وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: الدولة والمؤسسات.

إعداد الطالب: قويدر جلول شكري بإشراف: د. بن ناجي مديحة

لعيد رضا

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ: سعوداوي صديق رئيسا.

2) الأستاذ (ة): د. بن ناجي مديحة مشرفا و مقررا.

3) الأستاذ: بلغالم بلال عضوا مناقشا .

تاريخ المناقشة: 30 ماي 2018.

السنة الجامعية :2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللَّهِ

عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

صدق الله العظيم

سورة هود ﴿88﴾

شكر وتقدير...

إن الشكر لله المولي عز وجل على ما وفقنا إليه .

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث ليكون خاص إلى:

أستاذتي الفاضلة (د. بن ناجي مريحة) لقد تعلمنا منك أن للنجاح أسرار، وأن المستحيل يتحقق بعملنا، وأن الأفكار الملهمة تحتاج إلى من يغرسها في عقولنا، فنشكرك كثيراً على ما قدمته لنا من جهود قيّمة.

إلي جميع أساتذة الحقوق الذين تدرجت تحت إشرافهم خاصة الأستاذ سعوداوي صديق و الأستاذ بلغالم بلال شكرا لكم علي المعلومات القيمة التي أفدتمونا بها.

إلى جميع أساتذة وطلبة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجيلالي بونعامة.

والشكر موصول لكل من ساهم معي ولو بالدعاء في انجاز هذا العمل.

فأرجو من الله التوفيق لنا جميعا إنه ولي ذالك والقادر عليه.

قويدر جلول شكري

إهداء ...

إلى شمس حياتي يا من بعثتي في روحي الحب والحنان والدفء شكرا لكِ أمي الغالية أتمنى لكِ كل الصحة والعافية وأدعو الله أن يحفظكِ ويرعاك من كل شر.

إلى أبي فمجرد أن أذكر أسمك أنسى كل متاعبي وخوفي أنت نور حياتي فلا معنى لحياتي بدونك فأنت تعني لي الكثير تحياتي حفظك الله لي ورعاك.

إلى إخوتي و أخواتي كلمة حب وتقدير وتحية وفاء وإخلاص .. تحيّة من القلب إلى القلب .. شكراً من كل قلبي وحفظكم الله لي.

إلى كل أفراد عائلتي سواء من قريب أو بعيد جزاكم الله كل خير وعافية.

إلى أصدقائي أتمنى من الله عز وجل أن يعطيكم الصحة والعافية، شكرا لكم على ما قدمتموه لي من أحاسيس نابعة من قلوبكم ودام الله عزكم ودام عطائكم.

إلى كل من نساهم قلمي ولم ينساهم قلبي شكرا لكم.

قويدر جلول شكري

شكر و عرفان...

الحمد الله على فضله وامتنانه وهديه لنا إلى سبيل الرشاد ..الحمد لله لأنه يسر علينا السبل

فلولا عنايته ما تخطينا الصعاب . لإكمال هذا العمل المتواضع

وبعد:

كل الشكر موصول مني إلى أستاذتي د. بن ناجي مديحة التي تكرمت وقبلت مهمة الإشراف على مذكرتي و تحمل مسؤوليتها كاملة فأخصص أسمي عبارات التقدير و العرفان على توجيهاتك و نصائحك فجزاك الله عني كل خير و بارك فيها و في حياتها وأدامك المولى عز و جل مبراسا لطلبة العلم و ذخرا لوطنك.

كما أتوجه بجزيل الإمتنان :

لكل أساتذتي الكرام وعلى رأسهم الأستاذ سعوداوي صديق و الأستاذ بلغالم بلال وكل الإداريين و العاملين في كلية الحقوق و الذين قدمو لي الدعم و ساهمو من قريب أو بعيد بالإرشادات و النصائح القيمة كانت بمثابة حافز و دافع معنوي في إنجاز هذا البحث فجزاكم الله عنا كل خير.

لعيد رضا

إهداء...

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل أسمه بكل افتخار .. أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد.. والدي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الأحبة. إلى من بها أكبر وعليه أعتمد .. إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي..

إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها.. و عرفت معها معنى الحياة

أمي الحبيبة.

إلى كل الأصدقاء و الأحباب من دون استثناء.

إلى أساتذتي الكرام و كل رفقاءالدراسة.

لعيد رضا

مقدمة

مقدمة:

للقانون الإداري خمسة محاور، محور يتعلق بالتنظيم لما تكون إدارة مركزية وإدارة لا مركزية.

ومحور يتعلق بالوسائل والتي تنقسم إلي الوسائل المادية (المال العام) و الوسائل البشرية (الموظف العام) و محور يتعلق بأعمال الإدارة وتنقسم إلي أعمال قانونية و التي تتجسد في القرار و العقد ، وأعمال مادية ، كذلك المنازعات والتي تنقسم إلي قضاء الإداري و القضاء العادي ، و المحور الأخير وظائف الإدارة والتي تنقسم إلي الوظيفة الإيجابية و التي هي المرفق العام و الوظيفة السلبية و التي هي الضبط الإداري.

حيث يعتبر الضبط الإداري من أهم الوظائف التي أصبحت تمارسها الدولة داخل المجتمع في العصر الحديث حفاظا على ديمومة واستقرار الدولة الذي لا يتم إلا بالحفاظ على النظام العام لحمايتها من مخاطر الفوضي الناجمة من ممارسة الأفراد لحرياتهم بشكل مفرط مما يأدي في كثير من الأحيان إلى إصطدام بين الضبط الإداري والحريات العامة للأفراد.

حيث تعود دراسة الضبط تاريخيا إلى انشغال الإنسان بالبحث عن قواعد تنظيم حياته مع الآخرين، على أن تكون هذه القواعد كفيلة لمواجهة ضرورة أن المجتمع الذي يستطيع فيه كل الناس فعل ما يريدون ينتهي إلى استحالة قيام أي فرد بفعل شيء مما يريد.

لذلك لا يتصور وجود جماعة بدون سلطة، لأن السلطة هي التي تحيط بالنشاط الفردي وتدفعه إلى غايته المحددة وتتولي إزالة الصراع والتناقض بين متطلبات الفرد ومتطلبات الجماعة.[1]

فتعتبر وظيفة الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة وأهمها وهي حماية حقوق والحريات ، فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظم وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها ، فبدون تلك الوظيفة تعم الفوضى وينهار النظام الجماعي ، وتعتبر وظيفة ضرورة ولازمة لحماية المجتمع ، ووقاية للنظام العام ، فبدونه يختل التوازن في المجتمع ، ولهذا يقال إن ضعف الدولة كان بشيرا بالفوضى بدوره يهدد المساواة الواجبة في المجتمع و قد تعتبر تهديداً للدولة ذاتها ، لذا فلقد كانت هذه الوظيفة بحق عصب السلطة العامة وجوهرها وكانت مهمتها مقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى ، ولذلك لم يكن غريباً أن تكون هذه الوظيفة من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى الآن. [2]

---

1 – جبار جميلة، دروس في القانون الاداري، منشورات كليك، الطبعة 1، 2015، ص 141.

2 – محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة 1، 2014، ص 5.

إن السلطات الإدارية المضطلعة بوظيفة المحافظة على النظام العمومي والمختصة بممارسة سلطات الضبط الإداري في الدولة تحدد مبادئها في الدستور والقانون، وعليه فإن سلطات الضبط الإداري قد حددها القانون على سبيل الحصر سواء فيما يخص السلطات الإدارية المختصة بممارسة الضبط الإداري العام أو بالنسبة للسلطات الممارسة للضبط الإداري الخاص.

فسلطات الضبط الإداري العام هي سلطات حددتها القوانين والتنظيمات، وتنقسم سلطات الضبط الإداري العام إلى سلطات تمارس هذه الوظيفة على المستوي الوطني وسلطات تمارس هذه الوظيفة على المستوي المحلي.

فعلي المستوي الوطني تتمثل سلطات الضبط الإداري العام في النظام الإداري الجزائري بدرجة أولي في رئيس الجمهورية باعتباره رئيس الدولة من مهامه ممارسة الوظيفة التنظيمية والوزير الأول كذلك يمتلك صلاحيات في المجال التنظيمي في ظل الدستور أما الوزراء فلا يعتبرون سلطة للضبط الإداري العام أي بإمكانهم اتخاذ قرارات إدارية ضبطية عامة قابلة للتطبيق على مستوي كامل التراب الوطني، إلا إذا سمح القانون بذلك.

أما على المستوي المحلي فإن السلطات المكلفة بالحفاظ على النظام العمومي على المستوي المحلي تتمثل في شخص الوالي علي مستوي الولاية حيث يلعب دور كبير في القيام بالضبط الإداري العام ويستمد سلطته من قانون الولاية، ورئيس البلدية على مستوي البلدية فيعتبر السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام في البلدية فيسهر على المحافظة على النظام العمومي بعناصره.[1]

1- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة 1، دون تاريخ نشر، ص 125 وما يليها.

وبذلك وجدت سلطات الضبط الإداري نفسها أمام معادلة صعبة فالقانون حدد غايتها في الحفاظ على النظام العام الذي يتمثل في تحقيق الأمن، والصحة والسكينة والآداب العامة، ويدرك المشرع أن الأمن لا يتحقق في الواقع إلا بمنع أي فرد أو جماعة من الإخلال بالنظام العام، واتخاذ وسائل القوة المروعة، وفي ذلك تقييد لحرية الأفراد التي تمثل أساس النظام العام وحتى تصان الحرية لابد وأن يتحقق الشعور بالأمن.

فالحرية هي منطق الإنسان ففي أجواء الحرية، والأمن والطمأنينة يبني الإنسان ويفكر، ويبدع وتحقيق النظام العام هو جزء جوهري من أساسيات تحقيق الحرية وضرورة اجتماعية وهدف لأي تقدم اجتماعي،[1] فالصراع بين الحرية والسلطة صراع قديم قدم البشرية، بحيث يسعى الأفراد الى فرض وجودهم من خلال التشبط في فكرة الحرية المطلقة، في حين تعمل الدولة على فرض سلطانها وسيادتها بإعتبارها سلطة عامة، مما قد يؤدي إلى حدوث اضطرابات في الكيان الإجتماعي وبالتالي إنتشار الفوضى واللإستقرار.[2]

---

1 – محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص5–6.

2 – سليماني السعيد، محاظرات في الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي، جيجل، 2017/2016، ص 1.

فالضبط الإداري نابع من رغبة الإفراد أنفسهم في تنظيم شؤونهم و أنشطتهم و الحفاظ علي حقوقهم، و حريتهم فالضبط الإداري لا يسلب الفرد حريته أو يصادرها،و لكن ينظم ممارستها إلي حد معين ينتهي عند الحدود المملوكة للغير، ولا يتعداها فإذا تعداها إلي الأضرار بحقوق و حريات الآخرين وجب علي الإدارة وقفه عند حده باتخاذ إجراءات ضبطية في مواجهته بما تملكه من سلطة بمقتضي نص قانوني ، أو لائحي فالإدارة تمارس وسائلها الضبطية في مواجهة الأفراد وفق ضوابط و قيود تمثل ضمانات للأفراد للحفاظ علي حقوقهم و عدم انتهاك حرياتهم .

وهي تخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري بالإضافة إلى خضوعها لمبدأ المشروعية الذي يمثل الضمانة الأساسية لعدم خروج الإدارة على قواعد المشروعية التي من شأنها الحد من سلطات الإدارة وتضمن عدم انحرافها.

ولقد تقررت للحريات حماية دستورية وقانونية حتى تصبح حقوقا قانونية محددة يمكن المطالبة بها، وتحقيق هذه الحماية بوضع قواعد دستورية وقانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطة الدولة .[1]

إلا أنه تزداد تدابير وإجراءات سلطات الضبط الإداري على حريات الأفراد قد تكون في ظل الظروف العادية وقد تكون في ظل الظروف الاستثنائية، التي تعرض مؤسساتها وتنسف أمنها وإستقرارها مما يأدي إلى إتساع صلاحيات سلطات الضبط الإداري في مواجهة هذه الظروف.

---

1 – محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص6 –7.

مما سبق تظهر لنا أهمية موضوع بحثنا و المتمثلة في أن وظيفة الضبط الإداري في العصر الحديث تلعب دور كبير في حماية المجتمع و النظام العام من الاضطرابات التي تهدده و تهدد عناصر النظام العام و كذلك حماية نظام الدولة و مؤسساته بما تفرضه الدولة من اجراءات و أوامر الواجبة التنفيذ إذا دعت الضرورة لذلك، و يزداد تدخل الدولة في مختلف المجالات و الأنشطة باتساع هذا المفهوم ليشمل شتي المجالات و الميادين، و تظهر أهمية الضبط الإداري هو التطورات في مجال التشريع الذي عرفه مجتمعنا الجزائري حيث تم الإعلان عن العديد من الحريات الأساسية وما ذلك إلا لمواجهة الضبط الإداري ، وذلك لحماية النظام العام وبذلك ضمان الحريات الفردية.

ويعود سبب اختيار موضوع البحث إلي توافق عنوان البحث مع جوهر اختصاصنا وميولاتنا، وكذلك اثراء المكتبة بمثل هذه الدراسات والمواضيع، وكذلك تهدف دراستنا إلى التأكد من مدي تحقيق الإدارة للتوازن بين النظام العام دون الإخلال بحريات الأفراد.

وباعتبار أن سلطات الضبط في الإدارة في مختلف الدول الحديثة تقع أمام صعوبة التوفيق بين ضرورتي المحافظة على النظام العام وحماية الحريات العامة للأفراد إرتأينا إلي طرح إشكالية دراستنا على هذا النحو: **إلى أي مدى يمكن لسلطات الضبط الإداري تحقيق الموازنة بين تجسيد فكرة النظام العام والمحافظة على الحريات العامة؟**

وموضوع الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة يحتوي على مجموعة من الإشكالات، الأمر الذي أدى إلى طرح جملة من الإشكالات الفرعية عن تلك المطروحة آنفا، دارت على محورها بعض مباحث هذا البحث نذكرها على النحو التالي:

_ ما مفهوم الضبط الإداري والحريات العامة؟

_ فيما تتمثل حدود سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة؟

_ فيما تتمثل آثار سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية؟

_ فيما تتمثل ضمانات حماية الحريات العامة؟

ولدراسة الموضوع دراسة علمية تتماشى وطبيعة الموضوع يقتضي بنا توظيف بعض المناهج العلمية للإلمام بكل الموضوع حيث اعتمدت على المنهج التحليلي وذلك لتحليل مختلف النصوص القانونية والافكار الفقهية واعتمدت كذلك على المنهج الوصفي وذلك لدراسة المفاهيم المعتمدة في بحثنا، كما اعتمدت على المنهج التاريخي إذ وقفنا عند أهم المراحل التاريخية التي مر عليها الضبط الإداري.

ومن منطلق الإشكالية السابقة وما تفرع عنها ارتأينا أن نسم بحثنا بهذا الوسم الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ولقد أملت علينا طبيعة هذا الإشكال أن نقسم الموضوع إلي فصلين إثنين الفصل الأول مقتضيات الضبط الإداري والحريات العامة، والفصل الثاني آثار ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة وضمانات حمايتها، أما الفصل الأول فقد إختص بدراسة مفهوم الضبط الإداري (المبحث الأول) ومفهوم الحريات العامة.

(المبحث الثاني)، وفي الفصل الثاني فقد إختص بدراسة حدود سلطات الضبط الإداري وآثاره (المبحث الأول) والحماية الدستورية والقانونية للحريات العامة (المبحث الثاني).

الفصل الأول

مقتضيات الضبط الإداري والحريات العامة

الفصل الأول: مقتضيات الضبط الإداري والحريات العامة

الضبط الإداري وظيفة قائمة في كل الدول على اختلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبة أفرادها فكل دولة تسعى بصورة أو بأخرى إلى المحافظة على نظامها العام لبعث الاستقرار فيها ويتضمن الضبط الإداري تقييد الحريات الفردية وتنظيماً لها في إطار الدستور والقوانين، لأجل تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام، كي لا تكون هذه الأنشطة الفردية عشوائية متضاربة، وحتى لا تضر بأمن المجتمع واستقراره وسلامة المواطنين باعتبارها أهدافاً عليا تعلو على المصالح الفردية الخاصة.

ولدراسة مقتضيات الضبط الإداري و الحريات العامة تقتضي دراسة مفهوم الضبط الإداري في المبحث الأول ودراسة مفهوم الحريات العامة و ذلك في المبحث الثاني ، فدراسة العنصر الأول ألا وهو مفهوم الضبط الإداري تدفعنا إلي التطرق إلي نشأة و تعريف الضبط الإداري ثم إلي خصائص الضبط الإداري و التمييز بينه و بين ما يشابهه من النظم ثم إلي طبيعة سلطات الضبط الإداري ووسائله ، أما دراسة العنصر الثاني ألا وهو مفهوم الحريات العامة تقتضي دراستها التطرق إلي تعريف الحريات العامة وتبيان أهم أنواعها و تصنيفاتها المختلفة ذكر خصائصها

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

الضبط الإداري من أول الوظائف العامة التي اضطلعت بها الدولة الحديثة، حيث تعتبر هذه الوظيفة حماية للمجتمع وكيانه من أي عدوان، لأن دور الإدارة ومنذ القدم ستبقى مكلفة بواجب مواجهة أي مخاطر تهدد المجتمع فتوفر الأمن والصحة والسكينة لأفراد مجتمعها وهي وظيفة مستمرة لا يمكن تصور انتهاءها، اذ أن المجتمع المنظم ضرورة لكل المجتمعات بسبب الوقاية من الجرائم أو أي اخلال بنظام المجتمع لأنها من ركائز الدولة وأسسها فتنهار بانهيار هذه الاسس.

لذا تقتضي منا دراسة مفهوم الضبط الإداري التطرق إلى نشأة وتعريف الضبط الإداري، ثم إلى خصائص الضبط الإداري والتمييز بينه وبين ما يشابهه من النظم ثم إلى طبيعة سلطات الضبط الإداري ووسائله، على التوالي كما سيتم تبيينه في الآتي:

المطلب الأول: نشأة الضبط الإداري وتعريفه

طرأت على الضبط الإداري تحويلات عديدة عبر مختلف العصور، وبذلك عرف الضبط الإداري العديد من التعاريف، ومن خلال ما سبق سنتناول في الفرع الأول نشأة الضبط الإداري أما الفرع الثاني فسوف نخصصه إلى تعريف الضبط الإداري.

الفرع الأول: نشأة الضبط الإداري

تقتضي دراسة نشأة وتطور الضبط الإداري إلى التطرق في الأول إلي الضبط الإداري في الفقه الإسلامي وفي الثاني إلي الضبط الإداري في الدول الحديثة.

أولا: الضبط الإداري في الفقه الإسلامي

سنتناول في هذه النقطة مفهوم الحسبة، ومشروعيتها، ثم نعرج الحديث على الحسبة في بعض العهود الإسلامية.

1. مفهوم الحسبة ومشروعيتها

المحتسب في اللغة هو طلب الأجر، يقال احتسب فلان أجره عند الله تعالى. واصطلاحا هو القائم بالدعوة المعروف ومقاومة المنكر.

أما والي الحسبة فهو من نصبه الإمام أو نائبه للنظر في أحوال الرعية، والكشف عن أمورهم ومصالحهم ومأكولاتهم ومشروباتهم ومساكنهم...

إذ أن لفظ " المحتسب " أطلق على "والي الحسبة" حتى اشتهر به وصار إذا أطلق لا يفهم منه إلا هو، حيث تعددت التعاريف الفقهية للحسبة فذكر الدكتور "إسماعيل إبراهيم البدوي" حيث يعرف والي الحسبة بأنه <<موظف عام تربطه بالدولة الإسلامية علاقة تنظيمية لائحية، يختص بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومراقبة الأفراد في أفعالهم وتصرفاتهم، لصبغها بالصبغة الإسلامية، واصدارها موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية>>.[1]
تعريف "الماوردي" حيث عرف الحسبة بأنها: "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله " .[2] قال الله تعالى: << **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون**>>[3].

وفيما يخص مشروعية الحسبة تعتبر كأحد النظم الإسلامية الهامة يستمد مشروعيته من المصادر الأصلية للشريعة الإسلامية المتمثلة في الكتاب والسنة والإجماع.

1-لوصيف خولة، الضبط الإداري السلطات والضوابط، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الدراسية 2015/2014، ص 46.

2-بن ساسي بن الزين، عناصر الضبط الإداري، مذكرة ليسانس، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2014/2013، ص10.

3-سورة آل عمران، الآية 104.

4-بن ساسي بن الزين، المرجع السابق، ص 10.

2. الحسبة في بعض العهود الإسلامية

سنتناول في هذه النقطة الحسبة في عهد الرسول صلي الله عليه وسلم والحسبة في عهد أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

أ-الحسبة في عهد الرسول صلي الله عليه وسلم

تولى رسول الله بنفسه ممارسة هذه الوظيفة بأغراض مختلفة، فكان يعض الناس و يرشدهم إلى أمور دينهم ودنياهم، حتى إذا وجد عملا ضارا عمل على منعه، فمن ذلك أن رسول الله كان يحظر التزاحم في الطرق العامة و الجلوس فيها تحقيق للسكينة العامة وحتى يتمكن الناس من الانتقال و الذهاب و الغدو و الرواح، وفي هذا يقول رسول الله ما لنا من مجالسنا يد نتحدث فيها فقال: " إذا أبيتم إلى المجلس فأعطوا الطريق حقه، قالوا و ما حق الطريق يا رسول الله، فقال " غض البصر، و كف الأذى، و رد السلام و الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر".[1]

وأن الرسول صلي الله عليه وسلم كانت دعوته من أولها إلى آخرها إلا أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر فقد رأى الناس يعبدون الأوثان ويشركون بالله تعالى فنهاهم عن ذلك ودعاهم إلى عبادة الله وحده، ونهى الرسول صلي الله عليه وسلم عن الاحتكار لأنه يتسبب في غلاء الأسعار نتيجة لنقص الحاجات والسلع التي لا غنى للناس عنها فقال: " لا يحتكر إلا خاطئ ."

وقد نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن الغش في المطاعم والمشارب والملابس وغيرها وحكم من غش بخروجه من الجماعة المسلمة .[2]

1-عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة 1، ص 38.

2-بن ساسي بن زين، مرجع سابق، ص 12.

