاستلاء في ظروف الحرب، على الرغم من إغفال الإدارة لإجراء مسبق من واجبها اتخاذه وفقا لقانون تعبئه الأمة في

¹ يقصد بشكل القرار الإداري المظهر الخارجي الذي يتخذه، أما الإجراءات فيقصد بها تلك الأعمال السابقة لإصدار القرار الإداري وهي عديدة ومتنوعة نذكر من بينها اشترط القانون أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار الإداري... الخ، ونميز في مجال الصيغ الشكلية بوجه عام بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، فالإجراءات التي تمثل ضمانا أساسية أو التي قد تؤثر في مضمون القرار الإداري، بحيث إذا تخلفت ولد قرار باطلا، من بين الشكليات الأساسية التي يترتب عن مخالفتها بطلان عمل الإدارة شكلية عدم إمضاء السلطة الإدارية المختصة بقرارها الإداري، أو عدم استدعاء الموظف للمثول أمام المجلس التأديبي وتم إصدار قرار فصله، يضيف ذلك إلى عدم مشروعية الشكل أو الإجراءات القرار الإداري ومنه يستوجب إلغاءه قضائيا، أما الشكل غير جوهري والإجراءات هي التي لم توجب النصوص القانونية مراعاتها، فلا يترتب البطلان القرار الإداري عن مخالفتها، ولا تؤثر في مشروعية العمل الإداري، لأن القضاء لا يعتبرها مؤثرة في شروط انعقاد القرار، مثلها تلك الإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة وسلطتها التقديرية كالتسبب قرارات الإدارة... الخ² سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 753.

ظروف الحرب الصادر في 1938/07/11 وهذا الإجراء المسبق يتمثل في ضرورة محاولة الحصول على موافقة صاحب الشأن وديا قبل اتخاذ قرارات الاستلاء.

كما رخص مجلس الدولة الفرنسي للإدارة حق إغفال بعض الإجراءات الشكلية لإحالة ضباط الجيش إلى التقاعد وذلك إذ ما تعذر عليها في الظروف الاستثنائية أن تقوم بهذه الإجراءات، فقد رفض مجلس الدولة في حكمه الصادر في 30 يوليو 1915 في قضية verrier أن يلغى القرار الصادر بإحالة هذا الضابط إلى التقاعد برغم أن القرار تجاهل الشكليات التي تحتوي على ضمانات كان من الممكن أن يستفيد بها ذلك الضابط إذا تم إعمالها، وعللت المحكمة مسلكها أن أحداث الحرب العالمية الأولى التي كانت قائمة آنذاك قد جعلت من الصعب على الإدارة أن تعمل وفق أحكام المادة الأولى من القانون الصادر في 16 أبريل 1912 وذلك حماية لمصالح الدفاع الفرنسي¹.

كما استقرت أحكام القضاء الإداري على عدم التشدد في رقابة ركن الشكل والإجراءات في القرارات الضبطية الاستثنائية، تقديرا من القضاء لأهمية الظروف التي تتخذ فيها مثل هذه القرارات، وما تستدعيه من الترخيص للسلطة التنفيذية بإتخاذ تدابير سريعة وحاسمة، لا يمكن أن تتبع فيها الشكل والإجراءات التي يجب إتباعها في ظل الظروف العادية، فالقضاء يعامل هذه القرارات معاملة القرارات السليمة، تأسيسا على الظروف الاستثنائية التي صاحبت صدورها بحيث تحجب أوجه عدم المشروعية التي شابها في ركن الشكل والإجراءات لأنه يتعذر على سلطة الضبط الإداري في هذه الفترة إتباع قواعدها.

وعليه نخلص إلى نتيجة مفادها أن قيام الظروف الاستثنائية يسمح لسلطة الضبط الإداري بمخالفة الشكل والإجراءات المقررة قانونا بسبب دواعي صيانة النظام العام التي تحتم على سلطة الضبط الإداري التدخل السريع، وهي في ذات الوقت تمنع القاضي الإداري من أن يراقب عيب الشكل والإجراءات في القرارات الضبطية حتى وإن تصرفت سلطة الضبط الإداري على خلافها.

ثانيا: مدى تحرر عناصر المشروعية الداخلية لقرار الضبطي من الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية:

تتمثل الرقابة التي يبسطها القاضي الإداري على المشروعية الخارجية لمختلف قرارات الضبط الإداري بأنها رقابة موضوعية إذ لا تتمتع سلطات الضبط الإداري كأصل عام بسلطة التقديرية إزاءها، غير أنه إذا طرأت ظروف استثنائية يمكن لسلطة الضبط الإداري أن تتجاهل قواعد الاختصاص والإجراءات المحددة مسبقا بموجب القوانين السارية بغية مواجهة متطلبات تلك الظروف دون أن تكون قراراتها معيبة وعرضة

¹ دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 280.

للإلغاء من طرف القضاء، فهل يمتد هذا الترخيص ليشمل عناصر المشروع الداخلية للقرار الإداري الضبطي المتخذة في ذات الظروف الاستثنائية خاصة وأنه في هذه الحالة تنصب رقابة القاضي الإداري على سبب ومحل القرار الإداري الضبطي وغايته؟ وهل يتعداها لتشمل بالإضافة إلى رقابة المشروع الداخلية رقابة الملائمة المحظورة عليه وكل هذا زمن الظروف الاستثنائية
هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه على النحو الآتي:

1- مدى تحرر محل القرار الإداري الضبطي من الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية:

من المعروف أن محل القرار هو الأثر المباشر الذي يحدثه القرار الإداري، سواء بإنشاء أو تعديل أو إنهاء المركز القانوني القائم، ويشترط في المحل أن يكون ممكنا وجائزا ومشروعا، أي صادر في حدود ما يسمح به القانون، لذلك فإن تجاهلت سلطات الضبط الإداري القاعدة القانونية بصفة كلية أو جزئية فتكون قد وقعت في عيب المحل أو المخالفة المباشرة القانون، فيصبح هذا القرار الضبطي غير مشروع وواجب إلغاءه وهذا في ظل الظروف العادية، حيث لا يجوز للقرار الإداري الضبطي المتخذ في ظل الظروف العادية أن يخالف أو يعدل أو يلغى أو يوقف أي قانون ساري العمل به، بسبب سمو القانون عن القرار الإداري الضبطي طبقا لمبدأ التدرج القوانين، وأي قرار ضبوطي مخالف لهذا المبدأ يعد غير مشروع لأن محله غير جائز قانونا، غير أن الأمر ليس كذلك في ظل الظروف الاستثنائية، حيث يجوز لسلطة الضبط الإداري مخالفة القوانين متى رأت أن ذلك ضروريا لحماية الدولة وأمن مؤسساتها وأفرادها.¹

وبهذا يكون القضاء الإداري رخص لسلطات الضبط الإداري اتخاذ التدابير الضرورية واللازمة حتى ولو كانت مخالفة للقوانين العادية السارية وذلك متى كان ضروريا للمحافظة على الأمن والنظام العام وضمن سير مرافق الدولة، إذ يمكن لسلطة الضبط الإداري التوسع في حدود المشروعية إلى تصرفات غير جائزة قانونا، كانتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

وفي هذا الصدد أجاز مجلس الدولة الفرنسي لسلطة الضبط الإداري أن تصدر في الظروف الاستثنائية قرارات ضبوطية تعدل أو توقف بها قوانين سارية متى وجدت سلطة الضبط الإداري نفسها مجبرة على التدخل السريع والعاجل لصد الخطر الناتج عن هذه الظروف، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية

¹ يفرق الفقه بين نوعين من المخالفة للقوانين، وهي مخالفة مباشرة وإيجابية، تحدث عندما تقوم سلطة الضبط الإداري بأعمال تتنافى مع القاعدة القانونية، ومخالفة مباشرة وسلبية تكون عندما تمتنع سلطة الضبط الإداري عن القيام بعمل ما تستلزمه القاعدة القانونية وفي هذا الصدد يقول الدكتور أحمد محيو "عند قيامها بتصرف ما يجب أن تخضع سلطة الضبط الإداري إلى التزام مزدوج التزاما إيجابيا يفرض عليها تطبيق القانون مع كل النتائج المترتبة عن ذلك، والتزاما سلبيا يفرض عليها أن تمتنع عن فعل كل ما يمنعه القانون، وإلا كانت مرتكبة لخرق القانون والذي يفتح طريق دعوى تجاوز السلطة".

الجنيرال فيريي¹ verrier¹ بمشروعية المرسوم الذي أصدره رئيس الجمهورية والذي عدل به المادة الأولى من قانون 16 فبراير 1912 المتعلق بإحالة ضباط القوات العسكرية على الاستيداع وأسس حكمه الصادر بتاريخ 30 يوليو 1915 على أن ظروف الحرب هي التي أدت إلى تعذر إتباع إجراءات إحالة ضباط الجيش على الاستيداع وأن رئيس الجمهورية يملك أن يتخذ كافة التدابير التي تتطلبها الظروف لحماية مصالح الدفاع القومي بما فيها تعديل القوانين القائمة، مما يجعل المرسوم المطعون فيه صحيحا.

وبالإطلاع على اجتهادات القضاء الإداري الجزائري في هذا الصدد نجد أن أغلب قرارات القضاء الإداري تكون فيها سلطات الضبط الإداري مخالفة للقانون مخالفة مباشرة عن طريق اتخاذها لقرارات ضبطية معاكسة لما هو منصوص عليه قانونا.

2-مدى تحرر سبب قرار الضبط الإداري من الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية:

إن الظروف الاستثنائية ترتبط ارتباطا وثيقا بعنصر السبب في قرارات الضبط الإداري، فلو لا الظروف الاستثنائية لما تواجد سببا لاتخاذ القرارات الضبطية الاستثنائية ألا وهو ضرورة حفظ النظام العام بمختلف عناصره، ومن هذا المنطلق إذا كان على سلطة الضبط الإداري لأجل أن يكون قرارها الضبطي المتخذ زمن الظروف العادية يحظى بالمشروعية ضرورة توفره على عنصر السبب لإصداره وتقدير مدى خطورة الوقائع القائمة والثابتة ومدى ملاءمتها لاتخاذ هذا القرار بذاته وملاءمته في مواجهة هذه الوقائع، وإلا عدّ معيبا بإنعدام السبب ومنه عرضة للإلغاء من طرف القضاء، فإن الأمر أكثر أهمية في ظل الظروف الاستثنائية، إذ يتعين على سلطة الضبط الإداري ليس فقط القيام بتقييم وتقدير الوقائع المادية أو الواقعية الموجودة وثابتة فعلا وإلحاقها بالقواعد القانونية التي تطبق عليها وتحكمها بصفة سليمة وصحيحة حتى يكون عملها مشروع بل يتعين عليها أيضا أن تستند قرارها إلى أسباب صحيحة تتفق مع القانون، سواء من حيث وجودها أو تكييفها القانوني وذلك قبل إصدارها للقرار الإداري الاستثنائي، أي أن سلطة الضبط الإداري ملزمة بذكر الأسباب التي أدت إلى إصدار القرار الضبطي الاستثنائي، وهذا راجع إلى ما ترتبه تلك الظروف من أثار على حقوق الأفراد وحرياتهم، وما تفرضه على هذه الحقوق والحريات من قيود خطيرة، لذلك استقر موقف القضاء الإداري على أنه من أثار وجود الظروف الاستثنائية على ركن السبب في القرارات

¹ الذي تقدم بدعوى أمام مجلس الدولة طالبا فيها إبطال القرار الإداري الصادر بإحالته على الاستيداع طبقا للمرسوم الصادر في 15 أوت 1914 والذي عدلت به الحكومة المادة الأولى من قانون 16 فبراير 1912 في شأن إجراءات إحالة ضباط القوات العسكرية على الاستيداع، حيث قضى المجلس الدولة برفض طلب إلغاء القرار الصادر بإحالته إلى الاستيداع طبقا للمرسوم، أسس المجلس حكمه على أن ظروف الحرب قد جعلت من المستحيل استفاء جميع الإجراءات القانونية للإحالة على الاستيداع مع ما توجبه هذه الظروف من ضرورة التخلص من الضباط الذين تقرر الحكومة عدم صلاحيتهم لمقتضيات الدفاع القومي فإنه يكون مشروعا للحكومة أن تعدل بالمرسوم أحكام القانون. أنظر نجاح غربي، المرجع السابق، ص 297.

الضبطية أن قيام هذه الظروف لا يحو بأي حال من الأحوال عدم مشروعيتها أو يغطي العيب الذي يكون عالقا في سبب القرار الاستثنائي، مما يعني أنه لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تتحرر من عدم مشروعية سبب القرار الضبطي نتيجة وجود ظرف إستثنائي.

بل ذهب القضاء الإداري في مجال دراسة وفحص ركن سبب لدى القرار الإداري الضبطي المتخذ زمن الظروف الاستثنائية إلى الأبعد من ذلك واعترف لنفسه صراحة بالحق بالبحث على مدى ملائمة هذه القرارات للظروف الواقعية التي اتخذت في ظلها ونتج عنها تعرض النظام العام للخطر، وهذا خلافا للأصل العام الذي يحكم رقابة القضاء على ركن السبب في قرارات الضبط الإداري أين ما تقتصر رقابته فقط حول التأكد من صحة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني، أي أنها رقابة مشروعية وليس رقابة ملائمة.

ومن بين أشهر الأحكام القضائية التي أدرجها مجلس الدولة الفرنسي وأكد فيها على مبدأ رقابة الملاءمة في قرارات الضبط الإداري نجد ما قضى في حكمه الصادر في 04 أبريل 1914 في قضية Gamel حيث تتلخص ظروف هذه القضية في أن البرلمان الفرنسي كان قد أصدر في سنة 1911 قانون يفرض بعض القيود على العقارات المبنية بالقرب من المناظر الأثرية ، طبقت الإدارة هذا القانون على السيد Gamel الذي كان قد تقدم بطلب رخصة البناء لبناء عقار يقع في أحد الميادين العامة وهو ميدان Beauvan فرفض محافظ السين ذلك الطلب مستندا إلى نص المادة 18 من القانون سالف الذكر، التي تمنحه سلطة تسليم رخصة البناء إذا كان هذا البناء المراد تشييده لا يمس بالمعالم الأثرية، فطعن السيد Gamel في قرار محافظ السين الذي اعتبر أن ميدان Beauvan يعد من المعالم الأثرية التذكارية، فقَبِل مجلس الدولة الطعن و أصدر حكمه بإلغاء قرار محافظ السين على أساس أن الميدان Beauvan ليس معلما أثريا، وبالتالي لا مجال لتطبيق ذلك القانون.¹

من خلال هذا الحكم يكون مجلس الدولة الفرنسي قد إتجه في رقابته على أسباب القرار الإداري الضبطي نحو مسلك أحر أكثر عمقا، وذلك من خلال البحث عن الوصف القانوني للوقائع المسلم بثبوتها، أي فحص مدى سلامة تكييف سلطة الضبط الإداري للوقائع من الناحية القانونية، وهذا ما يجعل سلطات الضبط الإداري لا تتمتع بسلطة تقديرية إزاء عنصر السبب وتلتزم دائما بالخضوع إلى أحكام القانون² ، غير

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1914/04/04 في قضية Gomel مشار إليه لدى حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 422.

² مصلح ممدوح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية المجلد الثالث والعشرون، العدد السادس، 2008، ص 21.

أنه مالمبث مجلس الدولة الفرنسي أن تنبهه إلى أن البحث في التكييف القانوني للوقائع لا يكون له جدوى إلا إذا امتدت رقابته قبل التكييف إلى التثبت من الوجود المادي للوقائع وبذلك لابد أن تنصب رقابته في مسألة مدى مشروعية أسباب قرارات الضبط الإداري إلى فحص مدى صحة الوقائع من الناحية المادية أولاً ثم المرور إلى فحص ملائمة التكييف القانوني للوقائع في ذات الوقت، ولاشك أن هذا الازدواج في الرقابة هو الاتجاه السليم من الناحية العملية حيث يصعب تمييز مسألة الوجود المادي للوقائع عن تكييفها القانوني، فلكي يقرر القاضي أن اضطراباً معيناً يشكل خطراً على النظام العام، عليه في ذات الوقت الذي يبحث فيه عن مدى قيام الوقائع من الناحية المادية أن يقدر صفتها وقيمتها القانونية.

فالقاضي إذ يأخذ في الاعتبار تزايد مسؤولية سلطات الضبط الإداري في فترة الظروف الاستثنائية بالنسبة إلى مدى مشروعية عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري حتى تتسم بالمشروعية، غير أن هذا الاتجاه لمجلس الدولة تعرض للانتقادات شديدة، حيث أكد أغلبية الفقه أن النصوص الاستثنائية أغلبها يعطي لسلطة الضبط الإداري سلطة تقديرية إزاء القيام بمهامها، فلا ينبغي أن تعوق الرقابة القضائية على مدى سلامة تكييف الوقائع، خاصة وأنه لا مجال لشك في أن المشرع لم يقصد منح سلطات الضبط الإدارية سلطة تقديرية فحسب بل تحكيمية أيضاً.

وأمام هذا النقد الذي وجهه لقضاء مجلس الدولة الفرنسي عدل هذا الأخير عن هذا الاتجاه، حيث أصبح يفرض رقابته على مدى صحة الوقائع من الناحية المادية والقانونية دون أن تمتد رقابته للتكييف القانوني لتلك الوقائع حتى قيل أن قاعدة ضرورة إسناد القرار الإداري الضبطي على وقائع صحيحة مادياً قد أصبحت قاعدة مطلقة لا يرد عليها أي استثناء.

ويشكل حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية السيد Gamino بتاريخ 14 يناير 1916 بداية فعلية لإخضاع أعمال سلطات الضبط الإداري لرقابة الوجود المادي والقانوني لها دون التكييف القانوني، حيث جاء في حيثيات حكمه أنه¹ "وإن كان لا يستطيع أن يقدر ملائمة الإجراءات التي تقدم إليه عن طريق الطعن بالإلغاء إلا أنه يملك من ناحية أن يتحقق من مادية الوقائع التي سببت هذه الإجراءات، ومن ناحية أخرى إذا ما ثبتت هذه الوقائع، فإنه يبحث ما إذا كانت الوقائع تستطیع من الوجهة القانونية أن تسبب الجزاءات التأديبية".

¹ تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار عزل السيد Gamino الذي كان يعمل كعمدة للبلدة ورئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للقانون الصادر في 1908/07/08، فطعن السيد Gamino في قرار عزله أمام مجلس الدولة الذي أكد من خلاله قراره الصادر في 14 يناير 1916 أنه مختص بفحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية دون مدى صحة التكييف القانوني.

