وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة. خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

قواعد الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وتقييد الحقوق والحريات.

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب: خليفة رحموني

لجنة المناقشة:

1) **الأستاذة:** خنوسي كريمة..... رئيسا
2) **الأستاذ:** مخانق عبد الله..... مشرفا ورئيسا
3) **الأستاذ:** وضاح بوخميس..... عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2020 – 2021

كلمة شكر وعرفان

أولا نحمد االله تعالى، نحمد الله ونشكره على فضله ونعمه الذي وهبنا الصحة والقوة و أمدنا بالصبر والعون لإتمام وإنجاز هذا العمل المتواضع فهو القائل « لئن شكرتم لأزيدنكم »

ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من لم يشكر الناس لم يشكر الله »

والصلاة والسلام على سيد خلق االله، أصدق من تعلم وخير من علم، محمد النبي الأمي عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم أما بعد

من نوافل القول وجميل العرفان أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف عبد الله مخانق الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة و الذي سعدت بإشرافه وتوجيهاته القيمة والذي كان لي خير رفيق وناصح ومصوب للعمل ، والذي لم يبخل على بملاحظاته وتوجيهاته التي على ضوئها سرت حتى اكتمل هذا العمل فجزاه االله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بمناقشة هذا العمل و على المجهود الذي بذلوه والوقت الذي أتاحوه لمناقشة هذه المذكرة.

الإهداء

إلى ريح الجنة يا من تحت قدميك الجنان إلى الغالية التي تملأ الحياة طيبه

إلى ريح المسك إلى طعم الحياة إلى من أرضعتني الحب والحنان التي لا تقدر بثمن

أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء دون انتظار

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار.

إلى روح أبي رحمه الله وأدخله فسيح جنانه

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى إخوتي الأعزاء أدامهم الله لي ذخرا وعزة الذين

آزروني ولم يبخلوا علي بالنصائح في إتمام هذا العمل المتواضع، شكرا للجميع.

خليفة

قائمة المختصرات:

باللغة العربية.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

ط: طبعة

ص: الصفحة

ج: الجزء

د . ط: دون طبعة.

د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

د س ن: دون سنة نشر .

د د ن: دون دار نشر .

م ج ع ق: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية.

باللغة الفرنسية .

- L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence

-O.p. cit : Ouvrage précédemment cité

- P : Page

- P.U.F : Presses universitaires de France

-O.P.U : Office des publications universitaires

-Th : thèse

مقدمة

مقدمة:

تعد وظيفة الضبط الإداري أداة رئيسية في الحفاظ على النظام العام في الدولة، والتي عرفت تطورا كبيرا تأرجح في تطبيقاته بين الاتساع و الضيق في تنظيم النشاط الإداري داخل الدولة ، بحيث يشكل وظيفة أصلية للإدارة تمارسها من أجل الحفاظ على النظام العمومي والصحة العمومية والسكينة العمومية إلى غير ذلك من المفاهيم التي تدخل ضمن اختصاصات الإدارة، فلا ريب أن تدابير الضبط الإداري تعّد أخطر وسائل الإدارة التي من شأنها المساس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وباعتبار أن ممارسة تدابير الضبط الإداري تتسم بالقوة خاصة في جانبها الأمني، في مقابل كفالة الحقوق والحريات الأساسية بموجب ترسانة من القوانين تمكن الفرد من ضمان حقوقه وإعطائه الوسائل الكفيلة بحفظ حقوقه وحريته مما يمكن الفرد من ممارستها تحت رعاية الدولة، ومع ازدياد أهمية الضبط الإداري واتساع نشاط الإدارة فهنا تظهر أهمية الموازنة بين مباشرة تدابير الضبط الإداري، وضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ومن أجل ضمان حماية الحقوق و الحريات فقد تنوعت الضمانات التي تصونها ما بين الرقابة الإدارية، والرقابة القضائية، وهذا ما جعل نشاط الإدارة مع التطورات الهامة إلى حد أن أصبح فيها النشاط الإداري تحت الرقابة، خاصة الرقابة القضائية التي تعّد أهم الضمانات لحماية حريات الأفراد وحقوقهم في مواجهة السلطات الإدارية، حيث يفرض هذا على أن تدابير الضبط الإداري أن تكون ملتزمة بمبدأ الشرعية و إن مثل هذه التدابير يجب أن لا تمس بحريات الأفراد، بل أن تكون منظمة لممارسة الحقوق والحريات المكفولة قانونا، وبذلك تكون العلاقة بين أعمال وتدابير الضبط الإداري، والحقوق والحريات العامة للأفراد علاقة توازن تحكمها ضرورة توفر مقتضيات النظام العام من جهة، وبين ضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، ويكون ذلك وفقا لتوفر ضمانات قانونية وأخرى قضائية، تجسيدا لمبدأ الشرعية الذي يضمن ويكفل النظام العام في نفس الوقت الحريات الأساسية للأفراد.

وبتطور الوظيفة الإدارية للدولة فإن مفهوم النظام العام قد تطور هو الآخر أيضا، فهذه الأخيرة لم تعد متدخلة فقط بل أصبحت فضلا عن وظائفها السابقة طرفا هاما في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأمر الذي انعكس إيجابا على مفهوم النظام العام، فلم يعد يكتسي طابع الاستثناء المقيد للحرية الفردية بل أصبح ضابطا أصيلا للحفاظ على صفوة الحياة العامة واستقرارها واستمرار يبيح تدخل الإدارة في إطار صلاحياتها الضبطية للحفاظ على حقوق و حريات الأفراد، فإن مفهوم النظام العام توسع ولم يعد يقتصر على مجرد وقاية وإقامة الأمن والصحة والسكينة داخل المجتمع من الاضطرابات المادية والخارجية ، بل أصبح يعمل على رقابة كل ما يخل بالأخلاق والآداب العامة، فإلى جانب مظهره المادي اكتسب النظام العام مظهرا أدبيا وخلقيا فهو لا يتأثر بالنظام الاقتصادي والاجتماعي السائد فحسب بل يتعداه إلى المثل العليا السائدة في كل مجتمع، و السهر على حماية واحترام حياتهم المادية والأدبية وهو ما أصبح يعرف بالعناصر الحديثة للنظام العام .

إن مباشرة ممارسة تدابير الضبط الإداري تقضي إلى اللجوء لاستخدام جملة من الأساليب والوسائل القانونية تهدف لتحقيق النظام العام، الذي يعّد الهدف الأساسي للنشاط الإداري إلا أنه في سياق ذلك أن يحدث مساس بالحريات العامة للأفراد مما يؤدي إلى انعكاسات عديدة تبدوا من الوهلة الأولى أنها تقييد للأفراد وتضييق عليهم إلا أن الهدف الأساسي منها هو حفظ النظام العام، ولكن سلطات الضبط الإداري قد تعرف انحرافا عن هدفها، مما يشكل خطراً على حريات الأفراد، خاصة أن هذه السلطات لها أن تتخذ تدابير قانونية وأخرى مادية التي قد كون تهدف في ظاهرها إلى حفظ النظام العام، لكن هذا التدخل قد يكون ملغيا و ليس مقيدا لحقوق الأفراد وحرياتهم، ولأجل ذلك عمل المشرع على وضع آليات قانونية تحقق التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطاتها الضبطية من أجل فرض النظام العام الذي قد يهدده الأفراد من خلال ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم المضمونة دستوريا سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية.

و بالنظر إلى خطورة الآثار المترتبة على ممارسة سلطات الضبط الإداري ومساسها بالحقوق والحريات الفردية، فقد حدد القانون الهيئات التي يخول لها الاضطلاع بممارسة صلاحية الضبط الإداري في إطار تسهيل القيام بمهمتها، لذا فقد منح القانون بمفهومه الواسع صلاحيات ضبطية واسعة ومتنوعة لدى العديد من الهيئات، إلا أن هذه الصلاحيات المخولة لسلطات الضبط الإداري ليست سلطة مطلقة، بل هي سلطة مقيدة ومرتبطة بضوابط تحقيق الحفاظ على النظام العام، بمقوماته المختلفة، بغية حماية حقوق وحريات الأفراد. استنادا إلى ذلك فإن تدخل سلطات الضبط لممارسة تدابير وإجراءات الضبط الإداري سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الاستثنائية لتجسيد حماية النظام العام، فإنها قد تثير مسالة الاعتداء على حقوق وحرية الأفراد كحرية الرأي والتعبير، وحرية التنقل، وحرية الاجتماع، لاسيما باختلاف الوسائل المتخذة في تدابير الضبط الإداري في ظل الظروف العادية عنها في الاستثنائية باعتبار أن الضوابط والقيود التي تخضع لها الإدارة وهي تمارس سلطات الضبط الإداري تختلف عن ما إذا كانت في ظل الظروف العادية عن تلك في ظل الظروف الاستثنائية.

وحتى لا تأثر سلطات الضبط الإداري سلبا على الحقوق و الحريات العامة عمدت العديد من الدول المعاصرة إلى فرض رقابة فعالة على نشاط الإدارة الضبطية حتى لا تنحرف عن حدود اختصاصها وغايتها، وعليه فقد أوكل المشرع بمهمة رقابة أعمال الضبط الإداري إلى القضاء، باعتباره أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية، وحماية الحقوق والحريات الفردية، ومن أجل الوصول إلى رقابة فعالة لشرعية تصرفات سلطات الضبط الإداري وحماية الحقوق و الحريات العامة .

أسباب إختيار الموضوع :

– محاولة التطرق إلى موضوع الحريات الذي يعد من أبرز المواضيع العامة والوقوف على أهم انعكاسات سلطات الضبط الإداري على هذه الحريات خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

– نجد أن هذا الموضوع مهم لنا دراسته لنتعرف على أهم الحقوق و الحريات و الضوابط المهمة في مجتمعنا فهي تهدف إلى حماية النظام العام للدولة و كيانها الاجتماعي، السياسي و الاقتصادي.

– تسليط الضوء على مدى نجاح الضبط الإداري في تحقيق أهدافه والمتمثلة في تحقيق النظام العام بالمقابل مدى احترامه للحريات العامة للأفراد .

– قلة البحوث المتخصصة فيه مقارنة مع غيره من مواضيع القانون الإداري الأخرى

أهمية الموضوع :

تبدو أهمية دراسة فكرة الضبط الإداري في أنها تعد من الأفكار القانونية التي تستخدم كثيرا في الحياة اليومية بسبب استخدامها في مجالات قانونية متعددة في وقت واحد بحيث تبدو كما لو أنها تعبر عن مجالات مختلفة لا تتوافق بالضرورة، كما أن التوصل إلى جوهر النظام العام ومعرفة أهميته ودوره في المجتمع لا تبدو إلا بدراسة متأنية ، كما تبدو أهمية دراسة الموضوع هو تحديد العلاقة التي تقوم بين الضبط الإداري و الحريات العامة وإلى أي مدى يمكن للنظام العام أن يقيد الحريات العامة أو ينظمها وهل هناك ضوابط وشروط، ومحاولة للوقوف على أفضل الحلول المناسبة في هذا المجال .

إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية البحث في كون أن النظام العام بمفهومه التقليدي هو أداة لحل الصراع بين السلطة والحرية، وهما ليستا مطلقتين بل تسعى كل منهما إلى الهدف ذاته وهو إقرار النظام في المجتمع، غير أن انتقال فكرة النظام العام من هذا المفهوم القانوني

إلى مجال الضبط الإداري قد أبرز مشكلة الصراع بين الحرية والنظام العام بشكل أكثر حدة، فالنظام العام سلطة خطيرة قد تستخدم لقمع حريات الأفراد ونشاطاتهم بحجة المحافظة عليه من الخلل والاضطراب، ثم إن الدساتير العربية والأجنبية تختلف في طريقة تنظيمها للحريات والضمانات التي تضعها والقيود التي توردها في ثناياها، بحيث لا تتغول الحريات على النظام العام فتعم الفوضى والاضطراب و أن لا يسود النظام على الحريات فيؤدي إلى كبتها ومصادرتها

إذن فالإشكالية المطروحة هي:

كيف يمكن لسلطات الضبط الإداري إقامة توازن بين النظام العام والحريات العامة ؟

ومن هذه الإشكالية الرئيسية تنبثق عدة إشكاليات فرعية هي كالتالي:

– ما هي الأجهزة والهيئات المنوط بها الحفاظ النظام العام.

– ما هي التدابير والإجراءات التي تقوم بها هاته الأجهزة والهيئات من أجل حفظ النظام العام؟ وما هي حدود سلطتها؟

– هل يمكنها أن تتجاوز حدود صلاحياتها ؟

– هل هذه الهيئات تمارس أعمالها طبقا لقيود ورقابة معينة في جميع الظروف أم تختلف باختلافها ؟

منهجية الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع وفي بناء فصوله على المناهج الآتية:

– المنهج الوصفي: وذلك عبر مراجعة المراجع القانوني،و آراء فقهاء القانون في هذا المجال والتي تناولت كلاً من الضبط الإداري والحريات العامة والنظام العام بهدف بناء إطار نظري شامل حول الضبط الإداري والحريات العامة.

– المنهج التحليلي: وذلك عبر بيان أثر الضبط الإداري في الحريات العامة في بعض التشريعات الأجنبية التي تناولت هذا الموضوع، إضافة لموقف بعض المواثيق والمعاهدات الدولية.

– المنهج المقارن كلما اقتضت الضرورة للوقوف على إيجابيات ونقائص ذات الصلة بموضوعي الضبط الإداري والحريات العامة مقارنة مع ما هو عليه الأمر في بعض التشريعات المقارنة.

ولتناول هذا الموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسين نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحقوق والحريات، وذلك في مبحثين، نتناول في المبحث الأول ماهية الضبط الإداري، وفي المبحث الثاني نتناول ماهية الحقوق والحريات، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة تدابير الضبط الإداري وانعكاساتها على الحقوق والحريات العامة وقسمناه هو الآخر إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول دور الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام، وفي المبحث الثاني نتناول فيه قيود الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحقوق و الحريات

يعني الضبط الإداري تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام ضماناً لضبط الأنشطة الفردية حتى لا تكون مختلطة أو متناقضة ، وحتى لا تكون هذه الأنشطة الفردية عشوائية متضاربة، وحتى لا تضر بأمن المجتمع، إذ إن أمن المجتمع واستقراره وسلامة المواطنين هي أهداف عليا تعلو على المصالح الفردية الخاصة، ففي ظل الضبط الإداري كوظيفة مناطة بجهة الإدارة تسعى من خلالها لوضع الضوابط والأطر التنظيمية لنشاطات الأفراد المختلفة، فلو تعارضت مصالح الأفراد وتضاربت انهار النظام العام، وانتشرت الفوضى، واضطرب المجتمع، بل وانهدمت فكرة الدولة من أساسها[1]، فمن خلال الضبط الإداري تعمل الإدارة على تنظيم مباشرة الأفراد لحرياتهم وحقوقهم، بما يتفق وتمتع جميع الأفراد الآخرين بهذه الحريات والحقوق على قدم المساواة وضمن ما هو مقرر في الدستور والقوانين، إذ إن ممارسة أي إنسان لحقوقه وحرياته تجد حدها الطبيعي في كفالة تمتع الآخرين بنفس تلك الحقوق والحريات على نحو لا يجوز الإسراف فيه أو إساءة استعماله ولقد تطورت وظيفة الضبط الإداري تطوراً كبيراً، وذلك نتيجة للتغيرات الحاصلة في المجتمع، فلم تعد أغراض الضبط مقصورة على العناصر التقليدية له (الأمن العام ، والسكينة العامة، والصحة العامة)، بل أضيف إليها عناصر أخرى، كعنصر الأخلاق والآداب العامة ، إذ أصبحت من عناصر النظام العام التي

ينبغي على سلطات الضبط الإداري المحافظة عليها[2] .

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري

يعد الضبط الإداري أهم وظيفة من وظائف الإدارة العامة في الدولة[3] المتمثلة في

1) رامي محمد حسن صومان ، الضبط الإداري كوجه من أوجه نشاط الإدارة ،دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ،جامعة عمان العربية للدراسات العليا ،عمان ، 2004، ص1 .

2) سعيد بن جعفر الصارمي، دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام، دراسة مقارنة بين الأردن وعمان، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 2001 ، ص2 .

3) محمد محمد عبده إمام، القانون الإداري وحماية الصحة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ، ص 275

مراقبة وتنظيم النشاط الفردي في شتى المجالات[1] نجد وظيفة الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة وأهمها فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظام العام وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، فبدونها تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي، لذا فإن هذه الوظيفة تعد عصب السلطة العامة وجوهرها ومقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى، فالجماعة لا يتصور لها وجود من غير نظام يضبط سلوك أفرادها، وأوامر تنظم النشاط الفردي وتدفعه إلى غاياته المحددة، [2] .

كما تعد وظيفة الضبط الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات والسلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري بهدف المحافظة على أمن وصحة وسكينة أفراد المجتمع، هذا وتعتبر أعمال الضبط الإداري تدابير مانعة وقائية، وسابقة على حدوث التهديد بإخلال النظام العام ويظهر ذلك بالتصدي إلى كل ما يهدد استقراره باتخاذ كل الإجراءات الوقائية قبل وقوع الإخلال الفعلي به، أو حتى بعد وقوعه إذ لم يصل إلى جريمة جزائية، تماشيا مع ذلك فالضبط الإداري يعد ضرورة اجتماعية وهو عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات الأشخاص، أو نشاطاتهم بهدف الحفاظ على النظام العام، ويترتب عنها تقييد لحقوق وحريات الأشخاص بالقدر الذي يضمن إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات ومقتضيات الحفاظ على النظام العام وهذه الملائمة يحددها المشرع وتنفذها هيئات الضبط الإداري[3] .

---

1) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 1997 ، ص63 .

2) العاصمي صورية، تأثير نظام الضبط الاداري على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماجستير، قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012 ،ص69

3) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006 ، ص ص4 – 5 .

وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مفهوم الضبط الإداري (المطلب الأول) ،ثم أنواع الضبط الإداري (المطلب الثاني) ،ثم الفرق بين الضبط الإداري وأنواع الضبط الأخرى (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

يعد الضبط الإداري من الموضوعات القانونية الهامة، حيث يهدف للمحافظة على النظام العام، والسلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنفيذ القانون، ولديها الإمكانيات البشرية والمادية التي تعينها على وضع التشريعات موضع التنفيذ، ولهذا تحرص الدساتير والتشريعات على منح السلطة الإدارية الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام، ولما كانت الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية مسؤولة عن تلبية وإشباع حاجات المجتمع فإنها لا تترك المجال مفتوح للنشاط الفردي بل نجدها تفرض نوع من الرقابة عليه بهدف حماية النظام العام من شطط الأنشطة الفردية التي قد تخل أو تهدد هذا النظام العام، وهذا ما يعرف بالضبط الإداري[1] .

إن دراسة تدابير الضبط الإداري ضرورة لا بد منها لكل المجتمعات، قديمها وحديثها، وذلك لأن الحرية تمارس بقيود تحقق الصالح العام للمجتمع، لأن الحرية المطلقة تشكل اعتداء على المصلحة العامة في حماية النظام العام[2] ،وقيام سلطات الضبط الإداري بعملها هذا، ليس معناه أن تتمتع بسلطات مطلقة لا يحدها قيد أو ضابط، فقد وجدت دائماً حدود لهذه السلطات، تمنع الإدارة من اتخاذ أي إجراء تعسفي ضد الأفراد، فيكون التقييد والتنظيم للحريات والأنشطة الفردية بالقدر اللازم والضروري لحماية النظام العام في المجتمع[3] .

1) أنوار أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، مصر، دار النهضة العربية، 1998 ، ص 333

2) رامي محمد حسن صومان، الضبط الإداري كوجه من أوجه نشاط الإدارة ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 6 .

3) سعيد بن جعفر الصارمي ، دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام ، مرجع سابق ، ص 2 .

إن أعمال الضبط الإداري هي اختصاصات ووظائف تستهدف الحفاظ على النظام العام ومنع الإخلال به بواسطة الوسائل والأدوات القانونية[1] ،وقد أوكل أمر الضبط الإداري إلى هيئات محددة قانوناً، اعترف لها المشرع بمجموعة من الامتيازات المقيدة [2].

ولدراسة الضبط الإداري يستلزم معالجته من خلال ثلاثة جوانب، الجانب الأول يدور حول فكرة الضبط الإداري بتعريفه لغتا واصطلاحا ، وكذا تشريعا وفقها ومن خلال هذه التعاريف يمكن إبرار الجوانب الأخرى المتعلقة بأهداف الضبط الإداري، وتمييزه عن المفاهيم الأخرى، وكذلك معرفة السلطات التي تمارس هذا النشاط الإداري.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

1- التعريف اللغوي:

- هو لزوم الشيء وحبسه، ضبط عليه وضبطه ضبطا وضباطه، وقال الليث: الضبط لزوم الشيء لا يفارقه في كل شيء وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط حازم

- ورجل ضابط وضبطي: قوي، شديد، وفي، التهذيب، شديد البطش والقوة والحسم، ورجل الضبط يعمل بما لديه جميعا، وتضبط الرجل أخذه على حبس والقهر أما الضابط فهو القوي على عمله [3] .

2- التعريف الاصطلاحي:

يقصد به الهيئات والأجهزة الإدارية التي تمارس هذه الوظيفة في إطار السلطة التنفيذية، أو مجموع الموظفين المكلفين بمهمة الضبط.

---

1) محمود جمال الدين، العمل الشرطي وتحقيق المصلحة العامة – دراسة نشرتها دورية الفكر الشرطي، الشارقة، المجلد الثاني، عدد4 ،مارس، 1994 ،ص76-77 .

2) محمد محمد الدرة، إستراتيجية الضبط الإداري لمنع الجريمة في الجمهورية اليمنية، ب .د . ن،1999 ،ص 3 .

3) العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور ،لسان العرب ،المجلد التاسع ، لبنان ،بيروت ،دار صادر للطباعة و النشر ، الطبعة الرابعة ، 2005 ،ص 12 .

– ويقصد به النشاط الذي تقوم به الهيئات الإدارية بغرض ضمان المحافظة على النظام العام[1] .

من خلال ما جاء به بعض الفقهاء في تعريف الضبط الإداري هو مجموعة الإجراءات والقرارات التي تتخذها السلطة الإدارية، بهدف حماية النظام العام والمحافظة عليه[2] و البعض الآخر عرف الضبط الإداري أنه القانون الذي ينظم تقييد الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام ، الذي يعتبر أمرا ضروريا لحياة الجماعة، بما يتسم به النظام القانوني من إجراءات سريعة وفعالة ، حيث تخول سلطات الضبط الإداري استخدام القوة المادية عند الاقتضاء ، لضمان احترام أنظمة الضبط الإداري وتنفيذها[3] وأنه عبارة عن قيود وضوابط ترد على نشاط الإفراد في ناحية أو عدة نواحي من الحياة البشرية[4] وأنه مجموعة القيود والضوابط التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات ونشاطات الأفراد بهدف حماية النظام العام[5].

فمن حيث الأهداف فقد ذهب الفقيه هوريو في تعريفه للضبط الإداري على انه "سيادة النظام و السلام وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون[6].

فالضبط الإداري طبقًا لهذا الرأي يعد غاية تسعى إليها سلطات الدولة لإقرار النظام والأمن، مع ما يترتب على ذلك من ضرورة وجود جهة أو هيئة معينة تعمل على استتباب الأمن والطمأنينة والسلام بين الأفراد، حتى لو تطلب الأمر اللجوء إلى استخدام

1) ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجد للنشر والتوزيع ،سطيف ، 2010 ،ص 154 .

2) د .ثروت بديوي :بحث بعنوان الشرطة والحرية ومبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين ،مجلة الأمن و القانون ، أكادمية شرطة دبي ، السنة الثالثة ، العدد الأول ، 1995 ، ص 96 .