ب-الحسبة في عهد أبو بكر الصديق

تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بنفسه هذه الوظيفة وقلدها غيره فعن عمر رضي الله عنه قال: لما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتد من إرتد من العرب وصالوا نصلى ونكى فأتيت أيا بكر فقلت: يا خليفة رسول الله تألف الناس وارفق بهم فإنهم بمنزلة الرحش فقال: رجوت نضرتك وجئتني بخذلانك، جبارا في الجاهلية خوارا في الإسلام، بماذا عسيت أن أتلفهم؟ بشعر مفتعل أو بسحر مفترى؟ هيهات هيهات !! مضى النبي صلى الله عليه وسلم وانقطع الوحي، والله لا جاهدنهم ما استمسك السيف في يدي، وإن منعوني عقالا.[1]

فبعد وفاة الرسول صلي الله عليه وسلم تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة مباشرة، فقد نهي عن أكل الحرام انه كان لأبي بكر رضي الله عنه مملوك يغل عليه فاتاه ليلة بطعام فتناول منه لقمة، فقال له المملوك مالك كنت تسألني كل ليلة ولم تسألني الليلة، فقال حملني على ذلك الجوع، من أين جئت بهذا. قال مررت بقوم في الجاهلية فرقيت لهم، فوعدوني فلما كان اليوم، مررت بهم فإذا عرس لهم فأعطوني، قال إنك كدت أن تهلكني، فادخل يده في حلقه فجعل يتقيا وجعلت لا تخرج أي اللقمة فقيل له، إن هذه لا تخرج إلا بالماء. فدعا بطست من ماء، فجعل يشرب، ويتقيا حتى رمى بها فقيل له، يرحمك الله كل هذا من أجل هذه اللقمة. قال: لو لم تخرج إلا مع نفسي لأخرجتها. مما سبق يتضح لنا أنه رضي الله عنه من توليه الخلافة اهتم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

---

1 – عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 40.

2 –بن ساسي بن زين، مرجع سابق، ص13.

ج -عهد عمر بن الخطاب

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتولى وظيفة الضبط بنفسه، لذلك فقد كان كثير التجوال بين المسلمين ليلا ونهارا، فكان يعس بنفسه ويرتاد منازل المسلمين ويتفقد أحوالهم ويتعهد أهل البؤس والفاقة بنفسه وكان إذا قدم وقد من البلاد يسألهم عن حالتهم.

وكان عمر بن الخطاب كذلك يسأل عن أمرهم هل يدخل إليه الضعيف وهل يعود المريض، فإن قالو نعم حمد الله تعالى و إن قالوا لا كتب إليه أن يعود و قد حرص عمر على سيادة النظام، والتزام الجماعة، لذلك فقد كانت طريقته لتحقيق ذلك القسوة على الولاة من ناحية، وفرض احترام الرعية لأمرائهم من ناحية أخرى ولهذا كان لا يختار للولاية إلا من كان أهلها ومن توافرت فيه صفة القوة، وكان لا يتردد في تغيير الوالي ولو كان صالحا في ذاته، إذا ما تيسر له الأقوى ويتضح ذلك بجلاء في واقعة تغييره شرحبيل بن حسنة، وتوليه معاوية بن أبي سفيان مكانة.[1]

---

1 –عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 41.

ثانيا: الضبط الإداري في الدول الحديثة

كانت الدولة في القديم وخاصة منذ نهاية القرن الثامن عشر حيث بدأت الأفكار الديمقراطية تغزو النظم السياسية في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية حيث كانت تسود أيديولوجية المهب الفردي الحر، وكانت الديمقراطية قرينة هذا المذهب الفردي الحر، فكانت وظائف الدولة والإدارة العامة هي حماية الأمن الخارجي، وحماية الأمن الداخلي، وإقامة القضاء(العدالة)، أما عدا ذلك مثل إقامة المرافق العامة والمشروعات العامة مهما كانت أهميتها كمرافق التعليم والصحة، ومن باب أولى الأنشطة الاقتصادية المختلفة فكل هذا كان المجال المحجوز لنشاط الأفراد ومبادراتهم الفردية، وليس من حق الدولة الحارسة في المذهب الفردي تملك وسائل الإنتاج، أو التدخل في الحياة الاقتصادية بإقامة مصانع أو متاجر أو مزارع تكون مملوكة للدولة ربما تقوم الدولة استثناء المدارس و المستشفيات ، ولكن هذا يكون من قبيل الاستثناء التي توجبه الضرورة.[1]

وقد طرح فيما بعد تساؤل عما هي المصلحة التي تبرر اهتمام الدولة بأن تكون شوارع مدينة ما مكفولة التعهد والإضاءة، وبأن لا يقلق هدوء سكانها ليلا ضجيج مزعج بأية صورة من صور الإزعاج ولذلك كان صوابا أن يترك الهيئات المحلية زمام هذا التنظيم في تفصيلاته المتنوعة على النحو الذي تمليه المصالح المحلية وإذا قلنا بنقيض ذلك، أغفلنا تماما وظيفة الضبط.[2]

1-بن ساسي بن زين، مرجع سابق، ص 14.

2-عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة 1 ،2007، ص 13.

ولكن الدولة الحديثة تخلت عن فكرة حيادها في ولوج هذه الميادين، وأصبحت تتدخل في جميع المجالات والأنشطة العامة على اختلاف أنواعها، مستهدفة بذلك الصالح العام.

وخاصة بعد أن أصبح مفهوم الوظيفة الإدارية في الدولة المتقدمة يقوم على أساس أن الإدارة تهدف إلى جعل حياة الأفراد أكثر يسرا، ومن أجل تحقيق هذه الأهداف ، تلجأ الدولة إلى أحد الأسلوبين:

– يتمثل في مراقبة وتنظيم النشاط الفردي، وفرض قيود وضوابط على حريات الأفراد بهدف حماية النظام العام وهذا هو أسلوب الضبط الإداري.

– يتمثل في قيام الدولة بالتدخل الإدارة مشروعات معينة بنفسها بوسائلها وأموالها لإشباع حاجات أساسية في المجتمع لعجز الأفراد ماليا وفنيا عن إنشاء وإدارة مثل هذه المشروعات وهذا هو أسلوب المرافق العامة .[1]

---

1 –بن ساسي بن زين، مرجع سابق، ص 14.

الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري

تقتضي دراسة هذا الفرع إلى تعريف الضبط في اللغة والتشريع، وبعدها إلى تعريف الضبط الإداري في الفقه وفي الأخير إلى تعريفه في القضاء والشريعة الإسلامية.

أولا: تعريف الضبط الإداري في اللغة

الضبط في اللغة له عدة مفاهيم، إذ ينصرف مدلوله إلي دقة التحديد، كما يعني أيضا التدوين الكتابي الذي يشمل معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها لتبددت معالمها وزال أثرها من الذاكرة لذلك يقال قانونا ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها.[1]

ثانيا: تعريف الضبط في التشريع

من الملاحظ أن النصوص التشريعية في كل من مصر وفرنسا لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري، وإنما تناولت فقط لأغراضه وهي في هذا النطاق لم تتعرض لتحديد أغراضه بصورة واضحة محددة وإنما تناولتها بصورة عارضة ،[2] أما من حيث التشريع الجزائري، فالملاحظ أنه لم يعط تعريفا له، بل تناول في أغلبه أغراض وأهداف الضبط الإداري.[3]

ثالثا: تعريف الضبط الإداري في الفقه

سبق وأن بينا أن النصوص التشريعية لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري، وإنما اكتفت بتحديد أغراضه فقط التي لم تكن واضحة المعالم، من هنا كان لازما مع الفقه استكمال هذا النقص، رغم تباين وجهات النظر بشأن تحديد مدلول الضبط الإداري. [4]

1-جبار جميلة، مرجع سابق، ص 143.

2-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 12.

3-ناصر لباد، مرجع سابق، ص 115.

4-جبار جميلة، المرجع السابق، ص 144.

ولنا في هذا المقام تعريف الضبط الإداري في كل من الفقه العربي والفقه الفرنسي، هذا ما سنتعرض له على النحو التالي:

1_ تعريف الفقه العربي للضبط الإداري

يذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى أن الضبط الإداري مهمته وقائية تنحصر في المحافظة على النظام العام والحيلولة دون وقوع الجرائم ومن ثم يعرفه على أنه ((حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم يقصد حماية النظام العام)).

في حين يري الدكتور طعمية الجرف أن الضبط الإداري هو ((مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة، أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين، بهدف صيانة النظام العام في المجتمع)).[1]

2_ تعريف الفقه الفرنسي للضبط الإداري

جاء في تعريف الأستاذ اندري دي لوبادر A.DE LAUBADERE ما يلي ((إن البوليس الإداري هو شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الأفراد بغرض ضمان حماية النظام العام)).[2]

بينما الفقيه Riveron يعرف الضبط الإداري هو ((مجموعة تدخلات الإدارة التي ترمي إلى أن تفرض على التصرف الحر للأفراد النظام الذي تطالب به الحياة في المجتمع)).[3]

1–جبار جميلة، مرجع سابق، ص 144.

2–ناصر لباد، مرجع سابق، ص 115.

3–جبار جميلة، المرجع السابق، ص 145.

رابعا: الضبط الإداري في القضاء

بالرغم من أن النظرية العامة للضبط الإدارية نظرية قضائية، صاغ القضاء الإداري كثيراً من أحكامها وضوابطها وحدودها، إلا أننا مع ذلك نلاحظ مسايرة القضاء الإداري المصري والفرنسي للمشرع وعدم تعرضه لتعريف الضبط الإداري، هذا ولقد تعرض القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه لأغراض الضبط، وهو في هذا قد درج على التوسع في أغراض الضبط الإداري، وقد سايره في ذلك قضاؤنا الإداري.[1]

خامسا: تعريف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية

عرفت الشريعة هذه الوظيفة وطبقها الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون من بعده في الدولة الإسلامية، ومرد هذه الفكرة هو ((الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)) تحقيقا لمقاصد الشريعة التي جاء الإسلام من أجلها وذلك حفاظا على الدين والمال والنفس.[2]

وقد عرف الفقهاء المسلمون الضبط الإداري بمعنى الحسبة فيعرفه الماوردي وأبو يعلى بأنه ((الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله)) ولقد أخذ بهذا التعريف الكثير من الفقهاء نذكر منهم ابن تيمية، والإمام أبو حامد الغزالي.[3]

كما يعرفه ابن خلدون بأنه<<وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر>>. [4]

1-عادل السعيد أبو الخير، مرجع سابق، ص 87.

2-سكوح رضوان، الضبط الإداري، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة1 ،2008/2009، ص5.

3- سكوح رضوان، نفس المرجع، ص5.

4-عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 25.

المطلب الثاني: خصائص الضبط الإداري والتمييز بينه وبين ما يشابهه من النظم

يتمتع الضبط الإداري بجملة من الخصائص وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول

أما في الفرع الثاني فسوف نميز بين الضبط الإداري وما يشابهه من النظم.

الفرع الأول: خصائص الضبط الإداري

يتمتع الضبط الإداري بجملة من الخصائص، يمكن حصر أهمها فيما يلي: الصفة الوقائية للضبط الإداري وصفة التعبير عن امتيازات سلطة العامة والصفة الانفرادية.

أولا: الصفة الوقائية للضبط الإداري

تتميز فكرة الضبط الإداري بأنها فكرة وقائية لحماية النظام العام بمدلوله ومفهوم الإداري، أي المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، والآداب العامة في بعض النظم بطريقة وقائية وسابقة على واقعة أو وقائع الإخلال بالنظام العام، فالبوليس أو الضبط الإداري هو أسلوب وقائي لتنظيم العمل الإداري، وللمحافظة على النظام العام.[1]

ثانيا: صفة التعبير عن امتيازات السلطة العامة

إن فكرة البوليس الإداري تعتبر من أقوي وأوضح مظاهر فكرة السيادة والسلطة العمومية في مجال الوظيفة الإدارية، حيث تجسد فكرة امتيازات السلطة العامة في مجموع الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطات[1] الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العمومي في الدولة وتحد وتقيد الحريات والحقوق الفردية.

1-ناصر لباد، مرجع سابق، ص 117

ثالثا: الصفة الانفرادية

الضبط الإداري في جميع الأحوال إجراء تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة، وتهدف من ورائه إلى تحقيق النظام العام، فلا مجال هنا إذا للحديث عن إرادة الفرد أو الأفراد ودورها في هذا المجال حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها القانونية، وتبعا لذلك فإن موقف الفرد حيال أعمال الضبط الإداري هو موقف الامتثال والخضوع في إطار ما يسمح به القانون، وبذلك فالقضاء يقر بالصفة الانفرادية لأعمال الضبط الإداري.[1]

الفرع الثاني: التمييز بين الضبط الإداري وما يشابهه من المصطلحات القانونية الأخري

هناك بعض المصطلحات التي تشبه الضبط الإداري فقد يتصور لدى البعض بأنه اختلاف في التسمية فقط إلا أن هذا في الواقع غير صحيح ولهذا سنبين في هذا الفرع اختلاف الضبط الإداري عما يشابهه من نظم فيما يلي:

أولا: التمييز بين فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العموميزو

استنادا إلى الفصل بين السلطات، تتلخص وظيفة الإدارة في السهر على تنفيذ القوانين بمعني قيام الحكومة بتنفيذ القوانين التي تضعها السلطة التشريعية واتخاذ الإجراءات والتصرفات الإدارية القانونية اللازمة تجاه كل قانون.

بناء على ما تم عرضه، يمكن القول بأن الضبط الإداري والمرفق العام يشكلان موضوع النشاط الإداري تصدر بشأنهما تصرفات قانونية من قبل الإدارة، كما يشتركان من حيث الهدف، ففكرة المصلحة العامة هي الهدف النهائي الذي يجمع بين الضبط الإداري والمرفق العام.

1-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري. دار ريحانة، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص200.

كما نجد أن المرافق العامة يمكن الضبط الإداري من تأدية وظيفته الوقائية من جهة، وقيام الضبط بمهمته في وقاية النظام العام يعتبر شرطا لحسن انتظام المرافق العامة من جهة أخري.[1]

ثانيا: الضبط الإداري والضبط القضائي

سنتحدث في هذه النقطة على التفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي وذلك وفقا للمعيار العضوي ثم المعيار الموضوعي.

1. المعيار العضوي

أساس هذا المعيار هو النظر إلى السلطة القائمة بأعمال الضبط فإذا كان العمل صادرا من السلطة الإدارية فإنه يعتبر من أعمال الضبط الإداري أما إذا كان صادرا من السلطة القضائية ممثلة في هيئاتها المختلفة فإنه يعتبر من أعمال الضبط القضائي وما يترتب على ذلك من أثار أهمها أن العمل الأول يعتبر قرارا إداريا أما الثاني يعتبر قرارا قضائيا ورغم سهولة هذا المعيار إلا أنه مكتفيا بالمظهر دون الجوهر ،[2] وهذا المعيار غير سليم إذ كثيرا ما يقوم بأعمال الضبط القضائي رجال السلطة التنفيذية بل أن باعتبار صفة الضبطية القضائية فإنه يكون تابعا للسلطة القضائية وخاضعا لرقابتها وإشرافها وهو حين يتصرف باعتبار صفة الضبطية الإدارية فإنه يكون تابعا للسلطة التنفيذية وخاضعا لرقابتها وإشرافها.[3]

1-جبار جميلة، مرجع سابق، ص 148.

2-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 1، 2009، ص 234.

3-محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 1، دون تاريخ نشر، ص 158.

2-المعيار الموضوعي

يقوم هذا المعيار على أساس اختلاف كل من الضبط الإداري والضبط القضائي في هدف نشاط كل منهم، فنشاط الضبط الإداري وقائي في جوهره يستهدف وضع إجراءات وتدابير وقائية غايتها منع وقوع الإخلال بالنظام العام، بينما نشاط الضبط القضائي نشاط ردعي قمعي ولاحق على وقوع الإخلال بالنظام العام وبالنظام القانوني في الدولة، حيث تتحدد مهمته في البحث عن أسباب وظروف وملابسات وقوع الجريمة، والتحري من اجل إلقاء القبض على مرتكبيها واحالتهم على العدالة. [1]

وبذلك فالأعمال التي يؤديها رجال البوليس إما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية، مثل إجراءات المحافظة على النظام العاك والأمن ومنع وقوع الجريمة، وإما أن تقع بصفتهم من رجال الضبطية القضائية، فتعد أعمالهم قضائية، وهي التي تتصل بالكشف عن الجرائم وجمع الإستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها بحساب النيابة العامة وتحت إدارتها، وأعمالها في الحالة الأولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب الإلغاء او التعريض، أما في الحالة الثانية فإنها تخرج من ولاية المحكمة طلب إلغاء أي عمل قضائي او التعويض عنه.[2]

1-سليماني السعيد، محاضرات في الضبط الإداري، جامعــة محمد الصديق بن يحي، جيجل، السنة الدراسية 2016/2017، ص11.

2-حسام مرسي، أصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة1،2012، ص149.

وتبدو أهمية التمييز بين وظيفتي الضبط الإداري و الضبط القضائي على النحو التالي:

- أعمال الضبط الإداري تخضع لإشراف و رقابة السلطة التنفيذية، أما أعمال الضبط القضائي فتخضع لإشراف السلطة القضائية (من نيابة عامة و قضاة).
- اختلاف الهيئتين القائمتين على الوظيفتين ينتج عنه اختلاف الجهة المختصة بالمنازعات، إذ يختص القضاء الإداري بمنازعات الضبط الإداري، بينما تختص المحاكم العادية بمنازعات الضبط القضائي.
- نشاط الضبط الإداري يقبل الطعن بالإلغاء ويخضع لإجراءات وقف التنفيذ، و على العكس من ذلك لا يقبل نشاط الضبط القضائي الطعن بالإلغاء و إنما لطعون أخرى كالمعارضة، الاستئناف و النقض، كما لا تخضع لإجراءات وقف التنفيذ.
- اختلاف قواعد المسؤولية التي يخضع لها كلا من النشاطين، فالقاعدة المقررة أن أعمال الضبط الإداري يمكن أن يثير مسؤولية الإدارة إذا ما توفرت أركان المسؤولية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية.

أما بالنسبة لأعمال الضبط القضائي فإثارة مسؤولية الدولة عن الواقعة من سلطة الضبط القضائي تحكمها قاعدة انتفاء المسئولية إلا إذا قرر المشرع عكس ذلك صراحة.[1]

---

1 – خرشي إلهام، محاضرات في الضبط الإداري،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016،ص 23–24.

3-التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص

الضبط الإداري العام هو ذلك الضبط الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة المعروفة وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة،[1] ويقصد به كذلك ذلك الضبط الذي يعهد به إلى مختلف السلطات الإدارية والي يكون قابلا بأن يمارس بطريقة عامة بالنسبة لأي نوع كان من نشاط الأفراد.[2]

أما الضبط الإداري الخاص فيقصد به ذلك الضبط الذي تنص عليه بعض القوانين واللوائح من أجل تدارك الإضطرابات في مجال محدد وباستخدام وسائل أكثر تحديدا تتلائم فنيا مع ذلك المجال وهي بوجه عام أكثر تشدد،[3] ويقصد به ذلك ذلك الضبط الذي يقيمه المشرع بقوانين خاصة لتنظيم بعض أنواع النشاطات ويعهد بها إلى سلطة إدارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة، وذلك كما هو الشأن في الرقابة على المحلات الخطرة والمضرة بالصحة العامة، وقد تخرج أهداف الضبط الإداري العام عن أهداف الضبط الإداري الخاص. فمثلا الضبط الإداري الخاص بالآثار يهدف إلى المحافظة على الآثار القديمة، والضبط الإداري الخاص بالصيد يهدف إبل المحافظة على الحيوانات أو الأسماك حيث نجد أن الضبط الإداري الخاص بتخصيص من حيث هيئاته أو الأشخاص الذين يخاطبهم أو موضوعه أو هدفه.[4]

1- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 335.

2- محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 53.

3- عادل السعيد أبو الخبر، مرجع سابق، ص 121.

4- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 335.

4-التمييز بين الضبط الإداري والدومين العام

كما سبق القول أن المقصود بالضبط الإداري ، هو نشاط إداري يستهدف تنظيم النشاط الفردي بقصد وقاية النظام العام في المجتمع، في حين يقصد بالدومين تلك الأموال المملوكة للدولة سواء كانت عامة أو خاصة، من خلال تحديد المفهومين يتضح جليا الإختلاف بين الضبط الإداري و الدومين العام، فالأول يشمل نشاط و الثاني أموال ومع ذلك يحدث كذلك خلط عندما تنظم إدارة الدومين إستعماله العام و صيانته، أو عندما يستعمل الضبط علي الطريقة الكبري،[1] حيث يمارس الأفراد أنشطتهم في كثير من الأحيان علي الدومين العام وقد يحدث بسبب هذا الاستغلال ما يضر بالأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة، في هذه الحالة يتدخل الضبط الإداري بغرض المحافظة علي النظام العام.[2]

المطلب الثالث: طبيعة سلطات الضبط الإداري ووسائله

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى ذكر طبيعة سلطات الضبط الإداري في الفرع الأول ووسائل الضبط الإداري في الفرع الثاني وذلك فيما يلي.

الفرع الأول: طبيعة سلطات الضبط الإداري

اختلف الفقه في شأن تحديد طبيعة سلطة الضبط الإداري اختلافا كبيرا، فذهب البعض إلى تصوير الضبط على أنه سلطة قانونية محايدة، وذهب البعض من الفقه إلى أن الضبط سلطة سياسية، وآخرون اعتبرو الضبط كسلطة من سلطات الدولة. وسنتناول حقيقة طبيعة سلطة الضبط الإداري من خلال هذا الفرع في ثلاث نقاط على النحو التالي:

1-حلمي الدفدوفي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص130-131.

2-جبار جميلة، مرجع سابق، ص 148.

أولا: الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الضبط سلطة قانونية محايدة تمارس في حدود القانون، وهي بذلك لا تتجاوز حدود فكرة قانونية هي حماية النظام العام في المجتمع، وهي لا تتحول إلى سلطة سياسية إلا إذا إنحرفت في استعمال صلاحياتها، وغلبت إعتبار حماية السلطة على حماية المجتمع في نظامه العام.