أما بالنسبة إلى موقف لقضاء الإداري الجزائري حول رقابته لركن السبب في القرار الإداري الاستثنائي فإنه غير واضح ومعروف بسبب عدم وجود أحكام قضائية صدرت في تلك الحقبة التي عرفت فيها الجزائر تطبيقا للحالات الظروف الاستثنائية.

ولا شك أن الرقابة القضائية على سبب القرار الضبطي خاصة المتخذ زمن قيام الظروف الاستثنائية تمثل ضمانا هامة وأساسية لتحقيق حول مدى صحة ومشروعية تصرف سلطات الضبط الإداري بخضوعها لأحكام القانون، لاسيما أن هذه الظروف تمنحها قدرا من التوسع في نطاق المشروعية الأمر الذي يترتب عنه بالضرورة انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، لذلك لا يمكن التخلي بصورة كلية عن رقابة القاضي الإداري لركن السبب في القرار الضبطي الاستثنائي أو حتى الاكتفاء بالرقابة المشروعية لأن ذلك غير كافي، فحتى تكتمل جوانب الرقابة القضائية لابد لها من رقابة تقدير أهمية وخطورة الوقائع التي تدعها سلطة الضبط الإداري ومدى تناسب تلك الإجراءات المتخذة منها مع خطورة تلك الوقائع على الإخلال بالنظام العام.

3-مدى تحرر غاية قرار الضبط الإداري من الرقابة القضائية المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية: يعرف ركن الغاية أو الهدف في القرارات الضبط الإداري بأنه السبب الذي يدفع سلطة الضبط الإداري إلى اتخاذ القرار الضبطي، والنتيجة النهائية التي تسعى إلى تحقيقها من وراءه، ولاشك أن غاية القرار الإداري الضبطي بالحد من الحريات العامة في الأحوال الاستثنائية المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

والغاية تعتبر الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر سلطة استبدادية غير مشروعة، أي تعسفا في استخدام السلطة، فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود ذلك العيب في القرار الإداري الضبطي، فيعتبر هذا الأخير معيبا بعيب إساءة السلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت لسلطة الضبط الإداري سلطة إصداره¹، حتى ولو كان الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه هو الصالح العام وذلك وفقا لقاعدة تخصيص الأهداف كما ذكرنا ذلك سابقا.

ومن هذا المنطلق يكون ركن الغاية في قرارات الضبط الإداري هو أدق وأصعب الأركان تحديدا لدى القاضي الإداري عندما يمارس رقابته وذلك سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، إذ يصعب عليه في الظروف العادية البحث عن النوايا التي حملت السلطة الإدارية الضبطية لإصدار قرارها الضبطي فنحاول البحث عن عيب آخر في القرار حتى يكون سببا للإلغائه، كعيب الاختصاص، أو الشكل والإجراءات،

¹ دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 304.

وذلك بسبب أن عيب الغاية يمتاز بأنه عيب عمدي يتعلق بنية سلطة الضبط الإداري مصدره القرار، الذي يكون سيء النية يعلم بأنه لا يهدف إلى حماية النظام العام، وهو ما يؤدي إلى صعوبة إثباته لاتصاله بالبواعث النفسية الخفية لجهة السلطة الضابطة، لذلك فقد وصف الفقيه هوريو hauriou رقابة القاضي الإداري لركن الغاية أو عيب الانحراف، بأنها رقابة على الأخلاق الإدارية *contrôle de la moralité* administration، وهو ما يعني أن هذه الرقابة التي تمتد إلى رقابة البواعث الخفية، والدوافع المستورة التي حملت الرجل القائم على سلطة الضبط الإداري على التصرف، تمثل عملا دقيقا وصعبا على القاضي لأنها تستند إلى تقديرات شخصية ومهنية، أحيانا ضد سلطة الضبط الإداري وممثلها، نظرا للشك في موضوع الأخلاق والأمانة¹.

أما بالنسبة لرقابة القضاء الإداري على ركن الغاية في القرار الإداري الاستثنائي فإنه يواجه أيضا صعوبة، بسبب الاختصاصات الإستثنائية الواسعة التي منحها القانون لسلطات الضبط الإداري قصد صيانة النظام العام وحماية مؤسسات الدولة واستقرارها ودرء كل انتهاك يطولها، والتي تمارسها سلطة تقديرية إذ لا يمكن تصور الانحراف بالسلطة في إصدار القرار الإداري الضبطي في حالة السلطة المقيدة لأن القانون هو الذي يتكفل بتحديد هذا الغرض².

ومما لاشك فيه أن الهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري هو حماية النظام العام من الخطر الذي يهدده، لذلك يجب أن يتوخى قرار الضبط الإداري سواء صدر في الظروف العادية أم في ظل الظروف الاستثنائية هذه الغاية، وعلى ذلك إذا صدر من سلطات الضبط الإداري قرار ضبطي يضع قيود على حرية الأشخاص لتحقيق غرض آخر غير المحافظة على النظام العام فإن القرار يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة³.

وبهذا المعنى نتوصل إلى نتيجة مفادها أنه صحيح قد تضطر سلطات الضبط الإداري تحت مسمى الظروف الاستثنائية إلى التوسع في عمليات القبض والاعتقال والتفتيش والمداهمة بهدف تحقيق الأغراض والغايات التي من أجلها منحت لها هذه الاختصاصات الاستثنائية والمتمثلة أساسا في المحافظة على النظام

¹ غربي نجاح، المرجع السابق، ص 304.

² بشار محسن حسن، المرجع السابق، ص 242.

³ وتتخذ حالة الانحراف بالسلطة صوراً شتى، كاستهداف مصلحة شخصية أو السياسية كسعي مصدر القرار إلى تحقيق نفع شخصي أو غرض سياسي أو ديني أو انتقامي، وقد يكون الباعث هو الحقد أو الكره أو العداوة، فيكون هذا القرار الضبطي لا يمد إلى المصلحة العامة بصفة، ومنه باطلاً ومشوباً بعيب انحراف السلطة أو إساءة استعمالها، كما قد تتخذ حالة الانحراف بالسلطة صورة مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف والتي يقصد بها عدم تقييد سلطة الضبط الإداري بالغاية التي رسمها المشرع، فتتجاوزها إلى غاية أخرى، حتى ولو كانت تستهدف تحقيق الصالح العام في ذاته، فيعتبر قرارها في هذا الخصوص مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وجديراً بإلغاء.

العام بكل أبعاده واستقرار مؤسسات الدولة وأمن أفرادها وذلك على الرغم من عدم مشروعية وقانونية هذه التصرفات في ظل الظروف العادية إلا أن الظرف الاستثنائي يسبغ عليها المشروعية، فتصبح هذه القرارات الإدارية مشروعية بالتبعية بحيث لا ينظر إلى الوسيلة وإنما إلى الغاية من التصرف، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 18 يوليو 1913 في قضية " *sindicat national des chemins de fer de france et des* " .

حيث رفض مجلس الدولة طعن نقابة العاملين بالسكك الحديدية ضد قرار وزير الحربية باستدعاء المضربين للخدمة العسكرية، إستنادا إلى أن وزير الحربية قد قصد بهذا القرار أن يكفل إستمرار سير مرفق السكك الحديدية، وهذا المرفق الجوهرى الذي يعد استمرار سيره في كل وقت دون توقف أمر ضروريا لحماية أمن الدولة ومصالح الدفاع القومي وبالتالي لا يكون الوزير قد تجاوز سلطاته حتى أصدر هذا القرار¹. ولكن هذا التوسع في الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لسلطات الضبط الإداري قصد صيانة النظام العام لا يمكنها أن تأخذ ذريعة قصد التحرر من قواعد المشروعية المتعلقة بعيب الغاية في القرار الضبطي، وتظل غاية النظام العام قيد لازما عليها لمباشرة سلطاتها حتى في الظروف الاستثنائية كونها تبقى دائما خاضعة للرقابة القضائية، وبالتالي لا يجوز لسلطات الضبط الإداري عند قيام الظروف الاستثنائية أن تخرج عن الغايات والأغراض التي من أجلها منحت هذه الاختصاصات الاستثنائية لأن القاضي الإداري عندما يبسط رقابته على غاية القرار الإداري الضبطي الإداري يقوم بدراسة كافة الظروف والملابسات التي أدت سلطة الضبط الإداري باستعمال لسلطاتها الضبطية وذلك بهدف التحقق من أنها قد استخدمت في موضوعها الصحيح، فهي إذ مارست سلطاتها من أجل تحقيق غاية مغايرة لحفظ النظام العام كانت قراراتها غير مشروعة، وتعد إنحراف بالسلطة ومن ثم يجوز إلغائها من طرف القضاء.

وفي الأخير يمكن القول بأن وجود الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية المتخذة زمن الظروف الاستثنائية، وإن كانت تختلف عن تلك الرقابة المعتمدة في ظل الظروف العادية إلا أنها تبقى قفزة نوعية في حقل حماية الحريات العامة المقررة للأفراد، خاصة بعد ما أثبت الواقع العملي مدى المساس الذي تتعرض له هذه الحريات في ظل الظروف الاستثنائية لما لهذه الظروف من توسيع في سلطة هيئات الضبط الإداري

¹ تتلخص وقائع هذه القضية في أنه في بداية شهر أكتوبر 1910 أعلن العاملون بالسكك الحديدية الاضراب ، فتوقف العمل بهذا المرفق الحيوي، مما دفع الحكومة إلى أن تطلب من وزير الحربية أن يصدر قرار باستدعاء المضربين للخدمة العسكرية وبالفعل أصدر الوزير بتاريخ 11 أكتوبر 1910 قرار بتجنيد العمال المضربين لمدة ثلاثة أسابيع، فأصبحوا يعملون بمرفق السكك الحديدية بصفتهم عسكريين خاضعين للأنظمة والقوانين العسكرية، قطعت نقابة العاملين بهذا المرفق في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة، مستنديين في ذلك إلى أن وزير الحربية قد تجاوز سلطته حين أصدره، إذ أنه لم يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون التجنيد، وهو أداء ضريبة الدم للتوسع. أنظر غربي نجاح، المرجع السابق، ص 305.

والتي يكون لها بموجها اتخاذ إجراءات أشد وطأة عليها، لذلك سعى القضاء الإداري جاهداً إلى توسيع نطاق الرقابة القضائية خاصة على أسباب القرارات الضبطية مستندا في ذلك أن فكرة الحرية هي الأصل ودائما تكون تدابير الضبط الإداري هي الاستثناء.

وبهذا يكون القضاء الإداري قد أحدث تغييرا في طبيعة ومحتوى الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري حيث أصبح للملائمة نصيبا في إلغاء القرارات الإدارية نتيجة وزن وتقدير القضاء الإداري للوقائع ومدى ملائمة تدابير الضبط الإداري المتخذة في اتقاء الخطر الذي يهدد النظام العام .

وبذلك تكون الرقابة على ملائمة القرارات الضبطية اتجاها حديثا للرقابة القضائية وذلك نظرا لأهمية وجدوى هذا الاتجاه من الرقابة في حماية الحريات العامة التي قد تنتهك في الظروف الاستثنائية، حيث عند قيام الظروف الاستثنائية تصدر أخطر القرارات مساسا بالحريات العامة، كقرارات الاعتقال الإداري وقرارات الوضع تحت الإقامة الجبرية.. الخ، لذلك يتعين على القاضي الإداري أن تمتد رقابته إلى مدى خطورة وأهمية الوقائع وملائمة ما اتخذ من إجراءات من طرف سلطة الضبط الإداري لمواجهة تلك الوقائع أي تقدير هذه الوقائع مع الظروف التي وقعت فيها، وهل يمكن وصفها بأنها تمثل سببا يدعو إلى تقييد الحريات العامة، بالإضافة إلى مدى تناسب السبب والإجراء المتخذ، وهذه هي أقصى درجات الرقابة على الإطلاق، وتجد مجالها الأصيل كحد على السلطة التقديرية للإدارة، وهذا يفرض إلزاما عليها لا يمكن التخلص منه بأي شكل من الأشكال لذلك يجب عليها أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال إذ تأخذ هذه الرقابة بالمفهوم الواسع للمشروعية، لأن الملائمة هنا أصبحت عنصر من عناصر المشروعية .

المطلب الثالث: تقييم فعالية الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية، تتوقف فعالية الرقابة القضائية على قدر الحماية التي توفرها للأفراد في مواجهة أعمال وتصرفات السلطات الإدارية بما فيها هيئات الضبط الإداري، وذلك سواء في الظروف العادية أو زمن الظروف الاستثنائية خاصة وأنه في الكثير من الحالات تكون حاجة المواطنين إلى الحماية أكثر عند قيام الظروف الاستثنائية.

وقصد إضفاء الفعالية على الرقابة القضائية لما لها دور جوهري في صيانة حقوق الأفراد وحرياتهم سعت كل الأنظمة إلى تزويد السلطة القضائية بالآليات الضرورية وحمل ثناياها بما يوصلها للقيام بهذا الدور، لاسيما التمتع بالاستقلال والحياد عن باقي السلطات الأخرى في الدولة، غير أن هذا الاستقلال والحياد لا يؤدي ثماره وحده إلا إذا كان يحمل في طياته ضمانات تجسده على أرض الواقع، فضلا كما يجب أن تحوزه أحكام القضاء من قوة وحجية يلتزم بتنفيذها واحترامها الكافة بما في ذلك سلطات الضبط الإداري وإلا تعرضت لمساءلة.

نحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على أهم المزايا التي تحوزها الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية (الفرع الأول) ثم الوقوف على عيوب أو المعوقات التي تواجه الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مزايا الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية:

من أجل ضمان فعالية الرقابة القضائية في صيانة حقوق الأفراد وحرياتهم من مغبة تعسف السلطات الإدارية الضبطية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية التي قد تشهدها حياة الدولة، وتحصيل نجاعتها في تحقيق المعادلة الصعبة والمتمثلة في ضرورة التوفيق بين متطلبات حماية النظام العام ومقتضيات ممارسة الأفراد للحريات، تم تزويد السلطة القضائية بجملة من المزايا والامتيازات لبلوغ هذه الغاية، تجسدت أساساً في توسيع آليات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري من جهة (أولاً) ومن جهة أخرى تعزيز سلطات القاضي الإداري اتجاه هذا النمط من الأعمال (ثانياً).

أولاً: توسيع آليات الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية

لاشك أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية بصفة عامة تعد أهم وسيلة لضمان وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تعسف قد يطولها، إلا أن هذه الرقابة رغم أهميتها تبقى ناقصة خاصة في مجال أعمال الضبط الإداري أين ما تتسع دائرة هذه الأخيرة على حساب حريات الأفراد، لذلك وقصد زيادة فعاليتها في حقل صيانة الحريات العامة لاسيما من السلطات الضبط الإداري تم تجنيدها بجملة من الامتيازات ندرجها فيما يلي:

1- توسيع نمط الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية من رقابة مشروعية إلى رقابة ملانمة: لا

شك أن السلطات الإدارية تستمد صلاحيتها من القانون، ولهذا فإن جميع القرارات الإدارية التي تصدرها، يجب أن تستمد وجودها من أحكام القانون وتتطابق مع مقاصده، وتختلف هذه الصلاحيات التي يمنحها القانون لسلطات الإدارية من حيث طبيعتها على حسب أهداف الوظيفة الإدارية، فقد يحدد القانون هذه الصلاحيات بحيث يبين بوضوح الشروط اللازم توافرها لإصدار قرار إداري ما ومناسبتة والكيفية التي يتم بها، أو قد يترك للإدارة حرية تقدير مناسبة وظروف إصدار القرار، لذلك تعتبر سلطة الإدارة في الحالة الأولى سلطة مقيدة بينما في الحالة الثانية سلطة تقديرية.

والأمر ذاته بالنسبة لسلطات الضبط الإداري، فإذا رسم المشرع لها الضوابط التي تحكم عملها بصورة دقيقة وشاملة ووافية، ففي هذه الحالة ليس أمامها أي سلطة تقديرية، وما عليها إلا التقييد بالضوابط التي رسمها القانون، وهي بصدد القيام بمهامها، لكن المشرع ولأسباب عملية يجد نفسه في الكثير من الأحيان غير قادر على التنبؤ بما يواجه السلطات الإدارية من ظروف، لاسيما منها السلطات الإدارية الضبطية التي تهدف

إلى صيانة النظام العام هذا الأخير الذي يمتاز بالمرونة وعدم الاستقرار، ومن ثم لا يمكن للمشرع أن يتصور المسلك الذي يتعين على السلطات الضبط الإداري اتخاذه، لهذا يترك لها سلطة تقديرية أي ظرف بما يناسبه من الحلول التي تسعى في جوهرها إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية واستقرار الدولة ومؤسساتها، وذلك بعد أن يرسم المشرع لها القواعد الرئيسية التي تنظم نشاطها، مع ترك التفاصيل لمحض تقدير هذه السلطات الإدارية الضبطية.

ومن هذا المنطلق سادت فكرة "أن المشروعية لا تأتي وحدها بدون قيام الملاءمة بجوارها، والمشروعية بدون ملاءمة ناقصة والملاءمة بدون مشروعية لا قيمة لها"، وتجسدت من الناحية العملية في أن القاضي الإداري إذا كانت القاعدة العامة تلزمه بالبحث في مدى مشروعية القرارات الإدارية والوقوف عند حد رقابة التكيف القانوني للوقائع ووجودها دون الوصول بالرقابة إلى حد فحص مدى ملاءمتها، فإن هذا المبدأ يستثني قرارات وأعمال الضبط الإداري، بحيث أخضعها لرقابة الملاءمة وذلك من منطلق خطورة هذه القرارات على الحريات العامة التي لا ينبغي المساس بها وتقييد ممارستها إلا إذا حتمت ضرورة من ضرورات المحافظة على النظام العام ذلك¹.

وعليه أصبح القاضي الإداري يقحم نفسه ويبحث في تقدير السلطة الإدارية بل في مجال الضبط الإداري تعد ملائمة الإجراء الإداري الضبطي شرط من شروط المشروعية، وهذا كله يعد ثمرة مجلس الدولة الفرنسي في نطاق الإستراتيجية القضائية المتمثلة في السعي والتوسع في مجال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية الضبطية لضمان حماية أكبر لحقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف سلطات الضبط الإداري بمناسبة استعمال السلطات المخولة لها قانونا قصد صيانة النظام العام بصفة وقائية، ولا شك أنه اتخذ خطوة جريئة إلى الأمام ووضع بها قيودا جديدا على السلطة التقديرية لدى هيئات الضبط الإداري.