3) د.إبراهيم عبد العزيز شيخا :القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية ، منشأ المعارف بالإسكندرية ،2006 ، ص 80 .

4) د . نواف كنعان : القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،1993 ، ص 116 .

5) د .علي خطار شطاوي : الوجيز في القانون الإداري ، ط1 ،دار الوسائل للنشر ، عمان ،2003 ، ص 111 .

6) عبد الغني بسيوني عبد الله ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ،ص 1 .

القوة العمومية لتحقيق ذلك، فالضبط الإداري وفقاً لهذا الرأي يشمل كافة أوجه النشاط الإداري لأنه الغاية النهائية من نظام الدولة [1]،

غير أن هوريو سرعان ما عدل عن هذا التعريف بعد أن وجهت إليه سهام النقد واعتبر أن الضبط الإداري هو "كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة[2].

أما دي لوبادير يعرف الضبط الإداري بانه "مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد حماية للنظام العام [3] .

بينما يعرفه بشير مسكوني بأنه "مظهر من مظاهر نشاط الإدارة العامة يراد به ممارسة هيئات إدارية معينة اختصاصات فرض قيود على حريات الأفراد وحماية النظام العام[4] .

إذاً فالضبط الإداري يصدر من جانب الإدارة في شكل قرارات تنظيمية أو فردية يترتب عليها تقييد حريات الأفراد وهو وإن كان يصدر في إطار القوانين والتشريعات وتنفيذا لها، غير أن ذلك لا يمنع الإدارة من اتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيوداً على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط [5] .

أما من حيث الأساليب ذهب جانب من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه فيدال إلى أن الضبط

---

1) عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق –فرع بني سويف،جامعة القاهرة، مصر، 1998 ،ص 8 .

2) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991 ، ص 379

3) عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 8.

4) صالح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإلسكندرية، 2007 ،ص51 .

5) عبد الغني بسيوني عبد الله ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص 1 .

الإداري هو "مجموع الأنشطة الفردية التي يكون موضوعها إصدار القواعد العامة أو التدابير الفردية والإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام [1] .

ومن حيث القيود على الحريات يري الفقيه (أندريه دي لوبادير) أن الضبط الإداري هو"صورة من صور التدخل من جانب السلطات الإدارية تتمخض عن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام[2]،

ويرى الفقيه (مارسيل فالين) أن الضبط الإداري هو "قيد تقتضيه المصلحة العامة تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين"[3] .

الفرع الثاني : نطاق الضبط الإداري

تتميز لوائح الضبط الإداري التي تصدر لإشباع غاية مجتمعية مخصصة لحفظ النظام العام عن تدابير الضبط الفردية بطابعها غير المعين أو اللا إنفرادي، فهي لا تخاطب بأحكامها شخصاً بذاته كما يخاطبه التدبير الفردي. كما أن خاصية العموم التي تمتاز بها لائحة الضبط ليست مرتبطة بالنطاق المكاني أو الزمني أو الموضوعي لإحكامها.

وبأخذ الضبط الإداري في الجزائر مثالا على ذلك نجد أن هيئات الضبط الإداري تنقسم إلى قسمين ، هيئات تمارس اختصاصها على المستوى الوطني، وهيئات تمارس اختصاصها على المستوى المحلي.

---

1) عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 8.

2) صالح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإلسكندرية، 2007 ،ص51 .

3) عبد الغني بسيوني عبد الله ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص 1 .

أولا : اختصاص الضبط الإداري على المستوى المركزي

ينحصر اختصاص الضبط الإداري في النظام الإداري الجزائري على المستوى المركزي بدرجة أولى في رئيس الجمهورية ، والوزير الأول ، و وزراء الحكومة .

1 – رئيس الجمهورية: اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها من أجل ذلك خول له الدستور اتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار، و إقرار الحالة الاستثنائية، والهدف الأساسي من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح والممتلكات، فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعمد إلى إتباع إجراء معين بغرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عنها[1] .

هذه الإجراءات مخولة لرئيس الجمهورية دستوريا في الظروف الاستثنائية ، و مع ذلك فإن صلاحياته الضبطية في الحالات العادية واسعة جدا، فقد قرر دستور 1996[2]، المجال المحجوز للبرلمان في نطاق التشريع ثم فسح المجال فيما عداه لرئيس الجمهورية بموجب المادة 125 الفقرة 1 منه التي تنص على ما يلي:" يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون " .

استنادا لما سبق فإن لرئيس الجمهورية حق إصدار اللوائح في المجال غير المحجوز

1) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2 ،جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007 ،ص 379.

2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب استفتاء1996/11/28 ،والمصادق بموجب المرسوم الرئاسي رقم96 –438 المؤرخ في1996/12/07 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور،ج ر، العدد76 ،الصادرة بتاريخ 1996/12/08 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02–03 المؤرخ في 2002/04/10 ،ج ر، العدد25 ،الصادرة في 2002/04/14 ، المعدل بموجب القانون رقم 08–19 المؤرخ في 2008/11/15، ر ج ، العدد 63الصادرة، ، في ، 1996/11/16 .

للمشرع ومن بين ما يصدره اللوائح المستقلة التي تحمي النظام العام وتصونه داخل المجتمع[1] .

2- الوزير الأول: تثور مشكلة الاختصاص بالنسبة للدول التي تأخذ بمبدأ ازدواجية أو ثنائية السلطة التنفيذية أين نجد في قمة الهرم الإداري التنفيذي للدولة كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول .

بموجب الدستور الفرنسي لسنة 1946 أصبح رئيس مجلس الوزراء وريث رئيس الدولة في السلطة التنفيذية الحائز على سلطات الضبط في الإقليم كله، والوزير الأول بمقتضى دستور1958 خارج الظروف الاستثنائية التي يحتفظ فيها رئيس الجمهورية بسلطات واسعة إلى جانب المراسيم التي تتخذ في مجلس الوزراء[2] .

بالنسبة للدستور الجزائري لم تشر القواعد الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري، باعتبار أن إقرار حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية يمارسه بنفسه ولا ينقله إلى غيره عن طريق التفويض[3]، وباعتبار الوزير الأول هو المشرف على سير الإدارة العامة فإنه قد يكون مصدراً مباشراً للإجراءات الضبطية ، وهذا بموجب ما يصدر من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات، شريطة أن تكون تلك المراسيم

1) دايم بلقاسم، ، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطر وحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003-2004 ، ص 71 .

2) عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2002-2003 ص53 .

3) نسيغة فيصل ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005 ، ص3.

منسجمة تماما مع القوانين المتعلقة بتلك الحريات وتطبيقا لها ، ذلك أن السلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية وليست مستقلة[1].

3- الوزراء: الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة الضبط الإداري العام، لأنها صلاحية مخصصة لرئيس الجمهورية والوزير الأول، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذين يشرفون عليه وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص[2]، فتخولهم صلاحية تنظيم نشاط معين بتبيان كيفية وحدود ممارسته مثل إصدار لوائح تنظيم المرور في الطرق العامة، لوائح تنظيم المظاهرات السلمية وتنظيم ما يتعلق بحماية التراث الثقافي، مما يفيد أن الوزراء يتمتعون بسلطة ممارسة الضبط الإداري الخاص كل وزير في مجال قطاعه[3].

الحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المفهوم الجديد لفكرة النظام العام وشموليته وإطلاقه نجم عنه التوسع في هيئات الضبط فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه بما يحقق المقصد العام، وهو المحافظة على النظام العام بالرؤية الجديدة والمفهوم الجديد الذي لا تقتصر عناصره على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة وإنما مجالات كثيرة أخرى[4] .

ثانيا: اختصاص الضبط الإداري على المستوى المحلي

تتجسد هيئات الضبط الإداري المحلي في الجزائر في كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ، فيستطيع كل منهما بمقتضى القوانين والتنظيمات التي تنظم اختصاصهما مباشرة أعمال الضبط الإداري، ومن ثم يجوز لهما اتخاذ كل التدابير والإجراءات اللازمة لحفظ النظام العام في حدود إقليمي الولاية والبلدية.

1) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004 ، ص272 .

2) عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص379 .

3) لعاصمي صورية، ، تأثير نظام الضبط الاداري على الحقوق والحريات العامة ، المرجع السابق، ص 50 .

4) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص ص 380-381 .

1- الوالي : تعرف الولاية على أنها جماعة إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي ولها اختصاصات سياسية اقتصادية واجتماعية وثقافية، ومن هذا التعريف يتجلى لنا أن الولاية هي همزة وصل بين الإدارة المركزية من جهة والإدارة المحلية من جهة ثانية حيث أن الوالي يخضع ويرتبط بالوزارات المركزية ولديه العديد من المهام الموكلة إليه ومن بينها مهام الضبط الإداري من خلال المحافظة على النظام العام في حدود ولايته[1] .

حيث تنص المادة 114 من قانون الولاية رقم12-07[2] المؤرخ في 2012/02/21 على ما يلي"الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية" ، بغية مساعدة الوالي في ممارسة مهامه في مجال الضبط الإداري على المستوى الولائي وضع القانون تحت تصرفه مصالح الأمن المتواجدة على إقليم ولايته وفقا لما نصت عليه المادتين 115 و 118 من القانون السالف الذكر.

تزداد صلاحيات الوالي سعة أثناء الظروف الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتواجد على إقليم الولاية لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات[3].

أناط قانون البلدية رقم11-10[4] المؤرخ في 2011/06/22 الوالي باتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره، وقد اعترف هذا القانون للوالي بممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها عندما لا تقوم سلطات البلدية بذلك[5] .

---

1) نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، المرجع السابق، ص 29.

2) القانون رقم 12 -07 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12 ،الصادر ة بتاريخ 2012/02/22.

3) نسرين شريقي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، سلسلة مباحث في القانون الإداري (القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، (د.س.ن) ، ص 206 .

4) القانون رقم11-10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37 ، الصادرة بتاريخ 2011/07/03 .

5) أنظر المادة 100 من القانون رقم11 -10 ،المرجع السابق .

تزداد ذات الصلاحية سعة إذ تعلق الأمر بالحالات الاستعجالية. ومن أحكام الحلول الواردة في قانون البلدية نستنتج أن المشرع خرج عن مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري بغرض خدمة النظام العام. فلو طبقنا القواعد العامة لتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده القيام بما يلزم من أجل المحافظة على الأمن العام داخل حدود البلدية غير أنه إذا لم يبادر إلى ذلك واتبع الإجراءات المحددة قانونا، تعين على الوالي أن يحل محله فيتخذ كل الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات[1] .

2- رئيس المجلس الشعبي البلدي: تعتبر البلدية الجماعة المحلية القاعدية وتشكل المكان الأول الذي يلتقي فيه المواطن بالدولة وهي نقطة الاحتكاك الأولى في علاقته بها، وهي كذلك القناة أو الجسر الأول الذي من خلاله تقدم الدولة خدماتها للمواطن، وهو المجال الأول الذي من خلاله يعبر المواطن عن مواطنته عن طريق الاستجابة لانشغالاته وحماية مصالحه[2]، وهو ما يقوم به رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يعتبر السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام في البلدية، فيسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على المحافظة على النظام العام بمختلف، عناصره فطبقا لقانون البلدية باعتباره ممثلا للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام[3] .

فطبقا لقانون البلدية رقم 11-10 يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي على ما يلي :

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات.

- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها .

---

1) عمار بوضياف، الوجيز في القانون ، الإداري المرجع السابق، ص 381.

2) مصطفى دريوش، الجماعات المحلية بين القانون و الممارسة، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، 2002 ، ص 92 .

3) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 168 .

– تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة .

– السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري .

– ضمان ضبط الجنائز والمقابر طبقاً للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية، والعمل فوراً على دفن كل شخص متوفى بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد[1] .

وبالتالي فإن لرئيس المجلس الشعبي البلدي دور كبير في مجال التنمية والمحافظة على النظام العام، من خلال مواجهة المشاكل التي قد تثور في مرافق الخدمة العمومية، كالأمن والاستقرار والصحة والنظافة والرياضة والنقل وباقي المرافق كالإنارة وصرف المياه ومجابهة مشكل النفايات، ومحاربة التلوث والحفاظ على البيئة والتي يؤدي سيرها بانتظام واطراد المحافظة على النظام العام، ويجب على رئيس البلدية بذل كل جهوده واستعمال كافة صلاحياته القانونية من أجل تلبية حاجيات الإفراد[2] .

الفرع الثالث: وسائل الضبط الإداري

تمارس سلطة الضبط الإداري اختصاصاتها لحماية النظام العام بمدلولاته الحديثة من خلال ما تملكه من سلطة في إصدار القرارات الضبطية التي تتخذ شكل قرارات تنظيمية وأخرى فردية وجزاءات وقائية لتقييد نشاط الأفراد وتتخذ وسائل الضبط الإداري عدة صور مثل الحظر والمنع والترخيص والإخطار، وهذا حسب حالة التدخل ومجال الحماية الذي يفرض عليها حماية الهدف المقصود بالوسيلة المناسبة للتدخل، وإيجاد التلاؤم بين وسيلة التدخل وحماية نشاط الأفراد .

1) أنظر المادة 94 من القانون رقم11-10 المتعلق بالبلدية.

2) دحو ولد قابلية، الأسس الأساسية لمشروع القانون الجديد للإدارة المحلية، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر 2002 ،ص88 .

تمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري بواسطة ما يخصها به القانون من حق إصدار القرارات الملزمة بإرادتها المنفردة، وتكون هذه القرارات إما تنظيمية على شكل لوائح ضبط أو قرارات فردية تمس أوضاع خاصة بأفراد معينين ، كما تقوم بتوقيع الجزاء الوقائي على المخالفين، وذلك مثل الغلق المؤقت لمحل الممارسة أو توقيف النشاط.

أولا : القرارات التنظيمية

يمكن بواسطة لوائح الضبط أن تفرض عدة أساليب ضابطة لتنظيم الحريات العامة بحيث يمكن ردها حسب شدتها ووطأتها على الحريات إلى ما يلي:

1- الحظر والمنع

وهو "أن تنهي اللائحة عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدود"، وهذه الوسيلة تعد استثنائية، لا تلجا الإدارة إليها إلا في حالة استحالة وقاية النظام العام بأية وسيلة أخرى، ولذلك ينبغي أن يكون الخطر جزئيا وليس مطلقا[1]، لأن الحظر يعتبر أعلى أشكال المساس بالحريات العامة بهدف المحافظة على النظام العام، وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاطا معينا فلا تمنع بمجرد المنع، وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، فمنع المرور على جسر آيل للسقوط ومنع التجول ليلا في الظروف غير العادية إنما الهدف منه حماية الأرواح .

و رجوعا مثلا للمادة 31 من القانون14- 01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور بالطرق وسلامتها وأمنها نجدها نصت على أن "يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري غير انه يمكن استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة...." ويتعلق الأمر مثلا بمنع استعمال المنبه بالقرب من المستشفيات

1) بشر صلاح العاوور : سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، ، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر –غزة – كلية الحقوق، 2013. ، ص ، ص 53 –54.

أو المدارس[1]، وعموما فإن أنظمة الضبط الإداري التي تتضمن الحظر المطلق يعتبر غير مشروع، وكذلك القرارات الصادرة استنادا إليها، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي عندما قرر إلغاء قرار رئيس المجلس البلدي الذي يتضمن خطر المناداة على الصحف في جميع الأوقات، وفي جميع الأماكن، حيث قضى بأنه: "إذا كان رئيس المجلس البلدي يملك حرصا على راحة السكان وسكينتهم منع المناداة على الصحف صباحا، أو استعمال مكبرات الصوت في مكان معين أو منطقة معينة، فلا يملك استعمال هذه السلطة لخطر المناداة على الصحف في جميع الأماكن وفي جميع الأوقات[2] .

2- الترخيص:

في هذه الصورة يسمح للأفراد بممارسة حرياتهم، شريطة الحصول على موافقة وإذن الإدارة مسبقا، وإلا كان ذلك مخالفا للقانون ومعاقبا عليه، ومثال ذلك ضرورة الحصول على ترخيص من الوالي للقيام بمظاهرة عمومية، طبقا للقانون المتعلق بالمظاهرات العمومية، وكلما لجأت الأنظمة إلى نظام تصريحي déclaratif ،أي الاكتفاء بإعلام وإطلاع الجهة الإدارية المختصة بالتصريح لديها على العزم على ممارسة حرية معينة (اجتماع ، مظاهرة)، ودون انتظار لترخيصه، كلما كان نطاق ممارسة الحريات العامة أوسع[3]، وبمعنى آخر يجب الحصول على إذن مسبق أو ترخيص لممارسة النشاط الفردي وهذا لاتصاله بالنظام العام بشكل مباشر أو غير مباشر وهنا تملك الإدارة السلطة التقديرية لقبول أو رفض منح الترخيص ومن أمثلة هذا الإبلاغ عن عقد الاجتماعات العامة والمعلوم أن حرية الاجتماع مكفولة دستوريا لكن مقتضيات الحفاظ على النظام العام

1) عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 384 .

2) مصلح ممدوح الصرايرة: القانون الإداري، ج 1 ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2012 ،ص 286.

3) محمد الصغير بعلي : القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، المرجع السابق ، ص 282 .

تدفع الإدارة إلى إصدار نظام لائحي بشأن الإخطار مثال هذا في التشريع الجزائري القانون رقم 90/ 29 المؤرخ في /1990/02/07 المتعلق بالتهيئة والتعمير[1].

3- الإخطار:

قد تتخذ لوائح الضبط الإداري صورة اشتراط الإخطار المسبق لدى السلطات الضبطية المختصة مقدما وقبل ممارسة النشاط الخاص لكي تتخذ هذه السلطات الإدارية المختصة بالضبط الإداري الإجراءات اللازمة لمنع تعرض النظام العام للاضطرابات نتيجة ممارسة هذا النشاط ، مثل ضرورة الإخطار قبل إقامة حفلات الأفراح والشعائر الدينية في الأماكن العامة، ويعد الإخطار أخف قيد من قيود وإجراءات الضبط الإداري يرد على حرية النشاط الخاص[2]،والهدف من الإخطار هو اتخاذ الإدارة لكافة الاحتياطات والإجراءات للحفاظ على النظام العام ومن أمثلة ذلك في التشريع الجزائري القانون 29/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم 91/ 19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 الذي يشترط إيداع طلب ترخيص بتنظيم اجتماع عمومي قبل 03 أيام من تاريخ عقد الاجتماع [3] .

4- تنظيم النشاط:

ويقصد به تنظيم ممارسة النشاط الفردي أو حرية من الحريات في مجال معين، وهذه الصورة أقل مساسا بالحريات العامة من الصور السابقة[4]، وتنظم النشاط بوضع شروط أو حدود لممارسة النشاط مسبقا، ومثال ذلك تحديد السرعة المسموح بها والقانون الذي

1) نوال بن الشيخ : الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 ، ص 9.

2) عمار عوابدي ، القانون الإداري، ، النشاط الإداري ، ج 2 ،ط 3 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،2005 ، ص 39 .

3) نوال بن الشيخ : الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 9 .

4) هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ط 1 ،دار الثقافة، عمان، 2009، ص 244 .

يحدد كيفيات اقتناء الحيوانات في المدن[1]، والأوقات المقررة لمرور الشاحنات والأنظمة التي تحدد أماكن الصيد وأوقاته[2].

ثانيا: القرارات الفردية

تتم ممارسة سلطة الضبط الإداري أيضا عن طريق إصدار أوامر فردية، وهي في جوهرها قرارات إدارية تستهدف الإدارة تطبيقها على فرد معين بذاته أو على عدد من الأفراد المعينين بذواتهم أو بصدد حالة محددة، ومثال ذلك الأمر الصادر بمنع اجتماع أو تجمهر أو مظاهرة، أو بهدم منزل أو الاستيلاء عليه، أو بمصادرة جريدة أو منشورات والواقع أن نشاط الضبط الإداري لا يمكن أن يقتصر على إصدار لوائح الضبط وإنما يتمم ذلك تطبيق هذه اللوائح وأيضا التشريعات الضبطية عن طريق إصدار الأوامر الفردية، لذلك فالأصل أن تصدر هذه الأوامر الفردية استنادا إلى نص في القانون أو اللائحة الضبطية، وأن تكون هذه الأوامر مطابقة لما ورد في النص من أحكام وقواعد قانونية ومع ذلك ليس ثمة ما يمنع هيئة الضبط من أن تصدر أوامر فردية بتنظيم نشاط فردي معين لم يكن قد تناوله قانون أو لائحة بالتنظيم، وذلك بشرط أن يكون هناك ظرف استثنائي يتطلب اتخاذ هذا الإجراء باعتباره الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذا الظرف[3]، لكن القضاء الإداري يشترط لإصدار قرارات وأوامر إدارية فردية مستقلة وقائمة بذاتها توافر شرطين أساسيين هما :

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

1) نوال بن الشيخ : الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 9 .

2) هاني علي الطهراوي : القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 244.

3) سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004 ، ص ص 508 – 509.

2- ألا يكون هناك نص تشريعي يمنع إصدار الأوامر الفردية المستقلة وألا يكون هذا الأمر الفردي المستقل مخالفا للقانون واللوائح الإدارية[1] .

وفي حالة تخلف هذين الشرطين، فإن قيام السلطة الإدارية بإصدار قرارات فردية من أجل تنظيم نشاط دون سند تشريعي يعتبر خروجا على مبدأ المشروعية، وبالتالي يمكن الطعن[2] في هذه القرارات لدى القضاء الإداري للمطالبة بإلغائها والتعويض عنها إن كان هناك موجب لهذا التعويض، وعموما فإن للأوامر الفردية شروط يجب توافرها وهي :

- أن يصدر الأمر في نطاق القوانين أو الأنظمة .
- أن يكون القرار الفردي مبنيا على وقائع مادية حقيقية تستلزم صدوره وإلا كان معيبا
- أن يكون القرار الضبطي صادرا من هيئة الضبط الإداري المختصة .
- أن يستند القرار الإداري إلى سبب صحيح ومشروع يسوغ لهيئة الضبط الإداري إتخاذه
- أن يكون التدبير الضبطي لازما لحماية النظام العام، وأن يكون هناك تناسب بين الإجراء وبين احتياجات النظام العام[3] .

مما سبق يتبين لنا أن الأوامر الفردية لا تصدر إلا استنادا إلى نص أو لائحة، إلا هناك استثناء على الأصل ففي حالة وجود ظرف معين يهدد النظام العام ولا تستطيع هيئة الضبط الإداري السيطرة على هذه الحالة، فإنه بإمكانها أن تصدر أوامر فردية لا تستند إلى نص تشريعي أو لائحة تنظيمية لكن هذه الصلاحية تخول لها وفقا للشرطين المذكورين سابقا .

1) عمار عوابدي : القانون الإداري، ، النشاط الإداري ، ج 2 ،ط 3 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،2005 ، ص 40 .

2) هاني علي الطهراوي : القانون الإداري، المرجع السابق، ص 246.

3) مصلح ممدوح الصرايرة : القانون الإداري، المرجع السابق، ص 288 .

المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري

إذا كان المقصود بالضبط الإداري مجموعة التدابير و الإجراءات التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة من أجل المحافظة على النظام العام بصفة وقائية ، فيترتب عليها فرض قيود على الحقوق و الحريات ، فإن هذه القيود يختلف مجال تطبيقها ، فمنها ما يطبق بشكل عام ومنها ما يطبق بشكل خاص، لذلك قسم الفقه الإداري الضبط الإداري إلى نوعين هما : ضبط إداري عام وضبط إداري خاص .