وينبه هذا الرأي من خطورة إنحراف الضبط إلى السياسة وما يؤدي إليه من إحياء للفكرة العتيقة التي كانت تفسح مجالا واسعا لفكرة المصالح العليا للدولة.[1]

وفي نطاق هذا الإتجاه فلقد ذهب بعض الفقه إلى أن سلطة الضبط الإداري تعتبر سلطة قانونية محايدة إلا أنها تتحول إلى سلطة سياسية عندما تنحرف في استعمال صلاحياتها

لحماية السلطة أو نظام سياسي معين، ذلك أن السلطة حتى في الديمقراطيات كثيرا ما تخرج عن أصول الفكر الديمقراطي بوضع قيود على الحرية تستهدف وقاية نظامها السياسي والإجتماعي من إتجاهات فكرية أو من نشاط سياسي ومن دعاياته وإنتقاداته، ولو لم يدع العنف أو القوة، وينتهي هذا الرأي إلى أنه لا يجوز في نظام ديمقراطي أن تسخر سلطة الضبط الإداري لحماية السلطة في ذاتها، أو لخدمة إعتبارات سياسية بعيدة عن مقتضيات أمن الجماعة ونظامها المادي.[2]

ويرى كذلك أصحاب هذا الإتجاه أن الضبط سلطة قانونية محايدة تهدف إلى حماية وصيانة النظام العام في المجتمع، وتمارس سلطاتها في حدود القانون فهي لا ترتبط بالحكم، حيث تخضع أعمالها لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها، والضبط الإداري وفقا لهذا الإتجاه يعد سلطة قانونية محايدة، وهو ليس سلطة سياسية، إذ تمارس في نطاق العمل الإداري

1- محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 26.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 94.

كأحد أنشطة الوظيفة الإدارية في حدود القانون، وهذه الوظيفة لا تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا إنحرفت في إستعمال صلاحيتها وإرتبطت بنظام الحكم، ومن أنصار هذا الإتجاه الدكتور محمد سعد الدين الشريف، حيث عرف الضبط الإداري بأنه وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة، تهدف إلى حماية النظام العام في الدولة بوسائل القسر التي نص عليها القانون، ويستفاد من هذا التعريف أن هذه الوظيفة تتسم بخصائص متميزة، فهي ضرورية ومحايدة،وتهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع في ظل سيادة القانون وبوسائل السلطة العامة.[1]

ثانيا: الضبط الإداري سلطة سياسية

ذهب البعض إلى أن سلطة الضبط سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي، فالنظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية و إجتماعية، حيث يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية و أهدافها، فإذا كان النظام العام يبدو في ظاهرة الامن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام، تبعا ذلك فإن كثير من القيود التي تقيد و تكبل الحريات قد انبعثت من فكرة سياسية وإجتماعية حيث تتميز هذه القيود بأنها لا تتجه لى حماية واقعية لامن مختلف، وإنما تتجه إلى ثوقي أي إخلال محتمل ينتقص من مهابة نظام الحكم نفسه، فبتحليل جميع القيود التي ترد على الحريات العامة و التي يدعي أنها مفروضة لوقاية النظام العام أو من الجماعة نجد أن القليل منها هو الذي ينصرف إلى هذا الغرض، وينتهي هذا الرأي إلى أن إستغلال الدولة لسلطاتها البوليسية لأغراض سياسية أمر طبيعي من طبيعة النشاط السياسي الذي يعرفه النظام العام الديمقراطي، ذلك أن الحريات ليست أمورا مجردة تمارس في فراغ، وإنما هي حقوق سياسية وتمارس لأغراض سياسية.[2]

1- حسام مرسى، مرجع سابق، ص 133-134.

2-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 28.

وفي الفقه الفرنسي نجد " BERNARD " يبدي تشككا في شأن قيام نظام عام سياسي يبرر قيام سلطة ضبط ذات طبيعة سياسية، لأنه إن وجد فسوف يكون مبرراً لقيام سلطة ضبط سياسية، لذلك فهو يقول " أنه يبدو من غير الممكن الحديث عن نظام عام سياسي في الوقع الحالي للقانون الإداري، أي عن فكرة قانونية لنظام عام تحمي سلامة عدد معين من القواعد التي تحدد نظاما سياسيا معينا، والواقع أن التمييز التقليدي بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية لا ينطوي على تمييز عضوي، فالواقع أننا نجد على مستوى السلطة التنفيذية ظاهرة إزدواج الشخصية، حيث أن السلطات الإدارية (الوزراء) يمثلون في نفس الوقت شخصيات سياسية، ومن هنا كانت الخطورة الحقيقية والإغراء القوي لتلك السلطات لأن تستخدم وسائل القانون الإداري لتحقيق أغراض سياسية.[1]

وترتيبا على ذلك، يقرر "BERNARD" الآتي:

أن النظام العام لا يجوز أن يمتد بحال من الأحوال إلى المجال السياسية لأنه إذا حدث ذلك فسوف تنتقي فكرة النظام العام بإعتبار كونها فكرة قانونية في الأساس، غير أنه وإن كان

النظام العام يتأثر بيالظواهر السياسية، إلا أنه ليس للسلطات المسؤولة عن وقاية النظام العام أن تتورط في السياسة، وإن كان من واجبها أن تراقبها، ذلك أن تطورات الأمور السياسية، تمس بالتأكيد النظام العام لأنه عندما يتضح خطر حدوث الإضطراب يتدخل النظام العام لحفظ السلم العام. [2]

في النظام القانوني الفرنسي القائم على مبدأ الشرعية يخضع القاضي للقانون، وهو يعلن عن عدم إختصاصه في الحالات التي يطلب منه فيها أن يقرر معنى نص قانون عندما تكون

1–عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 95 – 96.

2–محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 29.

المصالح السياسية محل اعتبار وتدليلا على ذلك يذكر "BERNARD " أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر بأنه في حال عدم وجود نص يضع الحزب الشيوعي في وضع استثنائي فإن استبعاد أحد المرشحين من التقدم للمشابقة في المدرسة الوطنية للإدارة بسبب آرائه الشيوعية يكون قراراً غير مؤسس على سبب قانوني.[1]

إن موقف مجلس الدولة المتحرر – و الذي كثيرا ما انتقد موقفه – يتمشى مع الحظ القانون التقليدي، ولذلك يسلم "BERNARD" بالرأي الذي أبداه مفوض الحكومة "GAZIER" بصدد الحكم في دعوى "DAHAENE" حيث يقول " عندما تكون السلطة التشريعية في إحدى الدول غائبة أو عاجزة، فليس القاضي وحده هو الذي يمكنه إصلاح الموقف "و يضيف "BERNARD" بأن القضاء يرفض مراقبة تقدير الحكومة لأوجه الإخلال بالنظام لعام، ذلك أن الاحترام لملائمة تصرف الإدارة حساس بوجه خاص في الأمور السياسية، وهو ما عبر عنه مفوض الحكومة "ANDERIEUX" في قضيته " ACTION FRANCAISE " بقوله " ليس القضاء شريكا في ممارسة السلطة الحكومية، وإنه يقع على عاتق الحكومة وحدها عبء تقدير ما إذا كانت مصلحة السلم العام يمكن أن تبرر قرار يحل تجمع قام على سبب غير مشروع وبمناسبة واقعة من شانها أن تسمح لها بممارسة تقديرها" . [2]

غير أننا نجد "BERNARD" نفسه يعترف بالطبيعة السياسية للنظام العام ورغم تحفظه في شأن مساس السياسة بالنظام العام دون الاختلاط معه فإنه يسلم بالنظام العام كترجمة حقيقة السلطة فيقول " وعلى أي حال، فإنه من البعث محاولة وضع مفهوم النظام العام بمنئ عن كل إتبار سياسي، ذلك لأن النظام العام يميل بقدر محدود لأن يتأثر أو " يتلوث" بالسياسة، فالواقع أن القاضي لا يخلق المفاهيم القانونية، بل يستخلصها ويقررها في مناخ قانوني

1–عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 96–97.

2–محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 30–31.

معين ناشئ عن تقاليدنا ومن الوضع الحالي، ومن وجهات النظر السياسية و الإجتماعية و النظامية، و يضيف "BERNARD" من المؤكد أنه من الصعب أن نستخلص المبادئ الأساسية المندمجة في مفهوم النظام العام، و على أية حال فإنه بمطالعة أحكام القضاء يبدو أن ثم " نظاما ديمقراطيا" يحميه القانون، أن النظام العام بوضعه إنعكاسا للجو القانون للدولة يقوم على أساس نظم معينة، وقواعد معينة، متأصلة في السلوك التقليدي للمواطنين بحيث أن مساس بها يمكنأن يماثل إخلال بالنظام العام بوضعه إنعكاساً للجو القانوني للدولة يقدم على أساس نظم معينة، وقواعد معينة متأصلة في السلوك التقليدي للمواطنين بحيث أن مساس بها يمكن أن يماثل إخلال بالنظام العام، وأكثر دقة وتحديدا حماية الشكل الجمهوري للحكومة والذي أدخل مفهوم النظام العام.[1]

ويدلل "BERNARD" على ذلك بقانون 10 يناير 1936 والذي ينص على حل جميع التجمعات التي تهدف إلى التعدي بالقوة على الشكل الجمهوري للحكومة، دون أن يكون من الضروري قد إستلزم أعمالا تنفيذية لذلك.[2]

أيضا يقرر"BERNARD" بأنه عبر أحكام القضاء يمكن إستخلاص التأكيد بأن الدفاع عن النظم يماثل حفظ النظام العام وحماية السلم العام " ويضيف «BERNARD" بأن الأحداث السياسية التي شاهدتها الجمهورية الرابعة كانت فرصة للسلطات الحكومية وللمشرع التذكير دائما بأن حماية النظام العام معناها الدفاع عن الجمهورية ولم تكف الحكومة عن إعلان تصميمها على الدفاع بقوة عن النظام العام والشرعية الجمهورية. [3]

1–عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 98.

2–محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 32– 33.

3–عادل السعيد محمود أبو الخير، المرجع السابق، ص 99.

أيضا نجد " BERNARD" يعترف بحماية النظام العام لمقومات الجماعة السياسية فيقول " هناك أمور معينة تستدعي بحكم طابعها الأساسي كقواعد للدولة حماية دقيقة بإسم النظام العام و من هذه الأمور:

- الإنتخابات، حيث تعتبر موضوع للنظام العام، وإن النصوص التشريعية في هذا المجال لا يجوز بحال من الأحوال مخالفتها.
- الروح المعنوية للجيش والخدمة العسكرية تكونان جزء من مفهوم النظام العام.
- الحقوق الأميرية أو الضرائب حيث يمكن الحديث عن نظام عام ضرائبي.
- حماية الدستور، حيث يرى أن إحترام الدستوري مظهر من مظاهر الدفاع عن النظام العام، حيث أن إعتداء على النظام الدستوري يعتبر عامل فوضى وإضطراب يؤثر تأثيرا بالغا في السلم العام.
- أيضا لحماية المصلحة العامة وحفظ الناظام العام يعني الدفاع عن المؤسسات وخاصة الشكل الجمهوري للحكومة ضد كل من يهدفون أفراد أو جماعات – إلى الإعتداء عليها.

ترتيبا على ما تقدم، نجد أن "BERNARD" وإن أبدى تشككا بشأن قيام النظام العام السياسي الذي يبرر قيام سلطة ضبط ذات طبيعة سياسية نراه سرعان ما يعود مؤكدا الطابع السياسي لفكرة النظام العام بإعتبار أن الصفة السياسية أمر محوري في طبيعة فكرة النظام العام نفسها.[1]

1–عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 99–100.

ثالثا: الضبط سلطة من سلطات الدولة

مما لا شك فيه أن الضبط يعتبر سلطة عامة بالمفهوم الإداري، حيث تتوافر فيه عناصر ومكونات السلطة العامة، غير أنه قد أثير التساؤل عما إذا كان يمكن إعتبار الضبطية كسلطة بجانب سلطات الدولة الأساسية التشريعية والتنفيذية والقضائية؟

إن السلطة تعني أساسا التعبير عن إرادة عامة، فهي إرادة في خدمة نشاط ما، وبتعبير آخر الإدارة التي يتصرف بها عضو مضطلعا بنشاط عام في صورة قرار تقعيدي أو تصرف مادي، غير أنه بالإضافة إلى ذلك، فإنه لكي تعد هيئة من الهيئات سلطة من سلطات الدولة فإنه لابد وأن تتوافر لها المقومات التالية:

- أن ينص عليها الدستور.
- أن يكون لها إختصاص يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

أن تكون قادرة على ممارسة إختصاصاذها ووضعه موضع التنفيذ.[2]

ومن الواضح أن هذه المقومات تتوافر في كل السلطات التقليدية، فيعترف الدستور لكل منها بصفة السلطة، ويحدد لها إختصاصا يشكل نشاط حيوي من أنشطة الدولة، ولكل منها جهاز قادر على ممارسة إختصاصاتها دون تدخل من جهات أخرى، وإذا كانت السلطات التقليدية تتفق في هذه الأمور المشترطة إلا أنها تختلف بعد ذلك فيما تنفرد بها كل منها نتيجة لإختلاف طبيعة النشاط التي تمارسه.[2]

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 35.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 100.

ونجد أن هذه المقومات لا تتوافر في سلطة الضبط، ومع ذلك نجد البعض يتجه إلى الإعتراف بسلطة من سلطات الدولة، " ذلك أن البحث العلمي الصحيح لا يقنع في دراسته

للظواهر السياسية والقانونية بما تتضمنه الوثائق والقوانين ترسم فحسب الإطارات العامة للأجهزة وللأنشطة وما يجب أن يكون عليه، غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن تقوم بالمخالفة للوثائق والقوانين أجهزة فعلية ذات بطس شديد، وأقرب إلى الإحتمال أن تنمو

بعض الأجهزة المعترف بها فلا نمواً غير طبيعي، وأن تتغول على غيرها من الأجهزة بسبب أهمية الإختصاص الذي تباشره.

ومن تقديرنا لما ذهب إليه صاحب هذا الرأي، إلا أننا ننكر وصف سلطة الضبط كسلطة أساسية من سلطات الدولة، ذلك لأننا نرى أن الضبط فرع من السلطة التنفيذية، لأنه لا يشكل وظيفة تميزه للدولة، فهو ينتمي إلى إحدى الوظائف المسلم بها، باعتباره جزء من الإختصاص الطبيعي للسلطة التنفيذية، فهو مجرد إتجاه معين للنشاط الإداري يمارس داخل السلطة التنفيذية (بغض النظر عن إعتباره فرعا للحكم أم فرعا للإدارة، بغرض فرض القيود الضرورية لوقاية النظام العام في المجتمع).[1]

1-عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 100-101.

الفرع الثاني: وسائل الضبط الإداري

تباشر سلطات الضبط الإداري اختصاصاتها للمحافظة على النظام العمومي عن طريق التنظيم أي التنظيمات، باتخاذها قرارات إدارية تنظيمية أي قرارات ذات طابع عام وكذلك عن طريق قرارات فردية أو ذات طابع خصوصي، كما تملك كذلك سلطة استعمال الإكراه.

أولا: القرارات التنظيمية (لوائح الضبط)

تنظيمات الضبط أو لوائح الضبط هي القواعد التي تضعها السلطة الإدارية المختصة للمحافظة علي النظام العمومي و السكينة والصحة العمومية،فهي عبارة عن قيود تضعها هذه السلطة علي الحريات الفردية،وهي تتضمن عقوبات جزائية علي كل من يخالف أحكامها،[1] و تعتبر لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري و أبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإداري و ذلك أن عن طريقها تضع هيئة الضبط الإداري قواعد عامة و موضوعية مجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النظام العام و هي بذلك تمس الأفراد و تقيد حرياتهم بالضرورة لأنها تتضمن أوامر أو نواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع على مخالفتها.[2] حيث تتضمن لوائح الضبط الإداري قواعد عامة مجردة و ملزمة، تهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، و تتضمن تقييد حريات الأفراد و تقرر في الغالب عقوبات على مخالفتها، لذلك نشأ خلاف شديد حول مدى مشروعيتها، على إعتبار أن تقييد الحريات لا يجوز إلا بقانون ووظيفة الإدارة تنحصر بوضع هذه القوانين موضوع التنفيذ.[3]

1-ناصر لباد، مرجع سابق، ص131.

2-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 64.

3-علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دون تاريخ نشر، ص 195.

غير أن الإتجاه الراجح في الفقه والقضاء يعترف للإدارة بتنفيذ القوانين عن طريق إصدار اللوائح التنظيمية حتى ولو أدى ذلك إلى تقييد بعضا لحريات، بشرط أن تكون مشروعة ومستندة إلى قانون.

ومن ثم تعد لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري وأقدرها في حماية النظام العام، ومنها لوائح تنظيم المرور وتنظيم العمل في المحال العامة، وتتخذ عدة مظاهر في تقييدها لنشاط الأفراد ومنها الحظر، والإذن المسبوق والإخطار والتنظيم.[1]

ويرى الفقه أن أعمال الضبط الإداري تتخذ أربع صور، وتتمثل فيما يلي:

1-الحظر

ينصب هذا النوع من القرارات على الأمر أو النهي عن القيام بنشاط معين من قبل الأفراد منع وقوف السيارات في أماكن معينة ويشترط في هذا النوع من الحظر ألا يكون منعا مطلقا، إلا اعتبر العمل عملا غير مشروع أي أعمال الغصب والتعدي.[1]

2 – الإذن المسبق" الترخيص "

ويتمثل في تدبير يتخذ من قبل ممارسة نشاط ما، بالتقدم بطلب الإذن للسلطة المختصة والتي تجيز لها القانون تقدير هذا الطلب، ومنح الإذن أو عدمه، ونسوق في ذلك على سبيل المثال الإذن المسبق بالتزويد بالسلاح والمعدات المهنية في المؤسسات العامة أو الترخيص بحيازة السلاح والذخيرة للأشخاص الطبيعيين، ومنح رخصة الصيد أو الإذن بالقيام بالحملات العامة على الحيوانات الضارة، والتي تعد إذن مسبق بممارسة هذا النشاط.[3]

1–علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 196.

2–جبار جميلة، مرجع سابق، ص 156.

3-علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 196–197.

3 – الإعلان المسبق:

ويقصد بها كذلك لوائح الإخطار وهي تعني الحصول على إذن أو ترخيص مسبق يصدر عن سلطات ضبطية مختصة قبل ممارسة النشاط، وهو ما يمثل نوعا من الرقابة القبلية للمحافظة على النظام العام وعدم الإخلال به، مثل الإخطار المتعلق بعقد مؤتمر تأسيسي لحزب سياسي[1] كما أشارة إليه المادة 1/16 من القانون رقم 04/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية[2] حيث تنص ((...تسلم برخص بعقد المؤتمر التأسيسي في حالة مطابقة التصريح)).

4 -تنظيم النشاط

وهي الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية بغرض تنظيم أنشطة معينة، وذلك بوضعها لتدابير وأنظمة خاصة تطبق على ممارسي هذا النشاط، وكثيرة في الأمثلة الخاصة بذلك في التشريع الجزائري الذي ترك الكثير من المسائل للسلطة التنظيمية للإدارة العمومية، وعلى سبيل المثال تنظيم حركة المرور ونشاط النقل سواء الحضري أو النقل النفعي، وتنظيم نشاط الأمن الداخلي في المؤسسة العمومية، وتنظيم النشاط السياحي للشواطئ.[3]

1-جبار جميلة، مرجع سابق، ص 156.

2-الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2012/01/15، ص38

3-علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 197.

ثانيا: قرارات الضبط الإداري

لسلطة الضبط الإداري إصدار القرارات الفردية اللازمة للمحافظة على النظام العام، سواءاً أكانت هذه القرارات أوامر أم نواه أم تراخيص موجهة للأفراد، ومن أمثلة ذلك الأمر بهدم منزل آيل للسقوط أو النهي عن تسيير مظاهرة أو عقد إجتماع عام، ومنه الترخيص لأحد الأفراد يحمل سلاح ناري، وتصدر هذه القرارات تنفيذا لأحكام القوانين واللوائح، ويمكن أن تصدر مستقلة عنها بشرط ألا تخالفها، وأن تكون لازمة للمحافظة على النظام العام، وألا يكون المشرع قد إشترط لائحة في الموضوع الذي تناوله.[1]

فالأصل أنه يجب أن تستند هذه القرارات إلى قوانين أو تنظيمات فتكون تنفيذا لها، إلا أنه إستثناءاً من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية عامة، فالقانون أو التنظيم لا يمكن أن ينص على جميع التوقعات أو التنبؤلات التي قد تحدث كما أن مفهوم النظام العام متغير، فإذا ظهر تهديد أو إخلال تقدره الإدارة، ولم يتم النص عليه جاز إصدار القرار دون وجود نص يهدف إلى الحفاظ على النظام العام.[2]

ثالثا: القوة الفردية

الأصل هو إمتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها، غير أنه وفي حالات معينة يجوز إستعمال القوة لمنعنشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين والتنظيمات كما لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا للإدارة بذلك وأنهم قدموه ورفض من جانبها لسبب أو لآخر وتعتمد الإدارة في اللوء إلى القوة على إمكانياتها المادية والبشرية لصد كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام.[3]

---

1 –ماجد راغب الحلو، ماجد راغب الحلو القانون الدستوري (المبادئ العامة، التاريخ الدستوري، الاحزاب السياسية، التمثيل النيابي، النظام الانتخابي، السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية) دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2007، ص 343.

2 –علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 198.

3 –عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 506.

وبذلك تعتبر القرارات الإدارية الفردية من أكثر الوسائل الضبطية شدة وعنفا باعتبارها تعتمد وسائل القوة والقهر وتمثل إعتداء على حريات الأفراد وحقوقهم وبهذه الوسيلة لا تقوم الإدارة بعمل قانوني بل بعمل مادي وذلك حيث تقوم هيئات الضبط لإستخدام القوة الجبرية لإرغام الأفراد على الإمتثال للوائح وقرارات الضبط وذلك لحماية النظام العام.

وللإدارة إستخدام القوة المادية دون اللجوء للقضاء و إجراءاته البطيئة لمنع إختلال النظام العام و إجبار الأفراد على إحترام أحكام القانون غير أنه لا يجوز لها ذلك إلا في حالة الضرورة و حالة تصريح القانون لها بذلك في حالة وجود نص خال من الجزاء ويجب أن يكون الإجراء المراد تنفيذه مشروعا وأن يمتنع الأفراد عن تنفيذه طوعا إستجابة لطلب الإدارة.[1] ويعد التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، وإستنادا لذلك لا يتم الحصول على إذن سابق من السلطات القضائية لتنفيذه، إذ أنه يجب أن تتوافر فيه شروط للتنفيذ المباشر.

ومن الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى التنفيذ الجبري أن يبيح القانون أو اللوائح إستعمال هذا الحق، أو يرفض الأفراد تنفيذ القوانين واللوائح ولا يوجد أسلوب آخر لحمل الأفراد على إحترام القوانين واللوائح غير التنفيذ الجبري، كما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة الضرورة، ويشترط في جميع الحالات أن يكون إستخدام القوة المادية متناسبا مع جسامة الحظر الذي من الممكن أن يتعرض له النظام العام.