ولا خلاف بأن الاتجاه الحديث في الرقابة القضائية- الذي وسع من رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة- يعد مكسبا قيما ومهما للقضاء الإداري في الرقابة على مجالات كان محظور عليه الولوج لها، وقد كان لمجال الحريات العامة الحيز الأكبر من التطبيقات العملية لهذا النوع من الرقابة، وهذا نظرا لخطورة قرارات الضبط الإداري عليها، خاصة زمن الظروف الاستثنائية تعد جد ضرورية، لذلك ينبغي فرض كافة الأساليب الرقابية على الأعمال الضبطية، حتى يتمكن القاضي الإداري من الإحاطة بكافة الظروف والملابسات وكذا مدى ملاءمة القرارات الضبطية مع خطورة الوضع.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، طبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 42

وفي المقابل ينبغي على القاضي الإداري الاستعمال الحذر لهذه الرقابة والعمل على تطبيقها في المجالات التي أوجدها القضاء فقط، وذلك لأجل تطبيقها تطبيقاً سليماً في مواضعها، وكذا احترامه لتلك المجالات والحدود ولا يتعداها، حتى لا يتحول بذلك من قاضي حامي للحريات إلى قاضي خطر على الحريات.

2- توسع أسس مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها من مسؤولية على أساس الخطأ إلى

مسؤولية بدون خطأ:

تعد المسؤولية حجر الزاوية في كل نظام، فهي التي تحفظ الحقوق وتجبر الضرر وتحمي الأفراد من تعسف الإدارة، لذلك كانت عصب كل نظام قانوني ينشد العدالة، ويهدف إلى تحقيق الصالح العام والصالح الخاص على حد سواء.

ويرجع الفضل في تقرير قواعد المسؤولية الإدارية التي أضحت مبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الإداري إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أخذ من قواعد المسؤولية المدنية وطورها بما يتماشى مع طبيعة العلاقات الإدارية، ومع اعتبارات الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة¹.

سائر كل من المشرع والقضاء الجزائري ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي وأكد على مسؤولية الدولة عن الأضرار الملحقه بالأفراد من جراء نشاطاتها، وعليه يمكن لكل من كان ضحية إجراء إداري ضابطي أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أمت به، لأن دعوى المسؤولية- التي تدخل ضمن ما يسمى بدعاوى القضاء الكامل- تسمح للقاضي الإداري من فحص مشروعية الإجراء الإداري الضابطي والأمر بتعويض الأضرار التي ألحقت بالأفراد، فهي وسيلة مكتملة لرقابة المشروعية².

إن إقرار مسؤولية السلطات الإدارية الضبطية في التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها الضابطي مرت بعقبات كثيرة، بداية من خلال تحطيم القاعدة القديمة التي تنفي هذه المسؤولية

¹ فوزي أحمد حتوت، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2007_2008، ص أ.

² رغم أن قضاء الإلغاء يعد أهم وسيلة لرقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري ومجال خصب لصيانة الحريات العامة المقررة للأفراد، إلا أنها لا توفر الحماية الكافية والكاملة بمفردها، بحيث لا تسمح للقاضي الإداري الأمر بجبر الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمال الضبط الإداري، لأن دور القاضي في هذا النمط من الرقابة يتمثل في إلغاء التصرفات غير المشروعة دون أن يمتد إلى التكفل بتغطية ما يترتب عن بقاء تلك التصرفات المعيبة فترة من الزمن، خاصة وأن الأعمال القانونية ليست الوسيلة الوحيدة التي تمارسها سلطات الضبط الإداري عند القيام بمهامها قصد صيانة النظام العام، بل تقوم أيضاً بأعمال مادية عادة ما تكون تنفيذاً لقرارات إدارية لا تقل خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم، وقصد مجابهة هذا الأمر وضع القضاء وسائره المشرع في ذلك وسيلة أخرى لا تقل أهمية عن دعوى الإلغاء في يد الأفراد قصد صيانة حقوقهم وحرياتهم، وذلك بحق تحريك مسؤولية سلطات الضبط الإداري أمام القضاء.

تطبيقاً للفكرة "السلطة والمسؤولية لا تجمعان"¹ والذي تجاوزها الزمن وأثبت الواقع العملي بأن الدولة مسؤولة عن أعمالها وأن أساس قيام مسؤوليتها هو الخطأ، بل تطور الأمر لحماية الحريات الأفراد وأصبحت تقام هذه المسؤولية حتى بدون خطأ، وهذا ما سوف ندرجه على النحو الآتي:

1- مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ: لقد إستقر الفقه والقضاء الإداريين على أن الخطأ هو أساس قيام مسؤولية السلطات الإدارية الضبطية تطبيقاً لقاعدة "كل خطأ يرتب ضرراً يستوجب التعويض"، ولا شك أن سلطات الضبط الإداري وهي تسعى لحماية النظام العام والمحافظة على إستتبابه، قد تلحق بالأشخاص أضرار قد تصل إلى المساس بحقوقهم وحرياتهم العامة نتيجة خطأ أو إهمال أو حتى سوء نية، وهو ما يشكل خطأ يخول للشخص الذي أصابه حق المطالبة بالتعويض ما أصابه من ضرر، بشرط أن يثبت أن الضرر المستوجب للتعويض الذي لحقه كان نتيجة تصرف خاطئ من إحدى هيئات الضبط الإداري، ومن هذا المنطلق تقوم المسؤولية الإدارية لدى سلطات الضبط الإداري على ثلاث أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ولا شك أن الخطأ ركن أساسي وجوهري لهذه المسؤولية².

والخطأ المقصود هنا كأساس وحيد لقيام مسؤولية السلطات الإدارية الضبطية هو الخطأ المرفقي الذي يشكل إخلالاً بالالتزامات والواجبات القانونية السابقة عن طريق التقصير والإهمال وينسب إلى المرفق ذاته، أي هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام³؛

¹ كانت قاعدة سائدة لدى النظام الإنجليزي مفادها أن الملك لا يخطئ ويتصرف دائماً على نحو سليم وأنه لا يسمح لمن حوله بالخطأ، وبالتالي من غير المقبول مقاضاته أمام القضاء، بل أبعد من ذلك كانت الأخطاء المرتكبة من قبل الموظفين أثناء تأدية مهامهم تعد أخطاء شخصية وتحميلهم المسؤولية الشخصية ولا ترتب أبداً مسؤولية التاج، والأمر ذاته في فرنسا فكان القضاء يرفض الاعتراف بمسؤولية الدولة متأثراً في ذلك بالنظام الإنجليزي، إلا أن قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 قلبت الموازين وبدأت فكرة اللامسؤولية تتلاشى لتحل محلها فكرة المسؤولية الإدارية بصورة رسمية من خلال حكم بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873.

² يمكن تعريف الخطأ بوجه عام بأنه "إخلال بالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الإلتزام" انظر سعد ضويحي السبيعي، التعويض عن القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين القضاء المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص 121

³ محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 47.

ويكفي أن يكون مجرد خطأ مرفقي يسير لترتيب مسؤولية هيئات الضبط الإداري¹ ، ولقد واجه القضاء و الفقه الإداريين بعد تقرير مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها المختلفة، وتبني الخطأ كأساس أصيل لها كيفية وضع خط فاصل بين التمييز ما بين خطأ مرفقي يوجب جبر الضرر وما هو ليس كذلك، خاصة في ظل غموض موقف المشرع و تذبذبه² و من أهم المعايير التي ذكرت في هذا الشأن نذكر منها معيار الخطأ العمدي³ ، و المعيار الغائي⁴ ، و أخيرها معيار مدى جسامة الخطأ⁵ ، إلا أن الواقع أثبت قصورها في تحديد الخطأ المرفقي بصورة يسيرة على القاضي الإداري .

و نظرا لنسبية هذه المعايير التي قدمها الفقه و القضاء لتحديد الخطأ المرفقي الذي يصلح كأساس لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري، فإن القضاء لم يستقر على معيار محدد ، بل إعتد على فحص كل حالة على حدى طبقا للإعتبارات الواقعية و الملازمات الفعلية المحيطة بالخطأ، ليقرر ما إذا كان هذا الخطأ كافيا لترتيب المسؤولية من عدمه.

غير أنه ما لبث مجلس الدولة الفرنسي طويلا و انتبه إلى ضرورة بلورة فكرة جديدة تعمل على توسيع نطاق الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية تكلفت في انه لا جدال على أن الخطأ يشكل الأساس الأصيل الذي يستند إليه عند إقامة مسؤولية السلطات الإدارية بصفة عامة، إلا أنه غير كافي في مجال الضبط الإداري، إذا أدى وحده إلا إجحاف الأفراد بإفلات السلطات الإدارية الضبطية من المسؤولية على بعض

¹ ويستبعد الخطأ الشخصي من قيام مسؤولية أعمال سلطات الضبط الإداري، لأنه يرتكب من الموظف العام الذي يخل بالتزاماته وواجباته القانونية التي يقرها إما القانون المدني فيكون خطأ شخصي مدني، أو إخلاله بالتزامات و الواجبات القانونية الوظيفية فيكون خطأ تأديبيا يقيم و يعقد مسؤولية الموظف التأديبية، عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة، المرجع السابق، ص 119

² تارة يطلق عليه تسمية خطأ في الخدمة و ذلك حسب المادة 31 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي تضمن ما يلي " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسة التي ينتهي إليها أن تحميه" و تارة أخرى يكتفي بمصطلح الأخطاء حسب ما تضمنته المادة 114 من القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية ، حيث نصت على " البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و منتخبو البلدية و مستخدميها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها..."

³ يقوم على البحث في مسلك الموظف و أهدافه ، و ومدى تعمله في الإضرار بالأفراد المخاطبين بالإجراء الإداري الضبطي أنظر حسين فريجة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05، 2004، ص 32.

⁴ يركز حول البحث عن الغاية التي إستهدفها الموظف الإداري ، ومدى إتصالها بالوظيفة الإدارية فإذا كانت هذه الغاية تدخل في زمرة الوظيفة الإدارية يعد خطأ مرفقي يصلح أن يكون أساس لقيام المسؤولية و إن كان غير ذلك و يستهدف أغراض شخصية فإنه لا يكون خطأ مرفقيا.

⁵ ينسب هذا المعيار للفقه جيز (jeze) الذي يرى أنه تميز بين الخطأ المرفقي و الشخصي، يكون تبعا لجسامة الخطأ المرتكب من جانب الموظف، فإذا كان خطأ جسيم يعتبر خطأ شخصي، أما إذا كان خطأ يسير و ليس بهذه الجسامة فإنه يعد خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة.

القرارات الضبطية غير المشروعة والتي ألحقت أضراراً بالأفراد، إذ أن هناك العديد من الحالات التي عجزت فيها المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ عن جبر الضرر، لاسيما عندما تقوم سلطات الضبط الإداري بأعمال قانونية أو مادية مشروعة و بدون خطأ، إلا أنها تلحق أضراراً بالأفراد، فإنه ليس من العدل أو الإنصاف أن يتحمل الفرد وحده تبعه هذه الإضرار، بل قد يكون سبب الضرر الذي لحقه ليس له علاقة بسلطة الضبط الإداري، بل من عمل الغير، لاسيما في حالة التجمهر أو لأسباب طبيعية، فضمن أمن الأشخاص و ممتلكاتهم التزاماً على عاتق الدولة ممثلة في مؤسساتها .

وتتضح الصورة أكثر أمام تطور وظيفة الدولة، و إزدياد تدخلها في كل المجالات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، فبات من الضروري إيجاد أساس تكميلي يجبر الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء أعمال الضبط الإداري.

كل هذا دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى عدم الجمود و السعي عن كل ما يحقق العدالة و ينشدها، فأقر الحق في التعويض عن حالات غاب فيها الخطأ المرفقي، و بذلك تكون قد تجسدت مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها الضبطية بدون خطأ.

2- مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ: بعدما نجح مجلس الدولة الفرنسي في إبتكار وسيلة مكتملة لتحميل الدولة مسؤولية أعمال موظفيها بدون خطأ، قصد ضمان تعويض الأفراد عن أضرارهم، و في ذات الوقت خلق حماية شاملة لحرياتهم يكون تبني بصفة رسمية المسؤولية الإدارية بدون خطأ و أرسى مبادئها رغبة منه في إقامة التوازن بين إمتيازات السلطة العامة و حماية حقوق و حريات و مصالح الأفراد، و أصبحت بهذا المسؤولية الإدارية لدى السلطات الضبطية تقوم على أساس الضرر و العلاقة السببية دون أن تمتد بضرورة وجود الخطأ، ليحل محله وجود فرضيتين هما المسؤولية إما على أساس المخاطر أو المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة وذلك على الشكل الأتي:

مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر: إن المسؤولية الإدارية بصفة عامة والسلطات الإدارية الضبطية بصفة خاصة، لم تعد مرتبطة بالخطأ المرفقي، فبجانب هذا النمط من المسؤولية توجد المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر الإدارية أو تحمل التبعة، و التي تعتبر مسؤولية موضوعية في غياب الخطأ، إذ أصبح من العسير التعرف على الخطأ الذي يعتبر مصدراً للضرر بسبب تطور الحياة في المجتمعات المعاصرة و التقدم الاقتصادي و التكنولوجي، و كنتيجة حتمية لذلك تزايد احتمال

وقوع الأضرار الناشئة عن الحوادث و المخاطر فيستغرق ركن الضرر ركن الخطأ، الأمر الذي أدى إلى إطلاق المسؤولية الإدارية و عدم تقييد إثباتها بالخطأ¹.

ومن أهم الحالات التطبيقية للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر لسلطات الضبط الإداري ما أصدره مجلس الدولة الفرنسي في قضية Aubenge et dumont الصادر في 27 جويلية 1951، حيث جاء فيه "... حيث أنه إذا كان المبدأ العام أن مرفق الشرطة لا يكون مسؤولا إلا عن الأضرار المترتبة عن الأخطاء الجسيمة، المرتكبة من طرف أحد موظفيها أثناء ممارسة مهامهم، إلا أن مسؤولية السلطة الإدارية يمكن أن تثار حتى مع انتفاء الخطأ وذلك في حالة استعمال أسلحة خطيرة و متفجرات نظرا لخطورتها على الأشخاص والممتلكات..."²

أما بالنسبة لتطبيقات القضاء الجزائري لهذا النوع من المسؤولية على أساس المخاطر، فنجده قد تبناها بصفة واضحة وفي مجالات عديدة من أهمها قرار مجلس الدولة في قضية بلدية حاسي بحبح ضد (ج،ع) ومن معه الصادرة في 1999/07/26، وتتمثل وقائعها أنه بمناسبة فوز سيد اليمين زروال في الانتخابات الرئاسية بدأ بعض الأشخاص ببلدية حاسي بحبح ولاية الجلفة يطلقون النار في الهواء للتعبير عن فرحتهم، ولكن لسوء الحظ أصابت رصاصة من سلاح هؤلاء المحتفلون طفلا كان بعين المكان، ملحقة به جروحا متفاوتة الخطورة، نقل على إثرها إلى المستشفى، فرفع والد الطفل دعوى المسؤولية الإدارية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة والذي أصدر قرار قضى فيه ضد بلدية حاسي بحبح، مع تعيين خبير لتحديد نسبة العجز، فاستأنفت البلدية هذا القرار القضائي أمام مجلس الدولة الذي أصدره هو الآخر قرار يؤيده³.

مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المساواة أمام الأعباء العامة: يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أحد المبادئ العامة للقانون بصفة عامة وفي ذات الوقت أصبح يمثل أساسا جديدا لشق آخر

¹ سعد ضويحي السبعي، المرجع السابق، ص 285

² كان أول قرار للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار الصادر بتاريخ 21 جوان 1895 في قضية Cames، وأصدر مجلس الدولة الفرنسي للتأكيد على ذلك في عدة قرارات لاحقة له للتوسع أكثر أنظر: سليمان سعيد، المرجع السابق، ص 127

³ مجلس الدولة، قرار رقم 890095 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1999 في قضية بلدية حاسي بحبح ضد (ج،ع) ومن معه، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006، أشار إلى ذلك أيضا لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 95، وما بعدها.

للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، بحيث أصبح يدرج كأساس تكميلي لقيام مسؤولية السلطات الإدارية كي تتحمل الأضرار الناجمة عن تصرفاتها حتى ولو أنها لم ترتكب خطأ من جانبها¹.

ومن هذا المنطلق يعتبر قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المساواة أمام الأعباء العامة من أهم الابتكارات الهامة للقضاء الإداري الفرنسي في حقل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، حيث أكد مجلس الدولة باعتباره حامى الحقوق والحريات الأساسية في مواجهة السلطات الإدارية الضبطية في العديد من قراراته على تحمل سلطات الضبط الإداري مسؤوليتها اتجاه الأضرار الملحقة بالغير بناء على نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، من بينها قراره الشهير الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1923 في قضيته Couiteas² وبدورها لقت استحسان في القضاء المقارن ومنه القضاء الإداري الجزائري الذي أكد على ذلك في أكثر من حكم قضائي له لكن تبقى بصورة محتشمة على الرغم من أن المشرع أقرها بنصوص قانونية صريحة³.

وانطلاقاً من كل هذه الإعتبارات يمكن القول بأن القضاء الإداري استطاع أن يمنح نفسه سلطات أوسع في مجال القضاء الكامل إذ ما قارنا ذلك بسلطاته في مجال قضاء الإلغاء، وبذلك يكون مجال حماية الحريات العامة أكبر لأن دور القاضي إتجاه سلطات الضبط الإداري لا يقتصر على مجرد فحص مشروعية القرار الإداري الضبطي وإلغائه في حالة ثبوت عدم مشروعيته بل يمتد إلى مراقبة مدى ملاءمته وجبر للضرر الذي لحق الأفراد من جراه، فضلاً على ذلك ينصب عمله في هذا الشأن على الأعمال القانونية وكذا المادية للسلطات الضبطية.

¹ إن فكرة قيام المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة كانت محل جدل فقهي بين من يرى أنها أساس اجتماعي، بمعنى أن أساس المسؤولية في هذه الحالة مرده أنه يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا أصاب بعض الأفراد بأضرار، وهناك من يرى أن أساسها يكمن في فكرة الجماعة، بحيث تقتضي مبادئ العدالة أن يعوض المضرور رغم كون نشاط الإدارة مشروع، وهناك جانب آخر يرجع ذلك إلى مبدأ التضامن أنظر: سليمان سعيد، المرجع السابق، ص 131.