الفرع الأول: الضبط الإداري العام

هو مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية، والتي تمارسها بصورة عامة في كافة المجالات ، حيال الأفراد في سبيل حماية النظام العام بكافة مشتملاته[1] وينقسم الضبط الإداري العام بدوره إلى ضبط وطني وآخر محلي ، حيث يشمل الأول المحافظة على النظام العام في كافة إقليم الدولة ككل في حين ينحصر اختصاص الثاني في جزء معين من إقليم الدولة كالولاية والبلدية و يهدف الضبط الإداري العام إلى حماية النظام العام في المجتمع من الاضطرابات سواء بمنع وقوعها أو وقفها أو منع تفاقمها عند وقوعها وذلك على مستوى الدولة كلها أو على مستوى إحدى وحداتها المحلية ، بالإضافة إلى وقاية المجتمع من الأخطار والانتهاكات ومنع استمرارها إذا وقعت إذ ينبغي المحافظة على الأمن العام للوطن والمواطنين وحماية الصحة العامة من الأمراض وتوفير السكينة العامة لجميع السكان في جميع الأماكن وهذه هي الأغراض الثلاثة للضبط الإداري [2] .

الفرع الثاني : الضبط الإداري الخاص

هو مجموع الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية، تمارسها ضمن نشاط محدد

---

1) مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري– المرجع السابق ، ص 264 .

2) عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري – دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاها في مصر ، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003 ، ص 3 .

بهدف صيانة عنصر من عناصر النظام العام في أماكن معينة، أو منع الاضطراب في قطاع معين، أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض التقليدية للنظام العام[1] فعبارة الضبط الإداري الخاص لا تطلق إلا على الضبط الذي تحكمه وتنظمه نصوص قانونية أو لائحية خاصة تتضمن تكليف هيئة بتنظيم نشاط معين، و الضبط الإداري الخاص يأخذ صور متعددة فقد تكون الخصوصية من حيث الهيئات التي تمارسه، أو الأشخاص المخاطبين به أو من حيث موضوعاته أو أهدافه.

1- من حيث الهيئة التي تمارسه: حيث يعهد لهيئة إدارية معينة حماية النظام العام في مكان محدد، مثال ذلك منح الوزير صلاحية الضبط على مستوى قطاعه، حيث يكون ضبطا إداريا إذا مورس من طرف هيئة مختلفة مبدئيا عن الهيئة المختصة بالمحافظة على النظام العام ، كأن تتحول سلطة الضبط الإداري من رئيس البلدية إلى الوالي، مثال: تعود سلطة ضبط الصيد للوالي بدلا من رئيس البلدية بموجب النص القانوني رقم 04-07 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بالصيد[2] أو من الوزير الأول إلى الوزير المكلف بالقطاع، مثال: ضبط السينما يعود لوزير الثقافة في مجال منح الرخص لاستيراد و إنتاج و عرض الأفلام وليس للوزير الأول[3] لكن المبدأ العام أن سلطات الضبط الإداري العام هي نفسها التي يمنحها المشرع سلطات الضبط الإداري الخاص[4].

2- من حيث الموضوع: وتتمثل هذه الصورة بوجود تشريع خاص ينظم وجه من أوجه النشاط الفردي مثل الضبط الإداري الخاص بالمحلات الخطرة، وهنا التخصيص يأتي من جانب المشرع، ومثالها القانون رقم 10/82 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالصيد،

---

1) -André de laubadére –Jean Claude Venezia–Yves Gaudemet. Droit administratif. 16 édition. L.G.D.J. paris. 1999. P 271.

2) ج ر ج ج، عدد 51 ، بتاريخ 2004/08/15 .

3) القانون رقم 03/11 المؤرخ في 2011/12/17 يتعلق بالسينما ،ج رج ج، العدد13المؤرخ بتاريخ 2011/02/28.

4) Ch-E-Minet ,Op,Cit,pp,107-108.

وكذا القانون رقم 17/83 المؤرخ في جويلية 1983 المتعلق بالمياه وتكون ضبطا إداريا إذا تعلق الأمر بتنظيم نشاط معين خاصة بالنظر لخطورة و أهمية النشاط ، حيث تمنح سلطة الضبط الإداري الخاص سلطة أكبر من سلطة الضبط الإداري العام ، وهي تتعلق مثلا بالنشطات الخطيرة الضارة بالصحة ،المقلقة للراحة ،قوانين المرور، إقامة المباني[1].

3- من حيث الهدف: يكون الهدف من الضبط الإداري الخاص مختلفا كليا أو جزئيا عن هدف الضبط الإداري العام وهو المحافظة على النظام العام مثال : هدف وظيفة الضبط الإداري في مجال الصيد هو حماية بعض أصناف التي هي في طريقها للانقراض، يهف الضبط في مجال الآثار إلى حماية التراث الأثري من الاعتداء عليه ، تهدف شرطة الإشهار باللوحات الإشهارية أو الإعلانية إلى المحافظة على البيئة ، تهدف شرطة السينما إلى حماية الطفولة والشباب واحترام شرف الإنسان[2].

4- من حيث الأشخاص المخاطبين به: يكون الضبط هنا متعلقا بفئة أو مجموعة محددة من الأشخاص لا يطال غيرها خاصتا إذا كان يخص طائفة معينة كالأطباء، الصيادلة، الأجانب[3]، البدو و الرحل .

من خلال ما سبق يكون الضبط الإداري الخاص مختلف عن الضبط الإداري العام من حيث الهيئة التي تمارسه، فتكون هيئة خاصة، ومن حيث الهدف يكون خارج نطاق النظام العام ومن حيث النطاق يكون أضيق من نطاق الضبط الإداري العام الذي يشمل النظام

---

1) القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها ، ج رج ج ، عدد 44 بتاريخ 2008/08/03 .

2) P . Tibune, droit administratif francais , cinquieme partie ,www. Revuegneraledu droit . eu /blog/11/08/2013 droit administratif francais , cinquieme partie, chapitre 1,(28/09/2015).

3) المرسوم الرئاسي رقم 251/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتضمن تطبيق الأمر رقم 211/66 المؤرخ في 1966/07/21 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر ، ج رج ج ، العدد 43 بتاريخ 2003/07/20 ،القانون رقم 11/08 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بشروط دخول الأجانب للجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها .

العام بكافة عناصره وأخيرا فإن السلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري الخاص تكون أقوى من السلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري العام .

الفرع الثالث: التمييز بين الضبط الإداري العام والخاص

تبنى الفقه معايير للتمييز بين الضبط الإداري العام والخاص من أهمها المعيار الإقليمي أو المكاني ،إلى جانب المعيار العضوي الذي يعد قاصرا لأن الهيئة نفسها قد تتمتع بصلاحيات ضبط إداري عام وخاص ، ومنه تم الاستناد على معيار الهدف أو الغاية ، فيكون الهدف من الضبط الإداري العام دائما الحفاظ على النظام العام ، بينما الهدف من الضبط الإداري الخاص ذو مضمون أكثر تحديدا و خصوصية[1] لكن بالرغم من ذلك ترد استثناءات على هذا المعيار تتعلق بعناصر التدخل بين النوعين من الضبط .

فالضبط الإداري العام يهدف دائما وكليا لحماية النظام العام بعناصره التقليدية أو الحديثة أما الضبط الإداري الخاص فلا يهدف إلى حماية النظام العام فقط وإنما قد تكون هناك أهدافا أخرى.

قد يكون الهدف من الضبط الإداري الخاص حماية النظام العام في قسم منه مثل الضبط المتعلق بالمسافرين ، الأجانب ، كما قد تكون له أهداف أخري غير النظام العام مثل الضبط المتعلق بالأملاك العمومية، حيث يتمثل الهدف الخاص في المحافظة على هذه الأملاك وحمايتها ، أما الهدف العام فيتمثل في حماية أمن المواطنين بتنظيم المرور فيها[2] يمثل الهدف الخاص في مجال الصيد البحري أو البري في حماية الثروة الحيوانية التي هي في طريق الانقراض بينما يتمثل الهدف العام في حماية الصيادين والسياح المتجولين .

1) فقد توسعت مجالات الضبط الإداري الخاص وتشعبت تدخلات الدولة حيث ظهرت مجالات ضبط الهجرة ، الثقافة ، المؤسسات الخطيرة ، الصيد، لنقل ، سباق الخيول ، المسافرين ، الآثار ، الهجرة ،السينما ، البدو و الرحل.

2) أنظر المادة 59 من القانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 المتضمن تنظيم الأملاك العمومية ، ج رج ج، عدد 44 بتاريخ 2008/08/03.

من المفروض وبديهيا أن تحترم السلطات الإدارية المحلية السلطات العليا في قراراتها الضبطية ، لكن استثناءا يمكن تخصيص الإجراءات المتخذة من طرف السلطات المحلية بشرط أن تكون أكثر شدة ومتناسبة مع الخصوصيات و الظروف المحلية .

يمكن أن تحل السلطات العليا محل السلطات الدنيا في ممارسة الضبط الإداري ، مثلا حلول الوالي محل رئيس البلدية .

إن ممارسة سلطة الضبط الإداري الخاص لا تقصي ممارسة سلطة الضبط الإداري العام فنجد مثلا في مجال سلطة الضبط الإداري الخاص في مجال السينما يملك وزير الثقافة سلطة منح التأشيرات أو الرخص لعرض الأفلام ،ولكن يمكن لرئيس البلدية إصدار قرار بمنع عرض فيلم حصل على رخصة العرض من الوزير تحت مبرر خصوصيات محلية تهدد النظام العام في البلدية ، كما حصل في قضية لوتيسيا[1] .

عندما تملك الهيئة السلطتين معا للضبط الإداري العام والخاص، فلا يجب أن تنحرف إلى استعمال إجراءات ضبطية في غير محلها ،حيث تستعمل مثلا سلطات الضبط الإداري العام لأنها أبسط من حيث الإجراءات من سلطات الضبط الإداري الخاص ، في مجال سلطة ضبط إداري[2]، مثال يملك رئيس البلدية سلطة ضبط إداري عام بموجب

1) تتلخص وقائع القضية في أن عمدة بلدية نيس منع عرض بعض الأفلام في إقليم البلدية بدعوى أنها تتنافى و الآداب العامة ، على الرغم من أن هذه الأفلام تحصلت على رخصة من الجهات الوزارية المختصة بالرقابة على الأفلام ، طعنت الشركة المنتجة لبعض هذه الأفلام في قرار العمدة أمام محكمة نيس الإدارية ، ثم إستأنفت الحكم أمام مجلس الدولة مثيرة مشكلة سلطات العمدة المحلية في مواجهة سلطة الموافقة الموازية ولقد أثيرت مسألتين قانونيتين ، الأولى هي هل تؤدي سلطة رقابة ممنوحة لهيئة وزارية إلى إستبعاد ممارسة هيئة محلية لسلطتها الضبطية ، فإذا كانت الإجابة بالنفي فما هي الأسس التي يتأسس عليها حظر العمدة لعرض الفيلم وأجاب مجلس الدولة بأن إستعمال سلطة عليا لصلاحياتها الضبطية لا يقف عقبة أمام إستعمال السلطة المحلية سلطتها عندما تبرر الظروف المحلية إصدار إجراء أكثر شدة ،

– أنظر محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2002 ، ص ص 103-105

2)E. Guerrin , les autorites de la police administrative ,www.wikterrilorial.cufpt.fr ,(20/10/2015)

نصوص البلدية في مجال التعمير ويملك سلطة الضبط الإداري الخاص بموجب القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة[1] .

المطلب الثالث: تمييز الضبط الإداري عن أنظمة الضبط الأخرى

الواقع أن الدول في سعيها لتحقيق نموها وأمنها واستقرارها وتلبية مختلف حاجيات مواطنيها تعتمد على العديد من الأنظمة والوسائل لتحقيق سعيها هذا، و إذا كان الضبط الإداري إحدى هذه الوسائل التي تسعى الإدارة من خلاله للمحافظة على النظام العام داخل الدولة .

الفرع الأول: الفرق بين الضبط الإداري والضبط التشريعي

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات[2] فمصدر الضبط هنا السلطة التشريعية.

وإذا كان نظام الضبط الإداري يعمل على تقييد الحريات العامة بغية تحقيق النظام العام وصيانته، فالأصل أن الحريات العامة تجد مصدرها في الدستور ثم يعمل بها في حدود القانون فلا تمارس هذه الحريات إلا وفقا له وفي النطاق المحدد لها .

وبالتالي فالهدف من الضبطين هو المحافظة على النظام العام، والاختلاف بينهما في السلطة التي تباشره والصادر عنها، فالضبط الإداري تباشره سلطة إدارية في حين يكون الضبط التشريعي صادر عن السلطة التشريعية .

1) القانون رقم 20/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة ، ج ر ج ج ، عدد 77 بتاريخ 2001/12/15 .

2) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص189 .

ويرى الفقه أن الضبط الإداري يعمل داخل إطار الضبط التشريعي حيث تقوم سلطات الضبط الإداري بتطبيق المبادئ والأحكام العامة التي ينظمها الضبط التشريعي، إلا أن هذا لا يمنع الإدارة من إضافة أحكام لائحية جديدة تحد بمقتضاها من الحريات[1] .

وهو كذلك مجموع التشريعات الصادرة عن البرلمان يكون موضوعها تنظيم ممارسة الحقوق و الحريات التي نص عليها الدستور و بعد أن يكرس الدستور هذه الحقوق والحريات يحيلها للسلطة التشريعية حتى تنظمها وتحدد نطاق ممارستها[2] و من أمثلة عن التشريعات الصادرة عن البرلمان في مجال الضبط :

- القانون رقم 13/08 المؤرخ في 07/20 / 2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[3] .

- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية[4].

الفرع الثاني: الفرق بين الضبط الإداري والضبط القضائي

الضبط القضائي هو ذلك الذي يقوم به رجال السلطة القضائية ومساعديهم من أعوان وضباط الشرطة القضائية، بهدف تعقب مرتكبي الجرائم وتقديمهم إلى العدالة لمحاكمتهم وتوقيع العقوبة المناسبة عليهم عقابا لهم وردعا لغيرهم، أي أن الضبط القضائي له وظيفة عقابية لاحقة لوقوع الجريمة، وهي وظيفة تستهدف حماية النظام العام، إلا أنها وظيفة

1) طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية- التنظيم الإداري، النشاط الإداري- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ،ص 73 .

2) أنظر المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

3) القانون رقم 13/08 المؤرخ في 2008/07/20 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج ر ج ج ، عدد 44، بتاريخ 2008/08/03 .

4) القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية ج رج ج ، عدد 14 ،بتاريخ 2011/03/06 .

علاجية وليست وقائية تأتي حمايتها للنظام العام في صورة الاقتصاص من المجرمين المعتدين على النظام العام والسلم الاجتماعي لكي يكون العقاب ردعا لهم وعبرة لغيرهم[1].

والسلطة المختصة بوظيفة الضبط القضائي هي السلطة القضائية ممثلة في القضاة وأعضاء النيابة العامة، ويمكن أن يقوم بها رجال السلطة التنفيذية كالولاة[2]، أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية[3]، كما يقوم بها مأموري الضبط القضائي من أعوان وضباط الشرطة القضائية بمختلف أسلاكهم[4]، وبعض الأعوان الذين يملكون هذه الصفة من الأسلاك الخاصة[5] .

إن السلطات المكلفة بالضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري وحتى في فرنسا تشترك أحيانا في ممارسة الضبط القضائي والمثال على ذلك في النظام القانوني الجزائري الوالي ورئيس البلدية وضباط الشرطة القضائية وفي فرنسا رئيس الشرطة والعمدة وحاكم الإقليم بحيث هؤلاء على اختلاف رتبهم ووظائفهم يعدون من رجال الضبط القضائي، غير أن القانون خص طائفة منهم لكونهم يحملون صفة أخرى وهي أنهم من رجال الضبط القضائي في بعض مجال وظائفهم، لكن هذا التداخل بين الوظيفتين ليس عاما، بحيث بالمقابل في النظام القانوني الجزائري أن أعضاء النيابة العامة مثل قضاة القضاء العادي ليس لهم شأن بالضبط الإداري، وبالمقابل فان أهم مأموري الضبط الإداري وهو رئيس

1) أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، دراسة قانونية للتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الطبعة الأولى، د د ن، 1981 ، ص 253 .

2) انظر المادة من 112 إلى 118 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ، ج ر ج ج ، رقم 12، مؤرخة في 2012/02/29.

3) انظر المادة 92 من قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية .

4) انظر المواد 15 مكرر إلى 18 من الأمر 155 –66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ولا سيما الأمر رقم 15/02 المؤرخ في 2015/07/23 ج ر ج ج ،عدد 40 ،سنة 2015.

5) من بينهم مفتشي وأعوان الرقابة في مجالات التجارة والضرائب والغابات والبيئة والبناء والتعمير وكذا التابعين لقطاعي الثقافة و الآثار .

الجمهورية والوزير الأول ووزير الداخلية ليس لهم أي اختصاص في مجال الضبط القضائي، ونفس الشيء في النظام القانوني المصري[1] .

تعتبر أعمال الضبط القضائي أعمال قضائية وتدخل المنازعات المتعلقة بها في اختصاص القضاء العادي ولا تقبل الطعن بالإلغاء أو إيقاف التنفيذ، أما أعمال الضبط الإداري التي تكون في شكل قرارات فردية أو تنظيمية لائحية فتعتبر قرارات إدارية يدخل الطعن فيها إلغاءا وتعويضا في اختصاص القضاء الإداري تبعا لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي طبقا للمواد 800 وما بعدها من ق إ م إ، وكذا النصوص المنشئة لكل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع[2] .

يقوم معيار التمييز بين نوعي الضبط على أساس الاختلاف الموجود بين مهمة ووظيفة كل منهما، فنشاط الضبط الإداري مانع ووقائي[3] بينما نشاط الضبط القضائي جزائي عقابي لاحق على وقوع الجريمة، فلا يتحرك إلا بعد وقوع الإخلال بالنظام العام حيث تتمثل مهمته في تحري الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة التي يستلزمها التحقيق لأجل إثباتها تمهيدا لمحاكمة المتهمين وتوقيع العقاب على من تثبت إدانتهم كل ذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، فيندرج عمل الضبطية القضائية حينها تحت صنف أعمال الضبط القضائي[4] .

---

1) حلمي عبد الجواد الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987 ،ص40 .

2) تم إنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون العضوي رقم 02/98 الصادر في 30 ماي 1998 ومجلس الدولة الجزائري بموجب القانون العضوي 01/98 ، الصادر في 30 ماي 1998 ، ج ر ج ج ،عدد 37 لسنة 1998 ، ومحكمة التنازع بموجب القانون العضوي رقم03/98 ، المؤرخ في 03 جوان 1998 ، ج ر ج ج ،عدد 39 سنة 1998.

3) طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مرجع سابق، ص24.

4) عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع بني سويف، جامعة القاهرة، مصر ، 1992 ، ص 115 .

المبحث الثاني: ماهية الحقوق والحريات العامة

تعتبر الحرية مفهوما ومعنى من المعاني السامية والمثالية التي تنشدها المجتمعات والشعوب منذ بداية ظهور التجمعات البشرية وتنامي فكرة العيش المشترك، فهي ضرورة حياتية للإنسان قديمة ولدت مع الإنسان عبر مراحل تطوره باعتبارها حقوقا طبيعية بالنسبة لحقوق الإنسان التي تولد معه دون اشتراط اعتراف الدولة بها قانونا، بخلاف الحريات العامة التي تعتبر جزءا من حقوق الإنسان التي تعترف بها الدولة وتقوم بتنظيمها وحمايتها إذ بها يشعر الإنسان بكرامته الآدمية من خلال ممارسته لمختلف مظاهر الحريات والحقوق بمختلف أنواعها وأشكالها سواء في المجال السياسي أو الفكري أو الاقتصادي أو الثقافي، وهو يسعى دوما لممارسة هذه الحريات والتمتع بمختلف الحقوق دون ضغط من المجتمع أو النظام الحاكم .

لقد اختلف مدلول الحرية باختلاف الزمان والمكان، وكان هذا الاختلاف اختلافا كبيرا، فإن المجتمعات البدائية مثل العشيرة والقبيلة كان الأفراد يطيعون العادات والتقاليد ويشبعون غرائزهم في جو من الحرية، أما في ظل القبيلة والقرية كانت الحريات والحقوق مجهولة[1]، ثم تطور مفهومها بتطور المجتمعات حيث قننت في قانون حمورابي الذي يعد أول قانون في التاريخ، حيث نص على حريات الأفراد فيما بينهم إتجاه الحاكم، وكانت الحرية في هذه المرحلة حكرا على الأشخاص من الدرجة الأولى لأن الطبقة الثانية كانت مؤلفة من المرؤوسين والعبيد .

إنه من الصعب جداً التفرقة بين الحقوق والحريات العامة لأن المصطلحين متلازمين جداً وأثار هذا الموضوع خلافا بين فقهاء القانون. فنجد أن "الحق هو الوجه الآخر للواجب (الالتزام) فإذا كانت الحريات العامة التزامات (واجبات) على عاتق الدولة من أجل ضمان

1) بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 48 .

نوع من الحرية، في المقابل تعتبر في نفس الوقت حقوق في صالح الأفراد سواء كانوا مواطنين أم أجانب، شخصيات طبيعية أم شخصيات معنوية خاضعين للقانون الخاص أو القانون العام. والحقيقة أن الحرية تمهيد للحق، لن تصبح الحرية حقا إلا بممارستها ممارسة يتطلبها القانون ، فالحق ميزة معينة لصالح فرد أو فئة معينة يحدد القانون شروط معينة للاستئثار به. بينما الحريات العامة تكفل للجميع على قدم المساواة وهي بطبيعتها متنافرة مع القيود لا تقييد إلا في حدود عامة معينة[1].

غير أن ممارسة الإنسان لحقوقه وحرياته الأساسية لا يمكن أن تتم بصفة مطلقة دون قيد، ولذلك خضع مجال حقوق الإنسان والحريات إلى التنظيم سواء على المستوى الدولي أو الداخلي للدول، وازداد اهتمام المجتمع الدولي والوطني بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والفردية في السنوات الأخيرة إلى درجة أنه أصبح يمكن القول بحق أن هذا العصر هو عصر حقوق الإنسان والحريات العامة، ويرجع ذلك إلى سمو وعلو قيمة الإنسان مصداقا لقوله تعالى **(ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا)**[2] .

على الرغم انتشار مصطلح الحرية واستخدامه في مجالات مختلفة إلا أنه كبقية المصطلحات يحمل دلالات ومعاني مختلفة وتفسيرات كثيرة لما يستنبطه مفهوم الحرية وعلى الرغم من أن الحرية من القيم القليلة التي اجتمعت البشرية على الإيمان بـها إلا أن المشكلة هو في كيفية الوصول إلى تعريف محدد لـها يكون متفق عليه.

1) عمران قاسي، الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن و آليات ضمانها في دستور 96، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002 ، ص 25 .

2) سورة الإسراء ، الآية 70 .

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة

يعتبر موضوع الحقوق و الحريات العامة من الموضوعات ذات الأهمية القصوى في الحياة اليومية للفرد و الجماعة من جهة، وكذا تماسك و استمرارية الحياة الاجتماعية و ازدهارها في إطار الدولة كتنظيم اجتماعي من جهة أخرى.