ويجب التنويه أخيراً بأن إستخدام القوة المادية لا يعني توقيع العقاب على الأفراد عن أفعال جريمة إرتكبوها، وإنما يقصد بها تلك القوة المستخدمة لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام وعناصره الثلاث.[2]

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 72.

2-علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 199.

المبحث الثاني: مفهوم الحريات العامة

إن الحرية حق طبيعي للإنسان بل هي أقدس الحقوق وأغلاها، فهي حق الاختيار والتمييز بين النافع والضار، وما يهمنا دراسته في مادة الحريات العامة هذه هو حرية الفرد في أطار المجتمع المنظم سياسيا، الخاضع لسلطة، أي الحرية المعاشة اجتماعيا وسياسيا والخاضعة لضوابط وأطر قانونية، لذا تقتضي منا دراسة الحريات العامة التطرق الى تعريفها وتبيان أهم أنواعها وتصنيفاتها المختلفة وذكر خصائصها وذلك من خلال ما يلي.

المطلب الأول: تعريف الحريات العامة

سنتناول في هذا المطلب إلى تعريف اللغوي والاصطلاحي والفقهي للحريات العامة.

الفرع الأول: تعريف الحرية لغة

تعني كلمة الحرية في اصولها الدلالة في اللغة العربية الطبيعة النقية الصافية غير المختلطة بسواها، هي الأصل الذي لا يقبل زيغا، وينبغي صونه في نقائه وخلوصه، الأصل الأصيل [1] الجيد والثمين، وبالتالي يقال" الذهب الحر، والطين الحر، والفرس الحر، وغيرها.

1- بن بلقاسم أحمد، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، السنة ال جامعية2016/2015، ص3.

كما يقال الإنسان الحر إما إشارة إلى أخلاقه الفاضلة ومنزلته الرفيعة أو إلى الإنسان غير المستبعد، ومن هنا فالحرية هي مقدرة الفرد على القيام بأداء ما يريد وما يشاء دون موانع تحد من حريته خلافا للبعد، وأيضا يشير إلى غياب القهر والقسر والإجبار والارغام في الفعل أو الاختيار أو القرار، وبالتالي تكون الحرية هي حال الإنسان الخالصة إنسانيته من خضوع لقهر أو غلبة أو سيادة تفسد صدور فعله عن ذاته[1].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

سنتناول في هذا الفرع إلى الشرعي والإصطلاحي للحريات العامة.

أولا: الإصطلاح الشرعي

لم يورد القران الكريم لفظ الحرية وإنما جاء بلفظة "الحر"ضد العبد في قوله تعالى:

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ }. [2]

1-بن بلقاسم أحمد، مرجع سابق، ص4.

2-سورة البقرة ،الآية 178.

ولفظ تحرير في قوله تعالى:**{ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ}** . [1]

والحرية في النظرة الاسلامية ضرورة من الضروريات الانسانية وفريضة إلهية وتكليف شرعي واجب، وليس مجرد حق من الحقوق يجوز لصاحبها أن يتنازل عنه إن هو أراد، فمقام الحرية يبلغ في الأهمية وسلم الأولويات، مقام الحياة التي هي نقطة البداية والمنتهي. [2]

ثانيا-الاصطلاح القانوني

عرف الإعلان الفرنسي لحقوق الانسان الصادر في 1789 الحريات العامة بأنها حق الفرد في عمل كل شيء لا يضر بالأخرين، ولا يجوز تقييد هذه الحرية إلا بقانون، والحرية من مفهوم قانوني هي سلطة المواطن في التصرف في نفسه وتقرير مصيره . [3]

---

1 –سورة المجادلة، الآية 3.

2 –ناجي سمية، الحريات العامة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الاسلامية، مذ كرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014، ص6.

3 –مرغيدو خديجة و هورو ميمونة، الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ، مذكرة ماستر، جامعة أحمد دراية أدرار، 2014 / 2015 ، ص1 .

وقد استعملت عبارة الحريات العامة في أول النصوص الثورية في القرن الثامن عشرة وتم تجسيدها في النداء الذي وجهه الرئيس" لويس نابليون Louis Napoléon "إلى الشعب وهو نص إعلان انقلاب تم تعليقه على جدران العاصمة الفرنسية باريس 2 ديسمبر1815 ، وهذا نصت النقطة الخامسة من إعلان السالف الذكر على أنه " تكوين مجلس ثان مركب من جميع أعيان البلاد يحافظ على الميثاق الأساسي وعلى الحريات العامة."

وعليه يمكن تعريف الحريات العامة بأنها قدرة طبيعية في الفرد على فعل ما يريد بمعاونة الدولة واقتضاء منها في حدود القانون.

ولقد اختلفت الدساتير حول تسمية الحريات العامة ومن بينها الجزائر التي استخدمت مصطلح الحقوق الأساسية في دستور1963 ، أما دستور 1976 فقد استخدم مصطلح الحريات الأساسي وحقوق الإنسان والمواطن، أما دستور 1989 والذي تم تعديله سنة 1996 استخدم مصطلح الحقوق والحريات، وتجد أن هذا الأخير قد اشتمل على الحقوق والحريات العامة مثله مثل الدستور هو ما يعكسه الفصل الرابع من الباب الأول لاسيما المواد32 ، 35 منه.[1]

مثله مثل الدستور الجديد لسنة2008 و 2016 ما يظهر في الفصل الرابع من الباب الأول لاسيما في المواد38 و41 منه.

---

1 –مرغيدو خديجة وهورو ميمونة، مرجع سابق، ص2.

الفرع الثالث: التعريفات الفقهية

الحرية هي أن يفعل الفرد ما يريد بإرادته الخاصة على ألا يخضع لإرادة شخص آخر، وهذه الحرية تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين.

وتعرف كذلك على أنها قدرة الإنسان إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين، وأن تكفل له هذه الحرية كل شيء بما فيها حرية التعبير عن الرأي وتقيد بعدم إضرار الشخص بغيره.

وتعني كذلك مسؤولية ووعي بالحق والتزام به وفناء فيه وتعد الفطرة وممارسة المسؤولية بطريقة إيجابية والحريات العامة هي الحقوق التي تعتبر في الدولة المتحضرة بمثابة الحقوق الأساسية اللازمة لتطوير الفرد التي تتميز بنظام خاص للحماية القانونية، وهي إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو الحماية القانونية . [1]

نلاحظ مما سبق صعوبة إيجاد تعريف موحد للحريات العامة، الأمر الذي جعل الفقيه جيز JEZEيصرح (أن عبارة الحريات العامة لم تعرف أبدا)، أما الفقيه ليتري LITTRE فيعرف الحرية بأنها (وضعية الإنسان الذي ليس هو بملك لأي قائد) . [2]

---

1 –ناجي سمية، مرجع سابق، ص6.

2 –مرغيدو خديجة وهورو ميمونة، مرجع سابق، ص3.

والفقيه ريفيرو Rivero يرى أن (الحريات العامة هي كفاءات التقدير الذاتي بواسطته يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين فهي كفاءات معترف بها منظمة من قبل الدولة ومحمية حماية قانونية مدعمة).

نستخلص مما سبق ذكره أن الحريات العامة تعرف بأنها حرية الشخص بالتمتع بالحقوق الطبيعية متي يشاء في حدود ما لا يضر بالآخرين وفي إطار القانون .[1]

المطلب الثاني: أنواع الحريات العامة

قسمنا هذا المطلب الي ثلاث فروع، تناولنا في الفرع الأول الحريات الاساسية والفرع الثاني الحريات الاقتصادية والفرع الثالث الحريات السياسية.

الفرع الأول: الحريات الاساسية

تتمثل الحريات الأساسية في حرية المسكن وحرية التنقل وحرية المراسلات وحرية الصحافة وحرية الإجتماع وبذلك سنتناول كل نقطة على حدى علي الشكل التالي:

---

1 –مرغيدو خديجة وهورو ميمونة، مرجع سابق، ص4.

أولا: حرية المسكن

أن المسكن سمي" مسكنا "لأن الإنسان يجد فيه السكينة و الطمأنينة و الراحة، قال الخالق جلت قدرته**{ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا }** .[1]

ومن حق الإنسان ألا يقتحم عليه أحد مسكنه بغير رضاه، فللبيوت أسرارها ولأصحابها خصوصياتهم، لذلك قال الله تبارك وتعالي **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ}**. [2]

والاستئناس لا تعني الاستئذان فحسب، وإنما يعني أن يجد القادم فوق الاذن أنسا وترحابا من صاحب البيت بقدومه، وفي ذلك زيادة في حماية واحترام حرمة المسكن، إذ يعني أن الإذن بغير ترحاب لا يبرر دخول بيوت الآخرين. [3]

---

1 –سورة النحل، الآية 80.

2 –سورة النور، الآية 27.

3 –ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص418.

ثانيا: حرية التنقل

وهي من الحريات الأساسية التي تتضمن إمكانية الفرد من الانتقال من مكان إلى أخر ومن بلد إلى آخر بحرية وحسب رغبته وقد نصت المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان بان: "لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل الدولة"، "يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه".

حيث إن الحركة لا تعني السير على الأقدام فحسب وإنما ترتبط باستخدام وسائل متعددة ومتنوعة ضمن البلد الواحد أو بين البلدان ومنها الطائرات والسفن والقطارات وحتى المركبات الخاصة. [1]

وكفلت المادة 14 من نفس الإعلان حق اللجوء السياسي "لكل فرد الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخري أو يحاول الهروب إليها هربا من الاضطهاد."

وجاء في الفكرة الأولي من المادة 12 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية بأنه " لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق في الانتقال وأن يختار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم"، وأكدت الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه " لا يجوز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده . [2]

---

1 – مجيد حميد الحدراوي، محاضرات في الحريات العامة والديمقراطية، قسم المجتمع المدني في كلية الأداب، جامعة الكوفة ،2014/2013، ص 8.

2 –عصام الدبس، النظم السياسية الكتاب الأول، اسس التنظيم السياسي، الدولة، الحكومات، الحقوق الحريات العامة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، الطبعة 1،2010،الطبعة 2، 2013، سنة2013 ،ص315.

ثالثا: حرية المراسلات

تعتبر الرسائل أيا كان نوعها ترجمة مادية لأفكار شخصية أو مسائل خاصة لا يجوز لغير مصدريها ومن توجه إليهم الاطلاع عليها، وإلا كان في ذلك انتهاك لحرمة المراسلات.

واحترام هذه الحرمة يفترض لبس فقط تحريم الاطلاع على مضمون الرسالة وإنما كذلك منع اعدامها أو اخفائها أو اعلام الغير حتى بمجرد وجودها. [1]

وبذلك لا قيمة لحق الانسان والحياة والأمن إذ لم يتمتع بحرية حياته الخاصة التي تعد سرية مراسلاته أهم عناصر الخصوصية، لأن المراسلات أيا كان نوعها هي ترجمة مادية لأفكار الشخص، والإنسان حر في أن يعبر أفكاره كما يريد فيما يكتبه من رسائل . وبالتالي لا يجوز مصادرة أو حجز أو الاطلاع أو إفشاء أي وثائق خاصة أو خطابات أو طرود، كما لا يجوز التصنت على الاتصالات الهاتفية، أو قرصنة الرسائل الالكترونية أو الرقابة على الصفحات الاجتماعية الخاصة إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا للقانون .[2]

---

1 –ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص419.

2 –بن بلقاسم احمد، مرجع سابق، ص 57.

و هذا ما أكد عليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة12 و الدستور الجزائري في المادة46 ، كما أولي الاسلام هذه الحرية أهمية، حيث حرم التجسس مطلقا و حرم أيضا سوء الضن لأنه يفضي إليه، فلا يجوز الكشف عن محتويات الرسائل من قبل السلطة الإدارية وبالتالي خرق هذه السرية يمثل اعتداء علي الحياة الخاصة وبالتالي ترتبط الحماية بثلاث أنواع حماية المراسلات بشكل عام، وحماية ملكية الرسائل سواء ماديا أو معنويا، وحماية مضمون الرسائل. ويجب حماية المحادثات الشخصية والإتصالات الهاتفية، أو المتعلقة بوسائل الإتصال كالاستماع والتصنت والنشر فلا يجوز تسجيلها أو التصنت عليها لأنها تهدد الحرية.

وكذلك يجب حماية الصورة، حيث أن القوانين تمنع نشر واستغلال وبث صور تتناول حياة الآخرين الخاصة بدون موافقتهم .[1]

ولكن حرية المراسلات ليست مطلقة في ظل ظروف يحددها القانون لذلك هنا يكون للسلطة حق التدخل في مراقبتها والحد منها وبناء على ذلك تناولت الدساتير المختلفة تنظيم هذا الحق لما لحرية المراسلات البريدية والمحادثات الهاتفية من أهمية بالغة لحياة الإنسان المعاصر وحضرت الاطلاع إلا بحق قضائي وفي ظل ظروف محددة. [2]

---

1 –بن بلقاسم احمد، مرجع سابق، ص59.

2 –مجيد حميد الحدراوي، مرجع سابق، ص10.

الفرع الثاني :الحريات السياسية

الحريات السياسية وتنقسم الي حرية الصحافة، وحرية الاجتماع.

أولا: حرية الصحافة

وهي من الحريات الأساسية التي يقترن ضرورتها بان يشار إلى بقية الحريات لا يمكن الحصول عليها دون حرية الصحافة وتوجد هذه الحرية متى ما تم الاعتراف بهذه الحرية في بلد يعتمدها وتستمد حرية الصحافة أسسها من حرية الإعلام والرأي والتي يراد بها نأ تكفل الدولة للإفراد حرية التعبير عن آرائهم في الصحف والمجلات المختلفة وكذلك من تعابير هذه الحرية هي السماح للأفراد في إصدار ما شاء من الصحف والمطبوعات ضمن أهداف معينة وبدون رقابة من السلطة ، لأنه يلاحظ مدى حرص المعارضين للسلطة لوجود حرية للصحافة بينما تتحفظ الحكومات في فسح المجال لحريتها لأنها تشكل خطرا على وجودها .[1]

وقد نص على هذه الحرية العديد من النصوص الدولية، حيث وردت في المادة19 في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فضلا عن الإشارة الواردة إليها في المادة 13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال ضمان حق في الثقافة، والمادة 17 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

---

1 –مجيد حميد الحدراوي، مرجع سابق، ص 11.

2 –بن بلقاسم احمد، مرجع سابق، ص66.

ونظرا لأهمية حرية الصحافة والإعلام في نشر الفكر وتكوين الرأي في المجتمع، فضلا عن كونها مفتاح التمتع بغيرها من الحريات ولا سيما الحريات السياسية فإن الدستور الجزائري المعدل والمؤرخ في 6 مارس سنة 2016 نضمها في المادة 50 منه، ومنع حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخري من وسائل التبليغ والإعلام، إلا بمقتضى أمر قضائي. ويجب الإشارة هنا إلى أن حق الدولة في تنظيم هذه الحرية حتى لا تكون ضارة بالمجتمع.

وللإشارة فإن المجلس الدستوري الفرنسي رغم اعترافه بالقيمة الدستورية لحرية التعبير بواسطة الإذاعة والتلفزيون، إلا أنه قبل خضوع هذه الحرية لنظام الترخيص، مع حرصه ألا يساء استخدام نظام الترخيص من قبل الإدارة وذلك بتقرير أن تكون سلطة منح الترخيص سلطة إدارية مستقلة.[1]

1 – بن بلقاسم أحمد، مرجع سابق، ص 67.

ثانيا: حرية الاجتماع

تعني تمكن الأفراد من الاجتماع في الأماكن العامة ليعبروا عن آرائهم بالخطابة أو المناقشة أو تبادل الرأي، أو هو اجتماع منظم ومؤقت لمجموعة من الأفراد في مكان محدد مسبقا، بهدف المشاورة وتبادل وجهات النظر وعرض الأفكار والآراء دفاعا عن مصالح في مجال ما وقد يكون مغلق ببطاقة دعوي أو مفتوح للعامة.

وحرية الاجتماع تهدف إلى حرية التعبير الجماعي التي يعتقد المواطن أنها أكثر قوة وفعالية، إلا أنها لا يجب أن تمس النظام العام، ولذلك تقضي القوانين في معظم الدول باشتراط الإعلام أو الإذن المسبق من السلطة المختصة التي تستطيع رفض الترخيص عندما يشكل ذلك إخلالا بالأمن العام، مع خضوعها في ذلك للرقابة القضائية .[1]

لهذا لا يجوز تقييد هذه الحرية إلا إذا أحدثت اضطرابا في الأمن العام كما ولايجوز حمل السلاح فيها إذا عمد الناس إلى تنفيذ أغراضهم بالقوة ولهذا فان القوانين العامة تتضمن إعلان أحكام تنظيمية لممارسة هذه الحرية لبيان اتجاهات سلطة الحكومة ولقد اقرت غالبية الدساتير حرية الاجتماع إذا كان غرضا مشروعا وموسرت دون شغب أو تظاهرات عنيفة.[2]

---

1 –بن بلقاسم أحمد، مرجع سابق، ص69–70.

2 –مجيد حميد الحدراوي، مرجع سابق، ص12.

الفرع الثالث: الحريات الإقتصادية

ويقصد بها كل الحقوق التي تدخل في نظامها كل النشاطات ذات الصفة الجماعية حيث تشمل مجموعة من الأشخاص فمن ناحية حرية العمل لها أهمية حيث تشكلت منها الحضارة الحديثة أساسها كان العمل ولهذا فان الحريات المتعلقة بالعمل لها أهمية رئيسة في تطور البلدان، وحرية التملك والتي يراد بها قدرة الفرد على أن يصبح مالكا وأن تصان ملكيته من الاعتداء عليها وأن يكون له حق التصرف فيها وفيما ينتجه وأن يسمح للفرد ممارسة حقه في استغلال ملكيته والاستثمار فيها. [1]

وتعتبر حرية التجارة والصناعة (حرية المنافسة). وحرية تبادل السلع على المستويين الوطني والدولي (حرية التبادل)، وحرية تحديد الأسعار والأجور وفق ظروف السوق كلها تقوم بحصر ممارسة النشاط الاقتصادي في الأفراد وتتركه للمبادرة الفردية ولكن تدخل الدولة ضرورة حتمية وأنها مسؤولية عن درء خطر الأزمات بتفادي الكساد ودفع أخطار التضخم، كما أنها مسؤولية عن تحقيق التوازن الاقتصادي في مستويات نامية وتحقيق العدالة الاجتماعية بين الأفراد. ولتغيير الظروف الاقتصادية وتطورها عالميا، انتهجت الدولة الجزائرية قواعد الاقتصاد الموجه بحيث جميع الدول في هذا العصر تأخذ بالاقتصاد الموجه. [2]

1-مجيد حميد الحدراوي، مرجع سابق، ص16-17.

2-مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999 ص50.

المطلب الثالث: تصنيفات الحريات العامة وخصائصها

للحريات العامة عدة تصنيفات فقهية تحدد مضمونها ونطاقها وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسوف نخصصه إلى تبيين الخصائص التي تمتاز بها الحريات العامة.

الفرع الأول: تصنيفات الحريات العامة

هناك عدة تصنيفات فقهية تحدد مضمون الحريات ونطاقها، تبعا للمعيار المستعمل وللزاوية التي ينظر منها كل فقيه، ويمكن التمييز بينها على أساس العدد، وهذه التصنيفات هي:

أولا: التصنيف الثنائي

قسم **الفقيه دوجي Deguit** الحريات إلى حريات سلبية وحريات إيجابية

– حريات السلبية: وهي الحريات التي تضع قيودا على سلطة الدولة.

–حريات إيجابية: وهي الحريات التي تفرض علي الدولة تقديم خدمات إيجابية للأفراد.[1]

أما **ايسمان Esmein** صنفا على أساس مضمونها، رغم أنها لا تترتب عليه أية نتائج

1–كسال عبد الوهاب، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد لمين دباغين،سطيف 2، 2015، ص 53.

قانونية أو مزايا عملية، فقسمها الى:

– الحريات ذات المضمون المادي: وهي التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية مثل حقه في الأمن وحرية التنقل وحرية الملكية وحرية المسكن وحرية التجارة والعمل والصناعة.

– الحريات ذات الطابع المعنوي: وتضم حرية العقيدة وحرية الرأي والإجتماع والصحافة وتكوين الجمعيات وحرية التعليم.

وهناك تصنيفات أخرى ثنائية كتصنيف على أساس طريقة ممارسة أو على أساس آثارها على الحكم، غير أن التصنيف الأكثر ذيوعا وقبولا لدي الفقهاء هو تقسيم الحريات الى حريات تقليدية وحريات اقتصادية واجتماعية، وهذا نظرا لأهميته تبعنا للنتائج القانونية المترتبة عليه.[1]

ثانيا: التصنيف الثلاثي

هذه التصنيفات اعتمدت معيار الموضوع في تصنيف الحريات، ومنها **تصنيف موريس هوريو M. Hauriou** قسمها إلى حريات شخصية كالحرية العائلية وحرية العمل، وحريات معنوية كحرية العقيدة وحرية الإجتماع، وحريات مؤسساتية كالحرية الإجتماعية والنقابية.[2]

---

1 – بن بلقاسم أحمد، مرجع سابق، ص 14–15.

2–كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 53.

ومنها أيضا تصنيف **لاسلكي** وقد قسمها الي:

الحريات الشخصية :وهي الحريات المتعلقة بكيان الشخص وحياته، كحق التنقل والعبادة والامن.

الحريات السياسية :وهي الحريات التي تتيح للفرد المساهمة في اداره شؤون الدولة، تحقق الانتخاب والترشح والحديث والصحافة والاجتماع.

الحريات الاقتصادية :الحريات المتعلقة بسبل العيش، تحقق العمل والاجر المناسب.[1]

أما تقسيم **البار كولمار فقسمها** إلى حريات أساسية، كحق الأمن والسكن، وحريات فكرية كحرية الرأي والعقيدة، وحريات إقتصادية كحرية العمل والحرية النقابية وحرية الملكية.

وبالعودة للفقه العربي نجد على سبيل المثال الأستاذ **مصطفي أبو زيد فهمي** يقسم الحقوق والحريات إلى ثلاث أنواع: "الحرية الشخصية" كحق الأمن وحرية المسكن والتنقل وسرية المراسلات وإحترام السلامة الذهنية للإنسان. و "الحريات السياسية" كحرية الرأي وحرية العقيدة، وحرية مزاولة الشعائر الدينية، حرية الإجتماع وحرية الصحافة، وكذلك الحقوق "الإقتصادية والإجتماعية".[2]

---

1 – بن بلقاسم أحمد، مرجع سابق، ص 15.