² تتلخص وقائع هذه القضية أنه في تاريخ 13 فيفري 1908 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد couiteas في ملكية قطعة أرض اكتسبها من الدولة ولكن الحكومة الفرنسية رفضت تسخير القوة العمومية لتنفيذ الحكم وكانت حجة الحكومة في تبرير هذا الإمتناع هي الحفاظ على النظام العام، وعلى أثر ذلك طعن السيد couiteas في قرار الحكومة أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الموقف السلبي للحكومة، وبتاريخ 30 نوفمبر 1923 أصدر مجلس الدولة قراره في القضية وأكد أن رفض الحكومة تنفيذ الحكم هو مساس خطير بالحقوق الفردية للسيد couiteas ولكن هذا المساس وقع من أجل المصلحة العامة والمتمثلة في حماية النظام العام واستقراره، والضرر الذي يترتب على هذا الإمتناع إذا تجاوز مدة معينة، فإنه ليس من الأعباء التي يتحملها المدعى بصفة عادية ويعود للقاضي تحديد ما يجب أن تتحمله الحكومة عن هذه الأضرار، وبهذا يجب على القاضي الإداري أن يمنح تعويضاً لضحايا المصلحة العامة عن الأضرار التي أصابهم، والأساس في ذلك هو إعادة التوازن والمساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة

³ أنظر المادة 324 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون إجراءات المدينة الملغى، والمادتان 679 و 680 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، والمادة 29 من القانون رقم 11/91 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمادة 72 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

ثانياً: تعزيز سلطات القاضي الإداري إتجاه الأعمال الضبطية: إن تحقيق فعالية الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية لا يتوقف فقط على توسيع نطاق الرقابة التي يبسطها القاضي الإداري سواء في مجال الإلغاء أو حتى التعويض، وإنما كذلك قدر الامتيازات والسلطات المسموحة له لتدخل بصفة وقائية لحماية الحقوق وحريات الأفراد، فضلاً عن تلك التي يجب أن يحوزها في مواجهة سلطات الضبط الإداري قصد ضمان تنفيذ ما قضى به، وهذا ما سوف ندرجه على النحو الآتي:

1- سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي: الأصل العام أن القرار الإداري الضبطي يتمتع بقرينة الصحة والسلامة بصفة مفترضة دون أن يتوقف ذلك على إقرار مشروعيته من أي جهة بما فيها القضاء، ومبرر هذه المشروعية أن سلطات الضبط الإداري تسعى دائماً إلى صيانة النظام العام لذلك يفترض أن قرارها مشروع، إن أهم نتيجة تترتب على قرينة المشروعية، تتمثل في مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن القضائي، ومفاده أن مهاجمة القرار الإداري الضبطي بدعوى الإلغاء لا توقف -بحسب الأصل- تنفيذه والذي يبقى ساري ومستمر إلى أن يفصح القاضي الإداري عن حكمه القضائي القاضي بإلغاء القرار الضبطي إذا كان غير مشروع وشابه أحد أوجه عدم المشروعية¹، غير ذلك تبقى القرارات الإدارية الضبطية تنتج أثارها وتنفذ في مواجهة الأفراد بمجرد علمهم بها دون أن يتوقف ذلك على رضاهم، ولاشك أن هذا الامتياز الخطير لسلطات الضبط الإداري يعد من أهم المعايير التي تميز النشاط الإداري.

ونظراً لطول إجراءات التقاضي التي عادة ما تستغرق وقت طويل بين مرحلة صدور القرار الإداري الضبطي ومرحلة الحكم بإلغائه، مما يجعل إمكانية تنفيذ القرار الإداري الضبطي المطعون فيه ترتب آثار يتعذر إصلاحها فيما بعد، الأمر الذي استوجب ضرورة إيجاد حلول مناسبة تكفل حقوق الأفراد، وتراعي في ذات الوقت تحقيق المصلحة العامة، لذلك تقرر منح القاضي الإداري سلطة إتخاذ بعض الإجراءات الوقائية، وذلك لتفادي الأضرار المترتبة على بقاء سريان قرار إداري ضبطي لفترة طويلة على الرغم من وجود شكوك تحوم حول مشروعيته، و من بين هذه الإجراءات، إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي².

¹ إن مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن القضائي في القرارات الإدارية غير المشروعة أكدته نص المادة 833 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..." والأمر ذاته أمام مجلس الدولة حسب نص المادة 910 من نفس القانون.

² رغم أن إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية من طرف القاضي الإداري، يعتبر وسيلة مهمة في صالح الأفراد لضمان حقوقهم و حرياتهم، إلا أن القضاء الإداري تعامل مع هذا الإجراء بحذر، بحيث في بداية عهده كان مقيداً بعدم جواز الأمر بوقف تنفيذ قرارات الضبط الإداري، ولقد استمر الوضع على حاله إلى غاية 1974 أين قبل مجلس الدولة الفرنسي عريضة تتضمن طلب وقف تنفيذ قرار إداري ضبطي، في قضية ffrandiz GILORTIGA بتاريخ 23 جويلية 1974، ولكن انفراد وحده بسلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام، دون المحاكم الإدارية ولو كانت هذه الأخيرة هي المختصة في الفصل في الموضوع بالدرجة الأولى، ومع مرور الوقت تطور موقف القضاء الإداري الفرنسي بالموازاة مع تطور التشريع الفرنسي في مجال حق القاضي الإداري بوقف تنفيذ

و لا شك أن الاعتراف بالقاضي الإداري بسلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية الضبطية بصفة خاصة يعد إجراء استثنائي و خطير، لذلك تقرر إحاطته بسياج من الشروط و ضوابط صارمة و التي تعتبر جوهرية بحيث يرفض القاضي الإداري الطلب في حال تخلفها، وتختلف هذه الشروط حسب الجهة التي يختارها المتضرر من الإجراء الضبطي بينما إذا كان الطلب وقف التنفيذ مقدم أمام قاضي الموضوع ذاته أو أنه يرفع دعوى استعجاليه مستقلة أمام القاضي الإداري الاستعجالي فبالنسبة لشروط طلب وقف تنفيذ القرار الضبطي الإداري أمام قاضي الموضوع هي:

أ- إذا كان الطلب مقدم أمام المحكمة الإدارية فيجب أن يتوفر على :
- يجب أن يكون الطلب وقف التنفيذ مؤقت و يرفع أمام نفس الجهة القضائية التي رفع أمامها دعوى إلغاء القرار الإداري الضبطي .

- يجب أن يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري موازي أو لاحق لدعوى الإلغاء و ليس قبلها¹.
ب- إذا كان الطلب مقدم أمام مجلس الدولة: في هذه الحالة نميز بين ما إذا كان الطلب مقدم باعتبار مجلس الدولة قاضي موضوع أو قاضي استئناف، ففي الحالة الأولى أي يكون الطلب مقدم لمجلس الدولة باعتباره قاضي موضوع فإنه يخضع لذات الشروط السالفة الذكر بالنسبة للمحكمة الإدارية، أما إذا كان طلب أما مجلس الدولة باعتباره قاضي استئناف فيجب أن يتوفر على :
- أن يكون الطلب وقف التنفيذ متزامنا مع استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية.
- يجب أن يكون تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها.
- إثارة أسباب جدية حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه.

قرارات الضبط الإداري، حيث أصبحت كل الجهات القضائية الإدارية على اختلاف درجاتها تتمتع بسلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بدون إستثناء، لاسيما تلك المتعلقة بالنظام العام، و الأمر ذاته بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائي من وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية، فعلى الرغم من اعتناق المشرع الجزائي لمبدأ الأثر غير الموقوف للطعن القضائي إلا أنه اعترف بصفة استثنائية بإمكانية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن، إلا أنه منع وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتصلة بالنظام العام، أي القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الإداري إلا إذ شكل تصرفها حالة من حالات التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الفوري، خارج هذه الحالات يقضي القاضي الإداري بعدم الاختصاص النوعي، ليعدل عن موقفه هذا بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09-08، الذي أحدث تغييرات جذرية في المادة الإدارية بصفة عامة، و القضاء الإستعجالي بصفة خاصة حيث ألغى التمييز التقليدي بين القرارات الإدارية العادية و القرارات الإدارية الضبطية المتعلقة بالنظام العام، ووسع من سلطات القاضي الإداري، وعمم آلية وقف تنفيذ القرارات الإدارية لتشمل حتى القاضي الإداري الاستعجالي، و الذي تم منحه حتى الحق في اتخاذ أي إجراءات يراها مناسبة تحفظية أو وقائية كانت قصد حماية الحريات العامة المقرر للأفراد، و هذا في حقيقة الأمر يشكل قفزة نوعية في مجال تعزيز آليات حماية حقوق و حريات الأفراد بصفة وقائية و مسبقا.

¹ أنظر المادة 834 من قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما بالنسبة إلى شروط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي أمام القاضي الاستعجالي بصورة مستقلة فيجب أن نميز بين ثلاث حالات وهي:

- أ- الاستعجال العادي (طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي أمام القاضي الاستعجالي) يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي إذا توفرت هذه الشروط:
- وجوب رفع دعوى في الموضوع.
 - توفر شرط الاستعجال.
 - وجود وسائل جديّة تشكك في مشروعية القرار الضبطي.
 - عدم المساس بأصل الحق¹.

ب- الاستعجال لحماية الحريات الأساسية: في سبيل تفعيل حماية حرية الأفراد من أعمال سلطات الضبط الإداري لم يكتف المشرع بمنح القاضي الاستعجالي حق وقف تنفيذ القرار الضبطي المتعلق بالنظام العام فقط، بل منح له سلطة تقديرية مطلقة لاتخاذ أي إجراء يراه ضروري في حال عدم كفاية إجراء وقف التنفيذ وفي هذه الآلية الاستعجالية يتوفر إضافة إلى شروط السابقة بشرطين أساسيين هما²:

- أن يكون الإجراء الإداري الضبطي منصب على حرية أساسية.
- أن يمس هذا الإجراء الإداري الضبطي الحرية الأساسية وهو غير مشروع .

ج- الاستعجال القصوى: منح المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة التدخل على وجه السرعة او ما تسمى بحالة الاستعجال القصوى قصد تمكينه من اتخاذ كل الإجراءات الوقائية التي يراها ضرورية في مواجهة الإجراءات الإدارية الضبطية نظرا للخطر الذي قد تشكله هذه الإجراءات على الحقوق و حريات الأفراد وذلك إذا كان إتباع الإجراءات الاستعجالية السابقة الذكر لا يحقق الحماية الوقائية المطلوبة³ ولم يقف عند هذا الحد فقط في سبيل تعزيز حماية الحقوق وحرية الأفراد ضد تعسف إجراءات الضبط الإداري، فقد منح القاضي الإداري الاستعجالي سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي بمجرد وجود طلب بسيط من الطاعن عندما يتعلق الأمر بثلاث حالات وهي⁴:

¹ أنظر المواد 918-919-925-926 من قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب توفر إضافة إلى هذه الشروط عامة لرفع الدعوى القضائية في رافع الدعوى الاستعجالية، وهي الصفة والمصلحة والأهلية.

² أنظر المادة 920 من قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

³ أنظر الفقرة الأولى من نص المادة 921 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

⁴ أنظر الفقرة الثانية من المادة 921 من قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حالة التعدي¹، حالة الاستلاء²،

حالة الغلق الإداري³.

2- سلطة القاضي الإداري في حمل هيئات الضبط الإداري على تنفيذ ما قضى به:

يظهر جليا أن القضاء الإداري قطع شوطا كبيرا في مجال تعزيز حماية الحقوق و حريات الأفراد، بإحداث تغييرات عديدة تهدف كلها إلى تجسيد دولة القانون و مناشدة العدل، و تعزيز الدور الوقائي للقاضي الإداري بمنحه سلطات واسعة تسمح له باتخاذ مختلف الإجراءات التي يراها ضرورية لحماية حقوق و حريات الأفراد بصفة وقائية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، إلى أن دوره لا يتوقف عند مجرد إصدار الأحكام و القضاء بإلغاء القرارات الضبطية التي يتبين عدم مشروعيتها، أو حتى التعويض عن الأضرار المترتبة عنها، بل ينبغي عليه إضافة إلى ذلك حمل السلطات الضبطية الإدارية على تنفيذ ما قضى به، حتى وإن كان احترام سلطات الضبط الإداري لحجية الأحكام و القرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه التزام قانوني يفترض فيها الالتزام به قبل حتى الأفراد، و إذا امتنعت عن ذلك فإنها ترتكب مخالفة صارخة للأحكام القانون.

مع ذلك في العديد من الحالات تمتنع سلطات الضبط الإداري عن تنفيذ أحكام و قرارات القضاء، وذلك إما بصورة صريحة منها أو ضمنية، أو حتى أنها إذا قامت بالتنفيذ يكون ناقص أو متأخر⁴،

¹ هو قيام الإدارة بأعمال مادية غير مشروعة بصورة جسيمة و ظاهرة تمس بحق الملكية أو بحرية أساسية. أنظر مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 132.

² يقصد بالاستلاء سلب الإدارة للملكية عقارية خاصة، مخالفة بذلك القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو دائمة أنظر مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 136.

³ هو إجراء إداري تقوم به السلطات الإدارية الضبطية طبقا لصلاحياتها القانونية وذلك بغلق المحل ذو استغلال تجاري، مهني... الخ، ترى أن استمرار عمله يشكل خطرا على النظام العام.

⁴ يكون الامتناع الصريح لسلطات الضبط الإداري عن تنفيذ الأحكام و قرارات القضاء الإداري بصدر قرار إداري عنها يتضمن عدم التنفيذ مما لا يدع مجال للشك بمخالفتها لقوة الشيء المقضي به، و قد تضع لنفسها مبررا في ذلك يحول دون مقدرتها على التنفيذ، أما الامتناع الضمني فيكون عند سكوتها إزاء الحكم أو القرار القضائي لا تطبق فحواه و لا تصدر قرار يتضمن عدم التنفيذ أي تتخذ موقفا سلبيا اتجاه أحكام القضاء أو أنها تقوم بعملية تنفيذ الأحكام و القرارات الإدارية ولكن بشكل معيب أي أنها تتحايل في التنفيذ حيث تتولى اتخاذ الإجراءات و تضع الحكم أو القرار القضائي حيز التطبيق الفعلي، إلا أنها و هي تفعل ذلك يكون فعلها معيب و لا يتفق مع معطيات التنفيذ قانونا، كأن تقوم بتنفيذ جزء من الحكم أو القرار و ليس كل ما جاء فيه، أو تنفذه لكن ليس في الأجل المناسبة و المطلوبة، فتكون هنا خرجت من حالة التقاعس و التراخي إلى حالة الرفض لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي انظر: بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 68.

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، وقصد تدارك هذا التعنت من قبل سلطات الضبط الإداري وحملها على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء سعى القضاء ومعها المشرع على وضع سبل وآليات في يد القاضي الإداري قصد تنفيذ ما نطق به على السلطات الإدارية بما فيها سلطات الضبطية الإدارية وتمثلت في:

أ- إقرار نظام المسؤولية الشخصية لموظفي سلطات الضبطية.

لا شك أن ما يتوخاه كل متقاضي من دعواه هو صدور الحكم لصالحه وترجمة منطوقه على أرض الواقع وذلك عن طريق تنفيذه، ومن هنا فإن عدم احترام سلطات الضبط الإداري تنفيذ أحكام وقرارات القضاء يعتبر إخلالاً بالالتزام قانوني، ومن هذا الأساس أوجد القانون نظام المسؤولية الشخصية التي لا تقام على السلطات الإدارية الضبطية الممتنعة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء وإنما تنصب على الموظف الممتنع عن تنفيذ ذلك وهي عديدة ندرج بعضها على النحو الآتي:

- المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء: تعد المسؤولية الجزائية من أقوى الوسائل في مجال العمل على احترام تنفيذ أحكام القضاء للموظف الممتنع عن التنفيذ، حيث يترتب انعقادها فقدان حريته وعزله من وظيفته، وهذا ما يحمل الموظف على الاحترام الكامل لأحكام القضاء، والسعي على إحترامها، والتفكير العميق قبل انتهاك أو خرق قوة الشيء المقضي به التي يحوزها الحكم القضائي¹.

- المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء: من بين المسؤوليات الشخصية التي تطبق ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء نجد المسؤولية المدنية والتي نعني بها في مجال التنفيذ، التزام الموظف الممتنع أو المخالف عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي أن يقدم تعويض مالي إلى المحكوم لصالحه هذا الحكم أو القرار القضائي من ماله الخاص².

يظهر من خلال تعدد صور المسؤولية الملقاة على عاتق الموظف الإداري الذي يتعمد أو يتسبب في عدم تنفيذ أحكام القضاء حرص المشرع على حث السلطات الإدارية بصفة عامة والسلطات الضبطية بصفة خاصة على ضرورة احترام قوة الشيء المقضي فيه التي يحوزها الحكم أو القضاء القرار القضائي وهذا من

¹ استحدث المشرع الجزائري جريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء بعد تعديل قانون العقوبات سنة 2001 بموجب المادة 138 مكرر، أنظر الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 المؤرخة في 11 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 09-01 الصادر بتاريخ 26-06-2001، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34 المؤرخة في 27 جوان 2001.

² وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في تقييم الضرر القابل للتعويض، وهنا يسلم التعويض بالعملة الوطنية، لتوسع أكثر أنظر خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 139.

شئنه أن يساهم في ذات الوقت من تقليص حالات عدم التنفيذ، ويسمح للقاضي أداء الدور الذي أنيط به والتمثل في حماية حقوق وحرية الأفراد والحفاظ على استقرار مراكزهم القانونية .

ب- سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية على السلطات الضبطية: تعتبر الغرامة التهديدية من أهم الوسائل التي ابتكرها القضاء¹ وكرسها القانون كآلية في يد القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه على السلطات الإدارية بصفة عامة و سلطات الإدارة الضبطية بصفة خاصة، كونها تستهدف بشكل مباشر إكراهها على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء، و من ثم تظهر كجزء إذا ما تخلفت سلطات الضبط الإداري عن التنفيذ، الأمر الذي جعل منها ضمانة هامة لحماية حقوق و الحريات العامة للأفراد من تعسف السلطات الإدارية الضبطية.

وتعرف الغرامة التهديدية بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى من تأخير ضد شخص العام المدين، و الذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات أية جهة قضائية كانت، إذ تأتي الغرامة التهديدية كجزء الإخلال الإدارة بالحكم المنطوق².