فلم يكن لمفهوم الحرية تعريف محدد باعتباره مفهوم نسبي ونظرا للمدلولات الكثيرة والمتباينة فقد حاول الفقهاء تحديد معناه، فالحريات العامة يتمتع بها أي شخص في المجتمع دون تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي، وأنها حريات يتمتع بها المواطنون و الأجانب على حد سواء باستثناء الحريات السياسية التي تقتصر على المواطنين دون الأجانب، ووصفت بالعامة لأنها تدل على تدخل الدولة في جميع المجالات وذلك بتنظيم هذه الحريات وحمايتها من طرف سلطات الضبط الإداري التي تضع قيودا على الحريات لتجنب الإخلال بالنظام العام[1]

لقداعتبرت الدكتورة سعاد الشرقاوي أن الحريات جميعها نسبية أي أنها ليست مطلقة ولا ثابتة من حيث المكان والزمان، فالحرية تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر ويعني أيضا مفهوم النسبية أن حريات الأفراد يقابلها حق الدولة في فرض النظام العام، ومن هنا يتبين أن الحريات ليست مطلقة، أما المفهوم الأخير لنسبية الحريات فيتمحور بحسب نظرة الأفراد إلى هذه الحريات فتختلف هذه النظرة باختلاف إمكانياتهم ونظرتهم للحياة، ومثاله الأفراد الذين يضعون حرية الصناعة والتجارة في المقام الأول ولا يعيرون اهتماما لباقي الحريات . ومن هنا يتضح أن الحريات العامة نسبية وليست مطلقة، بدليل تدخل السلطة التنفيذية في وضع الضوابط على الأفراد عند ممارستهم لهذه الحريات حفاظا على

1) كامل السعيد. منذر الفضل. صاحب الفتلاوي. مبادئ القانون وحقوق الإنسان. دط. دج. الشركة العربية المتحدة للتسويق للنشر: مصر. 2009 ، ص 177 .

النظام العام[1] ،كما عرفها الفقيه" ليون ديجي" أن الحريات تنقسم إلى قسمين أساسيين يتمثل القسم الأول في الحريات السلبية، أما القسم الثاني يتضمن الإيجابية، فتعتبر الحريات العامة وفقا للقسم الأول قيودا على سلطة الدولة، أما بالنسبة للحريات الإيجابية فهي التي تحتوي على خدمات إيجابية تقدم للأفراد بواسطة الدولة[2].

الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي

الحريات جمع كلمة (حرية) وأصلها كلمة (حر) بضم الحاء وهي نقيض العبد ويفيد لفظ الحرية وما اشتق منه في اللغة العربية معنى مضادا لمعنى الرق والعبودية ، فالحر من ليس بعبد ، ويختلف استعمال كلمة الحرية في المجال التداولي، ففي الثقافة العربية كانت كلمة(حر) تعادل (نبيل) أو(شريف) وفي اللغة الإنكليزية(freedom) وفي اللغة الفرنسية (liberté) ، وتعني الحرية القدرة على التصرف بملء الإرادة والاختيار ، تخلصا من العبودية واللؤم ونحوهما ، ومن القوم أشرفهم، وتعني(الحرة) الكريمة والحرة ضد الآمة وحر بالعبد يحر(أحرارا) بالفتح أي عشق ، وحر الرجل يحر (ُحرية) بالضم ، وتحرير الكتاب أي تقويمه، وتحرير الرقبة عتقها[3] ، كما عرفت الحرية بانها قدرة المرء في ممارسة أمر ما في المجتمع[4]، ولم ترد كلمة الحرية بصورة مباشرة في القران الكريم وإنما وردت مشتقات كلمة الحرية في الكثير من الآيات القرآنية مثل(كلمة (تحرير) التي وردت

1) حمدي عطية مصطفى عامر. حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ط1 .دج. مكتبة الوفاء القانونية للنشر و التوزيع الإسكندرية. 2014 .ص ص 54-55 .

2) ثامر كامل محمد الخزرجي ، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة. ط1 .دج. دار مجدلاوي للنشر: الأردن. 2004 .ص 302 .

3) جبران مسعود ، الرائد (معجم الألفبائي في اللغة العربية والإعلام) ، الطبعة الأولى ، بيروت ،دار العلم للملايين 2003 ، ص 342 .

4) الشيخ الإمام إبن أبي بكر إبن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان 2005 .

في قوله تعالى (... فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة..)[1] ، وكلمة (محررا) التي تتحدث عن نذر أم السيدة مريم البتول في قوله تعالى (.. إذ قالت امرأة عمران رب إني نذرت لك ما في بطني محررا فتقبل مني إنك أنت السميع العليم)[2] وكلمة (الحر) في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان)[3] .

كلمة الحر بالضم نقيض العبد، والجمع أحرار وحرار، والحرة نقيض الآمة، وحرره أعتقه، والمحرر الذي جعل من العبد حرا فأعتقه والحر الفعل الحسن ، وتحرير الكتابة إقامة حروفها و إصلاح السقط ، وتحرير الحساب إثباته مستويا، وحرية الإرادة تعني حرية الاختيار أي التصرف حسبما توحيه الإرادة العاقلة دون الإضرار بالغير[4] .

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

هناك تعريفات فقهية عديدة لكلمة "حرية" حيث يختلف كل تعريف باختلاف الزمان والمكان والنظام السائد والمستوى الحضاري لكل مجتمع فتعرف الحرية على أنها " قدرة الإنسان في إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين، وأن تكفل له هذه الحرية كل شيء بما فيها حرية التعبير عن الرأي وتقيد بعدم إضرار الشخص بغيره[5]، فهي الاستطاعة أو القدرة المعترف بها للإنسان على القيام بأفعال وتصرفات على سبيل الاستقلالية، فهي سلطة تقرير المصير التي بموجبها يختار الإنسان تصرفاته الشخصية. بما أن الإنسان يعيش في وسط اجتماعي معين، فحرية كل فرد يجب أن تتعايش أو تتوافق مع حرية الآخرين للمحافظة على أمنهم وسالمتهم وقد عرفها الأستاذ محمد الطاهر بن عاشور في كتابه المشهور، أصول

1) المنجد الأبجدي ، الطبعة الأولى ، دار المشرق ، بيروت 1986 ، ص 632 .
2) الآية 35 من سورة آل عمران .
3) جزء من الآية 178 من سورة البقرة .
4) العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور ، لسان العرب، مرجع سابق، ص829 .
5) عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012 ،ص ص، 6-13.

النظام الاجتماعي في الإسلام، على أنها "عمل الإنسان ما يقدر على عمله حسب مشيئته لا يصرفه عن عمله أمر غيره[1] .

كما عرفها الأستاذ وهبة الزحيلي بأنها "هي ما يميز الإنسان عن غيره، ويتمكن بها من ممارسة أفعاله وأقواله وتصرفاته بإرادة واختيار، من غير قسر و لا إكراه، ولكن ضمن حدود معينة[2] .

لقد خلص أستاذ القانون رافع ابن عاشور، بعد أن حاول تحليل الإشكالية القانونية التي تطرحها الحرية في إطار طبيعة الحياة الاجتماعية، إلى القول "فالحرية إذاً من المفهوم القانوني هي سلطة المواطن في التصرف في نفسه وتقرير مصيره، والتصرف في النفس من هذا المنطلق أساسي إذ أنه يفرض على الإنسان قبل كل شيء التفرقة بين ما هو أساسي لانشراحه الشخصي ويحتاج لحماية خاصة وقصوى وبين ما هو ليس جدير بذلك[3] .

ولعل أصدق تعبير عن هذا المعنى هو تأكيد الإمام عبد الحميد بن باديس أن "حق الإنسان في الحرية، كحقه في الحياة، ومقدار ما عنده من حياة، هو مقدار ما عنده من حرية[4]".

الفرع الثالث: التعريف القانوني

تعد الحريات حق طبيعي للإنسان، وهي ميزة مكفولة للجميع على قدم المساواة، ونظرا لأهمية الحريات فقد ورد ذكرها حتى في الفقه الإسلامي. لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا" و بذلك تتضح قيمة الحرية وقدسيتها

1) محمد الطاهر ابن عاشور، أصول النّظام الإجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع – المؤسسة الوطنية للكتاب، ط2 ، تونس، 1985 ، ص 160 .

2) وهبة الزحيلي ، حق الحرية في العالم، دار الفكر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 2007 ، ص39.

3) رافع ابن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، العدد الخامس والعشرون، تونس، 2009 ، ص 4 .

4) محمد الميلي ،ابن باديس وعروبة الجزائر. ط.2 الشركة الوطنية للنشر والتوزيع. الجزائر 1980 ص 46 .

في الإسلام، هذا الأخير الذي مهد لإقرار الحقوق الأساسية للإنسان في العالم، وهذا لا يعني أن الحرية تمارس من قبل الأفراد على إطلاقها بل لابد أن تكون قيود لممارستها لاجتناب الفوضى وحفاظا على حريات الآخرين وعلى النظام العام.

نجد أن الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن تعرض لهذه المسألة في مادته الرابعة، بحيث إعتبر أن "الحرية تتمثل في استطاعة فعل كل ما لا يضر بالآخرين، بحيث أن، ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان لا حدود لها تلك التي تؤمن لأعضاء المجتمع الآخرين الاستمتاع بنفس تلك الحقوق،هذه الحدود لا يمكن تعريفها إلا عن طريق القانون [1] .

توصف الحريات بأنها "عامة" عندما تترتب عليها واجبات يتعين على الدولة القيام بها، وواجبات الدولة حيال الحريات العامة قد تكون واجبات سلبية وقد تكون واجبات إيجابية[2]،فمن الواجبات السلبية للدولة لصالح الأفراد عدم المساس بسلامتهم الجسدية والعقلية، ومن الواجبات الإيجابية عمل الدولة على خلق فرص عمل وكذا توفير أماكن للاستمتاع بأوقات الفراغ. وجاء التعبير "حريات عامة" بالجمع و ليس بالمفرد، لكون هذه الأخيرة مجموعة من الحريات معترف بها للأفراد، و محمية من طرف القانون، و مضمونة من طرف الدولة.

وتعرف على أنها حالة خاصة عن الحريات عموما، وتكون مدموجة في القانون ضمن نصوص دستورية أو تشريعية أو دولية ، وتخضع لنظام قانوني للحماية المشددة[3]كما عرفها

1) Article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et de citoyen de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi ،l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi . »

2) مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998-1999 ،ص 5 .

3) André Pouille ،libertés publiques et droit de l'homme، 5e édition ،édition Dalloz ،France ، 2004 ،p 7.

"معجم اللغة الفرنسية على أنها "مجموع الحقوق المعترف بها للأفراد، منفردين أو جماعة، في مواجهة الدولة[1].

أشار الأستاذ طعيمة الجرف، إلى أن الدولة المعاصرة لم تعد تلك "الدولة الاستبدادية التي يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم ومشيئته دون أن تخضع هذه الإرادة أو المشيئة لقيود محددة معلومة. إن الدولة المعاصرة دولة قانونية تحكمها قاعدة خضوع الحكام للقانون والتزام حكمه في كل ما يقوم بين الدولة والمحكومين من علاقات من جانب أو بينها وبين الوحدات الدولية الأخرى من جانب آخر فالحريات العامة تجد بيئتها وحيويتها في الحياة العملية في إطار دولة الحق والقانون[2].

كما أكد الأستاذ محمد بوسلطان أن "الحرية باعتبارها حق أساسي معترف به عموما، تعتمد على المساواة بوصفها العمود الرئيسي، لأن الحرية لا يستقيم لها معنى إلا إذا تمكن المواطنون من الحصول على معاملة متساوية في الحالات المماثلة، لذا فإن الحرية والمساواة تضمنان الاستقلالية والهوية الشخصية و بها تحدث التعددية أثرها بمعناها العام في المجتمع[3] .

المطلب الثاني: أنواع الحقوق والحريات

لقد أثارت مسألة تصنيف الحريات العامة أو تقسيماتها عدة خلافات فقهية وذلك نظرًا لتنوع المذاهب الفكرية، الإيديولوجية وحتى التاريخية لكل تقسيم من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لطبيعة موضوع الحريات نفسها، لأن هناك بعض الحريات العامة يصعب أصلا ضمها إلى صنف معين دون الصنف الآخر، وبالتالي فإن الحريات العامة تكون تلك

1) LE petit Larousse illustré 2013, édition Larousse, 2012, Paris, p. 627.

2) طعيمة الجرف، نظرية الدولة و الأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964 ،ص 2 .

3) بوسلطان محمد، "ثلاثية المساواة وحرية الرأي والتعددية الحزبية في التطور الدستوري في الجزائر"، أشغال الندوة الإفريقية بالجزائر حول موضوع تطور القانون الدستوري في إفريقيا، مجلة المجلس الدستوري عدد خاص، الجزائر، العدد رقم 4، 2014 ،ص ص 43-44 .

الحقوق المحددة والمعترف بها من قبل الدولة ، والتي يمارسها الفرد عن طريق التحديد الذاتي ، بمعنى أن القانون عندما يعترف بحرية ما ويحدد مضمونها ، فإنه لا يمكن أن يحدد تفاصيل ممارستها ، وذلك لأن أي حرية مهما كانت ، لا يمكن أن تمارس إلا بشكل ذاتي ،وبعيدا عن أي تحديد موضوعي مفروض من الخارج ، وذلك بالتوفيق مع المصلحة الاجتماعية.

إن الحرية كمبدأ مجرد لا قيمة لها ، و أنها تكتسب قيمتها القانونية تلك إلا إذا إعترف النظام القانوني السائد في الدولة بها كمبدأ ، ثم حدد مضامينها المختلفة وأن تحديد المضامين المختلفة للحرية هو الذي يخرجها إلى حيز الوجود القانوني ، وما يطلق عليه اصطلاحا تسمية الحريات العامة .

مما سبق سنستعرض بعض الحقوق التي أقرها الفقه الحديث حيث نتناول في هذا المطلب كل من الحقوق المدنية والسياسية في (الفرع الأول)، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في (الفرع الثاني)، أما (الفرع الثالث) فيضم الحقوق الفكرية .

الفرع الأول: الحقوق المدنية والسياسية

تتمثل "الحريات المدنية والسياسية" في مجموعة الحريات التي يرجع الفضل في وجودها ونشأتها إلى النظام الليبرالي، وتتميز هذه الحريات بأنها تلزم الدولة بالامتناع عن التدخل في شؤون الأفراد، بحيث يصبح الفرد مستقل ويتمتع بأكثر حرية ممكنة وبذلك ترسم حدود صارمة لتدخل القوة العمومية في حياة الأفراد. وهذا ما يسمى "بالالتزام السلبي للدولة ."إن هذه الحريات والحقوق جاءت بها الإعلانات الأولى الخاصة بحقوق الإنسان، خاصة فيما ورد في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 للثورة الفرنسية التي تجمع الحريات الشخصية (الحق في الحياة، منع الرق، منع التعذيب والعقوبات غير الإنسانية، منع التوقيف التعسفي، الحرية العائلية والحياة الخاصة، حرية المعتقد والتدين، حق الملكية، حرية التعاقد، حرية التعليم) والحريات السياسية (حرية الانتخاب، حرية الترشح،

حرية تقرير المصير) و بالنظر إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان نجد أن هذه الحقوق والحريات موجودة في فحوى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1989 والذي صادقت عليه الجمهورية الجزائرية بتاريخ 16 ماي 1996.

1- الحقوق المدنية:

الحريات المدنية هي التي يطلق البعض عليها بالحريات الأصلية باعتبارها الأولى في الظهور، فهي بدون شك تدرج في مقدمة الحريات باعتبارها لازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحريات العامة لأنها تعد شرط لوجود غيرها من الحريات الفردية والسياسية على السواء كما أن عبارة الحريات الأساسية قد توحي أن هذا المصطلح لصيق بالإنسان وولد معه، ومن ثمة لا يمكن استبعاد الأول عن الثاني، أو تقليدهما[1] وتتفرع الحريات الشخصية إلى عدة فروع .

أ – **حرية التنقل** : وتعني حق الانتقال من مكان إلى مكان ، والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقييد أو منع إلا وفقا للقانون[2] إلا أن هناك حدود لحرية التنقل تتجلى فيما يلي:

– يمكن أن تقيد حرية التنقل لبعض الأشخاص ، إذا كان في ذلك حفاظا على الأمن أو ضمان لحقوق الآخرين ، ولذلك كما هو الحال عندما يحد من حرية تنقل المجرمين الخطرين ، كما يتم تقييد حرية التنقل بالنسبة للمصابين بأمراض معدية حفاظا على الصحة العامة .

– في حالات الحرب بصفة عامة يحق للسلطات المختصة أن تحد من تحركات الناس بشكل واسع، كما يحق لها أن تأمر المواطنين جميعا بالبقاء في منازلهم في أوقات معينة كأوقات الغارات الجوية مثلا.وفي بعض الظروف يكون من حق الدولة أن تمنع هجرة الأهالي إلى بعض المناطق المزدحمة بالسكان ، ولاسيما إذا كانت هذه الهجرة تتسبب في إحداث الاختلال الاقتصادي .

1) مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مرجع سابق ، ص 39 .

2) ثروت بدوي ، ،النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1994، ص414 .

ب – الأمن: أي عدم جواز القبض على أحد الأشخاص أو اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون وبعد اتخاذ جميع الإجراءات والضمانات التي حددها هذا الأخير [1] ، كما نصت عليه المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي أوضحت الحرية أيضا (لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا)[2] و كذلك الحال في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1953 ،حيث نصت المادة 5 في الفقرة الأولى منها (....لكل إنسان الحق في الحرية والأمن إلا في الحالات التي نص عليها القانون..)[3] .

ج – الحياة الخاصة : الحياة الخاصة حسب رأي العميد " كاربونييه " هي ذلك المجال السري الذي يملك فيه الفرد القدرة على الابتعاد على الغير،ومن العناصر التي تشكل مضمون الحياة الخاصة الحق في الاحتفاظ بسرية الحياة الأسرية والحق في سرية الوضع الصحي أو التمتع بأوقات الفراغ[4] وتعد حرمة المسكن من أهم عناصر الحياة الخاصة الجديرة بالحماية ، وهو الذي يقتضي تحريم اقتحام مسكن أحد الأفراد أو تفتيشه إلا في الحالات التي يحددها القانون والمسكن هنا لا يقتصر على المنزل الذي يقيم فيه الشخص إقامة دائمة ، بل ينصرف إلى كل مكان يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو بصفة عرضية ، وسواء أكان مالكا له أو مستأجرا إياه ، أو يقيم فيه على سبيل الإعارة أو التسامح من مالكه[5] .

---

1) ثروت بدوي ، ،النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 421 .

2) للإطلاع أكثر طالع على الرابط الإلكتروني التالي : تاريخ الولوج 2021/05/29 .
of humanhttps://www.un.org/ar/universal-declaratio

3) للإطلاع أكثر طالع على الرابط الإلكتروني التالي ::www.echr.coe.int تاريخ الولوج 2021/06/02 .

4) jeans Morange .les libertés pubiques ,op , cit ,p 47 .

5) ثروت بدوي ، ،النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 422 .

د – سرية المراسلات:

لا قيمة لحق الإنسان والحياة و الأمن إذا لم يتمتع بحرية حياته الخاصة حيث تعد سرية مراسلاته أهم عناصر الخصوصية ، لأن المراسلات أياً كان نوعها هي ترجمة مادية لأفكار الشخص ، و الإنسان حر في أن يعبر أفكاره كما يريد فيما يكتبه من رسائل وبالتالي لا يجوز مصادرة أو حجز أو الإطلاع أو إفشاء أي وثائق خاصة أو خطابات أو طرود، كما لا يجوز التصنت على الاتصالات الهاتفية[1]، أو قرصنة الرسائل الإلكترونية أو الرقابة على الصفحات الاجتماعية الخاصة إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا للقانون[2] .

2- الحقوق السياسية :

يعبر مصطلح الحقوق السياسية الذي هو امتداد لحرية إنشاء الأحزاب السياسية والنقابات العمالية والانضمام إليها على إمكانية وأحقية كل مواطن في المساهمة و الاشتراك في مهمة حكم بلده و إدارته، وذلك من خلال جملة الحقوق السياسية المعترف له بها، حيث تقوم الحرية السياسية على ضمان حق كل مواطن في الانتخاب والتصويت و الإدلاء بصوته واختياره لمن يراه مناسبا لحكم بلده، إضافة إلى حقه في الترشح[3].

ويذهب البعض إلى إعطاء مصطلح الحرية السياسية مفهوما أوسع، وذلك من خلال عدم حصر المصطلح في ثلاثية حق الانتخاب و الترشح وتولي الوظائف العامة، ليشمل كذلك الحق في الرقابة على أنشطة الحكومات، وممارسة حق النقد،و إبداء الرأي بمختلف

1) محمد الصالح فنيش ،الحريات العامة ، ملخص محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008- ،2009 ، ص27 .

2) في بعض الأحيان تستدعي الضرورة و المصلحة العامة تقييد هذه الحرية والمس بها لاسيما في حالات الحرب أو في حالة التحقيق القضائي أو في المؤسسات العقابية ..

3) صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة 2010/2009 ،ص 308 .

وسائل التعبير الفردية والجماعية، وتتفق مجمل الأنظمة المعاصرة على أن: " الحرية السياسية هي التي تؤمن قيام الديمقراطية قياما فعليا وأمنيا"[1] .

الفرع الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

1-الحقوق الاقتصادية

تتمثل الحريات الاقتصادية في حق إنشاء و إدارة المشاريع الخاصة التجارية والصناعية والزراعية والتبادل التجاري، والتملك وفقا للقواعد القانونية، حيث يرتبط وجودها بإرادة الدولة فهي ليست لصيقة بالفرد، بمعنى أنها حقوق طبيعية يتسع مجالها ويضيق مجالها حسب نوع النظام السياسي السائد في الدولة ومقتضيات المصلحة العامة، تشمل بشكل خاص حق الملكية، وحرية العمل وحرية التجارة والصناعة (حرية المنافسة)، كل هذه الحريات من شأنها أن تحصر ممارسة النشاط الاقتصادي وتتركه للمبادرة الفردية [2] .

لذلك كانت الدساتير و إعلانات حقوق الإنسان تنص على قدسية حق الملكية وعدم إمكان المساس به بحسبانه حقا طبيعيا للإنسان وبحجة أن النشاط الاقتصادي تحكمه قوانين طبيعية لا دخل للدولة فيه ، وبالتالي فإنه يجب ترك الأفراد أحرارا في أعمالهم ونشاطاتهم الاقتصادية لأنهم قادرون إذا ما تركو أحرارا على أن يحققوا الخير والنفع لأنفسهم[3] وبالنتيجة لذلك نشأ نظام الحرية الاقتصادية الذي يقتضي حرية المبادلات وحرية التجارة استنادا إلى مبدأ (دعه يعمل دعه يمر) ، إذ أن الحياة الاقتصادية لا تكون سوية إلا إذا استندت إلى ثلاثة أسس هي: المصلحة الشخصية كهدف ، المزاحمة كوسيلة ،والحرية كشرط ومعنى ذلك أن الإنسان لا يستطيع أن يعمل ويبذل أقصى جهده في النطاق الاقتصادي، إذا لم تتح له أن يتوخى أهدافا شخصية ، وتنتج المزاحمة عن المصلحة ، فالأفراد يعيشون في المجتمع

1) صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون ، مرجع سابق، ص309 .

2) مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مرجع سابق ،ص 50 .

3) ثروت بدوي ، ،النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 427 .

في حال تنافس وتزاحم ، لأن كلا منهم يعمل في سبيل مصلحته الخاصة والمنتجون يجتهدون منفردين ليبلغ كل منهم هدفه أولاً والمتمثل في بيع منتجاته وخدماته ، ثم إن المزاحمة و المصلحة يمكن أن يتجليا في جو الحرية وحدها ، فالحرية هي الشرط الضروري لعمل المصلحة و المزاحمة عملهما .

إلا أن الحرية الاقتصادية على النحو المذكور قاد إلى الظلم الاجتماعي لانعدام المساواة الحقيقية التي لا تتحقق إلا بتسليح أطراف العلاقات القانونية الاقتصادية بسلاح مماثل ثم تركهم يتنافسون في معركة الحياة ، بيد أن الناس في المجتمع الفردي غير متساوين في الظروف و لا في الكفاءات الطبيعية ، و لا في القوة الاقتصادية ، لذلك لابد من تدخل المجتمع ، أو السلطة لتلافي هذه الإختلالات الناشئة عن فرضيات الحرية الاقتصادية المطلقة [1] .