2 –كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 54.

ثالثا: التصنيف الرباعي

في هذا النوع نجد تصنيف **جورج بيرو G.Burdeau** و شمل القسم الأول الحريات الشخصية البدنية و هي حرية الذهاب و الإياب (التنقل) و حق الآمن و حرية الحياة الخاصة بما فيها حرمة المسكن و المراسلات ، وشمل القسم الثاني الحريات الجماعية و هي حرية المظاهرات و حرية الاشتراك في الجمعيات و حرية الاجتماع و شمل القسم الثالث الحريات الفكرية و هي حرية الرأي و حرية الصحافة و حرية الإعلام بوسائله المختلفة في حين ضم القسم الرابع الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و هي حرية العمل و حرية التجارة و الصناعة و الملاحظ علي هذا التصنيف أنه مصمم علي أساس طبيعة المصلحة التي تحققها الحلرية.[1]

والخلاصة انه لا يوجد تصنيف يفرض نفسه على غيره، فالحريات لها جوانب متعددة، حيث يمكن للحرية الواحدة ان تنتمي الى اصناف عديده، فمثلا حريه تأسيس الجمعيات تمكن من التجمع لممارسه نشاط سياسي (حزب سياسي) او نشاط ثقافي (جمعية علمية) أو نشاط بدني (جمعية رياضية)، وهي في الوقت نفسه حرية فردية وحرية جماعية.

ولهذا نجد أن الدساتير بصفه عامه ومنها الدستور الجزائري لا تستند على هذه التصنيفات الفقهية عند النص على الحريات العامة، وانما تركز على ذكرها وضعنا لحمايتها. [2]

---

1 – عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار المعاصرة، مصر، 1985، ص385.

2 – بن بلقاسم أحمد، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الثاني: خصائص الحريات العامة

تتميز الحريات العامة بمجموعة من الخصائص وهي نسبية الحرية، الحرية أصل في كل مجالات الحياة الإنسانية، الحرية قديمة، الحرية منظمة، الحرية صفة في النظام الديمقراطي، الحرية أساس احترام والكرامة الإنسانية، الحرية كتلة واحدة.

أولا: نسبية الحرية

ومعنى ذلك انها في مداها ومضمونها ليست مطلقة فالحرية الذي لا قيود لها غير موجودة في المجتمع المنظم والمقنن لأنها تصطدم بحرية الاخرين وبالمصلحة العامة للجماعة، وتظهر نسبية الحرية في اختلاف مدلولها باختلاف الزمان والمكان والمذهب السائد في المجتمع والدولة وكذا في أهميتها باعتبار ان الحريات متعددة وهي ليست على درجة واحدة من الأهمية تبعا لنظرة الافراد، حيث يضع البعض حرية التجارة والصناعة في المقام الاول بينما يراها اخرون في حرية الراي والفكر والابداع، فضلا عن تدخل الدولة لتنظيم الحريات وتقييد التمتع بها حفاظا على النظام العام و المصلحة العامة.[1]

ثانيا: الحرية أصل في كل مجالات الحياة الإنسانية

فهي في المجال السياسي والاقتصادي والاجتماعي والشخصي لأن الأصل في الانسان أنه يولد حرا.

ثالثا: الحرية قديمة

فهي دائمة وصالحه لكل زمان ومكان، بل وتستغرق حياه الانسان من الولادة الى الوفاة.[2]

---

1 – بن بلقاسم أحمد، مرجع سابق، ص 18.

2 – كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص31.

رابعا: الحرية منظمة

أي أنها تقوم على مبدأ التوازن بين حريات الأفراد وبين المصلحة العامة، وذلك فدستور الدولة التي يعترف بهذه الحريات يحيل المشروع في أغلب الأحيان تحديد نطاق هذه الحريات مراعيا في ذلك حماية المصلحة العامة من جهة وحماية حريات الأفراد من جهة ثانية.[1]

خامسا: الحرية صفة في النظام الديمقراطي

فأي نظام تنتهك فيه الحرية، أو تخلو في التشريعات من تبني فلسفة الحرية و حقوق الإنسان تنتفي عنه الصفة الديمقراطية.[2] ذلك أن الديمقراطية تشكل شرطا لتحقيق الحريات العامة وجعلها ممكنة، من خلال قدرة المواطن على اختيار حكامهم وإمكانية مراقبة هؤلاء الحكام حتى لا يتجاوزوا سلطاتهم، فضلا عن قدرتهم على النظام من قراراتها أمام جهاز قضائي مستقل تحقيقا لمبدأ الشرعية، وبالتالي فأي نظام ينتهك الحريات أو تخلو تشريعاته منها تنتفي عنه الصفة الديمقراطية، فكلما تعززت الديمقراطية تعززت الحريات وكلما تعززت الحريات تعززت الديمقراطية.[3]

---

1 – بن بلقاسم أحمد، مرجع سابق، ص19.

2 – كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص32.

3 – بن بلقاسم أحمد، المرجع السابق، ص 19.

سادسا: الحرية أساس احترام الشخصية والكرامة الإنسانية

لأنها ترتبط بالوجود الإنساني المتميز عن غيره من المخلوقات.[1]

سابعا: الحرية كتلة واحدة

فلا يمكن تحقيق بعض الحريات دون الأخرى، فهي مترابطة مع بعضها البعض، فلا يمكن ممارسة مثلا الحريات المدنية والسياسية إذا غابت عنه الحريات الاجتماعية أو الاقتصادية كالمسكن أو العمل أو التعليم فكل مساس بحرية من الحريات يؤدي حتما إلى الاعتداء على الحريات العامة، فمثلا الحرية النقابية مرتبطة من جهة بحق العمل وبالحقوق الاجتماعية، ولكنها في المقابل تترتب عن الاعتراف بالحريات العامة الأخرى كحرية إنشاء الأحزاب والجمعيات، كما أن الاعتداء على حرية العقيدة مثلا يعني الاعتداء على حرية الرأي.[2]

---

1 –كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص33.

2 – بن بلقاسم أحمد، مرجع سابق، ص 19.

لدراسة مقتضيات الضبط الإداري والحريات العامة تقتضي دراسة مفهوم الضبط الاداري من الجانب الأول و دراسة الحريات العامة من الجانب الثاني ، فدراسة العنصر الأول المتمثل في مفهوم الضبط الاداري لابد لنا واعطاء لمحة عن نشاة الضبط الاداري وتطوره في كل من الفقه الاسلامي و الدول الحديثة ، ففي النظم الاسلامية كان الضبط الاداري يعرف بما يسمي الحسبة الذي يستمد مشروعيته من المصادر الأصلية للشريعة الاسلامية المتمثلة في قرآن وسنة و الإجماع، أما الدول الحديثة فكانت الادارة تتدخل في جميع المجالات و الأنشطة العامة مستهدفتا بذلك الصالح العام.

ويقصد بالضبط الإداري هو وضع القيود و الضوابط علي نشاط و حريات الأفراد لتنظيم ممارساتهم لأنشطتهم ولحرياتهم ، و للضبط الإداري عدة مصطلحات تشابهه حيث يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي في أن الأول يمارس من قبل السلطة التنفيذية و من يمثلها في الأقاليم أما الثاني فيمارس من قبل السلطة التشريعية، و يتميز الضبط الإداري عن الضبط القضائي في كون الأول يتميز بالصفة الوقائية أما الثاني يتميز بالصفة العلاجية، وللضبط الإداري عدة خصائص إذ أنه يتميز بالصفة الوقائية فهو يحمي المجتمع و الأفراد من المخاطر كما يعتبر صفة انفرادية تعبر عن السيادة.

وطبيعة الضبط الإداري هي سلطة قانونية محايدة تهدف إلى حماية وصيانة المجتمع، وتعتبر كذلك سلطة سياسية باعتبارها أمر محوري في طبيعة فكرة النظام العام نفسها،

ويعتبر الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة باعتباره فرعا من فروع الحكم أو الادارة بغرض فرض القيود الضرورية لوقاية النظام العام في المجتمع، وللضبط الاداري عدة وسائل إذ تباشر سلطات الضبط الاداري اختصاصاتها في المحافظة على النظام العام عن طريق التنظيم باتخاذ قرارات إدارية تنظيمية أي قرارات ذات طابع عام وكذلك عن طريق قرارات فردية أو ذات طابع خصوصي كما تملك كذلك سلطة استعمال الاكراه.

وفيما يخص دراسة العنصر الثاني المتمثل في مفهوم الحريات العامة نجد أن له عدة تعريفات من لغوية و اصطلاحية و فقهية ، و يعتبر القران بمثابة التعبير الكامل و الاحسن عن ارادة الفرد و تدخل أي جهة، وللحريات العامة عدة أنواع فهناك حريات أساسية لسيقة بالفرد و تعتبر شكل من أشكال الشخصية من حرية المسكن و التنقل و حرية المراسلات ، وهناك حريات سياسية و التي تتمثل في المشاركة في الحياة السياسية من حرية الصحافة و حرية الاجتماع، وحريات اقتصادية من حرية الفرد في العمل و حق التملك و التصرف في املاكه، ونجد أن هناك عدة تصنيفات للحريات العامة حسب رأي الفقهاء من تصنيفات ثنائية و ثلاثية و رباعية،

وللحريات العامة عدة خصائص تتميز بها عن غيرها و التي تتمثل أساسا في أن الحرية نسبية باعتبار أنها ليست مطلقة، و الحرية أصل في كل مجالات الحياة الانسانية باعتبار أن الانسان يولد حرا، وتعتبر الحرية قديمة و تستغرق حياة الانسان من ولادته إلي وفاته ، ومن خصائصها أنها منظمة إذ تقوم علي مبدأ التوازن بين حريات الأفراد وبين المصلحة العامة، وتعتبر الحريات العامة صفة من صفاة النظم الديمقراطية باعتبارها تشكل شرطا لتحقيق الحريات العامة و جعلها ممكنة ، و تعتبر الحرية أساس احترام الشخصية و الكرامة الانسانية باعتبار الانسان متميز عن غيره من المخلوقات، وأخيرا تعتبر الحرية كتلة واحدة فلا يمكن تحقق بعض الحريات دون الأخري.

الفصل الثاني

آثار ممارسة سلطات الضبط الاداري علي الحريات العامة و ضمانات حمايتها

الفصل الثاني: آثار ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة وحدود وضمانات حمايتها

لذلك فرغم أهمية وظيفة الضبط الإداري في المحافظة علي النظام العام، إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد، و إلا كان في ذلك إهدار للحريات، لذلك يجب أن توضع حدود لممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصاتها من خلال تحديد الضوابط التي يجب علي السلطات الإدارية أن تلتزم اتجاهها حقوق الأفراد و حرياتهم، خاصة أن سلطات الضبط الإداري لا يلزم أن تستند دائما إلي وجود نص قانوني من أجل المحافظة علي النظام العام، لأنه قد تنشأ ظروف مفاجئة متغيرة قد لا يكون المشرع نظمها بموجب نصوص قانونية، وبالتالي يكون للإدارة حق التصرف إزاء ما تثيره ضرورة المحافظة علي النظام العام.

فصلاحيات الضبط الإداري تختلف باختلاف الظروف. ففي الظروف العادية تمارس في أضيق نطاق وفي الحدود الدنيا التي تكفي للمحافظة على النظام العام أما في الظروف الاستثنائية فإن صيانة النظام العام تستدعي زيادة سلطات الضبط الإداري ومنحها سلطات استثنائية مؤقتة تكفي للسيطرة على الظروف الاستثنائية، على أن تنتهي تلك السلطات الاستثنائية بمجرد انتهاء الأزمة.

ولمزيد من التفاصيل سوف نتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري وآثاره

المبحث الثاني: الحماية الدستورية والقانونية للحريات العامة

المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري وآثاره

يقوم الفرد بعدة نشاطات يستهدفها الضبط منها ما هو محظور لا يجوز ممارسته قانونا و قد تكون مزاولة النشاط الفردي نتيجة استعمال رخصةأذن بها القانون، وقد تكون مزاولة النشاط الفردي نتيجة ممارسة احدي الحريات التي يكفلها الدستور أو القانون، كما تعتبر حدود سلطات الضبط الإداري تختلف باختلاف الحالات والظروف التي تتم ممارستها فيها، ففي الظروف العادية تتقيد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية وتخضع لرقابة القضاء الإداري، أما في الظروف الاستثنائية حيث لا تكفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها، تتمتع سلطات الضبط الإداري بسلطات أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية.

حيث يتطلب منا لدراسة هذا المبحث ذكر الحدود المتعلقة بطبيعة النشاط الذي يستهدفه الضبط الإداري في (المطلب الأول) وآثار ممارسة سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية في (المطلب الثاني) وسوف نتطرق إليهما بالتفصيل.

المطلب الأول: الحدود المتعلقة بطبيعة النشاط الذي يستهدفه الضبط

استخلص قضاء مجلس الدولة الفرنسي جملة من المبادئ وهو يتصدى لرقابة مشروعية إجراءات الضبط الإداري فمن ذلك ما قرره من أن مدى الإجراء الذي تتخذه سلطة الضبط يتوقف على تقدير النشاط الفردي الذي تواجهه فمن الأنشطة الفردية ما هو محظور وقد يكون نتيجة لاستعمال رخصة أذن بها القانون وقد تكون نتيجة ممارسة لإحدى الحريات العامة التي يكفلها الدستور أو القانون.[1]

ترتيبا على ما تقدم ستكون دراستنا في هذا المطلب من خلال ثلاث فروع على النحو التالي:

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 83.

الفرع الأول النشاطات غير مشروعة والفرع الثاني النشاطات المتسامح فيها أما المطلب الثالث نشاطات تشكل حريات يضمنها الدستور أو القانون.

الفرع الأول: النشاطات غير مشروعة

هناك من الأنشطة الفردية ما هو محرم قانونا و معاقب عليها جنائيا ومثل هذه الأنشطة لا يمكن أن يتقرر للفرد حرية مزاولتها، ثم هناك أنشطة و أن لم تعتبر جرائم معاقب عليها إلا أن ممارستها بتعريض السكينة الاجتماعية للخطر، و بالتالي حق لسلطة الضبط أن تمنعها و هي في هذا المنع لا تتجاوز التذكير بما يحرمه القانون ، فإذا صدر قرار بمنع الضوضاء أثناء الليل أو بمنع إلقاء القاذورات في الطريق العمومية أو بحظر البضائع المتراكمة التي تعوق حركة المرور في الطريق العام فان مثل هذه الإجراءات لا تعدو أن تكون تذكير للأفراد بالنصوص التشريعية التي تحظر مثل تلك المخالفات . ولهذا فلقد ذهب البعض إلى انه ليست هناك مشكلة بالنسبة للنشاطات غير المشروعة ذلك انه ليس لسلطة الضبط مجرد سلطة المنع فحسب بل أيضا لن يكون تدخلها ضروريا حيث أن تلك النشاطات المحظورة منذ البداية فليست هناك حاجة لاتخاذ قرار بلدي لمنع إحداث ضوضاء ليلا حيث أن مخالفة إقلاق راحة النائمين منصوص عليه في القانون الجنائي. [1]

تأسيسا على ما تقدم، فإذا ما ارتكب الأفراد النشاطات الممنوعة كان للإدارة أن تردهم بالطريق الإداري وأن تقدمهم للمحاكمة الجنائية، وتجدر الإشارة إلى أن منع الأنشطة المحرمة قانونا وتوقيع الجزاء الإداري عند اللزوم على مخالفتها لا يعتبر دائما من أساليب الضبط الإداري، فهو لا يعتبر كذلك إلا إذا كان الهدف منه المحافظة على النظام العام. [2]

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 84.

2-عادل السعيد محمد ابو الخير، مرجع سابق، ص 348-349.

الفرع الثاني: النشاطات المتسامح فيها

قد تكون مزاولة الأنشطة الفردية نتيجة لاستعمال رخصة مسموح بها بصفة عامة دون أن ينص القانون أو الدستور على أنها من الحريات الفردية فهي نشاطات لا تشكل حريات عامة حقيقية ونجد أن سلطة هيئات الضبط إزاء هذه الأنشطة تكون متسعة حيث تملك تنظيم النشاط كما تملك تقييد ممارسته باشتراط الحصول على إذن سابق كما يكون لها أيضا أن تمنعه إذا اقتضى الحال ذلك. [1]

ومن أمثلة تلك النشاطات، إقامة الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة فهي لا تنشئ للأجنبي حقا في مواجهة الإدارة يلزمها بمد مدة إقامته حتى ولو لم يقم به سبب يدل علي خطورته ،ذلك أن الدولة بما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير مناسبات إقامة أو عدم إقامة الأجنبي في أراضيها، ولا تلتزم قانونيا بالسماح له بالدخول فيها ولا بمد إقامته بها، إلا إذا كانت تشريعاتها ترتب ولا تلزم حقا من هذا القبيل بحسب الأوضاع و الشروط التي تقررها، فان لم يوجد وجب عليه مغادرته البلاد مهما تكن الأعذار حتى ولو لم يكن به سبب يدل علي خطورته علي الأمن أو الآداب، إذ أن إقامته العارضة لا تعدو أن تكون صلة وقتية عابرة لا تقوم إلا علي مجرد التسامح الودي من جانب الدولة و تطبيقا للمعاني السابقة فلقد قضي مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 27-10-1989يرقض الطعن المقدم في قرار إبعاد السيد PICABEA BUBUNZA و لقد أسس مجلس الدولة الفرنسي قضاؤه علي أن عملية الإبعاد لا تنطوي علي أي اعتداء علي الحرية الأساسية وأنها تعتبر من مقتضيات المبادئ العامة للقانون. [2]

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 86.

2-عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 349-350.

أيضا ومن أمثلة النشاط الذي تكون مزاولته نتيجة لاستعمال رخصة إذن بها القانون وقوف السيارات بملحقات الأملاك العامة الغير مخصصة للمرور، فتملك سلطة الضبط أن ترخص به إذا كان وقوف تلك السيارات موافقا للاستخدام العادي لتلك الملحقات ويكون لها أيضا أن تمنعه كما تملك أن تسحب الترخيص به والسابق منحه.

هذا ويمكن القول بان شرعية إجراءات الضبط التي تقيد ممارسة نشاطات غير محظورة في ذاتها ولكنها لا تشكل حريات عامة مستقلة عن موضوع وملاءمتها والتي ليس من اختصاص قاضي تجاوز السلطة أن يراقبها غير أن وجود حقوق تطابق الحريات العامة لا يجوز تقبله إلا بتحفظ فالواقع أن الحرية في حالات معينة تفترض وتنشأ من أن القانون لم يقيدها ولذلك يلاحظ اتجاه مجلس الدولة إلي أن يضع في مصاف الحريات العامة نشاطات معينة كانت تعتبر من قبل مجرد حقوق. [1]

و كان الحل بالنسبة للمواكب و المظاهرات علي الطريق العام، فقد ظل الطريق العام لمدة طويلة ينظر إليه باعتباره مخصص للمرور و التنقل الفردي فلم يوضع تحت تصرف المواكب و المظاهرات إلا علي سبيل التسامح و لقد طبق القضاء الفرنسي شرعية إجراءات التنظيم أو المنع بصدد المواكب و المظاهرات و كان الدافع الأساسي للرقابة يرجع إلي التمييزات التي عومل بها أصحاب الشأن و التي ترجع في الغالب إلي اعتبارات سياسية غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتجه في قضاؤه اللاحق إلي منح المواكب و المظاهرات وضع الحريات العامة ذلك فلقد اخضع المرسوم بقانون الصادر في 23 اكتوبر 1935 تلك النشاطات لنظام الإخطار المسبق ، وقد مارس مجلس الدولة الفرنسي بصدد تلك النشاطات رقابة تماثل في أساسها و تلك التي يمارسها بالنسبة للإجراءات التي تمس الحريات العامة.[1]

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 87

2-عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 350-351.

وهناك مثل آخر لذلك التطور نجده في موضوع إقامة المخيمات و المعسكرات فلقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا النشاط من قبيل المتسامح فيه لمدة طويلة و بالتالي فلقد اقر لسلطات الضبط بالحق في اتخاذ إجراءات تتجه إلي منع إقامتها، غير أن القضاء اللاحق لمجلس الدولة الفرنسي لم يعد يعتبر إقامة المخيمات و المعسكرات من قبيل النشاط المتسامح فيه ذلك فلم يعد من المقبول أن يكون هذا النشاط و قد استقر في عادات الناس محل إجراء ضبطي مانع أو معلق علي ترخيص سابق، و تماشيا مع هذا الاتجاه فلقد صدر المرسوم بقانون رقم 275 في 07 فبراير 1959 مؤكدا حرية إقامة و تنظيم المخيمات. [1]

و مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد انه لا يوجد معيار للتمييز بين الحرية و النشاط الذي يتسامح فيه القانون فلا يمكن القول بان الحريات ينص عليها الدستور أو 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 علي العكس مجرد رخصة و ذلك بحسب نظرة القضاء و الفقه إلي مدي أهمية هذا النشاط و قيمته من الناحية الخلقية أو الاقتصادية أو السياسية بل إن هذه النظرة للأنشطة قد تختلف من وقت لآخر . [2]

---

1 –محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 88 –89.

2 –عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 351.

الفرع الثالث: نشاطات تشكل حريات يضمنها الدستور او القانون

حينما تكون مزاولة النشاط الفردي نتيجة ممارسة لأحدي الحريات العامة التي يكفلها الدستور أو القانون يتجه القضاء إلى أن يحتم على الإدارة ضرورة العمل على التوفيق بين مقتضيات حفظ النظام العام واحترام الحريات الفردية أي انه يحتم إيجاد تكافئ بين خطورة المساس بالحرية العامة وخطورة تهديد النظام العام، غير أن الحريات العامة ليست كلها علي قدم المساواة بل تتفاوت في درجاتها تبعا لأهميتها وعلى أساس النص الدستوري بشأنها لهذا يتعين التمييز بين الآتي.[1]

أولا: الحريات المطلقة والحريات النسبية

قد يجري التمييز بين الحريات المختلفة ودرجاتها علي أساس كيفية نص الدستور بشأنها فقد تكون نصوص الدستور صريحة مطلقة لا تدع مجالا للمشرع أو الإدارة لتقييدها، وتارة أخري يقرر الدستور بعض الحريات العامة ويبيح للمشرع تنظيمها.