¹ إن الغرامة التهديدية أو التهديد المالي من إبتداع القضاء الإداري الفرنسي الذي دأب على تطبيقها منذ الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية سنة 1834 ولقد وجهت له عدت انتقادات آنذاك لافتقارها للسند القانوني من جهة، وإخلالها بمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة أو الحلول محلها، وبالتبعية لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية من جهة أخرى، حيث كانت من المبادئ السائدة في تلك الحقبة مبدأ حظر أو توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، ولا يستطيع أمرها بشيء أو ينهاها بالامتناع عن فعل شيء أو الحلول محلها، وهذا الحظر يعود إلى تاريخ تحول مجلس الدولة الفرنسي من مرحلة القضاء المحجوز إلى مرحلة القضاء البات دون أن يوجد نص صريح وواضح يلزم المجلس بهذا النوع من القيود، وبرر غالبية الفقه موقف القضاء الإداري بالامتناع عن توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها بالاعتماد على مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية، الذي هو نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية واستمر الوضع على حاله لفترة من الزمن إلا أنه فيما بعد تعرض القضاء الإداري إلى عدة انتقادات بسبب هذا الموقف السلبي الذي لا يخدم حماية حقوق الأفراد و حرياتهم حيث أدت هذه الوضعية السلبية إلى التشكيك في سلطة القاضي الإداري و نيل من هيئته لعجزه عن توفير الحماية اللازمة لحرية الأفراد و مراكزهم القانونية في مواجهة السلطات الإدارية، نتيجة عدم قدرته على فرض الإحترام اللازم لتنفيذ أحكامه وقراراته النهائية، و الذي لا يتماشى مع منطوق دولة القانون الذي ضحى من أجله الثوار الفرنسيون. بل يخدم السلطة و الماضي قدما في المزيد من التعسف بضرب قرارات القضاء عرض الحائط، و من هذا المنطلق عزز المشرع الفرنسي سلطات القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه بموجب القانون رقم 80-538 و الذي استحدث آلية الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، غير أنها اقتصرت على مجلس الدولة دون المحاكم الإدارية، إلى غاية صدور القانون رقم 95-125 الذي وسع سلطة الحكم بالغرامة التهديدية لتشمل كل هيئات القضائية الإدارية، أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري في الجزائر بشأن فرض الغرامة التهديدية على السلطات الإدارية الممتنعة عن تنفيذ أحكام القضاء، فكان متذبذب في هذا الشأن على الرغم من موقف المشرع الواضح في مسألة تبنيه للغرامة التهديدية كآلية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية و إن كان ذلك بصفة تدريجية و عبر مراحل مختلفة.

² عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 807.

ومن هذا المنطلق فإن الغرامة التهديدية تستهدف الذمة المالية لسلطة الإدارية الضبطية الممتنعة عن تنفيذ أحكام القضاء لذلك حدد المشرع الجزائي و حفاظا على المال العام حالات التي يجوز للقاضي الإداري الحكم بها وتمثلة في:

- حالة الحكم بالغرامة التهديدية في منطوق الحكم القضائي: يمكن للقاضي الإداري فرض الغرامة التهديدية على السلطة الإدارية الضبطية عندما يأمرها باتخاذ تدابير معينة أو إصدار قرارات إدارية جديدة في نفس الحكم القضائي مع تحديد تاريخ سريان مفعولها بحيث تكون الغرامة كتهديد لها في الحالة التي لا تقوم بتنفيذ ما جاء في القرار القاضي الإداري وبعد انقضاء الأجل المحدد لتنفيذ ذلك، يبدأ عمل الغرامة التهديدية كسبيل لحث سلطة الضبط الإداري على الإسراع بتلك التدابير التي أمرها بها القاضي¹.

- حالة الحكم بالغرامة التهديدية بعد صدور الحكم القضائي: للقاضي الإداري حق الأمر بالغرامة التهديدية بعد صدور الحكم أو القرار الذي امتنعت سلطة الضبط الإداري عن تنفيذ ما جاء فيه، حيث نصت المادة 981 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها، ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية".

غير أنه لا يمكن تطبيق هذه المادة إلا بعد رفض التنفيذ بصورة صريحة من قبل سلطة الضبط الإداري أو انتهاء الأجل المعين للتنفيذ أو انقضاء أجل ثلاث أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم². ولم يكتفي المشرع بتحديد الحالات التي يجوز للقاضي الإداري فيها الأمر بالغرامة التهديدية ضد السلطات الإدارية الضبطية الممتنعة عن تنفيذ أحكام القضاء وإنما إضافة إلى ذلك فرض جملة من الشروط التي يجب توافرها عند توقيع الغرامة التهديدية للحكم وهي³:

- ضرورة وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء ضد السلطات الضبطية الإداري.
- وجوب أن يتضمن الحكم القضائي لتنفيذه اتخاذ سلطة الضبط الإداري تدابير معينة.
- قابلية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي على أرض الواقع.
- رفض السلطة الضبطية الإداري تنفيذ الحكم القضائي طوعا.
- انقضاء أجل التنفيذ الاختياري المقدر بـ 03 أشهر.
- لزوم فرض الغرامة التهديدية .

¹ أنظر نص المادة 980 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق الإشارة إليه.

² أنظر نص المادة 987 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

³ أنظر نص المواد 978 إلى غاية 989 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

لاشك أن فرض الغرامة التهديدية لحمل السلطات الضبط الإداري على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الصادرة ضدها يعد خطوة ايجابية في سبيل تفعيل دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأفراد و إبراز هيمنته كهيئة مستقلة كاملة الصلاحيات.

الفرع الثاني: عيوب الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية

لا خلاف في أن الرقابة القضائية باعتبارها أهم الضمانات القانونية التي تكفل احترام مبدأ المشروعية والأساس الذي ترتكز عليه دولة القانون قد قطعت أشواطاً كبيرة وحققت نجاحاً باهراً في سبيل حماية حقوق وحريات الأفراد ضد تعسف كل سلطات الدولة بما فيها سلطات الضبط الإداري.

غير أنه رغم كل هذه المجهودات والإصلاحات المتعددة الجوانب التي شملت الرقابة القضائية قصد النهوض بها وتجسيد فعاليتها خصوصاً في مواجهة سلطات الضبط الإداري بالنظر إلى حساسية نشاطها على ممارسة الحريات العامة، نجد الرقابة القضائية لا زالت تتخبط تحت ضغط مجموعة من العراقيل تواجه استقلاليتها وتحد من فعاليتها، الأمر الذي جعل منها رقابة مبتورة في التصدي لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم بشكل المطلوب، تتعلق أساساً هذه العراقيل بنسبية استقلال السلطة القضائية من جهة (أولاً) وكذا محركها الرئيسي ألا وهو القاضي من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً: الاستقلالية النسبية للسلطة القضائية:

يعد القضاء المستقل أقوى ضماناً لتحقيق العدالة، وأعظم قوى لصد الظلم والاستبداد بحقوق وحرية الأفراد، بل أصبح معيار لقياس درجة تقدم الأمم و تطور الدول، كونه يمثل نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يرمي في جوهره إلى منع السلطتين التنفيذية والتشريعية من التدخل بأية طريقة من الطرق في عمل السلطة القضائية.

ومن هذا المنطلق يعد استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات الأخرى في الدولة العمود الفقري لبناء دولة القانون، و حماية حقوق و حريات الأفراد غير أن الملاحظ في غالبية دساتير الدول تكريس مبدأ استقلال السلطة القضائية لاسيما منها الدستور الجزائري¹.

إلا أنه بالنظر إلى الممارسة العملية يعتبر شعار بدون تطبيق كونه ظل حبيس النصوص القانونية ولم يترجم على أرض الواقع، وذلك نظراً للإشكالات التالية:

1- تأثير السلطة التشريعية على استقلال السلطة القضائية: تعتبر السلطة التشريعية الجهاز المعبر عن الإرادة الشعبية، وله السيادة في سن وإعداد القوانين والتصويت عليها باسم الشعب وذلك

¹ إذا تنص المادة 163 من تعديل الدستور لسنة 2020 "على أن القضاء سلطة مستقلة، القاضي المستقل لا يخضع إلا للقانون."

بنص الدستور هذا الأخير الذي يتولى تحديد سلطات الدولة و ترسيم حدودها، و بيان حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية و كفالة ضماناتها¹.

ومن هذا المنطلق نجد غالبية الأنظمة الدستورية تمنح للسلطة التشريعية اختصاص تنظيم السلطة القضائية و وضع القواعد الأساسية المنظمة لها و تحديد الضمانات الكفيلة لممارسة اختصاصاتها، و كذا بيان نطاق هذا الاختصاص، الأمر الذي لا يدع مجال للشك في أنه ضرب لمصادقيتها، و الإنتقاص من استقلاليتها و من ثم الحد من فعاليتها²، والأخطر من ذلك أن تأثير السلطة التشريعية على استقلالية السلطة القضائية ليس فقط مسألة تنظيم و وضع القواعد الأساسية التي تحكم السلطة القضائية بل امتد أيضا إلى التدخل في مجالات هي من صميم اختصاص القضاء من أبرزها، حق السلطة التشريعية في إنشاء لجان التحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة³، و في هذه الحالة يرى بعض الفقه أن السلطة التشريعية سلبت أحد اختصاصات القضاء من أمامها لأنه قد يكون اختصاص قاضي التحقيق أمام القضاء للنظر فيها، مما يجعل تدخل السلطة التشريعية يؤثر على مجريات مصير القضية وكذا القاضي المكلف بالفصل في القضية، و هناك حالة أخرى تزداد فيها الخطورة بصورة عن سابقتها وتتمثل في الإجازة القانونية للأعمال الإدارية، بحيث تصدر السلطات الإدارية بما فيها سلطات الضبط الإداري عملا ضبطيا غير مشروع و يمس بالحريات العامة المكفولة للأفراد و من أجل التهرب من الرقابة القضائية تلجأ إلى السلطة التشريعية لاستصدار قانون يجيز ذلك التصرف و بالتالي يتخلص من رقابة القضاء⁴.

و من خلال هذه الاعتبارات كان من الأجدر على المؤسس الدستوري و قصد إضفاء الفعالية على الرقابة القضائية و عدم الانتقاص من استقلاليتها و ذلك حماية لحريات الأفراد و حقوقهم أن يمنح للدستور حق التكفل في صلبه بالقواعد الأساسية المنظمة للسلطة القضائية، و ترك القواعد التفصيلية لهذه السلطة

¹ إن أغلبية الدساتير تختار إحدى الأسلوبين في تنظيم سلطات الدولة، يتمثل الأسلوب الأول في أن تنظيم سلطات الدولة يكون بصورة أكثر تفصيلا ضمن صلب الدستور ذاته، بحيث يبقى للسلطة التشريعية جزء قليل من التنظيم تقوم به عن طريق سن القوانين العضوية كانت أو عادية، بينما الأسلوب الثاني يكتفي فيه المؤسس الدستوري على وضع المبادئ العامة والضمانات الأساسية في صلب الدستور و يعهد مهمة التفصيل و التنظيم إلى السلطة التشريعية و ذلك عن طريق القوانين العضوية و العادية والتي يجب عليها التقيد بالضمانات الأساسية الموجودة في الدستور و لا تخرج عن أحكامه، انظر سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة النظرية العامة للدولة، طرق ممارسة السلطة، الطبعة السابعة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 128.

² أنظر الفقرة 6 من مادة 139 و الفقرة 5 من المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020

³ أنظر المادة 159 من التعديل الدستوري لسنة 2020

⁴ صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 350

من اختصاص أعضائها وذلك في ضوء المبادئ الأساسية و الضمانات التي وضعها الدستور لتنظيم السلطة القضائية.

2- تأثير السلطة التنفيذية على استقلالية السلطة القضائية

لا شك أن هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية تؤدي إلى الانتقاص من استقلاليتها و الحد بشكل كبير من فعاليتها في أداء المهام الملقاة على عاتقها لاسيما منها حماية حقوق الأفراد و حريتهم من تعسف سلطات الضبط الإداري و ذلك في كل الظروف التي تشهدها الدولة.

حيث في الكثير من الحالات تظهر تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية من خلال استحواذ هذه الأخيرة على عدة شؤون و أعمال تعود للقضاء، ندرج بعضها على النحو الآتي:

أ- رئاسة رئيس السلطة التنفيذية للمجلس الأعلى للقضاء: يرأس رئيس الجمهورية باعتباره يمثل أعلى سلطة على رأس السلطة التنفيذية للمجلس الأعلى للقضاء الذي يشرف على شؤون الهيئات القضائية كلها، كما يؤخذ برأيه في مشاريع القوانين التي تنظم الشؤون المتعلقة بالهيئات القضائية، و بهذا أصبحت السلطة التنفيذية هي المهيمنة على أعمال أعلى هيئة في القضاء و ذلك بنص الدستور¹.

ب- تبعية السلطة القضائية لوزارة العدل: إن وزارة العدل وجدت للقيام بالشؤون الإدارية و توفير الموارد البشرية للعمل القضائي و تطوير نشاطه، دون أن تتدخل في الجانب الوظيفي لعمل القضاء و الدخول في نطاق اختصاصه، إلا أنه في الكثير من الأحيان يتدخل وزير العدل من خلال التعليمات التي يوجهها لأعضاء الهيئات القضائية، و الأكثر من ذلك أنه في هذه الحالة يتم تغليب التعليمات الوزارية على النصوص القانونية، و هذا ما يتناقض مع روح القانون و ليس فقط مع استقلالية السلطة القضائية.

ت- تحكم السلطة التنفيذية في ميزانية السلطة القضائية: يعد مبدأ الاستقلال المالي من المبادئ الأساسية لضمان الاستقلالية بصفة عامة، غير أنه بالنسبة إلى السلطة القضائية فإنها لا تتمتع بأدنى الاستقلال من الناحية المالية، بل هي تابعة من حيث الشؤون المالية إلى وزارة العدل تحت رئاسة وزير العدل فهو الذي يتحكم في أجور سلك القضاة².

و كل ما يتعلق بتسيير و تجهيز مرفق القضاء، الأمر الذي يترتب عليه بالضرورة المساس باستقلالية السلطة القضائية، فكان من الأحسن إسناد ميزانية السلطة القضائية إلى المجلس الأعلى للقضاء هو الذي

¹ أنظر المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020.

² يعد الجانب المالي جانب مهم جدا لضمان استقرار القضاة و عدم خضوعهم لأيّة مساومات أو وقوعهم في شبهات الرشوة وغيرها، بحيث تمكنه ضمان مرتب لائق من شأنه جعل القاضي الإداري لا يخضع إلا لضميره و تمكنه من بسط العدالة في المجتمع قيامه بمهامه على أحسن وجه، أنظر: محند أمقران بوبشير، حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، نشرة المحامي، منظمة المحامي، ناحية سطيف، العدد 2011، ص 15، ص 34.

يتولى تحديد موارد هذه الميزانية و أوجه إنفاقها، و أن تدرج كرقم واحد في الميزانية العامة للدولة كما هو الحال بالسلطة التشريعية.

و في الأخير يمكن القول بأن عدم استقلالية القضاء و تبعيتها سواء إلى السلطة التشريعية أو استحواد السلطة التنفيذية عليها، لا يضمن تجسيد مبدأ سيادة القانون و بالتالي لا شك أنها تعجز عن حماية حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطات الإدارية بما في ذلك سلطات الضبط الإداري كونها تجعل من السلطة القضائية مجرد وسيلة في يد السلطة السياسية لتجسيد أفكارها و حماية مصالحها بما يخدم المصالح العليا للدولة في سبيل حماية النظام العام بمختلف أبعاده.

ثانياً: الاستقلالية النسبية للقاضي الإداري: إن تحديد مدى استقلالية السلطة القضائية يتوقف على قياس مدى وجود الضمانات المقررة لحماية أعضائها و ذلك من خلال طريقة اختيار القضاة، و الهيئة التي تشرف عليهم و تملك حق عزلهم، و السلطة المتحكمة في طريقة تأديبهم و كذا مدى استقلالهم في إدارة شؤونهم المالية و الإدارية و على هذا الأساس استقلال القضاء مرهون و مربوط بحماية القضاة و حصانته، فلا مجال للحديث عن استقلالية القضاء دون التحدث عن استقلالية المحرك الرئيسي لهذا الجهاز.

غير أن ضمانات القضاة و حصانته لا تكمن فقط في مدى تكريسها سواء في الدستور أو في القانون، بل في مدى احترامها من الناحية العملية حيث الملاحظ في الكثير من الدول التي تدعي بأنها دولة القانون و تتغنى بشعار الديمقراطية نجد أعضاء قضاؤها لا زالوا يتخبطون في البحث عن الاستقلالية لاسيما في مواجهة غلواء السلطة التنفيذية و هذه الأخيرة التي تملك عدة وسائل مشروعة تسمح لها بموضع القضاة و منه القضاء تحت سيطرتها، نحاول إدراج بعضها على النحو التالي:

1- احتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين القضاة: يعتبر رئيس الجمهورية الرئيس الإداري الأعلى في الدولة إذ يضطلع بقيادة السلطة التنفيذية باعتباره رئيس مجلس الوزراء، و هو يتمتع بسلطات واختصاصات واسعة تبعا للمركز الذي يحوزه بقوة الدستور و من بينها سلطة تعيين في الوظائف لاسيما سلطة تعيين القضاة¹، ولا تتوقف سلطة رئيس الجمهورية في تعيين الطلبة القضاة بعد انتهاء تكوينهم بل كذلك يعين خارج فئة الطلبة القضاة²، والأخطر من ذلك أن لرئيس الجمهورية حق تعيين رئيس مجلس الدولة و هو أعلى جهة قضائية و على رأس القضاء الإداري، و يحوز عدة صلاحيات منحها له المؤسس

¹ أنظر المادة 91 من قانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاة المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، جريدة الرسمية، عدد 57 المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

² أنظر المادة 41 من القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاة المؤرخ في 04-04-2004 الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 08/04/2004.

الدستوري ضمن أحكام الدستور، حيث يحوز مركز خاص و متميز، كون أنه بموجب الدستور ذاته يميز بينه وبين سائر القضاة الأمر الذي يثير عدة تساؤلات و شكوك حول الغاية من هذا التمييز.

وطبقا لقاعدة "الولاء في التعيين مفترض" فإننا نؤكد على أن السلطة التنفيذية و- على رأسها رئيس الجمهورية- هي التي تضطلع بالدور الرئيسي في تعيين القضاة و أعضاء الجهات القضائية و ذلك بموجب نص القانون، الأمر الذي لا يدع مجال للشك في تبعية هؤلاء الأعضاء لرئيس الجمهورية مما يفقدهم كل الاستقلالية إذ سوف يعملون على خدمة مصالح السلطة التنفيذية طمعا في الترقية أو على الأقل ضمان البقاء في مناصبهم و عدم تعرضهم إلى النقل و غيره من الإجراءات التي قد تتخذ في حقهم.

و من هذه الاعتبارات يمكن القول بأن فعالية الرقابة القضائية في مسألة حماية و حريات الأفراد لاسيما من تعسف سلطات الضبط الإداري مرهونة تحت رحمة السلطة التنفيذية، لأن الدستور و النصوص القانونية كلها منحت لهذه السلطة عن طريق رئيس الجمهورية سلطة تعيين القضاة، و كذا المناصب النوعية و لكل أسلاك القضاء الإداري و العادي و على كل المستويات، أي من قمة الهرم القضائي إلى قاعدته الأمر الذي جعل من السلطة القضائية لا تتمتع بالاستقلالية المطلوبة كونها لا تملك من الصلاحيات ما يكفيها لممارسة مهامها لاسيما الاستقلالية التامة لأعضائها كون جهازها البشري ككل خاضع للسلطة التنفيذية¹.