ويندرج ضمن هذا الحق كذلك حق الإضراب و الذي يعني امتناع العمال بصورة مؤقتة و منظمة عن العمل بقصد الضغط على أرباب العمل لتحقيق مطالبهم المتعلقة بشروط العمل ، ويعتبر الإضراب الوسيلة الأكثر فعالية في أيدي العمال للحصول على تحسين في شروط الحياة ، وهذا الحق تكون ممارسته في أطار القانون ، بحيث أنه ليس حقا مطلقا و إنما يخضع لضوابط وحدود حتى نضمن تحقيق التوازن بين حقوق الدفاع عن المصالح المهنية التي يعد الإضراب أحد وسائلها وبين المصلحة العامة التي يمكن أن ينتهكها الإضراب[2] .

2-الحقوق الاجتماعية:

من هذا المنطلق فقد أخضعت الدول المعاصرة الحريات الاقتصادية لتنظيم دقيق وقيود عديدة ،تحقيقا لمبادئ العدالة الاجتماعية ، حتى أصبحت هذه الحريات موجهة لخدمة

1) محمد مرغني خيري ، النظم السياسية ، منشورات عين شمس القاهرة، مصر ،1995 ،ص 224 .

2) كسال عبد الوهاب ، مطبوعة الحريات العامة ، كلية الحقوق ، سطيف2 ،2015 ، ص ص 77- 78

الصالح العام للجماعة أكثر منها حقوقا فردية لأصحابها ، وأصبحت الحريات الاقتصادية تقترن بالحريات الاجتماعية وتسمى جميعها بالحريات الاجتماعية و الاقتصادية[1] والحريات الاجتماعية هي عبارة عن مجموعة من الحقوق العامة تهدف إلى تنظيم العلاقة بين العمال وأرباب العمل ،وإلى فرض خدمات إيجابية تقدمها الدولة إلى الضعفاء اقتصاديا لتدفع عنهم أسباب الضعف أو السيطرة الاقتصادية ، وقد سميت هذه الحريات الاجتماعية والاقتصادية نظراً لأنها تهدف إلى تحقيق الديمقراطية الاجتماعية ، ولأنها في النهاية حقوق مقررة لطبقة اجتماعية معينة، فهي طبقة الأجراء والضعفاء اقتصادياً، بهدف رفع الظلم الاجتماعي عنها، وعلى العموم فإن الحقوق الاجتماعية تجد أساسها في الرغبة في تحرير الضعفاء اقتصادياً من سيطرة الملاك وأرباب الأعمال ، وتأمينهم ضد الفقر والعجز عن العمل ، وتخليصهم من أسباب الخوف والبطالة وتهيئة العمل اللائق لكل منهم[2] .

الفرع الثالث: الحقوق الفكرية

1- حرية العقيدة والديانة : يقصد بها حرية الشخص أن يعتنق الدين أو المبدأ الذي يريده ، و حريته أن يمارس شعائر ذلك الدين ، وذلك كله في حدود النظام العام وحسن الآداب[3] وبالتالي فحرية التدين تتضمن حرية العقيدة وحرية العبادة ، فحرية العقيدة تعني حرية الفرد في إعتناق أو عدم إعتناق دين معين أو عقيدة دينية أو روحية أو الخروج منها حتى و إن كانت الدولة متبنية لدين معين ، أما حرية العبادة فهي حرية ممارسة الفرد للطقوس الدينية لهذا الدين الذي إعتنقه ، بشرط عدم الإخلال بالنظام العام و الأخلاق العامة .

وقد نصت عليه المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

---

1) ثروت بدوي ، ،النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص427

2) ثروت بدوي ، ،النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 428

3) jeans Morange .,op , cit ,p 63

2- حرية التعليم: تتجلى خصوصا في حق الفرد أن يتلقى قدرا من التعليم و على قدم المساواة مع غيره من المواطنين ، دون أن يميز بعضهم عن بعض بسبب الفقر أو الثروة أو الجاه ، وتفرض هذه الحرية أيضا وجود مدارس مختلفة و أصناف متعددة من العلوم ، و أن يكون الفرد حرا في اختيار العلم الذي يريد أن يتعلمه[1] وقد جاء النص على حرية التعليم في المادة 26 من إعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أوجبت مجانية التعليم في المرحلة الأولى و المرحلة الأساسية على الأقل و أن يكون التعليم الأولي إلزاميا والتعليم المهني في متناول الجميع و أن يتاح التعليم العالي للجميع على أساس المساواة .

3- حرية الصحافة و الإعلام: ويقصد بها حرية التعبير عن الرأي في الجرائد والمجلات المختلفة وقد تطور مفهوم الصحافة مع تطور وسائل الاتصال ، فأصبحت حرية الصحافة تشمل الصحافة المكتوبة والسمعية والمرئية[2]، وتمارس حرية الصحافة في نطاق النظام العام والآداب العامة ولكن يجب أن لا تستعمل للتشهير بالغير ، ولا للتدخل في الحياة الخاصة للآخرين بالإضافة إلى المسرح والسينما .

4- حرية الرأي : تتضح حرية التعبير من خلال سواء ممارسة الشعائر الدينية أو بواسطة الصحافة أو النشر في الكتب[3] إلى غير ذلك من وسائل التعبير المختلفة و المتاحة، وتتحقق حرية الرأي في المجتمع في وظائف عديدة ، فهي وسيلة لتحقيق تأكيد الأفراد لذواتهم كما أنها أسلوب لا يستغنى عنه لتقديم المعرفة واكتشاف المجتمعات الإنسانية للحقائق ، وكذلك تعد شرطا لتحقيق المشاركة في الحكم عن طريق المشاركة في اتخاذ القرارات ،كما تضم هذه الحرية حرية التجمعات فإما أن تكون حرية انضمام أو مشاركة وإما أن تكون

1) ثروت بدوي ، ،النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 423 .

2) jeans Morange .,op , cit ,p76 .

3) ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 424 .

حرية اجتماعات و تظاهرات وتخضع لترخيص مسبق من السلطات المختصة وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها .

فحرية الرأي والتعبير تعني قدرة الفرد في التفكير و الاعتقاد كما يريد والتعبير عن أفكاره وآرائه بحرية تامة ، وبالوسائل المختلفة ، سواء ما كان منها بالقول و الكلام أو الكتابة والنشر أو بالإذاعة و الصحافة أو بالفنون كالمسرح و الرسم و الغناء، هذه الحرية وإن كانت أساسية وضرورية إلا أنها ليست مطلقة ، فهي مقيدة بحدود ، إذ لا يجوز لها المساس بالآداب العامة أو التحريض على العنف والجرائم أو المساس بأمن الدولة وسلامتها أو المساس بقيم المجتمع وثوابته، كما لا يجوز أن تكون هذه الحدود و الضوابط مبرر للدولة لقمع ومنع حرية الرأي و التعبير[1].

المطلب الثالث: ضمانات الحقوق والحريات العامة

يعمد المشرع دائما إلى توفير ضمانات التي من شأنها تجسيد مبدأ الشرعية ، وفي مجال النشاط الإداري على وجه الخصوص، حيث عمل على توفير ضمانات حماية مبدأ الشرعية، الذي يعتبر كافلا ودعامة أساسية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، خاصة أن سلطات الضبط يمكن أن تتجاوز الحدود المرسومة لها قانونا وتطغى على حريات الأفراد مما يؤدي إلى إهدار جزء منها، وذلك على الرغم من النص على هذه الحريات وتوفير حماية دستورية وقانونية لها. ومن ثم وجود ضمانات التي تكفل للأفراد ممارسة حرياتهم من ناحية، وتحول دون اعتداء سلطات الضبط الإداري عليها دون وجه حق من ناحية أخرى

1) كسال عبد الوهاب ، مطبوعة الحريات العامة ، المرجع السابق ، ص 74- 76 .

إن النظام القانوني في الدولة ككل يقوم على احترام مبدأ الشرعية في جميع التصرفات القانونية وفق مبدأ سيادة القانون[1]، وبما أن السلطة العامة في الدولة بكل هيئاتها وأجهزتها يجب أن تخضع للقواد القانونية السارية المفعول في الدولة، ومنّ ثم تتحقق الشرعية الإدارية من خلال خضوع تدابير الضبط الإداري التي تعتبر نشاطا إداريا للنظام القانوني السائد في الدولة في مختلف قواعده[2]، ويؤدي خضوع الإدارة لذلك أن جميع تصرفاتها تقع تحت طائلة البطلان وعدم النفاذ إذا أخلت بتلك القواعد، فالشرعية هي صفة ما هو مطابق للقانون ، ويعبر مبدأ الشرعية المطبق على الإدارة إذا عن القاعدة التي يجب على الإدارة بموجبها أن تتصرف وفقها، فالإدارة بما لها من سلطة عامة في كفالة النظام العام تملك أن تتدخل في مجال أي حرية من الحريات ، هذا التدخل ينبغيى أن يكون خاضعا لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء فسلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة تختلف تبعا لوجود نصوص تشريعية خاصة تنظم هذه الحرية أو عدم وجودها[3].

إن مباشرة ممارسة تدابير الضبط الإداري تقضي إلى اللجوء لاستخدام جملة من الأساليب والوسائل القانونية تهدف لتحقيق النظام العام، الذي يعّد الهدف الأساسي للنشاط الإداري إلا أنه في سياق ذلك يمكن أن يحدث مساس بالحريات العامة للأفراد مما يؤدي إلى انعكاسات عديدة تبدوا من الوهلة الأولى أنها تقييد للأفراد وتضييق عليهم إلا أن الهدف الأساسي منها هو حفظ النظام العام، ولكن سلطات الضبط الإداري قد تعرف انحرافا عن هدفها، مما يشكل خطرا على حريات الأفراد ، خاصة أن هذه السلطات لها أن تتخذ تدابير قانونية وأخرى مادية التي قد تكون تهدف في ظاهرها إلى حفظ النظام العام، لكن هذا

1) أحمد محيو : " المنازعات الإدارية "، ترجمة ، فائز أنجق، خالد بيوض ، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1993 ، ص 182 .

2) أحمد محيو، " المنازعات الإدارية "، نفس المرجع ، ص 193 .

3) أظنين خالد عبد الرحمان:" ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ"، د.د.ن، الأردن،2009 ،ص 189 .

التدخل قد يكون ملغياً و ليس مقيداً لحقوق الأفراد وحرياتهم، ولأجل ذلك عمد المشرع إلى وضع آليات قانونية و أخرى قضائية تحقق التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطاتها الضبطية من أجل فرض النظام العام الذي قد يهدده الأفراد من خلال ممارستهم لحقوقهم وحريتهم تجسيدا لمبدأ الشرعية هذه التي من شأنها أن تضمن تحقيق التوازن بين مباشرة تدابير وأعمال الضبط الإداري وفي نفس الوقت تتبنى احترام و حماية الحقوق والحريات الفردية في سياق الاستمرارية و المحافظة على النظام العام .

الفرع الأول: الضمانات القانونية

إن سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة تختلف تبعا لوجود نصوص تشريعية خاصة تنظم الحرية أو عدم وجودها، وبما أن تدابير الضبط الإداري تمس مباشرة بالحقوق والحريات الأساسية ، فإن مضمونها من الناحية القانونية يفرض على سلطات الضبط الإداري أن تخضع في تدابيرها لمبدأ الشرعية، الذي يقضي إلتزام و إحترام القواعد القانونية على اختلاف مصادرها من ناحية أولى ، و إحترام العناصر الشكلية والموضوعية في قراراتها من ناحية ثانية[1]، وبما أن مصادر الشرعية تتعدد من تشريع مكتوب ومبادئ قانونية فإن سلطات الضبط الإداري عليها أن تخضع لهذه التدابير وفقا لهذه المصادر وتحترم مبدأ تدرج القواد القانونية الذي يقضي بخضوع القاعدة الدنيا للقواعد الأعلى منها مرتبة وخضوع القرارات الفردية والأعمال المادية للقواعد التنظيمية[2]، و على سلطات الضبط الإداري أن تلتزم بهذه المصادر و ذلك لأن أغلب المبادئ و الأحكام الأساسية المتعلقة بالحريات العامة تحويها هذه المصادر فنجد في القوانين المقارنة أن أعمال الضبط الإداري تحترم وتلتزم بإعلانات حقوق الإنسان والالتزام بالمبادئ القانونية العامة ، أما بالنسبة لقوانينها فإن الحريات العامة و النص عليها نجده في الدستور كمصدر أول لمبدأ

1) سامي جمال الدين:"قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة" ، دار انهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص10 .

2) سامي جمال الدين:" الرقابة على أعمال الإدارة "، الدار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، د . س ن ، ص 98.

الشرعية فلا خلاف في ذلك على أن هذه القواعد الدستورية تمثل سلطات الضبط الإداري[1].

فإذا كانت هناك نصوص تشريعية خاصة في شأن تنظيم الحريات العامة فإن جهات الضبط الإداري تلتزم بما ورد فيها من قيود، و بالتالي فإن كل إجراء تتخذه سلطات الضبط متجاوزة به تلك النصوص التشريعية وتلك القيود ينطوي على تجاوز السلطة وبالتالي فهو معرض للإلغاء و يجب التقصي في مواجهة الإدارة عن الغرض المستهدف من النص القانوني الذي تطلبه الإدارة ، فإذا جاء النص صريح في بيانه التزمت هيئات الضبط في تطبيقها للقانون به و إذا انحرفت عن حدوده كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة و يكون قابلا للإبطال غير أنه في معظم الحالات قد لا ينص القانون على الغرض الذي يستهدفه المشرع من إصداره ، هذا لا يعني أن لجهة الإدارة سلطة مطلقة إذ يتعين خضوع نشاط الإدارة لفكرة الصالح العام ، كما أن النصوص التشريعية المنظمة للحريات قد توسع من سلطات الضبط الأمني في مواجهة حرية من الحريات على أن تخول للأفراد ضمانات أمنية مقابلة لهذا التوسع ، وعليه تكون سلطة الضبط مقيدة بوجوب مراعاة الضمانات المقررة[2]، ومن جهة أخرى فتدابير الضبط الإداري هي عمل إداري كسائر الأعمال الإدارية فإنها تخضع للقواعد الشرعية من ناحية الاختصاص و الشكل المقرر لذلك وأن ترد على محل جائز قانونا ولسبب يبرره وأن تستهدف السلطة تحقيق الغاية من ذلك، فمن حيث ركن الاختصاص يجب احترامه من حيث المكان و الزمان ، أما من حيث الشكل فإن القوانين والتنظيمات حددا إجراءات و أشكال معينة لإصدار القرارات حماية للمصلحة العامة وضمان الأفراد مثلا إجراء تحقيق أو أخذ رأي لجنة معينة فإذا خالفت سلطة الضبط الإداري هذه الشكليات التي نص عليها القانون كان القرار الضبطي معيبا من حيث الشكل ، أما من حيث المحل فيجب أن يكون محل إجراء الضبط الإداري ممكنا و جائزا قانونا وإلا

1) سامي جمال الدين:" الرقابة على أعمال الإدارة "، مرجع سابق ، ص 182 .

2) سامي جمال الدين:" الرقابة على أعمال الإدارة "، مرجع سابق ، ص 98 .

كان القرار غير مشروع لمخالفته القانون بالمعنى الواسع، وكذلك بالنسبة لعنصر السبب فيجب أن يقوم إجراء وتدابير الضبط الإداري على سبب صحيح يبرره ، ويكون هذا السبب صحيح من حيث الوقائع المادية ومن حيث التكييف القانوني للحالة ، ويجب أن يكون الهدف الذي يستهدفه مصدر القرار هو حماية النظام العام بمدلولاته المعروفة ، فهذه العناصر الشكلية و الموضوعية تشكل مضمون الرقابة، وحياد سلطة الضبط عن هذه العناصر يجعل هذه القرارات المشوبة بهذه العيوب عرضة للإلغاء[1].

الفرع الثاني: الضمانات القضائية

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أهم ضمانة لتكرس وحماية مبدأ المشروعية وحماية وكفالة الحقوق الفردية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، لهذا حرص المشرع على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي سلطها القضاء الإداري على سائر القرارات الإدارية، وليس من شك أن حماية الحرية من التضييق عليها لا ينبغي أن يبالغ فيه إلى الحد الذي يقضي بالمساس بالنظام العام كما كما لا ينبغي كذلك الانحياز لمقتضيات النظام العام بحيث نسقط من الاعتبار ما ينبغي للحريات من حماية و رعاية للكرامة الإنسانية من تقدير وعناية، وعلى هذا أرسيت الضمانة القضائية[2] كحل لهذه المسألة الدقيقة التي تصادفنا عند بحث نشاط سلطات الضبط الأمني و العلاقة التي يطرحها بشأن الموازنة والتوفيق بين سلطة الضبط من ناحية وحماية حقوق وحريات الفرد من جهة ثانية ،إذ يلعب القاضي الإداري دورا مهما في تحقيق توازن هذه المعادلة عند مراجعته لأعمال هيئات الضبط الإداري بصفته الحامي الأول لمبدأ المشروعية، فالضمانات القضائية تعمل على تحقيق التوازن بين تدابير الضبط الإداري ومقتضيات النظام العام، ومن ثم فإن مهمة القاضي الإداري تنحصر في تحديد مضمون

1) سامي جمال الدين:"قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارةً مرجع سابق ، ص 25 .

2) عبد الغني بسيوني،نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية ،مرجع سابق،ص209

الحق والحرية ومفهوم النظام العام ومشروعية التدابير[1]، على الرغم من أن الأصل المستقر عليه هو مبدأ خضوع الإدارة إلى المشروعية، إلا أن مستلزمات المصلحة العامة حتمت التخفيف من صرامة هذا المبدأ باستحداث بعض ضمانات الأمان تقوم كموازن لمبدأ الشرعية قد استقر القضاء والفقه و التشريع على إقرارا بعض الامتيازات للإدارة بمنحها قدراً من الحرية بتفاوت ضيقا و اتساعا بحسب الظروف. وهدف الرقابة القضائية هو إعلاء قاعدة القانون فوق إرادة الأفراد و الهيئات عن طريق ضمان سيادة القانون فيها، وتشكل هذه الغاية ضمانة فعالة لصيانة حقوق الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة إذا ما تجاوزت حدود سلطتها، فهي تعد فعلا قانونا أقوى الضمانات الأمنية المعاصرة لإقرار مبدأ المشروعية[2]، فالرقابة القضائية هي الرقابة التي تمارسها المحاكم الإدارية على أعمال الإدارة لما لها من ولاية على الأشخاص العامة والخاصة وهي لا تتحرك إلا من خلال الطعون التي يتقدم بها ذووا المصلحة وتهدف إلى حماية حقوق الأفراد و حرياتهم و إلى إجبار الإدارة على إحترام مبدأ المشروعية عن طريق إلغاء التصرفات القانونية أو التعويض عنها أو كليهما[3]، ومما لا شك فيه أن خير ضمان لحقوق وحريات الأفراد اتجاه سلطات الضبط الإداري هو وجود قضاء إداري فعال و مستقل يمارس الرقابة على قرارات الضبط الإداري من خلال عناصر القرار الإداري الخمسة، من حيث الاختصاص، الشكل، المحل، السبب، الهدف، وهذه العناصر الخمسة هي التي تبنى عليها دعوى الإلغاء وبذلك فإن مضمون الرقابة القضائية هي رقابة الإلغاء التي تشكل الوسيلة الفعالة و الهامة في عملية الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ،و نذكر منها أن القضاء الإداري الفرنسي قطع أشواطاً كبيرة في عملية

1) عبد الغني بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 229 .

2) عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، الدار الجامعية ،بيروت ، 1993 ، ص 14 .

3) عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري،الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 11 .

الرقابة بواسطة دعوى الإلغاء وبلوغه درجة عالية ومتميزة من المرونة و البراعة في حل النزاعات التي تعرض عليه و المتعلقة بالطعن في قرارات الضبط الإداري لعدم الشرعية[1]، إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ الشرعية وكفاله وحماية الحقوق و الحريات الفردية ، إذا ما توفرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلالية في أداء وظيفته، وبالتالي يمكنه أن قوم بعملية الرقابة على أكمل وجه، وعلى الرغم من أن الرقابة القضائية تعد أهم ضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة غير المشروعة، بالنظر إلى الخصائص التي تميز هذا النوع من الرقابة عن باقي الأنواع الأخرى، فهي رقابة قانونية محايدة وموضوعية وكذلك هي رقابة مختصة، ورغم المزايا التي تحققها الرقابة القضائية إلا أن الأفراد قد ينفرون منها تلافيا للتعقيدات والإجراءات اللازمة لتحريكها بالإضافة إلى ما تتطلبه من تكاليف مالية يعجز المواطن البسيط من دفع قيمتها هذا من جهة ويعاب عليها من جانب عدم حياد القضاء وعدم التجسيد الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات[2].

لقد حرص المشرع على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي سلطها القضاء الإداري على سائر القرارات الإدارية، حيث أن مضمون الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والتي تأخذ شكلين أساسين هي الرقابة على الشرعية الخارجية للوائح الضبط الإداري والتي تتمثل في الاختصاص والشكل .

1) عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص 17 .

2) عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، نظرية الدعوى الإدارية ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ط 4 ، بن عكنون ، الجزائر ،2005 ، ص 105 .

ملخص الفصل الأول:

يعد الضبط الإداري ضرورة لازمة لاستقرار النظام وصيانة الحياة الاجتماعية والحفاظ عليها في الدولة فبدونه تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي، ويهدف الضبط الإداري إلى حماية المجتمع ووقايته من جميع الأخطار التي تهدد أمنه وصحته وسكينته بما يفرض من قرارات . وقد تبين لنا تعريف الضبط الإداري على أنه : "وضع القيود والضوابط على نشاط وحريات الأفراد لتنظيم ممارستهم لأنشطتهم ولحرياتهم، وذلك بغرض المحافظة على النظام العام في المجتمع ." والضبط الإداري قد يكون ضبطاً إدارياً عاماً، وقد يكون ضبطاً إدارياً خاصاً، ويختلف الضبط الإداري العام عن الضبط الإداري الخاص من حيث أن الضبط الإداري العام يتولى تنظيم أنشطة مختلفة ومتعددة ومتنوعة لمجموع الأفراد، في حين يتولى الضبط الإداري الخاص تنظيم نشاط محدد بوضوح كبير نسبياً أو نشاط جماعة معينة من الأفراد. وكذلك يتسم ميدان الضبط الإداري العام بالاتساع من حيث الدائرة الإقليمية وبالضيق من الناحية الموضوعية، بينما يتسم ميدان الضبط الإداري الخاص بالضيق من حيث المدى الإقليمي، وبالاتساع من حيث الموضوع .أما عن أهداف الضبط الإداري فإن هدفه الرئيسي هو حماية وصيانة النظام العام ، وتمارس سلطات الضبط الإداري اختصاصاتها وواجباتها في الحفاظ على النظام العام بوسائل عدة فمن ناحية أولى تستخدم سلطات الضبط إصدار لوائح الضبط التي تتضمن قواعد عامة مجردة تضع القيود على النشاط الفردي لأجل حماية النظام العام، وكما تستخدم أيضاً سلطتها في إصدار القرارات الفردية التي تتضمن تطبيق قوانين أو لوائح الضبط على الأفراد،

الفصل الثاني

تدابير الضبط الإداري

وانعكاساتها على الحقوق

والحريات العامة

إن التشريعات المختلفة عبر العالم لم تتناول كل أغراض وأهداف الضبط الإداري بصورة واضحة ومحددة ، فلم تتكفل بسرد وتحديد كل أغراضه، وهذا راجع بطبيعة الحال إلى خاصية المرونة والنسبية والتطور المستمر التي يتميز بها النظام العام ، لهذا وجب على الفقهاء أن يتولوا تحديد العناصر المكونة للنظام العام في مجال الضبط الإداري، غير أنهم اختلفوا في تحديد العناصر المكونة للنظام العام التي تجيز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايتها .

المبحث الأول: دور الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام.