فبالنسبة للحريات من النوع الأول وهي تلك التي وردت في الدستور مطلقة لا يجوز تقييدها أو تنظيمها ولو من جانب المشرع أما بالنسبة للحريات من النوع الثاني وهي التي أباح الدستور فيها التنظيم للمشرع، فيجوز أن تنظم بقانون، ويجوز أيضا للإدارة أن تتدخل فيها. [2]

وقد أقرت محكمة القضاء الإداري التمييز بين الحريات المختلفة وتفاوتها في درجاتها فتقول أن هذه النصوص التي تقرر الحقوق العامة للمصريين إنما هي خطاب من الدستور للمشرع يقيد فيه من حرية المشرع ذاته، فتارة يقرر الدستور الحرية العامة و يبيح تنظيمها من غير نقص أو انتقاص و طورا يطلق الحرية إطلاقا لا سبيل إلي تقييدها أو تنظيمها ولو بتشريع. [3]

---

1 –محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص90.

2 –عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 352.

3 –محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص 91.

ثانيا- نظرية الحقوق المحددة

تتمتع بعض الحريات بحماية خاصة اتجاه الإدارة وهي تلك الحريات التي عنى المشرع بوضع نظامها القانوني وذلك بتحديد مضمونها وملامحها وإطارها، فالمشرع يرسم الإطار القانوني لهذه الحريات إما لأنها كانت محل تهديد خاص أو نظرا لأهميتها السياسية في تحديد الجو الفلسفي والاجتماعي والاقتصادي لنظام الحكم القائم.[1]

و يطلق علي الحريات التي يعني المشرع بوضع نظامها القانوني في زمان و مجتمع معينين الحقوق المحددة،و يترتب علي نظرية الحقوق المحددة إبراز أهمية الحرية المحددة مما يضفي عليها حماية و كفالة إزاء تصرفات الإدارة فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي علي ان قيام المشرع بتنظيم ممارسة حريته من الحريات يوجب من جانب الإدارة قدرا اكبر من الحرص علي تلك الحرية و الحذر في تصرفاتها تجاهها مما تخفف علي الفرد عبء إثبات أن الإدارة قد تجاوزت سلطتها فواقعة إخلال الإدارة بحرية محددة أي بحرية عامة كفلها و نظمها القانون، تعتبر خطأ أفدح من واقعة إخلالها بحرية أخري لم يتناولها المشرع بالنص و التنظيم ، أيضا تلك النظرية ترتب علي عاتق الإدارة التزامات ايجابية إلي جانب التزاماتها السلبية فالالتزام السلبي يتمثل في وجوب امتناع الإدارة عن التدخل بصورة تعوق ممارسة الحرية ، أما الالتزام الايجابي فيعني انه يقع علي عاتق الإدارة أن تتخذ الإجراءات الضرورية لحماية الحرية ضد التهديد الخارجي،وعلي هذا الأساس فعلي سلطات الضبط أن تتخذ كل الإجراءات اللازمة لكفالة ممارستها وإبعاد العقبات من طريقها و لا تتدخل في شأنها إلا بالقدر الضروري جدا لحفظ النظام العام[2]

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص93.

2-عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق ص354-355.

وتجدر الإشارة إلى أن لإتباع أسلوب الحريات المحددة على النحو السالف الذكر فائدة كبيرة تكمن في توضيح الحدود التي تقف عندها تقييد الحرية والأوضاع التي يتم بها هذا التقييد مما يعد ضمانا للأفراد في مواجهة الإدارة، غير أن هذا الضمان لا يتحقق إلا إذا كان التدخل التشريعي لصالح الحرية وفي جانبها.

ثالثا: نظرية الحريات الأساسية

وفقا لتلك النظرية توجد حريات أساسية وحريات أخري تعتبر بالنسبة لها ثانوية ونجد ان الحريات الأساسية لا تقتصر على تلك التي يتدخل المشرع لتعريفها وتحديد مضمونها وإطارها، فاعتبار حريات معنية من قبيل الحريات الأساسية يتوقف على مدى ما يكون لها من أهمية اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية بالنظر إلى المبادئ السائدة في المجتمع [1]

وتأسيسا على ذلك نجد طائفة من الحقوق والحريات العامة لا يتدخل المشرع لتعريفها وتحديد مضمونها، أنها لا تقبل بطبيعتها هذا التدخل ومع ذلك فإنها تعتبر في مقدمة الحريات الأساسية ومثالها حرية الاعتقاد، وحرية المسكن [2]

وتجدر الإشارة إلى أن من الحريات التي يقررها الدستور ما يقبل التدخل التشريعي بشأنها كحرية الاجتماع وحرية الصحافة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، غير أنه إذا لم يتدخل المشرع لتنظيمها فإن ذلك لا يمنع من الاعتراف بها كحريات أساسية [3]

ومؤدي هته النظرية أن الحريات الأساسية أولي وأجدر بالحماية من الحريات غير الأساسية، ومن ثم يتعين على القضاء أن تحمي الحريات الأساسية ولا يسمح بالاعتداء عليها

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 94.

2-عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 355.

3-محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص 95.

إن إيراد القيود على الحريات الأساسية يكون ''كقاعدة ''من اختصاص السلطة التشريعية بحيث لا يجوز للسلطة الإدارية الاعتداء عليها بإجراءات لائحية أو فردية.

وبصفة عامة فإن سلطة الإدارة إزاء الحريات تختلف في مداها تبعا لاختلاف الحرية موضع التقدير فتضيق سلطة الإدارة كلما زادت أهمية الحرية وقد يحدث أن تتعارض الحريات فيما بينها ومن ثم يجب على الإدارة المفاضلة بينها لتغليب أجدرها وأولاها بالرعاية والحماية على غيرها ولذا فإن التضييق من نطاق حرية ما يصبح مشروعا متي كان من أجل توفير حرية أخري أكبر أهمية.[1]

فلما كانت حرية الاجتماع تعتبر من الحريات الأساسية في النظام الديمقراطي لارتباطها بالحريات الفكرية، لذا فان القضاء لا يجيز لسلطة الضبط منع الاجتماع العام إلا بقدر افتقار سلطة الضبط للوسائل الضرورية لضمان حفظ النظام العام وإلا كان ذلك مساعدة للمظاهرات المضادة.

وإذا كانت سلطة الضبط تتفاوت على الوجه المتقدم وفقا لأهمية الحرية وخطورتها إلا أن ذلك لا يجوز أن يقتصر على تقدير الحرية من الناحية النظرية فحسب بل يجب أن تجري ذلك التقدير واقعيا وفقا لظروف وملابسات الحالة المعروضة فيجب أن يراعي مقدار المضايقة التي سببها الإجراء الضابط للفرد ولهذا فلقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام التي تبرر أن التبعية أو المضايقات التي تلحقها إجراءات الضبط بالإفراد ينبغي أن توضع موضع الاعتبار.[2]

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 95-96.

2-عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 357.

المطلب الثاني: آثار ممارسة سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية

نظراً لأن الإدارة عندما تمارس سلطتها الضبطية تقيد الحريات العامة للأفراد وخشية تجاوز الإدارة لحدود المشروعية ومنعاً من تعسفها أو استبدادها، لذلك من الضروري خضوعها للعديد من الضوابط والقيود في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

إن ترك سلطات الضبط الإداري بدون حدود يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأشخاص، وهنا تجلى الصراع بين ضرورات النشاط الإداري ونشاطات الأشخاص الواجب احترامها، فهو الصراع التقليدي بين السلطة والحرية، وبالتالي فإن سلطات الضبط الإداري ليس مطلقة أي بدون حدود بل هي مقيدة بعدة قيود تحقق في مجموعها عملية التوازن بين سلطات الضبط الهادفة إلى إقامة النظام العام والمحافظة عليه وبين مقتضيات حماية حقوق وحريات المواطنين، وتختلف حدود وسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية.[1]

من خلال ذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى ذكر آثار ممارسة سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية العادية في الفرع الأول وفي الفرع الثاني سوف نتطرق إلي ذكر آثار ممارسة سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

---

1 – لوصيف خولة، مرجع سابق، ص 49.

الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تستهدف سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية إلي الحفاظ علي النظام العام"بمدلوله السابق الإشارة إليه" بصورة مستمرة الوجود و دائمة التجدد و هي في سبيل ذلك تستخدم مجموعة من الأساليب التي تحد بها من ممارسة حريات الأفراد كما ظهر أن لقضاء مجلس الدولة في كل من فرنسا و مصر الدور الرئيسي و الهام في إبراز الضوابط التي تحكم سلطة الإدارة إزاء الأفراد و هي تستخدم ما تستحوذه تلك الأساليب و السلطات، حيث يتناول القاضي الإداري بحث موضوع الإجراء أي وسيلة الضبط المستخدمة، وهو في تلك الحالة يقصد الوسيلة في ذاتها ، أي في شرعيتها الذاتية و بمدى توافقها مع الأساليب الواقعية. [1]

تخضع القرارات التنظيمية والقرارات الفردية الصادرة عن مختلف إطارات الضبط الإداري إلى رقابة القاضي الإداري، حيث يبسط القضاء رقابته على كافة أركان القرار الإداري للتأكد من مدى مطابقتها للقوانين والأنظمة التي تستمد سلطات الضبط الإداري صلاحيتها منها.[2]

وبذلك يتبين لنا بأن مراقبة القضاء على إجراءات الضبط الإداري ينصب علي:

---

1 –عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص366.

2 –لوصيف خولة، مرجع سابق، ص 60.

أولا: أهداف الضبط الإداري

الأصل أن تهدف هذه الإجراءات إلى حماية وصيانة النظام العام بجميع مدلولاته وعناصره، فإذا انحرفت سلطات الضبط الإداري عن هذه الغاية بقصد تحقيق أهداف أخري سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة وجديرا بالالغاء. [1]

حيث يعتبر الهدف أو الغاية عنصرا أساسيا في هذا الموضوع ، فتجاوز الضبط الإداري للهدف الذي وجد من أجله يجعل التدبير الذي اتخذته معرضا للإلغاء ، فإقرار النظام العام يعتبر الهدف الرئيسي للضبط الإداري و هذا يعني أن هيئات الضبط الإداري لا يجوز لها استعمال السلطة المنوطة بها لتحقيق غرض آخر و بعكسه يقيم القضاء الإداري ولايته علي إبطال القرارات التي ترمي إلي تحقيق أهداف أخري بحجة انحراف السلطة وإن كانت هادفة إلي تحقيق المصلحة العامة و هناك أمثلة تطبيقية في القضاء الإداري الفرنسي بهذا الصدد كالقرار الصادر من هيئة الضبط الإداري بقصد إجبار متعاقد لتنفيذ التزاماته التعاقدية.[2]

1-هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 250.

2-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 124-125.

ثانيا:أسباب الضبط الإداري

الأسباب هي الدوافع المادية والقانونية التي حملت الإدارة على اتخاذ القرار وعليه ثمة أسباب حقيقية تهدد النظام العام وبالتالي يقرر تدخل الإدارة، والقضاء هو الذي يقرر مدي جدية هذه الأسباب ومشروعية الإجراءات المتخذة من خلال وقائع القضية [1]

ويعني كذلك أن يستند كل إجراء تتخذه سلطات الضبط الإداري إلي سبب حقيقي يبرره، والسبب كما قلنا هو الواقعة الدافعة لاتخاذ القرار أو الإجراء، ويراقب القضاء الإداري توافر هذه الواقعة ومدي جديتها وتهديدها للنظام العام، فان لم يكن لها سبب حقيقي، حكم القاضي الإداري ببطلان هذه الإجراءات.[2]

حيث قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء التدبير الضبطي الذي يتخذ لمنع القاصرين والقاصرات من حضور حفلات الرقص العامة بموجب قرار المؤرخ في 06-08-1941 لأن ظروف الحادث لا تمنح الضابطة الإدارية أي سبب مقبول يستدل منه فعلا أن التدابير اتخذت فعلا لضرورة المحافظة على النظام العام، أي أن الأسباب لا تفترض افتراضا بل يجب أن تؤيد بدليل ثابت ومادي.[3]

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 125

2-هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 250-251

3-محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص 125

1- التحقق من الوجود المادي للوقائع

في هذا الشكل يجب أن يتحقق القاضي الإداري من الوجود المادي للوقائع، وهذا ما يؤكده المبدأ الذي مفاده " تخضع الأسباب التي توردها الإدارة كأسباب لقرارها لرقابة القضاء الإداري الذي له التحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع والقانون، فإذا تبين أن هذه الأسباب غير موجودة، فيكون القرار قد فقد سنده القانوني الذي يقوم عليه وشابه عيب مخالفة القانون". أي يعتبر سبب القرار الإداري عموما أنه حالة واقعية أو قانونية تدفع رجل الإدارة لاتخاذ القرار الإداري، وفي مجال الضبط الإداري يكون السبب هو الحالة الواقعية التي تهدد فعلا بالإخلال بالنظام العام، فإذا وجدت هذه الحالة كان القرار الضبطي مشروعا، وإذا تخلفت كان القرار الضبطي غير مشروع لانعدام سببه.

2- التكييف القانوني للوقائع

لا تقتصر رقابة القضاء الإداري على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يبنى عليها الإجراء، بل لابد أن تكون الواقعة التي استندت إليها الإدارة هي الواقعة التي قصدها المشرع ومنح الإدارة صلاحية التصرف لتحقيقها، ويلجأ القاضي إلى البحث في التكييف القانوني للوقائع عندما يعطي القانون وصفا معينا للواقعة التي يجب أن تستند إليها الإدارة عند إصدار قراراها. أي أن الرقابة أصبحت تشمل أيضا التحقيق من طبيعة الوقائع الناشئة، فيما إذا كانت تصلح لتبرير الإجراء الضبطي وفقا للشروط التي حددتها النصوص القانونية التي تم إجراءه بموجبها، وبذلك تعد إخلالا أو تهديدا للنظام العام، أم لا تعد كذلك.[1]

---

1 – لوصيف خولة، مرجع سابق، ص 62.

ثالثا: ملائمة الضبط الإداري

ويعني ذلك أن على سلطات الضبط الإداري مواجهة الوقائع والحالات التي تهدد النظام العام بما يلائمها ويناسبها من الوسائل والإجراءات فلا يجوز لها استخدام وسائل صارمة شديدة لمواجهة إخلال بسيط لا يمثل خطورة كبيرة على النظام العام.

وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي ضرورة تناسب الإجراء الضبطي مع درجة وجسامة الخطر الناجم عن النشاط الفردي أو الجماعي ومن حيث عمدة **نيغير** استند لمنع محاضرتي السيد **رينيه بنجامين** إلى أن حضوره من شأنه اضطراب النظام العام، ويستفاد من إجراءات الطعن أن احتمال الاضطرابات الذي يدعيه العمدة، لا يمثل درجة من الخطورة تتناسب مع شدة الإجراء، حيث كان من الممكن دون منع المحاضرة أو التأثير على حرية الاجتماع، المحافظة على النظام العام باتخاذ إجراءات احتياطية. [1]

وبذلك لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزا قانونا أو أنه قد صدر بناءا على أسباب جدية، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي تصدر فيها، ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة.[2]

1-هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 251.

2- لوصيف خولة، مرجع سابق، ص 63.

وتشمل كذلك رقابة القضاء الإداري على مشروعية الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة بذاتها، وهذا يعني أن هيئات الضبط الإداري يمكنها استعمال وسائل الضبط الإداري بشرط ألا يؤدي ذلك إلى المنع الكامل والمطلق لأحدي الحريات، لأن الأصل هو السماح للأفراد بممارسة الحريات الفردية ومنعهم من ذلك يجب أن يكون بشكل مؤقت وضمن ظروف معينة فالقاضي الإداري هو الذي له الحق بالتأكد من ملائمة الوسيلة لظروف التدخل من عدمه، أي مدي صلاحية تقدير تناسب الإجراء مع الحالة ومن تهديدها للنظام العام بمراعات الشروط الآتية:

1-ألا يترتب عن استعمال الوسيلة المنع الكامل والمطلق للحريات العامة.

2-أن يتم التفسير لمضمون وسائل الضبط الإداري تفسيرا ضيقا وإن تم تغليب الحرية على تقييدها.

3-أن يعتمد مبدأ المرونة في استخدام وسائل الضبط الإداري بما يتلاءم مع طبيعة النشاط الفردي المطلوب تقييده، وألا تلجأ هيئات الضبط الإداري إلى وسائل صارمة لمواجهة ما يهدد النظام العام. [1]

بالإضافة إلى ما تقدم، يشترط في التدبير أن يكون فعالا، بمعني أن يكون منتجا وحاسما في توفي الخطر على النظام العام، فإذا لم يكن من شأنه تحقيق هذا الهدف بإبعاد الخطر والاضطراب فإنه يكون إجراء غير ملائم وبالتالي غير مشروع. [2]

---

1 -محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 125-126.

2 -عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 369.

الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تعني الظروف الاستثنائية " بشكل عام " مجموعة من الحالات الواقعية التي تؤدي إلي تعطيل سلطات القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة، و تحريك قواعد مشروعية خاصة (استثنائية) لتطبيقها علي أعمال الإدارة و نشاطها في هذه الحالات التي يترك أمر تحديدها للقضاء.

أما الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري فتعني السماح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجا على مبدأ المشروعية، ولكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك لصدورها في إطار ظروف الاستثنائية (غير عادية) للمحافظة على النظام العام، وبذلك تعفي هذه السلطات من قيود المشروعية العادية سواء تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو الشكل أو الموضوع كما تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص القانون على تمتعها بها من ناحية أخري.[1]

وبمعني آخر قد يكون المجتمع عرضة لظروف استثنائية مثل الحرب والكوارث الطبيعية والأوبئة وغيرها مما يفرض الاعتراف لجهة الإدارة بسلطات أوسع للتحكم في الوسع الاستثنائي.[2]

---

1 – نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الكتاب الأول، 2002، ص 306-307.

2 – عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 511.

أولا: مدلول نظرية الظروف الاستثنائية

مدلول الظروف الاستثنائية يرتبط بفكرة المحافظة على النظام العام أو كفالة سير المرافق العامة. فإذا طرأت ظروف غير عادية علي الدولة مثل: الحروب الأهلية أو الدولية، أو الفيضانات أو الزلازل أو غيرها من الكوارث الطبيعية، أو حالات الانفلات أو الانقلاب الأمني أو انتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين، تجد الدولة نفسها وفي سبيل المحافظة على النظام العام تتخذ تدابير عاجلة أو إجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية. فهي تضطر إلى التحلل من بعض القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية لكي تفسح المجال أمام قواعد أخري أكثر تقييدا وتضييقا للحرية.[1]

ويعتبر أول من ابتدع نظرية الظروف الاستثنائية هو مجلس الدولة الفرنسي لكي يسمح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية، وبذلك يكون المجلس قد عمل على توسعة نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية ليستوعب ما تصدره الإدارة من قرارات لمجابهة هذه الظروف. [2]

---

1 – الفحلة مديحة، (نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، العدد 14، دون تاريخ نشر، ص 222.

2 –محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 128.

وبما أنه في الظروف الاستثنائية لا تكفي سلطات الضبط الإداري العادية للمحافظة علي النظام العام، يوجد هناك تنظيم قانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، و حيث أن نظام الظروف الاستثنائية من شأنه المساس المباشر بحقوق و حريات الأفراد التي يكفلها الدستور، فلا بد أن يتدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائيا أو لا، و يتم ذلك بإتباع أسلوبين:

الأسلوب الأول أن تصدر قوانين تنظم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، و يتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد و حرياتهم لأنه تحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلي سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية ، ويعيبه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة بينما يتمخض الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفا لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها و يرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضي هذه القوانين. [1]

---

1 –علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 202–203.

ولا يخفي ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحه لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد وحقوقهم.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالأسلوب الآخر إذا منحت المادة السادسة عشر من دستور الجمهورية الخامسة الصادرة عام 1958 رئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية. [1]

ولهذه النظرية (نظرية الظروف الاستثنائية) نتائج عديدة منها:

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

ثانيا: تخضع الإدارة إلى القواعد المشروعة الخاصة بالأزمات بالشكل الذي يحدده القاضي.

وتتضمن المشروعية الخاصة بالأزمات عنصرين رئيسيين هما: "إن الهدف الذي تسعي الإدارة إليه يجب أن يكون مواجهة الأزمة" أولا " كما يجب أن تكون الوسائل المستخدمة ملائمة للهدف الذي تسعي إلى تحقيقه" ثانيا.

ثالثا: قد تسأل الإدارة عن تعويض الأفراد على أساس نظرية المخاطر. [2]

---

1 –علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 203.

2 –محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 129.

ثانيا: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

أما من حيث رقابة القضاء الإداري لسلطة الضبط الإداري لأثناء الظروف الاستثنائية دوره لا يقتصر علي مراقبة مشروعية وسيلة الضبط المتخذة و إنما يراقب كذلك ملائمتها لأسباب التدخل فيوجب علي الإدارة اختيار الوسيلة الملائمة لسبب التدخل، أي أن تناسب شدة الإجراءات المتخذة مع خطورة الظروف الاستثنائية ، فالتوسع في سلطة الضبط الإداري يجب أن يكون بالقدر اللازم لمجابهة الظروف الاستثنائية و في فترة الحدوث دون أن يتعداها، وبذلك القضاء الإداري يتحقق من وجود الظروف الاستثنائية و يتولي رقابة التناسب بين الإجراء الضبطي و جسامة الخطر الذي يهدد النظام العام.

وإذا ما تأكد من وجود ظروف إستثنائية فإنه يقضي بمشروعية بعض الأعمال التي قد تكون غير مشروعة وفقا للظروف العادية، أما إذا تحقق القاضي الإداري من عدم وجود كل الظروف والحظر ليس على درجة معينة من الجسامة وبالتالي عدم وجود المبررات التي تسمح للإدارة بالخروج عن مبدأ المشروعية فإنه يقضي بعدم مشروعية هذه الأعمال.[1]

فالقاضي الإداري يتحقق من أن هناك حالة ضرورة فعلا وأن يتم تطبيق القرار يتلاءم مع الظرف الاستثنائي دون تجاوزه، وعليه يمكن أن نقول الظرف الإستثنائي يحول القاضي الإداري من قاضي مشروعية إلى قاضي ملائمة، فالقاضي يراقب في هذه الظروف قرارات الإدارة من حيث أسبابها والغاية التي ترمي إليها من اتخاذها، ونجدها تنعدم فيما يتعلق بركني الشكل والإجراءات والإختصاص حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بإلغاء القرارات المعيبة بعيب عدم الإختصاص أو عيب الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية.[2]

---

1 – محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 129 وما يليها.

2 –لوصيف خولة، مرجع سابق، ص 64.