2- حق وزير العدل في تحريك الدعوى التأديبية على القاضي الإداري :

إن ضرورة ضمان استقلال السلطة القضائية لا يتعارض مع مسألة تقرير المسؤولية للقاضي عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها، بالعكس من ذلك يتعين أن تتقرر المسؤولية بقدر السلطة و الاستقلال الممنوحة له، طبقا لمبدأ "تلازم السلطة و المسؤولية".

و من هذا المنطلق لا مجال للقول أن المسؤولية في حق القاضي تعني تبعيته للسلطة التي عينته أو تخول للسلطة التي لها صلاحيات تأديب القاضي حق التدخل في شؤونه بحجة حق التفتيش و التحقيق عندما تكون بصدد البحث عن أدلة قصد توقيع عقوبة التأديب.

ولكن عندما يملك وزير العدل حق تحريك الدعوى التأديبية ضد القاضي و يباشر إجراءاتها أمام المجلس الأعلى للقضاة، بل له أيضا حق تعيين ممثلا عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء

¹ رشيدة العامة، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، 2010، ص 49.

المتابعات التأديبية على القاضي، والأبعد من ذلك أنه يمكن له المشاركة في المناقشات التأديبية للقاضي، دون حضور المداولات¹.

ولا شك أن هذا الدور الرئيسي لوزير العدل في تنفيذ الدعوى التأديبية على القاضي وتنشيطها يعد تدخلا صارخا من السلطة التنفيذية -ممثلة في وزير العدل- على مهمة القاضي الإداري وجعله في مركز ضعيف لا يسمح له بمواجهة أعمالها لاسيما في المجالات التي لها صلة مباشرة بأمن الدولة، كما هو الحال بالنسبة لرقابة القرارات الإدارية الضبطية و سائر الأعمال المتعلقة بنشاط الضبط الإداري. فكان من الأجدر وقصد إضفاء الاستقلالية على القاضي و حمايته أكثر من تعسف السلطة التنفيذية، يكون تحريك الدعوى التأديبية على القاضي من اختصاص رئيس مجلس الدولة أو نائبه و ذلك بناء على تحقيق جنائي أو إداري يتولاه أحد نواب رئيس المجلس أي تكون المحاكمة و كل إجراءاتها من طرف القضاة و هذا ما يوفر ضمانا أكثر لاستقلال أعضاء القضاء دون تدخل من طرف السلطة التنفيذية.

3- انعدام ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل: تعتبر ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل حجر الزاوية في موضوع استقلالية القضاء و القضاة على حد سواء، فهي من الضمانات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها القضاة في الدولة، حتى يمكن الحديث عن وجود استقلالية باعتبارها الدعامة الأساسية، إذ توفر للقضاة الجو المناسب و الملائم من الطمأنينة و الحياد، مما يمكنهم من أداء مهامهم على الوجه المطلوب. فهناك طائفة من الفقه ترى أن عدم جواز عزل القضاة يعد شرط لاستقلال القضاء، و من ثم دليل على وجود سلطة قضائية مستقلة عن باقي السلطات الأخرى في الدولة لاسيما السلطة التنفيذية، و يقصد بضمانة عدم قابلية القضاة للعزل أو الإيقاف أو النقل أو إحالة القضاة على التقاعد إلا وفق الشروط القانونية و لا يفهم منها بقاء القاضي في منصبه طول الحياة حتى ولو تدنت أخلاقه أو تدهورت صحته، بل يتوقف مفهوم هذا المبدأ كوسيلة لحماية القاضي الإداري، تفرضها طبيعة العمل القضائي و موجبات رسالة العدالة، و لما لها من أهمية في حفظ الاستقرار النفسي و الوظيفي لدي القضاة.

خاصة و انه لا يمكن الحديث عن سلطة قضائية مستقلة و عمادها القاضي الذي يكون غير أمن من العزل إذ يستحيل أن يؤدي القاضي وظيفته في حماية حقوق الأفراد و حرياتهم ما لم يكن هو في ذاته محميا، و لا شك أن هذا يدفعه للحكم بغير العدل و الإنصاف لاسيما بالنسبة للقاضي الإداري الذي يفصل بين طرفين غير متساويين و هما الفرد و الإدارة، و من ثم فإن كانت هذه الضمانات مهمة للقاضي بصفة عامة فإن القاضي الإداري بأمس الحاجة إليها نظرا لما يحيط به من مخاطر و صعوبة المهام الملقاة على عاتقه خاصة

¹ أنظر في ذلك نص المواد 22 و 23 من القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.

إذا تعلق الأمر بأعمال سلطات الضبط الإداري المتصلة بصيانة النظام العام و حماية المصالح العليا للبلاد على حساب حريات الأفراد المكرسة دستوريا¹.

و من خلال هذه الاعتبارات يمكن القول أن عدم تكريس آلية عدم قابلية القضاة للعزل باعتباره ركيزة لاستقلال القضاة تجعل من مركزه هش بحيث لا يستطيع أن يتصدى لأعمال سلطات الضبط الإداري سواء بإلغاء أو تعويض أو لإلزامها على تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة ضدها، و منه إخفاقه في حماية حريات الأفراد و حقوقهم، لذلك يتعين على المشرع أن يوفر الضمانات اللازمة لاستقلال القضاء و القضاة على حد سواء حتى ينسجم مع مبدأ استقلالية السلطة القضائية المكرس في صلب الدستور.

¹ سليمانى سعيد، مرجع سابق، ص 344.

خاتمة

خاتمة

إن وظيفة الضبط الإداري في الدولة قديمة قدم الدولة ووجودها، فهي من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم و حتى الآن، كونها وظيفة ضرورية ولازمة لحماية المجتمع ووقاية النظام العام فيه، إذ بدونها تعم الفوضى و يسود الاضطراب و يختل التوازن في المجتمع، الأمر الذي زاد من أهمية وظيفة الضبط الإداري، لاسيما في ظل تدخل الدولة في جميع أوجه النشاط الفردي بعد أن كانت كافة مجالات النشاط الفردي متروكة للأفراد دون تدخل من جانب الدولة.

و لا ريب أن ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري تسعى من خلالها إلى إقرار و حماية النظام العام داخل المجتمع و وقايته، و من ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تبتغي بإجراءاتها الضبطية تحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام، حتى و لو كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة، وإلا كانت إجراءاتها مشوبة بعيب عدم المشروعية من ثم هي عرضة للإلغاء.

ومن هذا المنطلق إن كفالة النظام العام بمختلف أبعاده و عناصره هو الهدف الوحيد الذي جاءت سلطة الضبط الإداري لكفالته و منحت لها لبلوغه جملة من الوسائل و العديد من الأساليب القانونية لقيامها بأداء مهامها ووظائفها بكل فعالية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

غير أن تزايد سلطات الضبط الإداري و ووسائلها و امتيازاتها نتيجة تزايد حاجة الأفراد إلى الأنشطة و الخدمات أدى إلى تزايد حجم و نوع المخاطر التي تهدد حقوق الأفراد و حرياتهم، و ذلك نظرا للصلة الوثيقة بين المحافظة على النظام العام و ممارسة الحريات العامة.

حيث ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري قصد صيانة النظام العام و استتبابه قد يترتب عليه آثار سلبية بالحد و التقييد من الحريات العامة للأفراد المكرسة في صلب الدستور و بأحكام القانون، و من هنا تظهر مشكلة كيفية التوفيق بين متطلبات حفظ النظام العام الذي لا يمكن الاستغناء عنه في حياة أي مجتمع، و مقتضيات ممارسة حقوق و حريات الأفراد و ضمانات كفالتها، و لا شك أنها مهمة صعبة تقع على عاتق سلطة الضبط الإداري خاصة عند قيام الظروف الاستثنائية التي عادة ما يغلب فيها كفة مصلحة النظام العام على حساب ممارسة الحريات العامة.

ومن هذه الاعتبارات توصلنا في هذه الدراسة إلى عدة نتائج ملحقه بعدد من الاقتراحات

نوردها على النحو التالي:

- (1) تعد وظيفة الضبط الإداري من أول واجبات الدولة وأهمها، فهي ضرورة لا غنى عنها بأي شكل من الأشكال لاستقرار النظام و صيانة الحياة الاجتماعية و المحافظة عليها، حيث لا يمكن تصور وجود مجتمع إنساني بدون نظام يضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع في ممارسته لحقوقه، فالضبط الإداري غايته الأساسية صيانة النظام العام ووقايتها.
- (2) إن وظيفة الضبط الإداري وظيفية إدارية محايدة غايتها حفظ النظام العام في المجتمع، وليست وظيفة سياسية - كما ذهب البعض- تستهدف حماية السلطة، والقائمين عليها أو النظام السياسي، ذلك أنها لا تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت في استعمال صلاحياتها و غلبت اعتبار حماية السلطة على حماية المجتمع ونظامه العام.
- (3) يعتبر النظام العام الهدف الأساسي للضبط الإداري، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تبتغي تحقيق أهداف أخرى من اجراءتها غير المحافظة على النظام العام، حتى ولو كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة.
- (4) إن النظام العام في مجال الضبط الإداري له مفهوم خاص يختلف عن مفهومه في مجالات أخرى، ففكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري لا تقتصر على النظام العام المادي أو التقليدي (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة) بل تتسع لتشمل ما يعرف بالعناصر الحديثة للنظام العام وهي الحفاظ على الآداب والأخلاق العامة، و جمال الرونق والرواء، والنظام الاقتصادي دون أن تمتد لتشمل فكرة النظام السياسي.
- (5) منح القانون لسلطات الضبط الإداري جملة من الصلاحيات و الامتيازات قصد ممارسة المهام الملقاة على عاتقها و المتمثلة حصرا في الحفاظ على النظام العام إذ بها تستطيع المساس بالحريات العامة تحت ذريعة الحفاظ على النظام العام وهو ما يجعل وظيفة الضبط الإداري قد تؤثر على ممارسة الحريات العامة المكرسة للأفراد.
- (6) الحرية هي غريزة فطرية، و جبلة بشرية، بها تتحقق ذاتية الإنسان و كرامته، فهي قوام حياته، وأي مساس يطولها يهز ثقة الفرد في وطنه و السلطات القائمة عليه و يجعله ينأى بنفسه عن كل ما يؤدي إلى ذلك.
- (7) إن ممارسة الحرية هي الأصل و الاستثناء هو تقييدها لذا يجب أن لا يتم تقييد الحريات العامة أو المساس بها إلا عند الضرورة، وان تخضع الدولة و كل سلطاتها لاسيما منها الضبطية للقانون، وتلزم الجميع باحترام مبدأ المشروعية في جميع صور نشاطها و مختلف التصنيفات والأعمال التي تصدر عنها.

8) تعد سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية هي سلطة تنظيمية أصلاً، لا سلطة منع أو تحريم أو إلغاء، ذلك لأنها لا تعني التحريم المطلق و التام من حيث المبدأ لممارسة الحرية، ومن ثم فاءن الحظر المطلق للحرية من جانب سلطة الضبط الإداري غير مشروع على اعتبار أن حظر الحرية يعادل إلغائها.

9) عدم الاستقرار على مصطلح واحد دلالة على معنى واحد، فنجد تارة تنظيم الحرية و تارة أخرى تقييد الحرية للدلالة على نفس المعنى وهو الانتقاص من الحرية.

10) لا تسير حياة الدول على وتيرة واحدة، وإنما تتخلل تلك الحياة بين وقت و آخر ظروف استثنائية، حيث النظام القانوني وجد ليحكم الدول في ظروفها العادية فان هذا النظام القانوني يعجز عن تقديم الحماية اللازمة لذلك وجدت نظرية الظروف الاستثنائية، و التي تخول لسلطات الضبط الإداري إن تتخذ ما تراه مناسب من الإجراءات و التدابير اللازمة لإبقاء الدولة و ضمان سلامتها، و تبعاً لذلك تتسع سلطات الضبط الإداري على حساب حرية الأفراد بهدف تلك الظروف، ولكن هذه السلطات ليست مطلقة من كل قيد وإنما يحدها مبدأ المشروعية و يبسط القضاء عليها رقابته على ما تتخذه تلك السلطات من قرارات و تدابير بالقدر اللازم الذي تفرضه تلك الظروف.

11) في كل الظروف التي تشهدها حياة الدولة عادية كانت أو استثنائية يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري التزاماً قانونياً يتمثل في ضرورة التوفيق بين حماية النظام العام الذي لا يمكن الاستغناء عنه، و ضرورة صيانة الحريات العامة المكرسة للأفراد.

12) إن تقرير الحريات و تدوينها في القوانين أو صلب الدساتير يضل حبر على ورق ما لم تتوفر على ضمانات تكفل ممارستها من الناحية الواقعية و تحد من غلواء و تعسف السلطات الضبط الإداري.

13) تتعدد صور ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري، و تختلف طبقاً للمعيار المعتمد في تصنيفها، إلا أن أهمها هي وجود رقابة دستورية على الأعمال الضبطية، و تكريس رقابة قضائية على القرارات الإدارية الضبطية، ذلك إن إجراءات الضبط الإداري لها طبيعة مختلفة، فهي تشكل أعمالاً تشريعية وفقاً للمعيار المادي، و أعمال إدارية وفقاً للمعيار الشكلي، وهو ما جعلنا نقتصر على دراسة هذين النوعين من ضمانات الحريات العامة.

14) عدم فعالية الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية، كونها تعجز عن توفير الحماية اللازمة للحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري، لاسيما زمن قيام الظروف

الاستثنائية التي تسمح لسلطات الضبط الإداري بصلاحيات عديدة قصد القيام بحماية النظام وفقا لما تتطلبه هذه الظروف.

15) تعد الرقابة القضائية هي أكثر ضمانا فعالة في توفير الحماية اللازمة للحريات العامة سواء رقابة إلغاء أو تعويض وذلك في زمن الظروف العادية أو حتى الاستثنائية. من خلال هذه النتائج التي استشفيناها من الدراسة، يمكننا أن نقدم بعض الاقتراحات التي نراها قد تساهم في حماية الحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري وذلك على النحو الآتي :

1) ضرورة توسيع جهات الإخطار خارج السلطات الثلاث، ومنح المحكمة الدستورية صلاحية التحرك التلقائي خصوصا إذا تعلق الأمر بخرق لأحكام الدستور أو القوانين المتعلقة بالحريات العامة المكفولة للأفراد.

2) قصد إضفاء الفعالية على الرقابة الدستورية لاسيما على الأعمال الضبطية، يجب أن يتمتع على الأقل رئيس المحكمة الدستورية بالاستقلالية اتجاه باقي السلطات في الدولة، لذا نرى ضرورة تكريس انتخابه من بين أعضاء المحكمة ضمنا لاستقلاله.

3) ضرورة منح المحكمة الدستورية صلاحية إبداء الرأي بشأن الحالات الاستثنائية ومالها من انعكاسات على حريات الأفراد، وعدم الاقتصار على اخذ رأي رئيس المحكمة الدستورية دون باقي أعضائها.

4) ضرورة تنظيم الظروف الاستثنائية في الجزائر بقانون عضوي يبين حدود ممارسة السلطة التنفيذية لمهامها خلال هذا الظرف حتى يتسنى للمواطن من خلاله ما يمكن تقييده من حقوق وحريات مهما بلغت حدة الخطر التي تواجهه الدولة.

5) تفعيل ما ذهب إليه المشرع قصد استعجال المحافظة على الحريات العامة من خلال الاستغناء على شرط ضرورة وجود دعوى مرفوعة في الموضوع تستهدف إلغاء القرار الإداري الضبطي لأن إبقاء هذا الشرط الجوهري يفرغ هذه الضمانة من محتواها.

6) ضرورة التضييق في نظريتي أعمال السيادة و الظروف الاستثنائية، ومنح القضاء الإداري سلطة بسط رقابته على كل التصرفات الإدارية، حتى لا يتم التذرع بهما قصد الإفلات من الرقابة و انتهاك حريات الأفراد.

7) إحاطة إجراء الاعتقال الإداري بعدة ضمانات وذلك حماية لحقوق المعتقل نظرا لما يشكله هذا الإجراء الاستثنائي من خطر على الحرية الشخصية للأفراد، كوجوب تحديد مدته مسبقا وحق المعتقل في الدفاع عن نفسه، مع ضرورة احترام مسألة الاشراف القضائي على تطبيق الاعتقال الإداري.

قائمة

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب:

1. ابتسام قرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري باللغتين العربية و الفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998،
2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ القانون وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997
3. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1982
4. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرون.
5. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري ، دار الفكر العربي، طبعة الأولى، مصر، 1981.
6. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة، 1978.
7. احمد يسرى، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.
8. احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،.
9. إسماعيل البدوي، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار الفكر العربية، الطبعة الأولى، 1980
10. إياد سليمان عبد الله البرديني ، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحة في الظروف العادية والرقابة عليها وفقا لأحدث التعديلات الدستورية والأحكام القضائية (فرنسا، مصر. فلسطين) الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة 2020 .
11. أمين عاطف صليب، دور القضاء في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002
12. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرني، باتنة، الجزائر، 1988،
13. بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، طبعة ثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016
14. تروت عبد العالي أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998،
15. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، طبعة 1، دار الجامعات المصرية، مصر 1955.
16. توقيف شحاته، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، مصر 1955
17. ثروت بدوي، النظرية العامة للنظم السياسية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1970،
18. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

19. جعفر عبد السيادة مبير الدراجي ، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية ، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الأردن، 2009.
20. حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018،.
21. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعية والفقاه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
22. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، التنظيم الإداري- الضبط الإداري- العقود الإدارية- القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012.
23. حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الجامعية، مصر، 1989
24. حسن أحمد علي، ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1979.
25. حلبي إبراهيم الدقوقي، الأنظمة الإذاعية، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد 1985 .
26. حلبي إبراهيم الدقوقي ، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، مبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.
27. دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2019.
28. رأفت فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
29. رانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2018
30. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن و في تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، مصر، 1966.
31. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004.
32. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر.
33. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
34. سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1979.
35. سعاد العطار، القانون الإداري الجزء الأول، (أصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة)، بدون دار نشر، مصر، 1986،
36. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.
37. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التشريعية والمراقبة الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعة الجزائر 2013 .