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن عناصر النظام العام أربعة هي النظام ، والأمن، والصحة، والسكينة. في حين رأى جانب آخر من الفقه أن عناصر النظام العام ثلاثة فقط هي : الأمن العام، والصحة العامة والسكينة العامة وهو الرأي الغالب ، وقد وسع القضاء الإداري خاصة مجلس الدولة الفرنسي من نطاق النظام العام في مجال الضبط الإداري، فاعتبر من عناصره المحافظة على الآداب والأخلاق العامة و الكرامة الإنسانية وجمال الرونق والرواء، والنظام الاقتصادي، كلها من عناصر النظام العام التي تتولي سلطات الضبط الإداري حمايتها والمحافظة عليها، وهي التي تعرف بالعناصر الحديثة للنظام العام وبناء على ذلك، سيتم التعرض في هذا المطلب إلى عناصر النظام العام التقليدية (المطلب الأول)، ثم إلى العناصر الحديثة للنظام العام (المطلب الثاني) ، ثم آليات الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: الأهداف التقليدية للنظام العام

لقد ارتبط مفهوم النظام العام بمفهوم وظيفة الدولة، حيث كان دورها التقليدي يكمن في الدفاع وحماية المجتمع من كل الاضطرابات، دون التدخل في مجال النشاطات الفردية

المتروكة للمبادرة الحرة للأفراد. وعليه جاء المفهوم الكلاسيكي للنظام العام يقتصر على عدم وجود الاضطرابات.

يقصد بالنظام العام وفقا للفقه التقليدي عدم وجود الفوضى والاضطرابات. فهو ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة. ولقد أكد الفقيه هوريو على هذا المعنى بقوله أن: "النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى "[1].

أما الدكتور زين العابدين بركات، فكان أكثر وضوحا في تحديد العناصر المادية المكونة للنظام العام التقليدية بقوله أن" النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام، الراحة العامة و السلامة العامة[2].

يستفاد من خلال هذا التعريف، أن وظيفة سلطات الضبط الإداري تكمن في حماية الجماعة، من كل ما من شأنه أن يمس في أمنها وطمأنينتها وصحتها، ضمانا لأفرادها لممارسة حقوقهم و حرياتهم وفق ما كفلها وحددها القانون. وعليه لا يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تخرج عن هذا الإطار و إلا كانت إجراءاتها وتصرفاتها غير مشروعة .

وكنتيجة لهذا، فإن النظام العام الذي تهدف سلطات الضبط الإداري إلى حمايته هو ذلك النظام المادي أو الطبيعي، وذلك من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعكيره، وليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته، فهذا الأخير يخرج من نطاق أغراض سلطات الضبط الإداري حيث أكد على هذا الفقيه (فاليني) وفقا للنظرة التقليدية النظام العام بقوله أن " الأمن ، السكينة، والصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط البلدي اتخاذها عند تحديد حرية المواطنين "[3] ، يتضح من خلال هذا التحديد لمضمون النظام العام، أنه ليس

---

1) HAURIOU Maurice, précis de droit administratif, Recueil Sirey ,12 éme édition , Paris , 1933, p50.

2) زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق ، سوريا ، 1979 ، ص 491 .

3) سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990 ، ص 33 .

لسلطات الضبط الإداري أن تقيد حريات الأفراد بهدف صيانة النظام العام الجمالي، أو حماية الآداب العامة، لكونها لا تدخل في نطاق أهداف سلطات الضبط الإداري وفقا للمفهوم التقليدي للنظام العام .وهذه القاعدة لا تقتصر فقط على سلطات الضبط الإداري المحلية، بل تنطبق أيضا على سلطات الضبط الإداري المركزية وذلك وفقا للقانون المنشأ لها، بحيث لا تملك الخروج عن الهدف المحدد لها والذي أنشأت من أجله، ومن جهته المشرع الجزائري نجده لم يتكفل بتحديد مفهوم النظام العام، بل اقتصر على تحديد العناصر المادية الثالثة المكونة للنظام العام، بموجب القانون رقم :11-10 المؤرخ في 22 /06/ 2011 ،حيث نصت المادة 88 منه على أن: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي :

- السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية "[1].

كما أكد المشرع الجزائري على هذه العناصر باعتبارها مقومات النظام العام، وذلك من خلال القانون رقم : 07/12 المؤرخ في 21 /02/ 2012 المتعلق بالولاية، حيث نصت المادة 114 منه على أن " الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام، الأمن ، السلامة والسكينة العمومية"[2] وتتمثل العناصر المادية التقليدية المكونة لفكرة النظام العام كهدف وحيد لنشاط الضبط الإداري في العناصر الآتية : الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة ، ومنه تتفق أغلب النظم القانونية وكل من الفقه والقضاء على هذه العناصر الثالث المادية باعتبارها المكونات المادية الأصلية للنظام العام .

الفرع الأول: تعريف النظام العام

يمكن القول بأن النظام العام في مجال الضبط الإداري، عبارة عن فكرة قانونية شاملة تشمل النظام المادي والأدبي والسياسي والاقتصادي والاجتماعي، ومرنة في نفس الوقت

1) المادة 88 من القانون رقم :11-10 المتعلق بالبلدية ، مرجع سابق .

2) المادة 114 من القانون رقم 12-07 ، المتعلق بالولاية ، المرجع السابق .

تتطور بتطور القانون الذي يتطور بتطور المجتمع، وتختلف باختلاف الزمان والمكان، تهدف إلى المحافظة على الأسس والمبادئ والقيم التي يقوم عليها أي مجتمع، وتخول فكرة النظام العام لسلطات الضبط الإداري التدخل في حالة وقوع خطر يهدد النظام العام للدولة . وعموماً يمكننا القول أنه من الصعوبة بما كان وضع تعريف مستقر وثابت لفكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري، وذلك بسبب طبيعة النظام العام الذي يتسم بالمرونة والنسبية والتطور المستمر، فهو يختلف من دولة لأخرى ، بل ومن منطقة لأخرى داخل الدولة الواحدة، ومن زمن إلى آخر حسب فلسفة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة ،ورغم ما تحتله هذه الفكرة من أهمية قصوى نظر لارتباطها الوثيق بالصالح للجماعة، إلا أننا نجد أن المشرع في مختلف دول العالم لم يحدد مدلولها، وترك ذلك للفقه والقضاء .

1- التعريف الفقهي :

إن امتناع المشرع عن تحديد مفهوم ثابت ومحدد للنظام العام، أدى إلى تباين واختلاف نظرة الفقهاء لفكرة النظام العام تبعا لتضييق مداه أو توسيعه. وتبعاً لهذا الاختلاف تعددت تعاريف الفقهاء له ،فالبعض يرى أنه "مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين وما يناسب علاقاتهم الاقتصادية"[1] وعلى ذلك فإن النظام العام طبقاً لهذا الرأي يتسع ليشمل الجانب الأدبي أو المعنوي إلى جوار الجانب المادي. وعرفه آخرون بأنه مفهوم متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن وينطوي على مجموع المتطلبات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية[2]، بينما أضفى عليه جانب من الفقه طابعاً سلبياً فعرفوه بأنه حالة واقعية تعرض حالة واقعية أخرى

1) M. WALINE, Traité élémentaire de droit administratif, Sirey, Paris,France, 1963, p.641 .
2) دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة ، المرجع السابق، ص 24 .

هي الفوضى والاضطرابات[1] .وخلافاً لهؤلاء عرفه آخرون بقولهم بأن : "حفظ النظام العام ليس سلبياً بل يمكن أن يكتسب طابعاً إيجابيا و وقائيا و أحيانا طابعا إنسانيا في مجال التراخيص البوليسية التي يمكن أن تكون لها أهمية كبرى في الحياة المدنية."[2] كما عرفه الدكتور عمار عوابدي "أن المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه"[3] وعلى ضوء ذلك، فإن النظام العام وفقاً لوجهة نظر الدكتور عمار عوابدي يتسع ليشمل الجانب الأدبي و المعنوي إلى جوار الجانب المادي .

في حين يرى البعض أن المقصود بالنظام العام في مجال الضبط الإداري هو النظام العام المادي الخارجي، أي استتباب النظام المادي في الشوارع. وعلى ذلك فالجانب الأدبي للنظام العام والذي يتصل بالمعتقدات والأحاسيس والأفكار لا يدخل في وظيفة الضبط الإداري ، إلا إذا اتخذ الإخلال به مظهرا خطيرا من شأنه تهديد النظام العام المادي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ففي هذه الحالة يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لمنع الإخلال به[4] .

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن النظام العام في مجال الضبط الإداري، عبارة عن فكرة قانونية شاملة تشمل النظام المادي والأدبي والسياسي والاقتصادي والاجتماعي، ومرنة

---

1) عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 82 .

2) عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر،2008 ، ص.152 وما يليها

3) عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري ، ج 2 ، ط 5 ، د .م . ج ، الجزائر، 2008 ، ص 28 .

4) M. HAURIOU, Précis de droit administratif , op , cit ,p 323 .

في نفس الوقت تتطور بتطور القانون الذي يتطور بتطور المجتمع، وتختلف باختلاف الزمان والمكان، تهدف إلى المحافظة على الأسس والمبادئ والقيم التي يقوم عليها أي مجتمع، وتخول –فكرة النظام العام – لسلطات الضبط الإداري التدخل في حالة وقوع خطر يهدد النظام العام للدولة.

2- التعريف القانوني:

إن وجود مفهوم واسع للنظام العام من شأنه إطلاق سلطات الضبط الإداري ومنحها حرية التصرف كاملة، لذلك عمل القضاء الإداري على وضع حدود للنظام العام بشكل لا يحول دون تطور جوهره لهذا كان للقضاء الإداري خاصة في فرنسا الدور الكبير في ضبط فكرة النظام العام وتحديد مفهومها وتعيين إطارها القانوني[1] ففي بداية الأمر اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى الأخذ برأي الفقه الذي يحصر النظام العام في الجانب المادي ذو المظهر الخارجي فقط[2]، ومن ثم لم يعتد إلا بالنظام المادي الخارجي تفسرا ضيقاً. غير أنه لم يستمر على هذا النهج فترة طويلة من الزمن حتى عدل عن موقفه الضيق الذي يحصر النظام العام في الجانب المادي الخارجي الذي يخول لسلطات الضبط الإداري حق تقييد الحريات العامة للأفراد وأخذ بالتفسير الواسع للنظام العام الذي يشمل الجانب المادي والأدبي معاً و الذي يتلائم مع تقاليد وعادات المجتمع الفرنسي، إذ اعترف مجلس الدولة الفرنسي[3] ومعه القضاء المدني الفرنسي ، وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية أن النظام العام في مجال الضبط الإداري يشمل النظامين المادي والأدبي في وقت واحد[4] .

وعلى الرغم من أن للقضاء الإداري الفرنسي دورا بارزا في ضبط فكرة النظام العام، وذلك بتحديد مفهومها وتعيين إطارها، إلا نه لم يعرف النظام العام ، وأحال في ذلك إلى

1) عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق ، ص 152 .

2) حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2011 ، ص 98 .

3) حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، نفس المرجع ، ص 98 .

4) حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، نفس المرجع ، ص 98 .

التعريف الفقهي. لذلك فقد قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة " أن النظام العام كما يعرفه الفقهاء هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها". وبعبارة أخرى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية[1].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فقد عرف العناصر المادية للنظام العام في قراره المؤرخ بتاريخ 2003/09/16 الصادر عن مجلس الدولة الجزائري والذي جاء فيه:"...حيث أنه يستخلص من معطيات الملف إن القرار المراد إبطاله يدخل ضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أعمال الضبط المخولة له من أجل المحافظة على النظام العام والأمن العام والصحة العامة بموجب مداولاته...."[2].

ويستخلص من هذا التعريف أن النظام العام معناه الأمن والطمأنينة، خلافاً للمعنى العكسي أي الإخلال بالنظام العام نتيجته حدوث الاضطرابات الاجتماعية ، كالمظاهرات التي تتبعها عمليات الكسر والنهب والاعتداء على أمن الأشخاص وممتلكاتهم . فهي فكرة قانونية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم التي يقوم عليها المجتمع.

وبالتالي فالنظام العام ليس حالة نفسية أو تصور ذهني يقوم لدى رجال الضبط حين يصدرون قراراتهم ، وإنما هو حالة واقعية تتحقق بالقضاء على كل ما يهدد أمن الناس وسلامتهم وصحتهم، ومن ثم وجب لذلك أن تقوم رابطة موضوعية بين قرار الضبط الإداري والحالة التي سبقته ، والتي تكون السبب في إصداره .

---

1) عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق ، ص 152 .

2) قرار مجلس الدولة رقم 11642 المؤرخ في /16/ 09 2003 ،قضية (ع.ر) ضد بلدية العلمة ومن معها، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، العدد الرابع، 2006 .

وفي الأخير، وبإمعان النظر في المحاولات الفقهية والقضائية لتعريف النظام العام، يتضح لنا أنه مدلول مرن يختلف من دولة لأخرى، بل ومن منطقة إلى أخرى داخل الدولة الواحدة، بالإضافة إلى تعدد متطلباته، الأمر الذي يستعصي معه وضع تعريف مستقر وثابت . ومن ثم فإن النظام العام يعد أحد مفاهيم القانون الأكثر قدرة على التكيف مع واقع الحياة على نحو يترجمه السير اليومي لها[1] .

الفرع الثاني: خصائص النظام العام

إن فكرة النظام العام تتواجد في مختلف فروع القانون، وهي تختلف حسب الزمان والمكان باعتبارها ظاهرة قانونية اجتماعية تعبر عن روح النظام القانوني والأسس التي يقوم عليها المجتمع[2] سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية مما تعطي للنظام العام خصائص تضمن وجوده واختلافه. وسيتم التطرق لهذه الخصائص كالتالي:

أولا: النظام العام هو عبارة عن مجموعة من القواعد الآمرة

يقصد بهذه الخاصية بأن النظام العام ينظم بموجب قواعد آمرة لا يجوز للأفراد أن يخالفوها في اتفاقاتهم حتى ولو حققت لهم هذه الاتفاقات مصالح خاصة.

هي انعكاس للجو القانوني الذي تقوم عليه حيث يضبط من خلاله نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعيا، ويرسم بذلك ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، و يبرر بذلك سمو الضوابط على إدارة الأفراد[3] .

ثانيا: ارتباط النظام العام بالمصالح الأساسية والجوهرية

بالرغم من الصفة النسبية لمفهوم النظام العام إلا أن أغلب الفقهاء يتفقون على وجود

---

1) داود الباز، حماية السكينة العامة معالجة لمشكلة العصر " الضوضاء " في فرنسا ومصر ، دراسة مقارنة في القانون الإداري البيئى والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004 ، ص.103 .

2) عبد العليم عبد المجيد مشرف علام ،دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، مرجع سابق ، ص 66 .

3) عادل السعيد محمد أبو الخير ،الضبط الإداري وحدوده ، مرجع سابق ، ص 210 .

عناصر ثابتة مكونة لمفهوم النظام العام تتمثل في النظام العام الشامل و الذي يتكون من النظام العام المادي (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة) و النظام العام الأدبي (الآداب العامة) و النظام العام المتخصص(النظام العام الاقتصادي،النظام العام الجمالي).

1- النظام العام المادي:

استقر الرأي في الفقه التقليدي على أن مدلول النظام العام يتضمن الأمن العام و الصحة والسكينة العامة و هذا ما أكد عليه قانون البلدية لسنة 2011 في نص المادة 88 منه[1] ،و كذلك قانون الولاية لسنة 2012 في نص المادة 114 منه على أن :"الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العامة " [2].

2- النظام العام الأدبي:

الآداب العامة هي أحد النظام العام بشرط اقترافها بأفعال مادية أو خارجية من شأنها تهديد النظام العام في مظهره المادي ، حيث يحرص الضبط الإداري على صونها ،و هذه الأخلاق العامة ليست الأخلاق المثالية بل الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أدى ذلك إلى الانهيار الخلقي في الجماعة مما يترتب عليه أضرارا بنظامها العام المادي[3] .و من هنا للضبط الإداري التدخل لوقف هذا التهديد بكل وسائله[4]، مثال ذلك منع عرض الأفلام الخليعة، ومنع عرض المطبوعات التي تصف الجرائم والفضائح في الأماكن العامة واتخاذ ما يلزم لحماية الناس من تأثير المشروبات [5].

1) المادة 88 من قانون البلدية ، المرجع السابق .

2) المادة 114 من قانون الولاية ، المرجع السابق .

3) حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 130.

4) عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 91 .

5) محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 261 .

3- النظام العام المتخصص :

لقد اتسعت فكرة النظام العام اتساعا كبيرا ، فإذا كانت الفكرة قد حصرت قديما في حماية أسس المجتمع و أمنه ، فإن التطور الاجتماعي الكبير الذي أصاب دور الدول الحديثة في المجتمع قد وسع كثيرا من الفكرة[1]، و يتمثل النظام العام المتخصص في النظام العام الاقتصادي الذي يحقق مصالح الأفراد ، و النظام العام الجمالي الذي يحقق السكينة النفسية للأفراد.

ثالثا: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده.

يعتبر دور المشرع في بيان النظام العام وتطوره دورا مهما، لكن هذا لا يعني أن النظام العام مقصور على المشرع وحده، بل يتعداه إلى النظام الاجتماعي والتقاليد والمبادئ العامة والدينية حسب كل مجتمع وما يتقبله القضاء. ففكرة النظام العام لا يمكن حصرها في النص القانوني، وليست من صنع المشرع وحده[2] .

كان للعرف والتقاليد التي تسود المجتمع الأثر الكبير في تكوين النظام العام ، لذلك كان من غير الممكن أن يستمر النظام العام في الجماعة إلا باستمرار تقبل أفرادها له، فهو إذا يستلزم رضاء المحكومين[3] .

رابعا: النظام العام فكرة مرنة متغيرة باستمرار

بما أن فكرة النظام العام ترتبط بالأسس التي يقوم عليها المجتمع، فإن ذلك أدى إلى عدم ثباتها واختلافها باختلاف الزمان والمكان إذ ما يعتبر من النظام العام في بلد معين قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر[4] .

---

1) عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 298 .

2) للقاضي دور في هذا المجال بحيث يستطيع مواكبة التطور الاجتماعي والاقتصادي والخلقي، وله أن يتحرر من النص القانوني من خلال إبداء آرائه الخاصة وهو ما يعرف بالإجتهاد القضائي .

3)محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مرجع سابق ، ص 20 .

4) نواف كنعان ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 278 .

لا يمكن حصر فكرة النظام العام في النصوص القانونية ،وهذا ما يبرر استبعاد حصر النظام العام في النصوص القانونية، فمثلا قد تستبعد النصوص القانونية النص على التصرفات المالية المخالفة للآداب والنظام[1] فكل ما يستطيع المشرع فعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها تاركاً للقضاء والفقه أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام. لهذا فإنه من الصعوبة حصر عناصر النظام العام بشكل محدد، لأن التحديد وإن كان صحيحا بالنسبة لفترة معينة إلا أنه يخضع لتطور مستمر[2]

وفي هذا الإطار يقول الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري " لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى ، فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان ومكان، لأن النظام العام شي نسبي ، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معيارا مرنا يكون معيار المصلحة العامة ، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى"[3] .

خامسا: اتسام النظام العام بالعمومية

ما يضفي على فكرة النظام العام صفته العمومية، هو أنها تضع حلولا للمنازعات من أجل الحفاظ على كيان المجتمع، وذلك عن طريق إيجاد توازن بين الإرادات الفردية والمصلحة الجماعية التي تهدف إلى تحقيق ضرورات الحياة الاجتماعية. وبذلك تستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذي أولوية اجتماعية. ومن ثم إذا كانت هناك قاعدة من قواعد النظام العام تتعلق بالنزاع المطروح أمام القضاء، ففي هذه

1) حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق ص 114 .

2) عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 170 .

3) عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952 ، ص.399.

الحالة يجب على القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه[1]، ومفاد هذا أن الأفعال التي تدور في الملك الخاص تخرج من اختصاص سلطة الضبط الإداري ، فإن قامت إحدى هذه السلطات بالتدخل لأجل حماية فرد معين بالذات دون بقية الأفراد الذين تتماثل مراكزهم أعتبر ذلك مخالفا للقانون ويستسيغ ذلك إبطال التصرف أمام القضاء[2] ، لأن إن النظام العام يمثل مجموعة من القواعد والقيم الأساسية الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك لأن هذه القواعد تستهدف بطبيعتها حماية النظام الاجتماعي[3]

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ حلمي الدقدوقي " إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور، فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضبط محكم لا يقصد به كبت هذه الحرية و إنما تنظيمها، ومن ثم يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطا يتجه إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغا مشروعا " [4] .

ولعل أهم ما يجعل النظام العام في مجال الضبط الإداري يتصف بالعمومية، هي أن لوائح الضبط الإداري التي تستهدف المحافظة على النظام العام يترتب النظام عليها بالضرورة

1) عبد العليم عبد المجيد مشرف علام، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 68 .

2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، ص 84.

3) عبد العليم عبد المجيد مشرف علام ، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، مرجع سابق ، ص 66 .

4) حلمى الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سابق ، ص ص 73-77 .

تقييد حريات الأفراد، الأمر الذي لا يكون مبررا إلا إذا كان النظام العام المهدد بالاضطراب عاماً[1] .

سادسا: ارتباط فكرة النظام العام بنظام التفسير القضائي ضمان للحريات العامة

إن القاضي يعي النظام العام في بلده وعياً صحيحاً، فهو ابن بلده العارف بقيم البلد ومبادئه و مثله، لذلك يفسر القاضي النظام العام ويبين مضمونه بما يتلاءم وهذه القيم والمثل، وبما يتلاءم أيضاً و روح عصره وهو في عمله هذا يتولى تحديد مضمون النظام العام مستلهماً ذلك من واقع الخصومة المطروحة أمامه[2] ، ومن أهم ما يميز التفسير القضائي للنصوص القانونية عن التفسير التشريعي والفقهي، أن القاضي حر ومستقل في تفسير النصوص القانونية، فلا يخضع لأي جهة أخرى، وخاصة السلطة التنفيذية[3] ، فالأمر يتعلق بفكرة اجتماعية يجب أن يحميها القاضي فهو يكاد يكون مشرعا في هذا المجال المرن والمتعلق بآداب ونظم مجتمعه الأساسية ومصلحته العامة، فللقاضي السلطة التقديرية عند نظر المنازعات المعروضة أمامه في تحديد مضمون النظام العام[4] غير أن القاضي يضع معايير جامدة تقيده فيما يعرض عليه مستقبلا وإنما بحسب الظروف المحيطة به.

الفرع الثالث: عناصر النظام العام

يتفق الفقه على أن العناصر التقليدية المكونة للنظام العام في مجال الضبط الإداري هي ثلاثة، الأمن العام، والصحة العامة ،والسكينة العامة ، وهي العناصر التي أشير إليها في

1) عبد العليم عبد المجيد مشرف علام ، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، مرجع سابق ، ص 72 .

2) عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ،ص401 .

3) عبد العليم عبد المجيد مشرف علام ،دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، مرجع سابق ، ص 70 .

4) عادل السعيد محمد أبو الخير،الضبط الإداري وحدوده ، مرجع سابق، ص 214 .