وتطبيقيا فقد قضت المحكمة العليا " الغرفة العليا" في قرارها الصادر بتاريخ1996/2/4 بصحة القرار الذي اتخذه الوزير الأول المتضمن حل المجالس الشعبية البلدية، [1] رغم مخالفته لنص المادة 35من القانون 08/90 المتضمن قانون البلدية والتي تنص على أنه <<لا يمكن حل المجلس الشعبي البلدي إلا بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على تقرير من وزير الداخلية >> .[2]

وكذلك نصت عليها المادة 47 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية والذي يلغي القانون السابق، حيث جاءت هذه المادة لأحكام المادة السالفة الذكر حيث نصت على << يتم حل المجلس الشعبي البلدي وتجديده بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية>>. [3]

واعتمدت المحكمة العليا قرارها بصحة المرسوم التنفيذي على نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ السابق ذكره، والتي جاء في ضمنها << عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو يعرقل بتصرفات عائقة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس أو هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الإقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها >>. [4]

---

1 – لوصيف خولة، مرجع سابق، ص 64-65.

2-أنظر المادة 35من القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية الملغى.

3-المادة 47من القانون رقم 10/11المتعلق بالبلدية.

4- المادة 8 من المرسوم الرئاسي 44/92المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

ثالثا: نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري

لقد تبنت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال نظرية ضرورية محاولة تنظيم حالات الظروف الاستثنائية دستوريا بصورة مسبقة لضمان عدم دخول البلاد في الفوضى والمجهول لتحقيق خطة التحكم والتمكن من درء المخاطر الجسيمة والمحدقة والمهددة للدولة و مؤسساتها.[1] حيث اكتفى دستور 1963 بالنص في المادة 59 منه على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، [2] وفي دستور 1976خصص المشرع لهذا الموضوع "الظروف الاستثنائية" 5 مواد، [3] حيث تناول فيها السلطات المخولة للمؤسسة التنفيذية إلى جانب ما تتمتع به في الحالات العادية من سلطات، وكان الهدف من ذلك هو منح رئيس الجمهورية السلطات الكافية لمواجهة كل ما من شأنه أن يمس بكيان الدولة، لذلك فإننا نجد دستور 1976يحدد الحالات التي يمكن أن تتعرض لها البلاد وتستوجب بالتالي اللجوء إلى حالة الطوارئ أو حالة الحصار أو الحالة الاستثنائية أو الحرب، وهو ما يستتبع بالنتيجة اختلاف سلطات رئيس الجمهورية من حالة إلى أخرى حسب خطورتها.[4]

وهو نفس الشيء الذي كررته أحكام المواد من 86 إلى 90من دستور1989. وما يختلف عنه هذا الدستور عن دستور 1976هو إيراد بعض الشروط الشكلية الأخرى التي تحد من اللجوء غلى تلك الحالات، كما احتفظ التعديل الدستوري لسنة 1996والمعدل بالقانون 19/08 بنفس الحالات وهذا نصت وأكدته أحكام المواد من 91إلى 97.[5]

---

1 – لوصيف خولة، مرجع سابق، ص55.

2 – أنظر المادة 59من دستور الجمهورية الجزائرية 1963

3 – أنظر المواد من 119 إلى 123 من دستور 1976.

4 – لوصيف خولة، المرجع السابق، ص 56.

5–أنظر المواد من 86إلى 90من دستور1989.

إن دستور 2016 قد نص على السلطات المتعلقة بالظروف الاستثنائية، وهي في مواده من المادة 105 إلى المادة 111، وهي حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، وحالة الحرب، وعلى هذا النحو سنتناول باختصارهذه الحالات:

1-الحالة الاستثنائية

يجوز لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 107من دستور 2016اتخاذ أي تدابير أو إجراء حدا وضبطا للحريات العامة وذلك بهدف المحافظة على النظام العام، ولا يمكن إعلانها إلا بتوفر بعض الشروط الشكلية والموضوعية.

أ-الشروط الموضوعية

إن الأسباب التي تخول رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية هي وجود خطر حال يهدد بشل مؤسسات الدولة الدستورية أو القضاء، على استقلالها وسلامة ترابها.[1]

ب -الشروط الشكلية

إن رئيس الجمهورية في الدستور مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الاستشارات من أخذ رأي المجلس الدستور، ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع للمجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.[2]

1-لوصيف خولة، مرجع سابق، ص56.

2-غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بيكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 114.

2-حالة الحصار الطوارئ

تعتبر كل من حالتي الحصار والطوارئ نظاما استثنائيا يضع قيودا على الشريعة العامة، وتظهر كل حالة منهما كحالة مشروعة مادامت منظمة بنصوص قانونية على الرغم من أنها مخصصة لتقوية اختصاصات الهيئات الإدارية وتحديد ممارسة تلك الاختصاصات ومع ذلك يمكن القول بأن كل من الحالتين تظهر كحل يوفق بين متطلبات النظام العام وحقوق الأفراد. إن المؤسس الدستوري نص على حالتي الطوارئ والحصار في نفس المادة وذلك في دساتير ،1976،19961989،2012.[1]

الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين، فتحتل دولة من قبل دولة أخرى وحينها تتركز السلطة بين قائد الجيش المحتل، وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية. بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية بمعرفة السلطة التنفيذية سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة وأخرى أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة وتنتقل بذلك السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية، غير أنه في الحالة الثانية تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة.[2]

بينما حالة الطوارئ فقد عرفها الفقهاء بأنها تعتبر نظام إستثنائي يمكن تطبيقه على كل أو

1- لوصيف خولة، مرجع سابق، ص 58.

2 – غلاي حياة، مرجع سابق، ص 112.

جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد في أزمة، ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار.[1]

أما من حيث الإجراءات تتم إعلان حالة الحصار بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري وقد نصت على هذه الإجراءات المادة 105 من الدستور2016 وطبقها رئيس الجمهورية عند إعلان حالة الحصار بحيث أشار المرسوم في حيثياته إلى استيفاء هذه الإجراءات. أما عن مدة تطبيق حالة الحصار أو الطوارئ فإن الدستور لم يحدد هو الآخر هذه المدة على وجه التدقيق مما يعطي لرئيس الجمهورية سلطة تقدير المدة التي يراها مناسبة لاستعادة النظام والسير العادي للمؤسسات، كما أشارت الفقرة 2من المادة 105إلى أنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا فإجراء التمديد يختلف من حيث الإجراءات عن إقرار الحالتين الذي لا تتم إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.[2]

---

1 – غلاي حياة، مرجع سابق، ص 109.

2–لوصيف خولة، مرجع سابق، ص 59.

3-حالة الحرب:

تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالات الظروف الاستثنائية، أين تتسع سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى.

وتعرف الحرب على أنها << قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية، وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب>> ، وهي تنشأ بين دول ذات سيادة، وهو ما يميزها عن الاضطرابات الداخلية ،كما أن حالة الحرب تقتضي إجراءات خاصة يستلزم إتباعها لأنه من خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور، وقدُ نظَمت حالة الحرب بموجب المواد 109،110،111 من دستور 2016 إذ يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات،أي أنه يسير البلاد بصفة انفرادية،وتتمثل الإجراءات المتبعة لإعلان هذه الحالة "حالة الحرب"[1] حسب نص المادة109 فيما يلي<< اجتماع مجلس الوزراء والاستماع للمجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ،ورئيس المجلس الدستوري ويجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك>>.

ومن جهة أخرى إذا ما وقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فإنه يتلقى رأي المجلس الدستوري في ذلك ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة وهذا وفقا لمقتضيات المادة 111من الدستور.

---

1 – لوصيف خولة، مرجع سابق، ص 57.

وبالتالي فالضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ليست مطلقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم ظروف استثنائية وهناك حالة الخطورة ويجب أن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وأخيرا أن يكون الهدف من التصرف المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة.[1]

1– محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 132

المبحث الثاني: الحماية الدستورية والقانونية للحريات كقيد على سلطة الضبط الإداري

تتمتع الحريات بمركز الصدارة في المذهب الديمقراطي، ومن ثم تعد مبادئها أعلي مكانا من وسائل الديمقراطية وأوضاعها وأشكالها، فهي الجوهر الفلسفي والسياسي والقانوني والروح المعبرة عن أسمى مبادئها والتي لا يجوز مخالفتها أو الخروج عليها، فإذا تعارضت المبادئ الديمقراطية مع الحرية وجب تغليب الحرية، وذلك لأن مبادئ الديمقراطية كلها وسائل لغاية أساسية هي كفالة الحرية للفرد والجماعة .[1]

لهذا فلقد فرضت الديمقراطية على السلطة احترام الحريات باعتبارها أسمى القواعد القانونية، كما أنها أكدت أنه حيثما يقع تعارض بين السلطة والحرية وجب أن تغلب الحرية ولقد ترجمت الديمقراطية في نظمها القانونية هذه الأصول الفلسفية مؤكدة بها تفوق الحرية على السلطة وكفالة حريات الأفراد في مواجهة الدولة فانتقلت من مرحلة الأفكار إلى مرحلة الالتزام؛ فانتقلت بذلك إلى مجال الحماية القانونية وأصبحت الحرية ذات المدلول السياسي المحض غير المحدد حقا قانونيا محددا يمكن المطالبة به فهي بذلك تصبح جزءا من النظام القانوني الذي يفرض على السلطة السياسية ، ومن ثم فلقد أصبح للقاعدة القانونية الكافلة

---

1 –محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 99.

للحرية دورا حاسما في استقرار الحرية فهي تزود المحكومين بالوسيلة القانونية للمطالبة بالحرية بدلا من نوازع الثورة والتمرد. [1]

وهي كذلك تسبغ الصفة القانونية الإلزامية على جانب من نظام الحكم فتغلغل بسببها معاني القانون داخل النظام السياسي، تأسيسا على ما تقدم تقررت للحريات حماية قانونية حتى تصبح حقوق قانونية محددة يمكن المطالبة بها ، وتتحقق هذه الحماية بوضع قواعد دستورية وقانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطات الدولة ويصبح احترام هذه الحريات قيدا قانونيا على سلطات الحكم وبالتالي قيدا على سلطات الضبط يتعين مراعاته عند ممارسة مقتضياته فالتحديد الدستوري والقانوني للحريات يفرض على سلطات الضبط قيودا لصالح الحريات لا تتحلل منها إلا في ظل الظروف الاستثنائية .[2]

وجدير بالملاحظة أن الأساليب التي تتبع في تقرير الحريات العامة وأضفاء حماية دستورية أو قانونية عليها تختلف من دولة الي أخري، ومرد ذلك اختلاف الأصول الفلسفية والسياسية التي تقوم عليها نظم الحكم، فضلا عن اختلاف الظروف التاريخية التي صاغت الحياة الدستورية على نحو يختلف من دولة إلي أخرى.[3]

---

1 – عادل السعيد محمد أبو الخير، (البوليس الاداري)، مرجع سابق، 225.

2 –عادل السعيد محمد أبو الخير، (القانون الإداري)، بدون دار النشر، 2008، ص 491.

3–عادل السعيد محمد أبو الخير، (البوليس الاداري)، المرجع السابق، ص 226.

ولدراسة الحماية الدستورية والقانونية للحريات يجب التعرض لدراسة الاعتراف الدستوري بالحريات (المطلب الأول) وكذلك دراسة التنظيم التشريعي للحريات (المطلب الثاني) ثم التطرق لسلطة الإدارة في مجال الحريات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الاعتراف الدستوري بالحريات

يكتسب موضوع ضمانات الحريات أهمية خاصة لأن تقرير الحريات وتسجيلها في الوثائق في صورة إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير أو في صلب الدستور يمكن أن يظل حبرا على ورق ما لم تتوافر الضمانات التي تكفل ممارسة الحريات من الناحية الواقعية، ولذلك فإنه من الأفضل للفرد " كما يرى البعض " أن يتقرر له عدد قليل من الحريات مع توفير الضمانات الأكيدة لها عن أن يتقرر له مجموعة كبيرة من الحريات مع إهمال الضمانات لممارستها. [1]

وترتب على الجهود الدولية التي بذلت من أجل الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته أثرها في اعتراف وتقرير دستورية هذه الحقوق والحريات، ولقد انتشر هذا الاعتراف من مكان إلى أخر بحيث شمل معظم الوثائق الدستورية المعاصرة ويعد اعتراف الوثائق الدستورية بالحقوق والحريات ضمانا هاما لها [2] فمن خلال هذا الاعتراف يتم بأصيل تلك الحقوق والحريات، مع ضبط مبادئها وتدعيم أحكامها مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية محددة في مجال حماية تلك الحريات ترتيبا لما تقدم سنتناول في هذا المطلب العناصر التالية :

1-سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه، جامعة ال جزائر2013/12012، ص165.

2 -عادل السعيد أبو الخير، (القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 492.

الفرع الأول: الأساليب الدستورية المختلفة لتقرير الحقوق والحريات

أصبح الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته، السمة الغالبة للوثائق الدستورية المعاصرة،

غير أن هذا الاعتراف يختلف من وثيقة إلى أخرى بحسب نظرة الشعوب إلى هذه الوثيقة وقيمتها الدستورية والقانونية في نظر واضعيها، فقد يأتي الاعتراف بالحريات في ديباجة أو مقدمة الدستور أو وثيقة إعلانه وذلك في الدول التي ترى في هذه الديباجة أو تلك المقدمة أو وثيقة الإعلان ما يضفي على هذه الحريات والحصانة التي تليق بها، وقد يأتي هذا الاعتراف في متن الوثيقة الدستورية .[1]

أما عن الدستور الجزائري لسنة 2016 فنجد في مادته 32 التي تنص: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو شرط، أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"[2] أما المادة 56" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"[3]، أما المادة 2/55 تنص: " حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له "[4]، والمادة 38:" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمته". [5]

1-محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 101-102.

2 -المادة 29 من دستور 1996و المادة 32 من دستور 2016.

3 -المادة 45 من دستور 1996 والمادة 56 من دستور 2016.

4 -المادة 44 من دستور 1996 والمادة 2/55 من دستور 2016.

5 -المادة 2/32 من دستور 1996 والمادة 38 من دستور 2016.

وهذا ما يوضح فكرة توافق القواعد الوطنية المتعلقة بالنظام القانوني للحريات مع طبيعة القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالتالي يجوز للمواطنين الذين يشعرون بالحرمان من حق أو من حرية متواجدة في الدستور أو القانون التقدم بشكواهم إلى المسئولين الإداريين أوالقضائيين المحليين والسعي لعلاج الخطأ الذي وقع لهم بطريقة غير مشروعة[1].

يستخلص من هذه الأمثلة المشار إليها أن الحكومات مقيدة في مجال حماية الحقوق والحريات بنصوص الميثاق العالمي لحقوق الإنسان ، بحيث لا تعتبر قضايا ومشاكل حقوق الإنسان وانتهاكاتها من الاختصاصات المطلقة للدولة ولا ينطبق عليها نص المادة 2 فقرة 7 من الميثاق التي تنص ": في هذا الميثاق لا يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يقضي أن يعرض مثل هذه المسائل لكي تحل بحكم هذا الميثاق مع الملاحظة أن ميثاق الأمم المتحدة اكتفى بذكر الحقوق والحريات الأساسية للإنسان في صيغ عامة دون أن يتطرق إلى التفصيلات عند الحقوق والحريات الأساسية وتوضيح مضمون وكيفية تنظيمها.[2]

الفرع الثاني: القيمة القانونية للنص على الحريات في صلب الدساتير

بينا أن النظم السياسية المعاصرة تحرص على أن تكون الدساتير هي الموضوع الطبيعي للحريات، ولقد أصبحت هذه الصياغة أسلوبا شائعا درجت عليه الدساتير المعاصرة من إعلانات الحقوق انتهاء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومن ثم فلقد اكتسبت الحريات حماية قانونية، وهو ما يعبر عنها بالحماية الدستورية للحريات ويقصد بتلك الحماية أن تكون النصوص الدستورية التي تقرر الحريات ذات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية، وذات موقعها في سلم البناء القانوني للدولة بوجه عام وبالتالي

---

1 –سليمان هندون، مرجع سابق، ص 166–167.

2 –مريم عروس، مرجع سابق، ص 25.

لا يجوز لسلطة ما أن تخرج على مقتضاها مع ما يستتبعه ذلك من عدم جواز تعديل هذه النصوص بالتغيير أو الانتقاص منها إلا وفقا للقواعد والإجراءات التي ينص عليها الدستور وبإتباع هذه الإجراءات، ويترتب على هذه الحماية أثرها في تقييد سلطة المشرع من خلال الرقابة الدستورية في علاقته بهذه النصوص وهو ما يمكن من رقابة التشريعات الصادرة في شأن الحريات وذلك بإلغاء التشريعات التي تصدر بإهدار أو مصادرة الحريات. [1]

الفرع الثالث: النتائج التي تترتب على إيراد الحريات في الدساتير

ذهب بعض الفقه إلى أن هذه النصوص المتعلقة بالحريات والموجودة بالدستور، تكون قابلة للتنفيذ بغير حاجة إلى تدخل المشرع العادي بشأنها غير أن هناك بعض الحريات مالا يتصور أن توضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري، إذ يتعين فيها ضرورة تدخل المشرع العادي و يرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة بها ومن أمثلتها الحقوق والحريات الاجتماعية، فهي ذات طبيعة مادية وبالتالي فلا يتصور تنفيذها قبل تدخل المشرع العادي.[2]
وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الحريات المنصوص عليها في الدساتير لا تزيد عن كونها وعدا دستوريا يتعين تدخل المشرع العادي لوضعها موضع التنفيذ وأن على المشرع أن يراعي في تدخله حرية الآخرين والنظام العام ، وواقع الأمر أن ثمة حريات قابلة للتنفيذ بطبيعتها دون حاجة إلى صدور تشريع ينظم كيفية ممارستها، وذلك لأنها ذات طبيعة مطلقة لا تستجيب للتدخل التشريعي بشأنها ومثالها الحريات الأساسية كحرية العقيدة وحق المواطن في عدم جواز إبعاده عن بلده وهي إذا كانت لا تستجيب لتدخل المشرع، فهي كذلك لا تقبل تدخل الضبط الإداري بغية تقييدها والحد منها ، غير أنه توجد حريات أخرى تستوجب

1-عادل السعيد محمد أبو الخير، (البوليس الإداري)، مرجع سابق، ص 331.

2 -سليمان هندون، مرجع سابق، ص 168.

3 -محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 110.

ضرورة تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارستها وهي الحريات ذات الطابع الاجتماعي نظرا لما يتطلبه تنفيذها من قيام الدولة بنشاط إيجابي توفر بمقتضاه الوسائل المادية لممارستها كرعاية الأسرة وتأمين الشيخوخة وحق العمل.

المطلب الثاني: التنظيم التشريعي للحريات

يعد التشريع الإطار القانوني لنظام الحريات وهذا ما يفهم من نص المادة 122 من دستور 1996 والتي تنص أن ميدان تنظيم الحريات محجوز للمشرع [1] ، فمجال ممارسة الحريات من اختصاص المشرع الذي يحدد نظامها القانون وفق ما يتطلبه الوضع الاجتماعي والاقتصادي والثقافي للمجتمع علما أن النصوص التشريعية تنفذ النصوص الدستورية ؛ أي أنها تكملها بوضع الإجراءات المنظمة لممارستها فمثلا إذا أقر الدستور حرية ما وأصدرت السلطة التشريعية قانونا يقيد من ممارسة هذه الحرية نكون بصدد قانون غير مطابق للنص الدستوري.[2]

وإذا كان الأصل أن الحريات تجد مكانها الطبيعي في صلب الدساتير وهو ما درجت وا عليه مختلف النظم السياسية سواء في الديمقراطيات الغربية أو حتى في دول الفكر الجماعي فإن الاعتبارات القانونية والعملية قد تحول دون أن تتسع نصوص الدساتير لتفصيلات ممارسة تلك الحريات ، ولذلك يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة فلقد أصبح المبدأ السائد منذ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789 هو أن تنظيم الحريات من اختصاص المشرع، فالتشريع بما يحيط صدوره من شكلية وما يصاحبه من علانية ومناقشة فضلا عن عمومية قواعده وتجردها يشكل أوفي ضمان للحرية.[3]

1-أنظر المادّة 140 من دستور 2016.

2 -سليمان هندون، مرجع سابق، ص 169.

3 -محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 111.

لتقديم توضيحات أكثر لهذا المطلب يستلزم متابعة العناصر التالية:

الفرع الأول: التشريع ضمان لكفالة الحريات

تنص الدساتير على أن تنظيم الحريات يجب أن يكون بقانون أو بناء على قانون ويستند مبدأ إحالة الدساتير إلى القانون لتنظيم حقوق وحريات الأفراد إلى أسباب عديدة، فالقانون وحده هو الذي ينطق بالقاعدة القانونية وبالتالي فإن كافة السلطات في الدولة تلتزم باحترامه، ولا يجوز لأي منها أن تفرض على الأفراد قيودا ليس لها سند من القانون كما أنه لا يمكن أن يتولد أي التزام قانوني على عاتق الأفراد إلا عندما ينص القانون عليه سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.[1]

الفرع الثاني: سلطة تنظيم الحريات

أصبح المبدأ السائد منذ إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر عام 1789 أن تنظيم الحريات مجال محجوز للمشرع، فالمشرع وحده هو المختص بتحديد المجال الذي تتم فيه ممارسة الحريات، ذلك أن التشريع باعتباره صادرا عن الإرادة العامة وتحت رقابة من الرأي العام يكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحريات في إطار النظام العام.

---

1 –عادل السعيد محمد أبو الخير، (البوليس الإداري)، مرجع سابق، ص 334.

الفرع الثالث: حدود التنظيم التشريعي للحريات

وواقع الأمر أنه إذا ما فرض الدستور على المشرع قيودا معينة في تنظيمه للحرية فإنه يجب مراعاتها واحترامها، والا عد القانون معيبا لمخالفة الدستور، واذا لم يفرض الدستور على المشرع قيودا معينة، فإن المشرع لا يكون عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانوني واحد هو عدم إلغاء أو سلب الحرية، فإذا سلبها المشرع وهو في صدد تنظيمها، كان القانون موبا بعيب مخالفة الدستور ، وعلى ذلك فعندما يخول الدستور للمشرع حق تنظيم حرية من الحريات، دون أن يفرض عليه التزام قيود معينة، فإن المشرع يملك سلطة واسعة في تنظيم الحرية وفي تقييدها، طالما أنه لا يهدم الحرية، وليس هناك حد للمدي الذي يبلغه المشرع في تقييده للحرية. وذلك نظرا لعدم وجود معيار موضوعي لتقدير خطورة هذا التقييد، ولان فكرة مدي ضرورة التشريع وملاءمته هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية التي يجب ان تستأثر بها السلطة التشريعية دون رقابة الا من الرأي العام وحده.[1]

---

1 –محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 118.