قائمة المصادر والمراجع

38. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة النظرية العامة للدولة. طرق ممارسة السلطة، الطبعة السابعة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
39. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
40. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية و في الفكر الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة النشر.
41. سامح أحمد عبد الرسول، الحريات العامة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، طبعة الأولى، القاهرة، 2016.
42. صلاح الدين فوزي، القانون الإداري، مكتبة جلاء الجديدة، المنصورة، سنة 1993.
43. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
44. طارق الجيار، الملائمة الامنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، طبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
45. طارق صديق رشيد كهردي، الحرية الشخصية في القانون الجنائي- دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
46. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1978.
47. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، دار نهضة العربية، القاهرة، 1964.
48. عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1995.
49. عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2007.
50. عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائيا وإداريا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
51. عبد الرزاق احمد السهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.
52. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952.
53. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009.
54. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
55. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2003.
56. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، دار أبو العزم للطباعة، مصر، 2009.
57. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، طبعة منقحة، دار هومة للطباعة، الجزائر.
58. عبد الله حنفي، سلطات الضبط الإدارية المغلقة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

قائمة المصادر والمراجع

59. عبد الله طلبه، الرقابة على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1975.
60. عبد المجيد سليمان، أنس جعفر، أصول القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1989.
61. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها (دراسة مقارنة) المجلد الثاني، دار الهناء، القاهرة، مصر.
62. عصام علي الدين، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014
63. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
64. عمار بوضياف، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
65. عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 2016، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016
66. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
67. عمار عوايدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني نظرية الدعوة الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان مجموعات خاصة الجزائر 2003
68. عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
69. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2007.
70. فوزي اوصديق، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
71. فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبعة الأولى، مطابع جامعة الجزائر ، 2001
72. محمد عابد الجابري، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، لبنان، 2002
73. لسان العرب، لابن منظور، طبعة دار المعارف، الجزء الثاني، باب الحاء.
74. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، مصر، 1985.
75. مارسولونغ، بروسيسيرفيل، غي بريان، بياردلقولقيه، برونوجينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2009.
76. مبروك حسين ، تحرير النصوص القانونية ، القوانين ، الأوامر، المراسيم القرارات الإدارية ، الطبعة الرابعة دار هومة ، الجزائر. 2010 .
77. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1981
78. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة، مكتبة الشروق الدولية، 2004.
79. محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994
80. محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014

قائمة المصادر والمراجع

81. محمد احمد عبد النعيم، شرط الظروف أمام القضاء الإداري {دراسة تحليلية مقارنة}، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
82. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
83. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
84. محمد حسنين عبد العال ، رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري الصادر بتطبيق للمادة 16 من الدستور الفرنسي والمادة 74 من الدستور المصري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1983
85. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، (الكتاب الأول) مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2005.
86. محمد سلمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
87. محمد صلاح عبد البديع، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007،
88. محمد ارزقي نسيب أصول القانون الدستوري والنظم السياسية (مفهوم القانون الدستوري ظاهرة الدولة و الدستور) الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 1998
89. محمد عصفور، الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1961.
90. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1993.
91. محمد منصور، البوليس والدولة القانونية والسياسية الممهدة لقيام الدولة البوليسية المعاصرة، دن، مصر، 1971
92. محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، التزام الحدود وحيادية التنفيذ ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005
93. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على الدستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996، واجتهادات المجلس الدستوري ، 1989-2010، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2011.
94. مصطفى فهدى ابوزيد، القضاء الإداري و مجلس الدولة، منشأة المعارف، 1969.
95. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، القاهرة، الطبعة الثالثة..
96. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1981
97. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
98. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987
99. ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى، مطبعة دالي براهيم، الجزائر، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

100. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، منتجة للطباعة ، الجزائر.
101. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الموضوعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
102. نعمان احمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات جامعة مؤتة المطبعة الوطنية، الأردن، 1993
103. وسام نعمت إبراهيم السعدي، محمد يونس يحي الصائغ، الحريات العامة وضمانات حمايتها، دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2015
104. ياسين بن ربيع، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014
105. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2010.
106. يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصر، -دراسة مقارنة- الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
107. يحي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة 1986.
108. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية للطبعة الأولى، لبنان 2009.

ب)- رسائل الدكتوراه والمذكرات الجامعية:

ب)- (01)- رسائل الدكتوراه:

1. أمل لطفي حسن جاب الله، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2004.
2. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة، 1978
3. بنالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق وحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، قسم حقوق ، جامعة مولود معمري، تيزو، الجزائر، 2010-
4. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، قسم حقوق ، جامعة جيلالي إلياس سيدي بلعباس، الجزائر، 2004-2005،
5. تامر حسين محسن أبو جمعة العجوى، الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في مجال العقود وتأديب ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، مصر، 2010
6. جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، قسم حقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016

قائمة المصادر والمراجع

7. حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائمها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، قسم حقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013
8. حبيب إبراهيم الدليحي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باب، العراق، 2007.
9. حلمي منير الحريري، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1989 .
10. رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001
11. رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، قسم حقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016
12. حسين عبد الله قايد، حرية الصحافة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1993..
13. سليمان عاشور شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن، جنائيا وإداريا، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2001-2002.
14. سعد ضويحي السبيعي، التعويض عن القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين القضاء المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012.
15. سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، قسم حقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013
16. صبري محمد سنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومتطلبات النظام العام، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، 1995
17. عبد الله محمد حسين، الإسلام وحقوق الإنسان الفردية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1999 .
18. عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2006/2007،
19. عيسى بركي خلف الجبوري، أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، مصر، 2011-2012،
20. عراوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، قسم حقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007/2008،

قائمة المصادر والمراجع

21. غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القضاء الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، قسم حقوق، جامعة محمد ملين دباغين، سطيف، الجزائر، 2015 – 2016.
22. فوزي أحمد حتوت، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية حقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2007.
23. مجدي أحمد فتح الله جني، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، رسالة دكتوراه، مصر، 2002.
24. محمد العصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيد على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1961.
25. محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1982.
26. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية حقوق، عين الشمس، مصر، 1962.
27. محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.
28. مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات والعامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017.
29. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، مصر، 1997.
30. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1981.
31. محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسته حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1993.
32. فيصل كامل اسماعيل، سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر، فرنسا، وأمريكا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة طنطة، مصر، 2006.
33. ناصر دين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية و ضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، قسم حقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2003-2002.
34. يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015.
35. وجيدي غريان ثابت، سلطات رئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من دستور المصري ورقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1987.

ب-(02)- المحاضرات:

- 01- بن بلقاسم أحمد، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، السنة الجامعية 2015-2016.
- 02- رايح سانة، محاضرات في حريات العامة، مركز الجامعي نور البشير، البيض، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016..

ب-(03)- مذكرات الماجستير

1. احمد إبراهيم الكفاوين، صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني، رسالة ماجستير قدمت لكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 1995.
2. احمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، الجزائر، 2004-2005.
3. بشر ملاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013.
4. بوكرا إدريس، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005.
5. تقيدة عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عنابة، الجزائر، 1990.
6. حفيظة زوار، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2003/2004.
7. حمزة غرام منصور، الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة المقارنة، فرنسا، مصر، الأردن، شريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، مصر، 2003.
8. حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010-2011،
9. حكيم ناجي، التجمعات العمومية والمظاهرات وسلطة الضبط في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001
10. جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012-2013،
11. سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.
12. شيخي نبيهة، السلطة التقديرية بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران 2004-2005.

الملتقيات:

1. نجوى سديرة، مداخلة بعنوان سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مقدمة في الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29 أفريل 2010، المركز الجامعي الوادي.

ج- المقالات العلمية:

1. أحسن غربي ، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريك، المجلد 04 ، العدد 01 ، 2021.
2. أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجلفة، المجلد 13 العدد 04 - 2020 .
3. أحسن غربي ، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل تعديل دستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق وعلوم سياسية، جامعة الجلفة، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020.
4. نيسة بختي، عمار عباس، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه ، دراسة قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد الثاني، سبتمبر، 2008
5. إسعاد عكست، حرية العقيدة في الجزائر بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية ، ومجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة جيلالي اليابس، بسيدي بلعباس .
6. حسن محمد المهدي، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مجلة البحوث القضائية، المحكمة العليا، الجمهورية اليمنية العدد 03 ، 2006
7. رشيدة العامة، آليات الرقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة مهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، 2010
8. رمضان غنائي، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 06 ، 2005.
9. سعد الدين الشريف أساليب الضبط الإداري و القيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، جامعة القاهرة، السنة الثانية عشر، مصر 1964.
10. خليل أحمد حسن قداد، نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثامن، العدد الأول، يناير، 2000.
11. . دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنية العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 2، 2005.
12. سعد عصفور، حرية الاجتماع في إنجلترا فرنسا مصر ، بحث مقارن ، مجلة الدولة ، الثالثة يناير 1952.

قائمة المصادر والمراجع

13. عباسه دربال صورية، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد الأول.
14. عبد الرزاق أحمد السهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، عدد يناير 1982.
15. ¹ عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها (دراسة مقارنة) المجلد الثاني، دار الهناء، القاهرة، مصر،
16. عبد المهدي مساعدة، الرقابة القضائية على أعمال الغدرة العامة في الأردن – دراسة مقارنة- مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة عمان، أيار، 1992.
17. العربي بلحاج، تنظيم الضبط القضائي لمرحلة من مراحل الخصومة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 28، العدد 1 و2، 1991.
18. عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، عدد 3-4، 1986
19. عمر عبد الله الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المعهد العالي للعلوم السياسية مجلة جامعة دمشق المجلد السابع عشر العدد الثاني 2001.
20. عبد الكريم بودريوة، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والأفاق، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 06، 2005،
21. عاطف الينا، حدود سلطة ضبط الإداري، مجلة القانون الاقتصادي، العدد الثالث والرابع، 1980،
22. غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13 العدد 04 - 2020
23. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، عدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر
24. فريدة مزياني، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 02، 2010،
25. لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية – دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر- مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، العدد الأول، أفريل، 2014.
26. محمود سعد الدين شريف، أساليب الضبط، مجلة مجلس الدولة، مصر، 1964.
27. محمود عاطف البنا، حالة الطوارئ و انعكاساتها على حقوق الإنسان في البلاد العربية، مجلة الحق، السنة العشرون، العدد الثاني و الثالث، 1
28. مديحة بن ناجي، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الرابع، المجلس العاشر، العدد 4، سنة 2017.

قائمة المصادر والمراجع

29. مصلح ممدوح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية المجلد الثالث والعشرون، العدد السادس، 2008،
30. محند أمقران بوبشير، حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، نشرة المحامي، منظمة المحامي، ناحية سطيف، العدد 2011، 15،
31. محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، القاهرة، 1962
32. منصور ابراهيم اللفيوم، الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام، دراسة تحليلية نقدية، جامعة مؤتة عمادة البحث العلمي، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، تشرين الأول، 2011،
33. مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزء 36 رقم 01،
34. موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العام في أحكام القضاء الإداري، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18 يناير، 2003.
35. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، (الكتاب الأول) مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2005
36. نعيم عطية، الحرية والإدارة، مجلة الأمن العام، العدد 92، 1961.
37. نفيسة بختي، عمار عباس، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه، دراسة قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الثاني، سبتمبر، 2008،
38. يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و التشريع الحكومي في الفترات الحياة النيابية، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، سنة العشرون، 1996.

(د)- النصوص القانونية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في 1976/11/22 جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976
2. دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في 1989/02/23، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989
3. دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في 1996/11/28 جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 14 ابريل 2002 القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، و القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

قائمة المصادر والمراجع

4. الأمر رقم 01 / 06 مؤرخ في 27 فيفري 2006 ، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2011 تم الاستفتاء عليه
يوم 29 سبتمبر 2005
5. الأمر رقم 03-06 المتعلق بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، المؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق لـ
28 فبراير 2006، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادرة في 01 صفر 1427 الموافق لـ
01 مارس 2006، واستكمالا لتطبيقاته صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-135 المؤرخ في 19 ماي 2007
المحدد لشروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،
العدد 33 الصادرة بتاريخ 20 ماي 2007.
6. الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية سنة 1955 المتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية رقم
58، المؤرخة في 10 جويلية سنة 1955
7. الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخ
في 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية
العدد 37 المؤرخ في 22 يونيو 2016.
8. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية والعدل والمتمم حسب
آخر تعديل بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1441 الموافق لـ 11 ديسمبر 2019 ،جريدة
رسمية عدد 87 الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2019.
9. الأمر رقم 75-41، المؤرخ في 17 جوان سنة 1975، المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، الجريدة
الرسمية رقم 55.
10. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/07/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78، المؤرخة في
26/09/1975.
11. القانون رقم 83/03 المؤرخ في 05/02/1983، المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة
في 10/02/1983.
12. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في
29/02/2012.
13. القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية
الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية رقم 63.
14. قانون رقم 67/24 المؤرخ في 18/01/1967 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 6 الصادرة في
18/01/1967.
15. القانون رقم 90/29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52
الصادرة في 02 ديسمبر 1990.
16. القانون رقم 02/08 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بشروط انشاء المدن الجديدة وتهيئتها، الجريدة
الرسمية العدد 34 الصادرة في 14 ماي 2002.
17. القانون رقم 06/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية
العدد 15 الصادرة في 12 مارس 2006.

قائمة المصادر والمراجع

18. القانون رقم 04/98 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المتعلق بحماية التراث، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 17 يونيو 1998.
19. القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 03 أغسطس 2008.
20. القانون رقم 02/04 المؤرخ في 26 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية، العدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة في 18 يوليو 2004
21. قانون رقم 28/89 المؤرخ في 31/ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ، جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد 04 الصادرة في 24/01/1990
22. القانون رقم 19-91 المؤرخ في 12-12-1991 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 62 الصادرة في 04-12-1991
23. القانون رقم 89_28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، السالف الذكر.
24. القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية.
25. القانون رقم 08/99 مؤرخ في 13 يوليو في 1999 ، يتعلق باستعادة الوثام المدني ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 بتاريخ 13 يوليو 1999 عرض على استفتاء يوم 16 سبتمبر 1999
26. القانون رقم 18 – 16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 54 المؤرخة في 5 سبتمبر 2018
27. القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 الصادر في 01/06/1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في 03/08/2011.
28. القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 الصادرة في 01/06/1998.
29. القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بتنظيم محكمة التنازع ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 الصادرة في 01/06/1998
30. المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية رقم 66،
31. المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 24/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة في 09/02/1992.
32. المرسوم رئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/11/1991، المتضمن تقرير حالة الحصار جريدة رسمية عدد 29، الصادرة في 12/06/1991، ولقد تم رفع حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-

قائمة المصادر والمراجع

- 336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة في 1991/09/25.
33. المرسوم الرئاسي رقم 20/442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، للعدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020
34. المرسوم الرئاسي رقم 92/320 المؤرخ في 11/06/1992 المكمل لمرسوم الرئاسي رقم 92/44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 61، الصادرة في 12/06/1992.
35. المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم رقم 91/196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.
36. المرسوم التنفيذي رقم 91/202 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقدير حالة الحصار.
37. المرسوم التنفيذي رقم 91/203 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقدير حالة الحصار.
38. - المرسوم التنفيذي رقم 91/204 المؤرخ في 25 جوان 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقدير حالة الحصار. أنظر الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991،
39. المرسوم التنفيذي رقم 381-04 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 46، عدد 76، الصادرة 2004، القانون رقم 158-96 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، الصادرة 2001.
40. المرسوم التنفيذي رقم 12-23 المؤرخ في 24/05/2012 المتضمن تنظيم النقل الخاص بسيارة الأجرة، الجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة في 27/05/2012.
41. المرسوم التنفيذي رقم 98/300 المؤرخ في 21/09/1998، يعدل ويتمم المرسوم رقم 88/06 المؤرخ في 19/01/1988 الذي يحدد القواعد الخاصة لحركة المرور، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في 23/12/1998.
42. المرسوم التنفيذي رقم 91/77 المؤرخ في 16/03/1991، يتضمن مهام المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرقات، تنظيمه، عمله، الجريدة الرسمية العدد 12 الصادرة في 20/03/1991.
43. المرسوم التنفيذي رقم 91/78 المؤرخ في 16/03/1991، يتضمن إنشاء مركز وطني للدراسات والبحث والتفتيش التقني للسيارات، الجريدة الرسمية، العدد 12 الصادرة في 20/03/1991.
44. المرسوم رقم 85/232 المؤرخ في 25/08/1985 المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث لحماية المواطنين، الجريدة الرسمية، العدد 26 الصادرة في 01/06/1991.
45. المرسوم التنفيذي رقم 91/53، المؤرخ في 23/02/1991، المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، الجريدة الرسمية العدد 09 الصادرة في 07/02/1991.

قائمة المصادر والمراجع

46. المرسوم التنفيذي رقم 27/14 المؤرخ في 01 فيفري 2014 الذي يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البناءات في ولايات الجنوب، الجريدة الرسمية، العدد 06 الصادرة في 12 فيفري 2014.
47. المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية، العدد 26 الصادرة في 01 يونيو 1991.
48. المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 26 الصادرة في 01 يونيو 1991.
49. المرسوم التنفيذي رقم 331/04 المؤرخ في 18 أكتوبر 2004 المتضمن تنظيم صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، الجريدة الرسمية العدد 66 الصادرة في 20/10/2004.
50. المرسوم التنفيذي رقم 237/93 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية والحرفية والمهنية غير قارة، المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 الجريدة الرسمية العدد 66 الصادرة في 17 أكتوبر 1993، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 281/94 المؤرخ في 17 سبتمبر 1994، الجريدة الرسمية العدد 59 الصادرة في 21 سبتمبر 1994.