مختلف النصوص القانونية، والتي تعمل سلطات الضبط الإداري على تحقيقها، وهو ما نتعرض إليه على الشكل التالي:

أولا: الأمن العام

يعرف بأنه "اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء، سواء أكان مصدره الطبيعة كالفيضانات والزلازل والحرائق أو انهيار المباني والمرتفعات وغيرها، أم كان مصدره الإنسان كسطو المجرمين وعبث المجانين والمظاهرات العنيفة وحوادث السيارات، أم كان راجعاً إلى الحيوانات المفترسة أو الجامحة وما تسببه من اضطرابات. "[1] ، ولذلك بغية درء الخطر القادم من الإنسان والذي من الممكن إتقائه وجب إتخاذ الإجراءات الأمنية اللازمة و الكفيلة تمنع وقوع الجرائم ويكون ذلك بإنارة الشوارع ليلا ، وتنظيم حركة المرور، وتنظيم دوريات أمنية من أجل التقليل من الجرائم التي تهدد الأمن العام[2] ، حصر الأشخاص الذين يشكلون خطرا على أمن الدولة ومراقبتهم لمنع وقوع الجرائم واتخاذ الاحتياطات اللازمة ضد الكوارث المتوقعة[3] .

ثانيا: الصحة العامة

يقصد بالصحة العامة باعتبارها أحد أهداف الضبط الإداري: "وقاية الجمهور من خطر الأمراض بمقاومة أسبابها[4] ، وذلك بالمحافظة على سلامة مياه الشرب، ومكافحة الأوبئة، و الأمراض المعدية حيث نلمس هذا من خلال ما قامت به الدولة الجزائرية ممثلة في سلطات الضبط الإداري وما قامت به بخصوص وباء فيروس كورونا – كوفيد 19– حيث قامت بإصدار مراسيم تنفيذية لإدارة أزمة الوباء وأخذ التدابير و الاحتياطات الوقائية التي جاء بها المرسوم 20–69 المؤرخ في 2020/03/21يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار

1) ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2004 ، ص 333

2) د– نواف كنعان ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 280 .

3) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 337

4) محمد محمد عبده إمام ، القانون الإداري وحماية الصحة العامة ، مرجع سابق ، ص 296 .

وباء فيروس كوفيد ومكافحته [1] وكذلك المرسوم التنفيذي 20-121 المؤرخ في 2020/05/14 المتضمن تمديد إجراءات الحجر المنزلي وتجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا – كوفيد 19 –وكافحته[2] .

ثالثا: السكينة العامة

ومن قبيل المحافظة على السكينة العامة أن تعمل الإدارة على تخصيص أماكن معينة للأسواق الكبرى أو للمنشآت الصناعية بعيدا عن المناطق السكنية وذلك من أجل المحافظة على الهدوء في هذه الأماكن[3].

ويقصد بالسكينة العامة هي "المحافظة على السكون والهدوء في الطرق والأماكن العامة"، وذلك بمنع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى إقلال راحة الناس، كالجلبة والضوضاء في الأحياء السكنية، وكذلك القضاء على الاضطرابات والمشاحنات التي تخل بالهدوء وتعكر صفو السكينة العامة[4] وقد أثبتت دراسة لمنظمة الصحة العالمية حيث تأكد أن الضوضاء تصيب الإنسان بالإرهاق النفسي و الجسدي وتجعله عرضة للضغط والتوتر والقلق العصبي ، حتى أن للضوضاء آثارها البالغة على الأطفال و اتجاههم إلى السلوك العدواني اتجاه الآخرين و خاصة بعد تقلص دور المدارس في تربية وتكوين التلاميذ من الناحية النفسية و الأخلاقية في المجتمع[5] كما عمد المشرع الجزائري إلى إلزام هيئة الضبط الإداري البلدي بضرورة حماية السكينة العامة ، وهذا من خلال المادة 2/94 من القانون رقم

1) المرسوم التنفيذي رقم : 20-69 المؤرخ في 2020/03/21 المتعلق بتدابير الوقاية من أنتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته ، ج ر ج ج ،عدد 15 ، لسنة 2020 .

2) المرسوم التنفيذي 20-121 المؤرخ في 2020/05/14 المتضمن تمديد إجراءات الحجر المنزلي وتجديد العمل بنظام الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا – كوفيد 19 –وكافحته ' ج ر ج ج ، عدد 29 لسنة 2020 .

3) عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، مرجع سابق ، ص 88 .

4) داود الباز، حماية السكينة العامة ، المرجع السابق ، ص 128 .

5) سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 501 .

10/11المتعلق بالبلدية والتي تنص على " التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها " [1] .

المطلب الثاني: الأهداف الحديثة للنظام العام

يعد النظام العام الغرض القانوني الذي بموجبه يتم اتخاذ تدبير الضبط الإداري ، التي قد تمس ببعض الحقوق و الحريات الخاصة بالأفراد و الجماعات ، وتبقى رغم ذلك في إطار الشرعية مادامت لم تخرج عن مقصد حفظ النظام ، فلا يختلف اثنان على أن النظام العام مفهوم مرن واسع و متطور ، فكثيرا ما ارتبط مفهوم النظام العام بما يعرف بالثلاثية الكلاسيكية المعروفة وهي (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة) لكن بحكم طبيعته المتطورة دوما زماناً ومكاناً فقد شهد هذا المفهوم عناصر أخرى حديثة وهذه الحداثة لا تتصل بعامل الزمن بقدر اتصالها بفكرة استحداثها وكونها استجدت و طرأت على تلك الثلاثية المكرسة في عدة أنظمة قانونية .

إن المفهوم المتطوّر للنظام العام بطبيعته يتغيّر في الزمن الواحد من مكان إلى آخر، وفي المكان الواحد من زمن إلى آخر . فتطوّر مفهوم نظام الضبط الإداري انعكس على عناصره ، التي أخت دائرتها تتّسع لتتعدى بذلك الثلاثية الكلاسيكية التي ارتبطت به وبصبغته، والمتمثلة في الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة لتتداول اليوم الآداب العامة ،الكرامة الإنسانية ، جمال الرونق و المظهر، النظام العام الاقتصادي ، بوصفها عناصر حديثة للنظام العام .

أولا: الآداب العامة

من مظاهر التوسع في مفهوم النظام العام ظهور فكرة الآداب العامة كصورة متميزة له ، تعمل سلطات الضبط الإداري على المحافظة عليه فحتى وقت قريب لم تكن هذه الفكرة

1) المادة 2/94 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية ، مرجع سابق .

معتبرة ذلك على أساس أنها لا تمثل سوى أمورا معنوية غير محسوسة أو غير ملموسة في حين أن تدابير الضبط الإداري لم تكن تستهدف سوى حماية النظام العام في مظهره المادي لهذا كان لمثل هذه التدابير أن تتدخل لحماية الآداب العامة بالمفهوم التقليدي لهذا النظام والذي يشتمل على صوره الثلاثة السابق بيانها ، وهى الأمن والصحة والسكينة العامة .

فقد ذهب في بداية الأمر إلى القول بأن الإخلال أو المساس بالآداب العامة لا يمثل في ذاته هدفا لتدابير الضبط الإداري ، إلا إذا اتخذ مظهرا خارجيا انعكس أثره على النظام العام بمفهومه المادى، أو بمعنى آخر لا يحق لسلطات الضبط الإداري التدخل لحماية الأخلاق أو الآداب العامة إلا إذا اتخذ الإخلال بها مظهرا خارجيا يهدد النظام العام المادي .و يعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الآداب العامة بقولهً إن معيار الآداب العامة هو الناموس[1] الأدبي الذي يسود العلاقات الاجتماعية في دولة معينة و زمن معين هو مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها حتى ولو لم يأمرهم القانون بذلك، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة و العادات المتأصلة وما جرى به العرف و تواضع[2] عليه الناس ، فالعوامل التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة و مختلفة وهي العادات والعرف والدين و التقاليد و إلى جانب ذلك بل في الصميم فيه ميزان إنشائي يزن الحسن و القبيح ونوع من الإلهام البشري يميز بين الخير و الشر[3] .

إن الاعتراف بالآداب العامة كعنصر حديث للنظام العام يخول لسلطات الضبط الإداري المختصة التدخل لحماية النظام العام حتى ولم يتصل بالثلاثية الكلاسيكية مثل ما حدث في قضية فيلم لوتيسا الذي ذكرناه سابقا في الفصل الأول .

---

1) كلمةً الناموسً هنا تفيد معنىً القانون أو الشريعةً ، أنظر قاموس المعاني غلى الموقع الإلكتروني التالي : www.almaany.com تاريخ الولوج 2021/06/01 .

2) كلمةً تواضعً هنا تعني الاتفاق يقال تواضع القوم على الأمر أي اتفقوا عليه ، أنظر قاموس المعاني ، المرجع السابق .

3) محمد قدري حسن ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة في مصر و دولة الإمارات العربية المتحدة ،إثراء للنشر و التوزيع ،عمان ، الأردن ،2009 ، ص 363 .

قد تكون الأخلاق مفهوما مقاربا للآداب العامة لكنهما غير متطابقين يجب التفرقة بينهما حيث أن الآداب العامة تشمل فقط الحد الأدنى من الأفكار و القيم الخلقية التي تواضع عليها الناس ، في حين أن الأخلاق تكون أوسع نطاق من ذلك ، إذ تتعلق بأعماق النفس البشرية ونوايا الأفراد[1] والمغزى من الآداب العامة هو حظر الأفعال و التصرفات المشينة الخادشة للحياء خاصة التي تكون علنا أمام مرأى الناس .

إن الاعتراف بالآداب العامة كعنصر حديث للنظام العام تأكيد على تكريسها كعنصر مستقل قائم بذاته ، يخول لسلطات الضبط الإداري التدخل لحماية النظام العام حتى و لم يتعلق الأمر بالثلاثية الكلاسيكية.

ثانيا: الكرامة الإنسانية

إن الكرامة الإنسانية مصطلح واسع الاستعمال، ويمكن أن يكون محلا للدراسة في مجالات مختلفة الأمر الذي أثمر بوجود مفاهيم متباينة له ، إنسانية ، اجتماعية وحتى في إطار الأديان فضلا عن المفهوم اللغوي إذ تشتق الكرامة من كرم ، فيقال كرم كرما وكرامة وهو مقتضى المجد، أما القواميس الحديثة فجاءت أكثر تفصيلا بربط كرامة الإنسان بمعنى احترام المرء ذاته وهو شعور الإنسان بالشرف و القيمة الشخصية يجعله يتأثر و يتألم إذا ما انتقص قدره كما تعني كذلك العزة[2]، ولعل هذا المعنى اللغوي الحديث يقترب من المعنى الاصطلاحي المقصود الذي يرتبط بالمفهوم القانوني للمصطلح ، وفي ذلك يمكن القول بأن الكرامة الإنسانية مفهوم قانوني بامتياز ، ومن دلائل ذلك التكريس الواسع الذي حظيت به سواء على مستوى النصوص القانونية الداخلية ، أو على المستوى النصوص القانونية الدولية وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي استهل بالنص على الكرامة الإنسانية ، وفي الفقرة الأولى من ديباجته، " لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء

1) عادل السعيد محمد أبو الخير ،البوليس الإداري ، المرجع السابق ، ص 197 .

2) قاموس المعاني ، عربي عربي ،أنظر الموقع الإلكتروني الآتي: www.almaany.com تاريخ الولوج 2021/06/01

الأسرة البشرية و بحقوقهم المتساوية هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم"[1] ثم تكرر تكريسها في أكثر من موضع ، "يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق .."[2] وكذلك لا يجز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة [3].

لقد تم ضم احترام الكرامة الإنسانية إلى عناصر النظام العام الحديثة والذي كان عن طريق اجتهاد قضائي من جانب مجلس الدولة الفرنسي في قرارٍ له تحت رقم 136727 سنة 1995[4]عرف باسم "Morsang-sur-Orge" [5] وبناء على ذلك تم تكريس هذا العنصر من طرف مجلس الدولة الفرنسي لكن بحجة المساس بكرامة الإنسان وبهذا أدرج عنصر جديد للنظام العام يسمح لسلطات الضبط الإداري التدخل و اتخاذ التدابير اللازمة حماية للكرامة الإنسانية فقط دون اشتراط أي ارتباط بالثلاثية الكلاسيكية للمفهوم ، وبذلك تأكد الاعتراف بالكرامة الإنسانية كعنصر من عناصر النظام العام عنصر مستقل قائم بذاته لا يستوجب إعماله الارتباط بالثلاثية الكلاسيكية.

ثالثا : النظام العام الاقتصادي

إن التطورات الحديثة التي طرأت على النظام العام أدت إلى تداخل بشكل ملحوظ مع

---

1) أنظر ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948على الرابط الإلكتروني الآتي :
of humanhttps://www.un.org/ar/universal-declaratio
تاريخ الولوج 2021/06/02

2) المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 المرجع السابق .

3) المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 المرجع السابق .

4) قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1995/10/27 ، طالع الرابط الإلكتروني التالي:
www.legifrance.gouv.fr تاريخ الولوج 2021/06/02

5) و هو إسم البلدية التي شهدت وقائع قضية إشتهرت بـ "lancer de nains" والتي تتلخص في أن عمدة البلدية المذكورة في المتن قام بإصدار قرار يمنع بموجبه عروضا تتم في قاعات للرقص يتم فيها رمي شخص من قصار القامة (قزم) لكن بعد الإتفاق معه ومنحه أجرة لقاء ذلك وتم إتخاذ هذا الإجراء من طرف عمدة البلدية في إطار ممارسة سلطاته الضبطية حفظا للنظام العام، معللا بأن هذه العروض غير أخلاقية .

النظام العام الاقتصادي ، ففي المجال الاقتصادي نجد أن التراخيص التي تمنحها الإدارة لممارسة نشاط معين والشروط التي تفرضها بمناسبة ممارسة أنشطة محددة ليست فقط لمراقبة النشاط، وإنما لتوجيه الاستثمارات نحو مجالات معينة تساهم في تحقيق رفاهية الأفراد[1]، كتقديم التسهيلات للمعامل الكبرى التي تتطلب عددا كبيرا من العمال وذلك بغية امتصاص البطالة وبالتالي القضاء على أي نوع من الاضطرابات التي قد تحدث بسببها أو وضع شروط لممارسة نشاط آخر وذلك بغية الحد منه لان فائدته تعتبر زهيدة بالنسبة للأفراد أو أنه نشاط وصل الأفراد لحد الإشباع منه لأنه كلما توفرت هذه الشروط كلما نقصت أسباب الاضطرابات وكلما ساد النظام العام بجميع أبعاده[2].

إن مجال النشاط الاقتصادي الذي يعكس مدى استقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية داخل الدولة[3] حتم على الدولة التدخل في هذا المجال ، ولقد كان لهذا التدخل أثره في ظهور نظام اقتصادي يمنع المجتمع و الاقتصاد من الوقوع في مخاطر كبيرة ، حيث يقول الفقيه " Burdeau "في هذا الشأن أن النظام العام يتجاوز نطاق الهدوء و الأمن للسكان، وأنه يتأثر بالعلاقات الاقتصادية[4] فهذا الأخير يهدف إلى حماية المنافسة الحرة و النظام في الإنتاج و في التوزيع و كذلك الأسعار.

إن هذا التدخل يكون من الإدارة من أجل العمل على تطبيق القانون ، و من ثم تتسع فكرة النظام العام لتشمل عنصرا جديدا هو النظام العام الاقتصادي الذي يستهدف إشباع

---

1) نسيغة فيصل ، رياض دنش : " النظام العام " ، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الجزائر ، ص 17 .

2) محمد صالح خراز : " المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام " ، مجلة دراسات قانونية، العدد السادس، دار القبة للنشر ، الجزائر ، 2003 ، ص 32 .

3) عادل السعيد محمد أبو الخير ، الضبط الإداري و حدوده ، المرجع السابق ، ص 298 .

4) عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 96 .

حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة[1] ،و يتصل هذا التوسع في مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الضرورية التي تتعلق بتوفير المواد الغذائية الضرورية و تنظيم عملية الاستيراد و التصدير ، و كذا التعامل بالعملات الحرة و الاتجار فيها[2] وحماية الاقتصاد فيما يتعلق بالأجور و الأسعار و التموين بالمواد و المنتجات التي يحتاجها الفرد وكذا تنظيم عمليات التصدير و الاستيراد والتعامل بالأوراق النقدية و البورصة و التضخم .

المطلب الثالث: آليات الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام

تتطلب دراسة هذا العنصر من الموضوع التطرق إلى لوائح الضبط الإداري بالإضافة إلى التنفيذ المباشر الجبري .

أولا: لوائح الضبط الإداري

تمتاز لوائح الضبط بكونها مخصصة الأهداف، بحيث يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى من وراء إصدارها إلى الحفاظ على النظام العام فقط، وإلا فإنها تكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة مما يعرضها للإلغاء لدى الطعن فيها أمام القضاء الإداري (المحاكم الإدارية، أو مجلس الدولة)، وترتيب مسؤولية الإدارة عما قد ينجم عنها من إضرار للغير[3] .

وتهدف لوائح الضبط الإداري إلى المحافظة على النظام العام بعناصره، ويعد التنظيم اللائحي في مجال الضبط ضرورة، ذلك أن القانون قد يعجز على أن يضبط الحريات العامة ضبطًا مفصلاً، وذلك بترتيبها وتنسيق تنظيمها، كما يفعل التنظيم اللائحي الضابط الذي

1) عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 249 .

2) دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، المرجع السابق ، ص 32.

3) محمد الصغير بعلي : القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 280 – 281

يتميز بالمرونة والملائمة والقابلية للتغير طبقا لمقتضيات الزمان والمكان، ومن ثم كان التنظيم اللائحي الضابط ضرورة يكتمل بها التشريع عند الاقتضاء .

وباستقراء الفقه والقضاء الإداري نجد أنه استقر على وضع شروط عامة أساسية يجب توافرها في لوائح الضبط هي:

– عدم مخالفة لوائح الضبط شكلاً أو موضوعها للقواعد القانونية ويرجع ذلك إلى سببين الأول أنها في مرتبة أدنى منها، والثاني أنها شرعت لإكمال النقص التشريعي الذي قد يظهر خلال التطبيق التشريعي للقواعد القانونية.

– صدور لوائح الضبط في صورة قواعد عامة ومجردة وهذا ما يتفق مع عموم القواعد القانونية و لأنها أيضا تتعلق بالحريات العامة، ويعني عموم لائحة الضبط هو أنها لا تسن لحالة فردية خاصة، على أنه يجب ملاحظة أن ارتباط اللائحة بمكان معين، وبزمن معين لا يغير من عموميتها، فإذا أصدرت لائحة الضبط بحظر وقوف السيارات في مكان معين لسبب شدة الزحام بتلك المنطقة، فإن هذه اللائحة لا تخاطب شخصا معينا بالذات، ونفس الوضع عند تحديد زمن معين، تطبق اللائحة خلاله فقط، فان ذلك لا يترتب عليها انتفاء عموميتها، وفي حالة انصراف اللائحة إلى شيء معين سواء أكان ماديا أو معنويا لا تنتفي عمومية اللائحة، فصدور لائحة تنظم علاقة مصنع بمجرى مياه، فان هذه اللائحة لا تسري فقط في حق صاحب المصنع الحالي، بل كل من يخلفونه في امتلاك ذلك المصنع.

– المساواة بين الأفراد عند تطبيق اللائحة وهو أيضا ما يتفق والقواعد القانونية العامة حيث انه لا يجوز لجهة الإدارة عدم المساواة بين الأفراد عند تطبيق لائحة من اللوائح، فالجميع سواسية عند التطبيق .

ثانيا: التنفيذ الجبري:

الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها، غير أنه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين والتنظيمات كما لو أراد

الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا للإدارة بذلك أو أنهم قدموه ورفض من جانبها لسبب أو لآخر وتعتمد الإدارة في اللجوء للقوة على إمكاناتها المادية والبشرية لصد كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام[1]، وللإدارة استخدام القوة المادية دون اللجوء إلى القضاء وإجراءاته البطيئة من أجل منع اختلال النظام العام وإجبار الأفراد على احترام أحكام القانون[2]، غير أنه لا يجوز ذلك إلا في الحالات التالية:

– حالة وجود نص صريح في القانون يجيز للإدارة استعمال هذه الوسيلة وتصريح القانون لها بذلك .

– حالة وجود نصوص قانونية (تشريع، لائحة) خالية من ذكر جزاء على مخالفتها.

– حالة الضرورة، وهي حالة وجود خطر جسيم، لابد من دفعه بإجراء إداري سريع ومباشر، ويجوز في هذه الحالة استخدام القوة واتخاذ أي إجراء تقتضيه الضرورة، وإن خالف القوانين واللوائح، ومس بالحريات الفردية على أن يكون هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر[3]، أما بالنسبة لاستعمال السلاح فإنه يقتصر على الأحوال الآتية:

– القبض على كل محكوم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا قاوم أو حاول الهرب .

– القبض على كل متهم بجناية أو متلبس بجنحة يجوز فيها القبض أو متهم صدر أمر بالقبض عليه إذا قاوم أو حاول الهرب .

– عند حراسة المسجونين في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون

1) عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 385 .

2) محمد بكر حسين: الوسيط في القانون الإداري، ط 1 ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2007 ، ص ص 163– 164 .

3) ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، المرجع السابق ،ص 343 .

– لفظ التجمهر أو التظاهر الذي يحدث من خمسة أشخاص على الأقل إذا عرض الأمن العام للخطر و ذلك بعد إنذار المتجمهرين بالتفرق، ويصدر أمر استعمال السلاح في هذه الحالة من رئيس تجب طاعته .

ويراعى في جميع الأحوال الأربعة السابقة أن يكون إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الأغراض السابقة. ويبدأ رجال الشرطة بالإنذار بأنه سيطلق النار، ثم يلجا بعد ذلك إلى إطلاق النار، ويحدد وزير الداخلية بقرار منه الإجراءات التي تتبع في جميع الحالات وكيفية توجيه الإنذار وإطلاق النار[1] .

نلاحظ مما سبق انه يحق لهيئات الضبط الإداري أن تلجا إلى استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام بعناصره المعروفة أو لإعادة النظام إلى ما كان عليه وذلك دون أن تضطر إلى الحصول على إذن سابق من القضاء، والأصل أن وسيلة الإدارة بالتنفيذ الجبري هو الطريق الاستثنائي لا تستطيع أن تلجأ إليه الإدارة إلا في حالات محدودة والتي ذكرناها سابقا، ونظرا لما يشتمل عليه هذا الأسلوب من خطورة قد تمس بحريات الأفراد وحقوقهم، وخروجه على القاعدة العامة التي تمنع اللجوء للقوة لاقتضاء الحقوق، استوجب الأمر توافر مجموعة من الشروط يجب أن تتحقق قبل استعمال هذا الأسلوب الجبري وهي:

– يجب أن يكون التنفيذ الجبري مستندا إلى قرار إداري مشروع سواء كان هذا القرار تطبيقا لنص تشريعي أو لائحي.

– يجب أن يكون التنفيذ قد لاقى مقاومة، وهذا يفرض على هيئة الضبط الإداري بأن توجه إلى صاحب الشأن أمرا بالتنفيذ وأن تترك له مهلة معقولة حسب كل حالة قبل أن تلجأ إلى استخدام القوة.

1) ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، نفس المرجع ، ص 344 .

– يجب أن يقتصر التنفيذ الجبري على القدر الكافي الذي لا غنى عنه وهو تجنب الخطر المباشر الذي قد ينتج من عدم تنفيذ تدابير الضبط الإداري.

– يجب أن تكون غاية إجراءات التنفيذ المباشر هي المحافظة على النظام العام، فإذا اتجهت الإدارة إلى تحقيق غاية أخرى فإن عملها يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة .

– يجب عدم وجود أي جزاء قانوني آخر في يد سلطات الضبط حتى يكون التنفيذ الجبري مشروعا، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة والأمن حيث تستطيع هيئات الضبط التنفيذ الجبري حتى في حال وجود جزاء قانوني آخر، وتتعدد صور الجزاءات التي تمنع التنفيذ الجبري والتي منها الجزاءات الجنائية، أو الحصول على النتيجة ذاتها بطرق قانونية مختلفة[1].