الفرع الرابع: الشروط والضوابط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات

من المعلوم أن نصوص الدساتير لاسيما فيما يتعلق بالحريات إنها ترسم عادة بصورة عامة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوحيها سياسة الدولة التشريعية فهي تصاغ عادة صياغة عامة، لا تتضمن شيئا من بيان عن تلك الحريات المنصوص عليها ولا بيان الشروط والحدود التي يجب مراعاتها سواء من جانب

المشرع أو من جانب الأفراد؛ ويجب أن يتوافر في التشريع الشروط التالية :

-أن يقوم التشريع المنظم للحرية على أسس من دعم الحرية وكفالتها .

-أن يكون التشريع المنظم للحرية مقررا لضمانات الحرية .[1]

المطلب الثالث: سلطة الإدارة في مجال الحريات

من الثابت أن المشرع وحده هو المناط به أمر تنظيم الحريات، فهو المتخصص بتحديد المجال الذي تتم فيه ممارسة الحقوق والحريات ويعني هذا بداهة أنه ليس لجهات الإدارة اختصاص ما في شأن إيراد قيود على استعمالات الأفراد لحقوقهم وحرياتهم.

غير أن الأمر ليس دائما على النحو المتقدم ذلك أن الإدارة وهي مكلفة بالمحافظة على النظام العام فإنه يكون من الضرورة منحها السلطات التي مكنها القيام بوظائفها في هذا الصدد.

ونجد أن سلطات الإدارة في سبيل أدائها لوظيفتها السالفة الذكر تختلف في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية وفي أوقات الأزمات. [2]

---

1 -عادل السعيد محمد أبو الخير، (البوليس الإداري)، مرجع سابق، ص 339 وما يليها.

2 -عادل السعيد محمد أبو الخير، (القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 513.

وعلى إثر ما تقدم سأتعرض للنقاط التالية:

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الظروف العادية

الإدارة بما لها من سلطة عامة في كفالة النظام العام تملك أن تتدخل في مجال أية حرية من الحريات، غير أن مدى سلطتها في مواجهة الحريات تختلف تبعا لوجود نصوص تشريعية خاصة تنظم ممارسة الحرية أو عدم وجود مثل هذه النصوص.[1]

أولا: حالة وجود نصوص تشريعية خاصة

إذا كانت هناك نصوص تشريعية خاصة في شأن تنظيم حرية ما فإن جهات الإدارة تلتزم بما ورد فيها من قيود؛ وبالتالي فإن كان إجراء تتخذه الإدارة متجاوزة به تلك النصوص التشريعية الخاصة ينطوي على تجاوز السلطة أيضا فإنه يتعين أن تفسر القيود التي توردها النصوص التشريعية تفسيرا ضيقا ، ويجب التقصي في مواجهة الإدارة عن الغرض المستهدف من النص القانوني الذي تطبقه الإدارة، فإذا جاء النص صريحا في بيان الغرض المستهدف التزمت الإدارة في تطبيقها للقانون بذلك الغرض فإذا انحرفت عن حدود ذلك الغرض تعرض قرارها للإبطال غير أنه في معظم الحالات قد لا ينص القانون على الغرض الذي يستهدفه المشرع من إصداره، وليس معنى ذلك أنه السلطة التي تكون لجهة الإدارة في هذا الصدد مطلقة إذ يتعين خضوع نشاط الإدارة لفكرة الصالح العام. [2]

1-عادل السعيد محمد أبو الخير، (القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 514.

2 -عادل السعيد محمد أبو الخير، (الوليس الإداري)، مرجع سابق، ص343.

ثانيا: حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة

أما في حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة فإن السلطات الإدارية تختلف ضيقا أو اتساعا حسب الظروف الزمانية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية، دون أن يعني ذلك أن سلطات الإدارة مطلقة من كل قيد فهي مقيدة بقيدين أحدهما مستمد من طبيعة سلطة الضبط والآخر مستمد من طبيعة فكرة الحرية.[1]

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في الظروف غير العادية

قد تطرأ على حياة الدولة ظروف استثنائية متعددة الصور مختلفة المصادر كنشوب حرب أو وقوع كوارث أو حدوث اضطرابات داخلية أو أزمات اقتصادية أو فتنة طائفية؛وهي كلها ظروف تتصف بالفجائية وعدم التوقع ومن خصائصها الخطورة وعدم الاستمرار ومهما اختلفت هذه الظروف من حيث مصدرها أو صورتها فإنها تتحدد في الأثر والنتيجة فهي تمثل خطرا على كيان الدولة وبقائها ولذلك وجب إعلاء سلامة الدولة على كل الاعتبارات الأخرى، ومن ثم تكون كل الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة في الظروف الاستثنائية حتى ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت تبغي الصالح العام، وفي هذا فلقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر[2] العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة.

---

1 –عادل السعيد محمد أبو الخير، (القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 515.

2 –عادل السعيد محمد أبو الخير، (البوليس الإداري)، مرجع سابق، ص344.

فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام. غير أن سلطة الحاكم في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط.

ترتيبا على ما تقدم، نجد أن المؤسس الدستوري في معظم الدول تعترف للإدارة بسلطات استثنائية تصدر بموجبها أنواع معينة من اللوائح وتنظيمات، وهي تنظيمات الضرورة والتنظيمات التفويضية ولهذه التنظيمات قوة القانون. [1]

1-عادل السعيد محمد أبو الخير، (القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 516-517.

تقوم وظيفة الضبط الإداري بدور كبير في حماية المجتمع والنظام العام من الاضطرابات التي تهدده وتهدد عناصر النظام العام بعناصره الثلاث الأمن والسكينة والصحة العمومية وكذلك حماية نظام الدولة ومؤسساته بما تفرضه الدولة من إجراءات وأوامر الواجبة التنفيذ فأعمال الضبط الإداري تتعلق مباشرة بحقوق وحريات الأفراد لذلك لا يمكن أن تكون مطلقة بل يجب أن تكون مقيدة بحيث يحقق التوازن بين المحافظة على النظام العام والحريات العامة للأفراد.

فالحريات يحميها الدستور و القانون ويعترف بها حيث حاولت الأنظمة القانونية إلي وضع حدود لسلطات الضبط الإداري لتمكين الفرد من ممارسة حرياتهم و كذا لحماية النظام العام و تتمثل هذه الحدود في مبدأ المشروعية كأساس عام تخضع له الإدارة في الظروف العادية و تحترمه وهذا باحترام القواعد القانونية المنظمة لسلطة الضبط لتحقيق الهدف المنشود فهي قاعدة ملائمة لإجراءات الظرف الذي تواجهه ومبدأ المشروعية الذي تراقبه السلطة القضائية بمراقبة مدى احترام الادارة للتنظيم المحدد لعملها أما في الظروف الاستثنائية التي تهدد الدولة و مؤسساتها واستمرارها فإن سلطات الضبط تتسع و تكون رقابة القضاء هي الجهة التي تقوم بحماية الحريات العامة.

ولحماية الحريات العامة للأفراد داخل المجتمع لابد من الدولة من وضع ضمانات وتدابير وذلك لحماية حقوق الأفراد فلقد تقررت للحريات العامة حماية دستورية وقانونية حتى تصبح حقوق قانونية محددة يمكن المطالبة بها وذلك لمواجهة سلطة الدولة.

خاتمة

خاتمة

تستعين هيئات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل و الوظائف من أجل تحقيق غرضها المراد منه وقاية النظام العام، يمكن رد هذه الأساليب والوسائل الى نقطتين هامتين وهي إما تصرفات قانونية من قرارات تنظيمية وقرارات الضبط الفردية والإجراءات الإدارية وإما أعمال مادية "تنفيذ مباشر" فالأساليب والوسائل يناط بهيئات الضبط الإداري استخدامها وفق ضوابط الاختصاص من اجل القيام بوظائفها في حفظ النظام العام.

و بذلك فإن سلسلة الضبط الإداري لكي تكون في إطار الشرعية و القانونية وهي في مواجهة الفرد والجماعة في ممارسة الحرية تحت ظل الظروف العادية يجب ان تكون ضرورية ولازمة وان تكون كذلك متناسبة مع طبيعة و جسامة الاضطراب المرجو من خلاله تفاديه ويجب ان تكون كذلك متصفة بالعمومية لتحقيق المساواة اما في ظل الظروف الاستثنائية فانه يشترط ان يكون قد اتخذ في التدبير خلال الظروف الاستثنائية وان يكون ضروريا ولازما وان يكون متناسب لملائمة متطلبات هذه الظروف ويكون بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون زيادة او نقصان .

ونسبة خطورة الاثار المترتبة على ممارسة سلطات الضبط الإداري ومساسها بالحقوق والحريات فان القانون يعتبر المحدد الدائم للهيئات التي تكون لها حق ممارسة هذه السلطات ، ولكن هذه السلطات لا تعتبر سلطة مطلقة بل مقيدة لتحقيق الهدف والمحافظة بذلك على النظام العام وتكون كذلك مقيدة بقانون و ذلك اعمالا بمبدأ المشروعية ولابد لها من ان تتقيد بأهداف الضبط الإداري العام او الخاص ولابد من وجود أسباب واقعية او قانونية بواسطتها تلجا الإدارة لاتخاذ إجراءات الضبط المناسبة كما تتقيد بذلك السلطات بمشروعية الوسيلة وملاءمتها وتناسبها مع ذلك الظرف وذلك لحماية النظام العام ، ولا يعني ذلك التقييد على اطلاقه ، وانما هناك استثناءات في حالة الظروف الاستثنائية و الكوارث مثل الزلازل و الفيضانات ، فهنا يمكن اتخاذ إجراءات قانونية لمواجهة هذه الحالة حتى ولو كان خروجا من القواعد العامة.

وفي الأخير نكون قد وصلنا الى ابراز أهمية الضبط الإداري والتي تتمثل أساسا في انه يؤدي الى ضبط سلوك العامة للوصول الى غاياته المحددة، كما انه يعتبر ذات ارتباط بالصحة والسياسة والاقتصاد داخل أي دولة، فيمكن بذلك عن طريق الضبط الإداري ان تمنع من انشار أي مرض او وباء وبذلك تحافظ على الصحة العامة، ولو مع الاقتصاد، فاذا كان الناس في مأمن على أجسادهم وأموالهم فإننا نكون أمام زيادة في القدرة الإنتاجية.

وبالضبط الإداري يمكننا مراقبة الأسعار والسلع والاوزان ومكافحة الغش والجريمة وبذلك نكون قد حافظنا على امن الدولة واستقرارها.

ولقد اعتبرت الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري رقابة واسعة تتجاوز الرقابة العادية التي يباشرها بالنسبة لباقي القرارات الإدارية، ونجد هذا الدور الذي يلعبه القضاء وتفسيرها من خطورة أعمال الضبط الإداري وانعكاساتها المباشرة على حريات الافراد، وبذلك فالقضاء يبحث عن السبب من وراء اتخاذ سلطة الضبط ذلك العمل، وهذا من أجل الوصول إلى الغرض الحقيقي الذي سخرت تلك السلطة من أجله وهو الحفظ والمحافظة على النظام العام داخل التراب الوطني.

ومن خلال دراستنا السابقة يمكننا أن نستعرض بعض النتائج التي خلصنا اليها وتتمثل في:

-يعتبر الضبط الاداري هو مجموعة من الضوابط والقيود التي تفرضها الادارة على الافراد فتقيد بذلك حرياتهم في إطار ما يسمح به القانون وما ذلك إلا للحفاظ على النظام العام داخل المجتمع.

-تقوم هيآت الضبط الإداري من أجل تحقيق أهدافها بتصرفات يسمح بها القانون مثل القرارات التنظيمية وقرارات الضبط الفردية وغيرها مما يخوله القانون لها فلا يحق لهيئة الضبط الاداري استعمال سلطات لتحقيق أهداف أخري غير المخولة لها.

- تهدف الدولة بواسطة سلطات الضبط الإداري إلى تحقيق وحماية الأفراد من تحقيق الأمن والصحة العامة والسكينة العامة.

-أثناء ممارسة الادارة سلطاتها بشكل تقديري فلا يمكن اعتبارها مطلقة من كل قيد، فكل قراراتها تخضع لمبدأ المشروعية القانونية.

- وجود رقابة قضائية على سلطات الضبط الإداري من حيث الهدف والسبب إذ يجب أن يكون الهدف هو حماية النظام العام أما السبب يجب أن يكون حقيقي وموجود كي لا يؤدي إلى تقييد الحريات العامة.

-أثناء الظروف الاستثنائية لا تكفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها بل لابد من إعطائها سلطات أوسع لمواجهة هذه الظروف ولابد من الرقابة القضائية على سلطة الضبط الاداري.

- مبدأ المشروعية التي يجب الالتزام بها أثناء الظروف العادية يختلف عن مبدأ المشروعية أثناء الظروف الاستثنائية التي تعتبر مشروعية الأزمات التي تكون بقوانين خاصة بهذه الظروف.

ومما يمكن الخروج به كاقتراحات من هذه الدراسة هو:

-استعمال وسائل الإعلام بمختلف أنواعها لتوعية الرأي العام بأهمية الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام وحماية حرياتهم.

-تقييد ورقابة كل الهيئات التي تقوم بوظيفة الضبط حتى لا تتعسف الادارة في استعمال السلطة، ويجب كذلك تحديد الرقابة على الوسائل المستعملة من قبل الهيئات حتى لا تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم بطرق غير مشروعة.

- يجب تقريب وجهات النظر والحوار بين كل من أجهزة الضبط الإداري والرأي العام لتحقيق الرضا الأفراد على إدارتهم وذلك لتحقيق الموازنة بين الحفاظ على الحريات العامة وتحقيق الهدف العام للضبط الإداري والمتمثل في تحقيق النظام العام.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- **القرآن الكريم**

أولا: الكتب

1 – الكتب العامة

- جبار جميلة، دروس في القانون الاداري، منشورات كليك، الطبعة الأولي، 2015.
- حسام مرسي، أصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة1،2012
- حلمي الدفدوفي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري. دار ريحانة، الجزائر، دون سنة.
- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، لا توجد سنة نشر.
- ماجد راغب الحلو، ماجد راغب الحلو القانون الدستوري (المبادئ العامة، التاريخ الدستوري، الاحزاب السياسية، التمثيل النيابي، النظام الانتخابي، السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية) دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2007.
- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولي، دون تاريخ النشر.
- نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الكتاب الأول،2002
- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة1، 2009.

2-الكتب المتخصصة:

- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولي، دون تاريخ نشر.
- عادل السعيد محمد أبو الخير، (القانون الإداري)، بدون دار النشر، 2008.
- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولي ،2007.
- عصام الدبس، النظم السياسية الكتاب الأول، اسس التنظيم السياسي، الدولة، الحكومات، الحقوق الحريات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الاولي2010، الطبعة الثانية 2013/2013
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار المعاصرة، مصر، 1985
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 1، دون تاريخ نشر.
- محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولي، 2014.
- كسال عبد الوهاب، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015.
- مجيد حميد الحدراوي، محاضرات في الحريات العامة والديمقراطية، قسم المجتمع المدني في كلية الأداب، جامعة الكوفة ،2014/2013.

- بن بلقاسم أحمد، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، السنة الجامعية 2015 /2016.
- سليماني السعيد، محاظرات في الضبط الإداري، جامعــة محمد الصديق بن يحي، جيجل، السنة الدراسية، 2017/2016.
- سليماني السعيد، محاظرات في الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي، جيجل، 2017/2016.
- خرشي إلهام، محاضرات في الضبط الإداري،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016

ثانيا: الرسائل الجامعية

1 – أطروحات الدكتوراه

- سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1،2012/ 2013.

2 – مذكرات ماستير

- بن ساسي بن الزين، عناصر الضبط الإداري، مذكرة ليسانس، جـامعة قـاصدي مربـاح، ورقلــة ،2014/2013.
- سكوح رضوان، الضبط الإداري، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة1 ،2008/2009.
- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بيكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.
- لوصيف خولة، الضبط الإداري السلطات والضوابط، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الدراسية 2015/2014.

- مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
- مرغيدو خديجة وهورو ميمونة، الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ، مذكرة ماستر، جامعة أحمد دراية أدرار، 2014/ 2015.

ناجي سمية، الحريات العامة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الاسلامية، مذ كرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014

ثالثا: المقالات

- الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، العدد 14، دون تاريخ نشر.

المصادر القانونية

أولا –الدساتير

- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 1996/12/07، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 1996/12/8.
- التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 01/16 المؤرخ في26 جمادي الأول عام 1437 الموافق 6 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 7 مارس 2016 .

ثانيا-التشريعات

- القانون 08/90 المؤرخ في07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 15.
- القانون /11 10 المؤرخ في 22 جويلية2011 المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية رقم 37.
- المرسوم الرئاسي 44/92المتضمن إعلان حالة الطوارئ.
- القانون رقم 04/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2012/01/15.

الفهرس

الفهرس

مقدمة: 7
الفصل الأول: مقتضيات الضبط الإداري والحريات العامة 15
المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري 16
المطلب الأول: نشأة الضبط الإداري وتعريفه 16
الفرع الأول: نشأة الضبط الإداري 16
أولا: الضبط الإداري في الفقه الإسلامي 16
ثانيا: الضبط الإداري في الدول الحديثة 21
الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري 23
أولا: تعريف الضبط الإداري في اللغة 23
ثانيا: تعريف الضبط في التشريع 23
ثالثا: تعريف الضبط الإداري في الفقه 23
رابعا: الضبط الإداري في القضاء 25
خامسا: تعريف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية 25
المطلب الثاني: خصائص الضبط الإداري والتمييز بينه وبين ما يشابهه من النظم 26
الفرع الأول: خصائص الضبط الإداري 26
أولا: الصفة الوقائية للضبط الإداري 26
ثانيا: صفة التعبير عن امتيازات السلطة العامة 26
ثالثا: الصفة الانفرادية 27
الفرع الثاني: التمييز بين الضبط الإداري وما يشابهه من المصطلحات القانونية الأخري 27
أولا: التمييز بين فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العموميزو 27
ثانيا: الضبط الإداري والضبط القضائي 28
الفرع الأول: طبيعة سلطات الضبط الإداري 32
أولا: الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة 33
ثانيا: الضبط الإداري سلطة سياسية 34
ثالثا: الضبط سلطة من سلطات الدولة 39
الفرع الثاني: وسائل الضبط الإداري 41
أولا: القرارات التنظيمية (لوائح الضبط) 41
1-الحظر 42
2 – الإذن المسبق" الترخيص " 42
3 – الإعلان المسبق: 43
4 -تنظيم النشاط 43
ثانيا: قرارات الضبط الإداري 44

ثالثا: القوة الفردية.....44
المبحث الثاني: مفهوم الحريات العامة.....46
المطلب الأول: تعريف الحريات العامة.....46
الفرع الأول: تعريف الحرية لغة.....46
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:.....47
أولا: الإصطلاح الشرعي.....47
ثانيا-الاصطلاح القانوني.....48
الفرع الثالث: التعريفات الفقهية.....50
المطلب الثاني: أنواع الحريات العامة.....51
الفرع الأول: الحريات الاساسية.....51
أولا: حرية المسكن.....52
ثانيا: حرية التنقل.....53
ثالثا: حرية المراسلات.....54
الفرع الثاني :الحريات السياسية.....56
أولا: حرية الصحافة.....56
ثانيا: حرية الاجتماع.....58
الفرع الثالث: الحريات الإقتصادية.....59
المطلب الثالث: تصنيفات الحريات العامة وخصائصها.....60
الفرع الأول: تصنيفات الحريات العامة.....60
أولا: التصنيف الثنائي.....60
ثانيا: التصنيف الثلاثي.....61
ثالثا: التصنيف الرباعي.....63
الفرع الثاني: خصائص الحريات العامة.....64
أولا: نسبية الحرية.....64
ثانيا: الحرية أصل في كل مجالات الحياة الإنسانية.....64
ثالثا: الحرية قديمة.....64
رابعا: الحرية منظمة.....65
خامسا: الحرية صفة في النظام الديمقراطي.....65
سادسا: الحرية أساس احترام الشخصية والكرامة الإنسانية.....66
سابعا: الحرية كتلة واحدة.....66
الفصل الثاني: آثار ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة وحدود وضمانات حمايتها.....70
المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري وآثاره.....71
المطلب الأول: الحدود المتعلقة بطبيعة النشاط الذي يستهدفه الضبط.....71
الفرع الأول: النشاطات غير مشروعة.....72

الفرع الثاني: النشاطات المتسامح فيها.....73
الفرع الثالث: نشاطات تشكل حريات يضمنها الدستور او القانون.....76
أولا: الحريات المطلقة والحريات النسبية.....76
ثانيا- نظرية الحقوق المحددة.....77
ثالثا: نظرية الحريات الأساسية.....78
المطلب الثاني: آثار ممارسة سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.....80
الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.....81
أولا: أهداف الضبط الإداري.....82
ثانيا:أسباب الضبط الإداري.....83
ثالثا: ملائمة الضبط الإداري.....85
الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....87
أولا: مدلول نظرية الظروف الاستثنائية.....88
ثانيا: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....91
ثالثا: نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري.....93
المبحث الثاني: الحماية الدستورية والقانونية للحريات كقيد على سلطة الضبط الإداري.....99
المطلب الأول: الاعتراف الدستوري بالحريات.....101
الفرع الأول: الأساليب الدستورية المختلفة لتقرير الحقوق والحريات.....102
الفرع الثاني: القيمة القانونية للنص على الحريات في صلب الدساتير.....103
الفرع الثالث: النتائج التي تترتب على إيراد الحريات في الدساتير.....104
المطلب الثاني: التنظيم التشريعي للحريات.....105
الفرع الأول: التشريع ضمان لكفالة الحريات.....106
الفرع الثاني: سلطة تنظيم الحريات.....106
الفرع الثالث: حدود التنظيم التشريعي للحريات.....107
الفرع الرابع: الشروط والضوابط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات.....108
المطلب الثالث: سلطة الإدارة في مجال الحريات.....108
الفرع الأول: سلطة الإدارة في الظروف العادية.....109
أولا: حالة وجود نصوص تشريعية خاصة.....109
ثانيا: حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة.....110
الفرع الثاني: سلطة الإدارة في الظروف غير العادية.....110
خاتمة.....114
قائمة المصادر والمراجع:.....118
الفهرس.....124