هـ- القرارات القضائية:

1. مجلس الدولة، قرار رقم 890095 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1999 في قضية بلدية حاسي بحيج ضد (ج، ع) ومن معه، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006، أشار إلى ذلك أيضا لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
2. قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا المجلس الأعلى، القرار رقم 36473، المؤرخ في 07 يناير 1984، المجلة القضائية العدد 04، لسنة 1989.
3. مجلس قضاء تيزي وزو، الغرفة الإدارية، القرار رقم 2002 الصادر بتاريخ 09 فيفري 2004 في قضية سيد س ضد بلدية فريجة، غير منشور نقلا عن عمار بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعية مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2010/2011.
4. مجلس الدولة، قرار رقم 890-203، الصادر بتاريخ 27 مارس 2000 في قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.
5. مجلس الدولة، قرار رقم 10796 صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2003 في قضية (ب.ل) من والي ولاية نعامة ومن معه، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.
6. المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 22236 الصادر بتاريخ 31 جويلية 1981 في قضية (أ، ر) ضد السيد (و، د) موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري الإصدار الرابع، 2006.
7. مجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ 27 مارس 2000 في قضية والي عنابة ضد جمعية الأمل نقلا عن لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
8. مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضية والي قسنطينة ضد جبالي حسن، نقلا عن لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق،

قائمة المصادر والمراجع

9. قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/28 في قضية شعبان أحسن ضد والي ولاية تيزي وزو نقلا عن لحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
10. مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 006195 بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث 2003
11. قرار مجلس الدولة رقم 100848 الصادر بتاريخ 15 أفريل 2003، قضية (ه، م) ضد بلدية حاسي مسعود، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2006
12. الرأي رقم 01 رأي تعديل الدستور لمجلس الدستوري، مؤرخ في 03 أفريل سنة 2002، يتعلق بمشروع التعديل الدستوري والرأي رقم 08/01، رأي تعديل دستوري للمجلس الدستوري المؤرخ في 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع قانون المتضمن التعديل الدستوري.
13. رأي رقم 10-2000 رأي النظام الداخلي لمجلس الدستوري مؤرخ في 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.
14. رأي رقم 01، رأي قانون عضو لمجلس دستوري المؤرخ في 06 مارس سنة 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

1. Maurice houariou, precis de droit administratif et de droit public dalloz, paris 1943.
2. Rivero (Jean). Droit administratif, Paris, Précis Dalloz 9^e éd., 1980
3. Andre.de.laubadere. jean-claude venezia et yves gaudemet – traite de droit, administratif, t .l. 9eme ed . Paris. Librairie generale de droit et de jurisprudence . 1984
4. Rausseau (jean-jacques), du contrat et aut les oeuvres politique, ed, garnier freres, paris 1975, liver i, chap.vi.
5. Adhemar esmein: elements de droit constitutionnel français et compare.t.1,8 Recueil Sirey . Paris, 1927

فهرس المحتويات

الصفحة	فهرس المحتويات
	شكر وعرفان إهداء
أ—	مقدمة
	الباب الأول
	سلطات الضبط الإداري بين ضرورة الممارسة وصون الحريات العامة المكرسة
03	الفصل الأول: تأصيل فكرة الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة
04	المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري
04	المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري
04	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
05	أولاً: مدلول الضبط الإداري في اللغة
06	ثانياً: التعريف التشريعي للضبط الإداري
07	ثالثاً: التعريف الفقهي للضبط الإداري:
09	الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري:
09	أولاً: الصفة الوقائية للضبط الإداري
10	ثانياً: صفة التعبير عن السيادة:
10	ثالثاً: الصفة الانفرادية للضبط الإداري
10	رابعاً: الصفة التقديرية للضبط الإداري
11	الفرع الثالث: تمييز الضبط الإداري عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له:
11	أولاً: التمييز بين فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العام:
13	ثانياً: التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي
14	ثالثاً: التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي
15	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للضبط الإداري وتحديد أنواعه:
15	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للضبط الإداري:
15	أولاً: الطبيعة القانونية المحايدة للضبط الإداري
16	ثانياً: الطبيعة السياسية للضبط الإداري
17	ثالثاً: الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية وسياسية (الطبيعة المزدوجة للضبط الإداري)
18	رابعاً: الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة
18	الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

19	أولاً: الضبط الإداري العام
19	ثانياً: الضبط الإداري الخاص
20	المطلب الثالث: هيئات الضبط الإداري
21	الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري الوطنية
21	أولاً: رئيس الجمهورية
24	ثانياً: الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً)
27	ثالثاً: الوزراء
28	رابعاً: السلطات الإدارية المستقلة
30	الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي
30	أولاً: الوالي:
31	ثانياً: رئيس المجلس الشعبي البلدي
32	المبحث الثاني: دور الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة
33	المطلب الأول: تحديد مدلول الحريات العامة
33	الفرع الأول: تعريف الحريات العامة
34	أولاً: الحرية في اللغة
34	ثانياً: المعنى الاصطلاحي للحرية
37	ثالثاً: خصائص الحريات العامة
38	الفرع الثاني: علاقة الحريات العامة بحقوق الإنسان
38	أولاً: الاتجاه الأول الزاعم أن الحق مختلف عن الحرية
39	ثانياً: الاتجاه الثاني الحق أعم من الحرية
39	ثالثاً: الاتجاه الثالث لا فرق بين الحق والحرية
40	الفرع الثالث: تصنيف الحريات العامة
40	أولاً: التصنيف التقليدي للحريات العامة
42	ثانياً: التصنيفات الحديثة للحريات العامة
44	المطلب الثاني: النظام العام هدف للضبط الإداري ومصدر لتنظيم الحريات العامة
44	الفرع الأول: تعريف النظام العام
44	أولاً: عزوف المشرع عن وضع تعريف للنظام العام
45	ثانياً: موقف القضاء من تعريف النظام العام
47	ثالثاً: المحاولات الفقهية للتعريف بالنظام العام

48	الفرع الثاني: خصائص النظام العام
48	أولاً: النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة
49	ثانياً: النظام العام يتصف بالعمومية وعبارة عن قواعد أمره
50	ثالثاً: النظام العام ينتمي إلى نطاق التفسير القضائي وليس من صنع المشرع وحده
51	رابعا : النظام العام فكرة قانونية محايدة ووسيلة لحماية الحرية لا لتعطيلها
51	المطلب الثالث: عناصر النظام العام في مجال الضبط الإداري بين الأصالة والمعاصرة
52	الفرع الأول: العناصر التقليدية للنظام العام في مجال الضبط الإداري
52	أولاً: الأمن العام
54	ثانياً: الصحة العامة
57	ثالثاً: السكنية العامة
58	الفرع الثاني: العناصر الحديثة للنظام العام في مجال الضبط الإداري
58	أولاً: النظام العام الخلقى (الآداب العامة)
61	ثانياً: المحافظة على الرونق والرواء
64	ثالثاً: النظام العام الاقتصادي
67	الفصل الثاني: أساليب الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة وضوابطها
68	المبحث الأول: وسائل الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة
69	المطلب الأول: قرارات الضبط الإداري التنظيمية والفردية
69	الفرع الأول: قرارات الضبط الإداري التنظيمية (لوائح الضبط الإداري)
70	أولاً: تعريف قرارات الضبط الإداري التنظيمية:
71	ثانياً: خصائص قرارات الضبط التنظيمية
72	ثالثاً: صور قرارات ضبط الإداري التنظيمية
75	الفرع الأول: قرارات الضبط الإداري الفردية (تدابير الضبط الفردية)
76	أولاً: تعريف القرارات الإدارية الضبطية الفردية:
76	ثانياً: حدود العلاقة بين الأئحة والقرارات الضبطية الفردية
78	ثالثاً: شروط القرارات الإدارية الضبطية الفردية:
80	المطلب الثاني: الجزاءات الإدارية الوقائية
81	الفرع الأول: تعريف الجزاء الإداري الوقائي:
81	أولاً: تحديد مدلول الجزاء الإداري الوقائي
82	ثانياً: خصائص الجزاء الإداري الوقائي:

83	الفرع الثاني: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن غيره من الجزاءات الأخرى
83	أولاً: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء الجنائي
85	ثانياً: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء المدني والجزاء التأديبي :
86	ثالثاً: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاءات الإدارية العامة وعن الجزاء الاحترازي
88	الفرع الثالث: صور الجزاءات الإدارية الوقائية
88	أولاً الاعتقال الإداري:
90	ثانياً: المصادر الإدارية:
91	المطلب الثالث: التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري
92	الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري
92	أولاً: تحديد مدلول التنفيذ الجبري:
93	ثانياً: مبررات التنفيذ الجبري:
95	الفرع الثاني: حالات وشروط التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري
96	أولاً: حالات التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري
99	ثانياً: شروط التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري:
102	المبحث الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات العامة
104	المطلب الأول: الحدود الناجمة عن أصالة الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري
104	الفرع الأول: التزام سلطات ضبط الإداري بالمبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية
106	أولاً: المبدأ الرامي بأن الحرية هي الأصل والقيود الواردة عليها من سلطة الضبط الإداري هي الاستثناء:
107	ثانياً: مبدأ عدم الحضر المطلق للحرية
107	ثالثاً: مبدأ المساواة كأساس للحرية
108	رابعاً: تفسير الشك لصالح الحرية
109	الفرع الثاني: التزام سلطات الضبط الإداري بضرورة التوازن بين وسيلة الضبط الإداري وقيمة الحرية المراد تقييدها.
109	أولاً: ضرورة تغاير وسيلة الضبط الإداري تبعاً لتنوع الحرية وأهميتها
110	ثانياً : حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام
112	ثالثاً : احترام حق الدفاع إذا كان إجراء الضبط الإداري يتضمن عقوبة
113	المطلب الثاني: الحدود المتعلقة بطبيعة النشاط الذي تستهدفه سلطات الضبط

	الإداري في مواجهة الحريات العامة.
114	الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالأنشطة المحظورة والأنشطة المسموح بها قانوناً.
115	أولاً: الضوابط المتعلقة بالأنشطة المحظورة قانوناً
115	ثانياً: الضوابط المتعلقة بالأنشطة المسموح بها قانوناً
116	الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالنشاطات التي تشكل حريات يضمنها الدستور او القانون.
117	أولاً: الحريات المطلقة والحريات النسبية
119	ثانياً: الحريات الأساسية والحريات الثانوية.
119	ثالثاً: الحريات المحددة والحريات غير محددة.
121	المطلب الثالث: الحدود المتعلقة بوسائل سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة
121	الفرع الأول: الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف العادية
122	أولاً: تقييد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية
123	ثانياً: يجب أن يكون الإجراء الضبطي ضرورياً ولازماً وفعالاً :
124	ثالثاً: يجب أن يكون الإجراء الضبطي المتخذ متناسباً مع طبيعة وجسامة الخلل أو الاضطراب المراد تفاديه.
127	رابعاً: يجب أن يكون الإجراء الضبطي متصرف بالعمومية محققاً للمساواة:
128	خامساً: تقييد الإجراء الضبطي بقاعدة تخصيص الأهداف:
129	الفرع الثاني: الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
130	أولاً: أصل نشأة نظرية الظروف الاستثنائية
134	ثانياً: القيود الواردة على الإجراء الضابط في ظل الظروف الاستثنائية
الباب الثاني	
الضبط الإداري والحريات العامة: علاقة تأثير وتأثر متبادل	
143	الفصل الأول: أثر سلطات الضبط الإداري والحريات العامة
144	المبحث الأول: أثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في الحالات العادية
145	المطلب الأول: أثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في حالة وجود نصوص قانونية تنظم الحرية.

145	الفرع الأول: الحريات العامة المكرسة في الدستور.
145	أولاً: الأساليب الدستورية لتقرير الحريات العامة
150	ثانياً: النتائج التي تترتب عن إيراد الحريات ضمن ديباجة أو متن الدستور:
151	الفرع الثاني: الحريات العامة المنظمة بنصوص تشريعية.
153	أولاً: أن يقوم التشريع المنظم للحرية على أساس دعم الحرية وكفالتها:
153	ثانياً: أن يكون التشريع المنظم للحريات مفرداً لضمانات الحرية
155	المطلب الثاني : أثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية .
156	الفرع الأول: أثر الظروف الزمنية على سلطة الضبط الإداري
156	أولاً: وقت إتخاذ جراء الضبطي
158	ثانياً: المدى الزمني المناسب لإجراءات الضبط الإداري
160	ثالثاً: الظروف التي تصدر فيها إجراءات الضبط الإداري
161	الفرع الثاني: أثر الظروف المكانية على سلطة الضبط الإداري
162	أولاً: أثر المكان الخاص في تدخل سلطة الضبط الإداري
163	ثانياً: أثر المكان العام في تدخل سلطة الضبط الإداري
165	المطلب الثالث: مظاهر تأثر الحريات العامة بسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
165	الفرع الأول: اثر أسلوب المنع والترخيص المسبق على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية
166	أولاً: اثر أسلوب المنع على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية (حرية المعتقد أنموذجاً)
169	ثانياً: أثر أسلوب الترخيص المسبق على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية (حرية التظاهر أنموذجاً)
175	الفرع الثاني: أثر أسلوب الأخطار وتنظيم النشاط على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية.
174	أولاً: أثر أسلوب الأخطار السابق على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية (حرية الاجتماع أنموذجاً)
180	ثانياً: اثر أسلوب تنظيم النشاط على ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية (حرية التنقل أنموذجاً)

183	المبحث الثاني: أثرسلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.
183	المطلب الأول: أثرسلطات الضبط الإداري على المبادئ الدستورية الضامنة للحريات
184	الفرع الأول: اثرسلطات الضبط الإداري على مبدأ سمو الدستور
184	أولا: مفهوم مبدأ سمو الدستور:
188	ثانيا: مظاهر تأثيرسلطات الضبط الإداري على مبدأ سمو الدستور:
189	الفرع الثاني: اثرسلطات الضبط الإداري على مبدأ الفصل بين السلطات:
190	أولا: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات:
192	ثانيا: مظاهر تأثيرسلطات الضبط الإداري على مبدأ الفصل بين السلطات
195	الفرع الثالث: أثرسلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية
195	أولا: مفهوم مبدأ المشروعية:
198	ثانيا: مظاهر تأثيرسلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية
199	المطلب الثاني: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل حالي الطوارئ و الحصار.
200	الفرع الأول: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ.
200	أولا: مفهوم حالة الطوارئ وشروط إعلانها في الدستور الجزائري .
206	ثانيا : اثرسلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ
210	الفرع الثاني: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الحصار.
211	أولا : مفهوم حالة الحصاروشروط إعلانها في الدستور الجزائري
214	ثانيا: اثرسلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل حالة الحصار
218	المطلب الثالث: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب الحريات العامة في ظل الحالة الاستثنائية والحرب
219	الفرع الأول: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات العامة في ظل الحالة الاستثنائية.
219	أولا: مفهوم الحالة الاستثنائية وشروط إعلانها في الدستور الجزائري :
224	ثانيا: اثرسلطات الضبط الإداري على ممارسة الحريات العامة في ظل الحالة الاستثنائية
226	الفرع الثاني: مظاهر توسع سلطات الضبط الإداري على حساب ممارسة الحريات

	العامه في ظل حالة الحرب
226	أولاً: مفهوم حالة الحرب و شروط إعلانها في دستور الجزائري:
231	ثانياً : أثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في ظل حالة الحرب:
233	الفصل الثاني: ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري
235	المبحث الأول: الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية.
235	المطلب الأول: نطاق اختصاص الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية
236	الفرع الأول: أشكال الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية
237	أولاً : الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية بواسطة هيئة قضائية :
239	ثانياً: الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية بواسطة هيئة سياسية:
241	الفرع الثاني: الأعمال الضبطية محل الرقابة الدستورية:
241	أولاً: الأوامر الرئاسية محل الرقابة الدستورية في مجال الضبط الإداري
244	ثانياً: القوانين التنظيمية محل الرقابة الدستورية في مجال الضبط الإداري
247	الفرع الثالث: الأعمال الضبطية التي لا تخضع للرقابة الدستورية .
247	أولاً: القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية (الوزراء ، والهيئات الإدارية المستقلة)
247	ثانياً : القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المحلية (الولاة ، رؤساء المجالس البلدية)
248	المطلب الثاني : إجراءات تفعيل الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية
249	الفرع الأول : الأخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية .
249	أولاً: الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية :
250	ثانياً : الإخطار الاختياري للمحكمة الدستورية
255	الفرع الثاني: دراسة الإخطار أمام المحكمة الدستورية
259	الفرع الثالث: أثار الفصل في الإخطار أمام المحكمة الدستورية
261	أولاً: أثر الفصل في الإخطار الوجوبي أمام المحكمة الدستورية
261	ثانياً: أثر الفصل في الإخطار الجوازي أمام المحكمة الدستورية :
263	المطلب الثالث: تقييم فعالية الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية
264	الفرع الأول: مزايا الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية:
265	أولاً: تمتع الجهاز القائم على الرقابة الدستورية (المجلس الدستوري) بالاستقلالية:
267	ثانياً: تمتع أعضاء الجهاز القائم على الرقابة الدستورية بالاستقلالية"المجلس الدستوري"

271	ثالثا: اتساع نطاق اختصاص الهيئة القائمة بالرقابة الدستورية (المجلس الدستوري):
275	الفرع الثاني: عيوب الرقابة الدستورية على الأعمال الضبطية
275	أولا: تأثير التشكيكة السياسية على فعالية الرقابة الدستورية
277	ثانيا: قصور النظام الإجرائي أمام المجلس الدستوري
282	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية
283	المطلب الأول: الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية في حدها الأقصى (حالة الظروف العادية)
284	الفرع الأول: الرقابة القضائية على مشروعية العناصر الخارجية للقرار الضبطي:
284	أولا: الرقابة القضائية على المشروعية ركن الاختصاص في قرار الضبط الإداري :
293	ثانيا الرقابة القضائية على مشروعية الشكل والإجراءات في قرارات الضبط الإداري:
296	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري:
296	أولا: الرقابة القضائية مشروعية سبب القرار الإداري الضبطي
300	ثانيا: الرقابة القضائية على مشروعية محل الضبط الإداري:
302	ثالثا الرقابة القضائية على مشروعية غاية قرار الضبط الإداري :
304	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية في حدها الأدنى (حالة الظروف الاستثنائية):
305	الفرع الأول: جدلية خضوع الأعمال الضبطية للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية:
305	أولا موقف الفقه والقضاء الفرنسي حول مدى خضوع الأعمال الضبطية المتخذة من الظروف الإستثنائية إلى الرقابة القضائية :
310	ثانيا: موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائري من خضوع الأعمال الضبطية المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية للرقابة القضائية.
314	الفرع الثاني: التحرر النسبي لأعمال الضبط الإداري من قيود المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية :
314	أولا: تحرر عناصر المشروعية الخارجية للقرار الضبطي من الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية:
318	ثانيا: مدى تحرر عناصر المشروعية الداخلية لقرار الضبطي من الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية:
326	المطلب الثالث: تقييم فعالية الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية،

327	الفرع الأول: مزايا الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية:
327	أولاً: توسيع آليات الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية
335	ثانياً: تعزيز سلطات القاضي الإداري إتجاه الأعمال الضبطية:
342	الفرع الثاني: عيوب الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية
342	أولاً: الاستقلالية النسبية للسلطة القضائية:
345	ثانياً: الاستقلالية النسبية للقاضي الإداري
350	خاتمة
355	قائمة المصادر والمراجع
373	فهرس المحتويات