المبحث الثاني: قيود الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة

يكون من اختصاصات سلطة الضبط الإداري تقييد نشاط وحريات الأفراد بغرض صيانة النظام العام بمختلف عناصره، إلا أن هذا التقييد لابد أن يكون في إطار معين يكون الأصل فيه حماية الأفراد وعدم التعرض لها ، والاستثناء هو فرض ضوابط على هذه الحريات بموجب الإجراء الضبطي سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية وذلك لاعتبارات تمليها مصلحة المجتمع ، حيث يتعين على سلطة الضبط الإداري أن تلتزم بجملة من الضوابط حال قيامها بأعمالها التي خولها لها القانون و الدستور ، وذلك خشية لتعسفها أو تجاوزها لحدود المشروعية .

1) بشر صلاح العاوور : سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، المرجع السابق، ص ص 60 – 61 .

المطلب الأول: الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة

يعمد المشرع دائما على توفير ضمانات من شأنها تجسيد مبدأ الشرعية، وفي مجال النشاط الإداري على وجه الخصوص، حيث عمل على توفير ضمانات حماية مبدأ الشرعية، الذي يعتبر كافلا و دعامة أساسية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، خاصة أن سلطات الضبط يمكن أن تتجاوز الحدود المرسومة لها قانونا وتطغى على حربات الأفراد مما يؤدي إلى إهدار جزء منها، و ذلك على الرغم من النص على هذه الحريات وتوفير حماية دستورية وقانونية لها. ومن ثم وجود ضمانات تكفل للأفراد ممارسة حرياتهم من ناحية، وتحول دون اعتداء سلطات الضبط الإداري عليها دون وجه حق من ناحية أخرى وبذلك تكون العلاقة بين أعمال وتدابير الضبط الإداري والحقوق والحريات العامة للأفراد علاقة توازن تحكمها ضرورة توفر مقتضيات النظام العام من جهة، وبين ضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، يكون ذلك وفق توفر ضمانات قانونية ، تجسيدا لمبدأ الشرعية الذي يضمن ويكفل النظام العام بالاستمرارية وفي نفس الوقت يتبنى إحترام الحقوق و الحريات للأفراد .

يتعين على سلطة الضبط الإداري احترام حريات الأفراد التي كفلها لهم الدستور، لذلك كان من اللازم تقييد سلطة الضبط الإداري بقيود تكفل الحريات العامة في مواجهة هذه السلطة وتحد من تعسفها لذلك يتوجب على سلطة الضبط الإداري في الحالة العادية أن تكون إجراءاتها خاضعة لمبدأ المشروعية و رقابة القضاء وذلك لسلامة الإجراء الضابط وعليه سنتطرق إلى دراسة هذه الضوابط من خلال ما يلي: إلتزام سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية (الفرع الأول) خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الالتزام بمبدأ المشروعية

في إطار المعنى الموسع للمبدأ، نجد تعريف الفقيه "أندري دي لوبادير" الذي عرف مبدأ المشروعية بقوله: "أن السلطات الإدارية ينبغي عليها في قراراتها أن تكون متطابقة مع أحكام

القانون أو بعبارة أكثر دقة مع الشرعية التي تعني مجموعة القواعد القانونية، على أن يؤخذ القانون ليس بالمعنى الشكلي فقط بل بمعناه الموضوعي "[1] أما الدكتور طعيمة الجرف فقد اعتبر مبدأ المشروعية متفرع عن مبدأ أعلى هو مبدأ "سيادة القانون" بحيث يتعين على الهيئات العامة للدولة أن تلتزم به في قراراتها [2].

فمبدأ المشروعية إذا يقصد به خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به بحيث يقع تحت طائلة البطلان طبقا لهذا المفهوم وجديرا بالإلغاء كل عمل إداري تخالف فيه الإدارة قواعد القانون الملزمة بكافة مصادرها، فضلا عن إمكانية إقامة مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالأفراد من جرائه وبالتالي إلزامها بالتعويض[3].

أما الشرعية الإدارية فهي خضوع الأعمال والتصرفات والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده[4]،فلقد وضح القانون بجلاء كل مشتملات الضوابط والقيود الإجرائية في إطار اتخاذ تدابير الضبط الإداري بغية المحافظة على مقومات النظام العام بكافة عناصره، إلا أن هذه التدابير و الإجراءات الضبطية منوطة بمقتضيات المشروعية حتى لا يتم المساس المطلق أو الصارخ بحقوق وحريات الأفراد، باعتبار أن تجسيد أهداف الضبط الإداري لتقييد بعض الحقوق والحريات مخول في إطار تطبيق القانون والحياد عن ذلك يعني خروج إجراءات وتدابير

1) عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري ، مرجع سابق، ص 282 .

2) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط 3 ، دار النهضة العربية، ،القاهرة، مصر ، 1976 ، ص 16 .

3) عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 187 .

4) محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية، دار العلوم ،الجزائر ، 2005 ، ص82 .

الضبط الإداري عن نطاق تطبيق القانون[1] لذلك يعتبر مبدأ المشروعية صمام أمان بالنسبة لحقوق و حريات الأفراد، و هو الحصن الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل اعتداء [2].

أولا: مصادر مبدأ المشروعية

إذا كان المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الدولة أو الإدارة للقانون ، فإن المقصود بالقانون هو القانون بمعناه الواسع أي القواعد القانونية المكتوبة و غير المكتوبة[3]، و من المسلم به أن النظام القانوني في الدولة يتدرج في شكل هرمي بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للقاعدة الأدنى[4] .

1- المصادر المكتوبة:

أ - الدستور:

يعتبر الدستور الوثيقة الأسمى والأعلى في الدولة يقصد بالدستور مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل نظام الحكم في الدولة وتقرر الأسس والمقومات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية للمجتمع، كما تقرر ما للأفراد من مواطنين ومقيمين في إقليمها من حقوق وحريات عامة وحدود هذه الحقوق والحريات والواجبات التي تقابلها، وهي قواعد تسمو على كل القواعد الأخرى وتحتل المرتبة الأولى في هرم التنظيم التشريعي أو التنظيم القانوني في الدولة، مما يجعل قواعده وأحكامه تتسم بأنها قواعد آمرة وملزمة، وخاصية سموها تلزم جميع السلطات في الدولة باحترامها والتصرف في إطار النطاق الذي ترسمه وإلا كان عملها مخالف لمبدأ المشروعية.

1) عمارعوابدي، القانون الإداري، "النشاط الإداري " ، ج 2 ، ط 5 المرجع السابق ، ص ص 23-24

2) عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، جسور للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الجزائر ،2009 ، ص 17 .

3) عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 09 .

4) عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 179.

ب- المعاهدات الدولية:

تعتبر المعاهدات مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية، و هذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة[1] .

و بذلك فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر المشروعية، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانونا داخليا ، لذلك فإن القرارات التي تصدر عن الإدارة و تكون مخالفة للمعاهدات المصادق عليها تعتبر غير مشروعة[2] .

ج- التشريع(العضوي والعادي):

هي تلك القواعد القانونية العامة و المجردة التي تضعها السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان الذي يختص بوظيفة التشريع وفقا لأحكام دساتير مختلف الدول استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات و من ثم تلتزم كافة الهيئات العامة بالإضافة إلى الأفراد باحترام أحكامها ما لم تلغى أو تعدل وفقا للإجراءات المقررة[3] .

التشريع العضوي والعادي يتضمنان مجموعة قواعد قانونية تقررها السلطة التشريعية، ويستند خضوع الإدارة لها إلى سببين رئيسيين :

- السبب الأول: وهو ذو طابع سياسي مفاده أن القانون هو تعبير عن إرادة الشعب حيث أنه يصدر عن ممثليه الذين يملكون حق التحدث باسمه وعلى ذلك ليس للإدارة أن تخالف هذا القانون الذي صدر باسم الشعب فيما تصدره من قرارات .

- السبب الثاني: وهو ذو طابع فني يتعلق بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالسلطة التشريعية تصدر القواعد العامة والمجردة، والتي يحتاج تطبيقها إلى

1) عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 19 .

2) مسعود شيهوب ، دولة القانون و مبدأ المشروعية ، مجلة حوليات ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، العدد 4 ، 2001 ، ص 40 .

3) سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 28 .

قواعد تفصيلية هذه الأخيرة يندرج وضعها ضمن مهام الإدارة، وليس من المنطقي تصور بأن من يقوم بالتنفيذ يقوم بمخالفة ما ينفذه[1] .

د- التنظيمات:

هي تلك القرارات الإدارية التنظيمية أو العامة التي تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها طبقا للدستور، فهي قرارات تتضمن قواعد عامة و مجردة ، و تصدر في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات وزارية فردية أو مشتركة ، كما قد تصدر عن الولاة ، أو عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، و مدراء المؤسسات ذات الطابع الإداري لتنظيم جوانب كثيرة في نشاط الإدارة[2] .

تنقسم اللوائح إلى عدة أنواع ، فهناك اللوائح التنفيذية التي تتولى إبراز الجزئيات والتفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون ، وهناك اللوائح المستقلة التي تصدرها السلطة التنفيذية دون الإستناد إلى تشريع قائم (اللوائح التنفيذية) ، وقد تكون هذه اللوائح تنظيمية أي تصدر لغرض تنظيم المرفق العام وقد تكون لوائح ضبط إدارية وهي التي تصدر بقصد المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة)[3] .

2- المصادر غير المكتوبة

بجانب المصادر المكتوبة ، توجد مصادر أخرى للمشروعية تتمثل في المصادر القانونية غير المكتوبة ، أي تلك القواعد التي تصدر عن سلطة مختصة بذلك ، و تتمثل هذه المصادر في العرف و القضاء و المبادئ العامة للقانون و هذا ما سيتم التعرض له فيما يلي:

1) عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري مرجع سابق، ص 17.

2) عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 98

3) أحمد حافظ نجم ، القانون الإداري ،المرجع السابق ، ص 31 .

أ- العرف:

فالعرف يقصد به اعتياد الناس على سلوك معين في أي مجال من مجالات الحياة وتكرار هذا السلوك لمدة من الزمن بشكل جعل المنطق السائد فيها ذلك السلوك والتصرف يعتقد بأنه ملزم لها، والعرف بهذا المعنى يعد مصدر من مصادر المشروعية وعنصر من عناصرها سواء تعلق الأمر بعرف دستوري أو عرف قانوني أو عرف إداري،

هو ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها و اختصاصاتها الإدارية بشكل متواتر و على نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإتباع من قبل الجميع[1] .

ويختلف العرف الإداري عن العرف في القانون الخاص، فمن الناحية العضوية تتكون القاعدة العرفية في القانون الخاص عن طريق الأفراد أما في مجال القانون الإداري فتنشأ عن طريق السلطة الإدارية، أما من الناحية الموضوعية يتعلق العرف الإداري بالمصلحة العامة، أما العرف في القانون الخاص فيتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد .ويمكن القول أن العرف الإداري يلعب دورا ضئيلا ومحدودا، فالنشاط الإداري دائم التطور في حين أن العرف يلزم لتكوينه فترة طويلة تحقق له الثبات والاستقرار، ويجب أن يكون العرف عاما وتطبقة الإدارة بصفة منتظمة فإذا ما أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم والشرط الثاني هو ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم ، وعلى ذلك فإن العرف الناشئ عن خطأ في فهم القانون لا يمكن التعديل عليه.

ب- القضاء:

يعتبر القضاء مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية حيث يقوم القاضي بدور مهم يتجّلى في البحث عن القواعد القانونية وتفسيرها بغرض تطبيقها على الحالات الفردية في حالة عدم وجوده لنص يحل النزاع فيتعين عليه قانونا إيجاد حل للمنازعة ، وإلا كان منكرا

1) عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 20.

للعدالة، و ذلك يبرز الدور الاجتماعي للقاضي الإداري من خلال ابتداع قاعدة قانونية تحكم النزاع المعروض عليه[1] وهو ما يصطلح عليه بـ (الاجتهاد القضائي) فهناك حقيقة قانونية تتمثل في السوابق القضائية التي يستقر عليها القضاء في موضوع معين لها قيمة أدبية ملزمة للأفراد و الغدارة على حدٍ سواء خصوصا متى كانت هذه السوابق صادرة عن الهيئات القضائية العليا، حيث تكون هذه الأحكام ذات حجية مطلقة في مواجهة الكافة فهي تساهم في النظام القانوني لمنازعات القانون العام بالقدر الذي يلبي حاجات الأفراد في المحافظة على حقوقهم وحرياتهم الفردية وحاجات الإدارة بالوفاء بالتزاماتها الوظيفية في المحافظة على النظام العام وتأمين سير المرافق العامة بانتظام، لذلك فإن تلك الأحكام تعد بمثابة مصدر من مصادر المشروعية .

ج- المبادئ العامة للقانون:

هي مبادئ غير مشرعة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع و قواعد النظام القانوني في الدولة و يقررها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة[2] .

عرفها الأستاذ أحمد محيو كما يلي "يطلق تعبير المبادئ العامة للقانون على عدد من المبادئ التي لا يحتويها متن النصوص القانونية ، و إنما تذكر في مقدمة هذه الأخيرة ويعترف الاجتهاد بأنه على الإدارة واجب احترامها، فالقاضي لا يخلق هذه المبادئ وإنما يستنبطها و يكتشفها في مناخ قانوني معين ناتج عن التقاليد و الوظيفة السياسية ، الاجتماعية و المؤسساتية [3] .

1) سالم بن راشد العلوي. القضاء الإداري ، د ارسة مقارنة، ط1 ،ج1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع: الأردن، 2009 ،ص 43 .

2) محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ،المرجع السابق ، ص 286 .

3) أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ط 4 ،د م ج ،الجزائر ، 2006 ، ص 46 .

مما لا شك فيه أن المبادئ العامة لا تعد مصدرا للمشروعية إلا عندما تدخل مجال القانون الوضعي، ومن ثم إذا أصدرت الإدارة قرارا مخالفا لتلك المبادئ العامة يوصم قراراها بالبطلان لمخالفته للمشروعية.

ثانيا : نطاق تطبيق مبدأ المشروعية

لقد اعترف القانون للإدارة ببعض الامتيازات من خلال إعطاءها قدرا من الحرية لممارسة

مهامها تتفاوت ضيقا واتساعا، وذلك قصد الموازنة بين الصالح العام وصالح الأفراد وتحقيقا لذلك يرد على مبدأ المشروعية قيودا للتخفيف من حدة تطبيقه وتتضح هذه القيود فيما يأتي[1]:

أ- **السلطة التقديرية :**

يلجأ المشرع إلى طرق مختلفة ليبين اختصاصات الإدارة فيضع جملة الشروط اللازمة لتصرف الإدارة والتي يتوجب عليها السير وفقها أولا، وقد يضع المشرع شروطا لازمة لتصرف الإدارة ويترك لها حرية التقدير في بعضها وفي اختيار الوقت الملائم للقيام بالتصرف ثانيا، وعليه يطلق على سلطة الإدارة في الأول بالسلطة المقيدة، في حين توصف السلطة في المرحلة الثانية بالتقديرية[2] .

وذلك تعتبر السلطة المقيدة الأسلوب الأفضل لحماية حقوق الأفراد لأن في ذلك حدودا للإدارة حال ممارستها لأعمالها مما يمنع تعسفها، أما بخصوص السلطة التقديرية فيقصد بها عدم فري سلوك تلزمه الإدارة في تصرفاتها وهي تمارس مهامها ولا تستطيع

1) سالم بن راشد العلوي. القضاء الإداري دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص43 .

2) سالم بن راشد العلوي. القضاء الإداري دراسة مقارنة ، نفس السابق ، ص59 .

الخروج عليه، بل أعطى الإدارة قسطا كبيرا من الحرية لاتخاذ قرارها أن يمنح لها حرية التقدير، و الوقت اللازم لذلك[1] .

ب- أعمال السيادة:

هي جملة من تصرفات و قرارات السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء سوا ء الإداري أو الدستوري أو العادي، فتعد هذه التصرفات من أخطر امتيازات الإدارة وثغرة كبيرة في مبدأ المشروعية و في بعض الأحيان تؤدي إلى إفلات بعض التصرفات القانونية من الجزاء الذي تستحقه إلغاءً أو تعويضاً[2] .

ج- الظروف الاستثنائية:

في بعض الأحيان يكون المجتمع عرضة لحالات غير إعتيادية أي طارئة كحالة الحرب، والكوارث الطبيعية، مما قد يكون كيان المجتمع عرضة للخطر، فإذا سادت هذه الظروف لا يمكن للقوانين معالجة الظروف الاستثنائية، و ذلك يصعب على الإدارة التقيد بمبدأ المشروعية في مثل هذه الظروف ويتحتم عليها التحرر في تصرفاتها من الخضوع لأحكام القانون لمواجهة هذه الظروف[3]

ونظرا للسلطات الخطيرة التي تتمتع بها الإدارة في حالة الضرورة مما ينجم عنه مساس بحقوق وحريات الأفراد، فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي جملة من الضوابط للعمل بهذه النظرية – نظرية الظروف الاستثنائية- وسار على نهجه القضاء الإداري العربي وتتلخص هذه الضوابط فيما يلي:

– قيام أحوال غير عادية (خطر داهم) سواء كان خارجي أو داخلي يخل بأمن الدولة إخلالا شديدا.

1) سالم بن راشد العلوي. القضاء الإداري دراسة مقارنة ، نفس السابق ، ص 60 .

2) تعزير محمد قدوري النعيمي. مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة. ط1 .دج. منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان ، 2013 ، ص 40 .

3) تعزير محمد قدوري النعيمي. مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 33.

– استحالة دفع هذا الخطر بالطرق القانونية القائمة والمقررة للظروف العادية.

– يجب أن يكون الهدف من تصرفات الإدارة في مثل هذه الظروف تحقيق المصلحة العامة[1] .

وعليه فالإدارة تكون في بعض الأوضاع مضطرة للخروج على قواعد المشروعية العادية، وذلك لضمان السير الحسن للمرافق العامة وحماية الأمن بالدرجة الأولى، مما يؤدي إلى اتساع سلطاتها في مثل هذه الظروف فتتخذ بذلك قرارات يكون الغرض منها الحفاظ على النظام العام مما يضفي على قراراتها شرعية خاصة[2].

مما سبق ذكره نستطيع القول أ نه يتعين على الإدارة حال ممارستها لأعمالها أن تتقيد بمبدأ المشروعية الذي يعد ضمانة لحريات الأفراد، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه قيود مما يجيز للإدارة أن تتوسع في سلطاتها لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة كحالة الظروف الاستثنائية إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تكون مقيدة بشروط.

الفرع الثاني : خضوع سلطات الضبط الإداري للرقابة القضائية

هي الرقابة التي تمارسها و تباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها المحاكم الإدارية، المحاكم العادية (مدنية أو جنائية أو تجارية) وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها (ابتدائيا، استئنافا، نقضا)، وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعاوى والطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء (أو دعوى تجاوز السلطة) ودعوى فحص المشروعية ودعوى تفسير القرارات الإدارية ودعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية) والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية[3].

1) تعزير محمد قدوري النعيمي. مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 33 .

2) تعزير محمد قدوري النعيمي. مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 34 .

3) عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ، ص 24 .

وعلى هذا أرسيت الضمانة القضائية كحل لهذه المسألة الدقيقة التي تصادفنا عند بحث نشاط سلطات الضبط الإداري والعلاقة التي يطرحها بشأن لزوم الموازنة والتوفيق بين سلطة الضبط من ناحية والفرد وحماية حقوقه وحرياته من ناحية أخرى .

أولا : الرقابة على أهداف الضبط الإداري

باعتبار أن الرقابة القضائية على أهداف الإجراء الضبطي تكتسي أهمية بالغة على مشروعية قرارات الضبط الإداري إلا أن الإدارة قد تلجأ في بعض الأحيان إلى تحقيق غاية بعيدة عن مصلحة المجتمع وهو ما يعرف بعيب الانحراف في بالسلطة الذي يعرف على أنه " استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة ، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون "[1] .

لذا يستوجب خضوع سلطة الضبط الإداري للرقابة القضائية بالنظر إلى خطورة تدابير الضبط الإداري على حقوق وحريات الأفراد، لذلك جسد القضاء الإداري رقابته، حيث ألغى قرارات سلطات الضبط الإداري نظرا لاستخدامها صلاحياتها لتحقيق مصالح خاصة، أو بهدف تنظيم مالية البلدية، أو استعمال إجراءات الضبط الإداري لإجبار ملتزم مع المرفق العام لتنفيذ التزاماته[2] .

علاوة على ذلك يقتضي على التدابير الضبطية الإدارية التي تؤثر على الحقوق والحريات العامة أن تستند على جسامة الخطر الذي يهدد النظام العام مع مراعاة الزمان والمكان بعين الاعتبار، لذلك أكد مجلس الدولة الفرنسي رقابته التقليدية في مجال الضبط الإداري، حيث ألغى قرار رئيس البلدية الذي منع من خلاله عقد اجتماع يحضره شخص معين"بنجامين" معتبرا أن حضوره وإلقاءه محاضرة سيؤدي إلى التأثير على الأمن العام في البلدة، وقد استند

1) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ،المرجع السابق ، ص 98 .

2) مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 303 .

مجلس الدولة إلى أن حضور "بنجامين" لا يشكل درجة من الخطورة التي تؤدي إلى الإخلال بالأمن العام باعتباره عنصرا من عناصر النظام العام[1] .

ثانيا : الرقابة على أسباب إجراءات الضبط الإداري

حتى تتصف إجراءات الضبط الإداري بالمشروعية لابد أن تستند إلى أسباب حقيقية تبرر اتخاذها، ويعنى بسبب وجود واقعة مادية أو قانونية تحدث وتدفع الإدارة لاتخاذ إجراء لمواجهة هذه الواقعة، لذلك يتطلب من القاضي الإداري عند فرض رقابته أن يراعي انتفاء عنصر السبب للحالة الواقعية أو القانونية حتى يحكم بعدم مشروعية الإجراء الضبطي بغية إقامة التوازن بين حتميات ومقتضيات الحفاظ على النظام العام، وكذا حتمية مراعاة متطلبات حماية حقوق وحريات الأفراد، من ثم طبق القضاء الإداري رقابة الإلغاء على كل تدابير وإجراءات الضبط الإداري بناء على انتفاء عنصر السبب[2]، وذلك من خلال:

1- التحقق من الوجود المادي للوقائع:

ومفاده خضوع الأسباب الواردة في القرار الإداري الذي أصدرته سلطة الضبط إلى رقابة القضاء الإداري الذي يبرز دوره في التحقق في ما إذا كانت الأسباب مطابقة للواقع أو القانون أو لا ، فإذا اتضح له أن الأسباب غير موجودة فيكون القرار قد فقد سنده القانوني الذي استند عليه بذلك يشوبه عيب مخالفة القانون[3].

لقد بسط القضاء الإداري الفرنسي رقابته على إجراءات الضبط الإداري من خلال التحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للوقائع والقانون، فإذا اتضح عدم توافر الأسباب التي تفضي لاتخاذ إجراءات وتدابير الضبط الإداري، بالتالي يفقد القرار الإداري مشروعيته

1) مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ،نفس المرجع ، ص 303 .

2) عمار عوابدي ، القانون الإداري، النشاط الإداري ، ج 2 ،ط 3 ن المرجع السابق ، ص 23 .

3) مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 303 .

استناداً لعيب السبب ، لذلك أكد مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة وأقر بأن المظاهرات التقليدية لتأدية الشعائر الدينية لا تشكل تهديدا للسكينة العامة[1].

2- التكييف القانوني للوقائع:

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري على الرقابة للوجود المادي للوقائع التي أدت إتخاذ الإجراء الضبطي الإداري بل تشمل أيضا رقابته إلى مراعاة التكييف القانوني للوقائع لاسيما إذا ما وضح الوصف القانوني الدقيق الذي تستند إليه السلطات الضبطية لممارسة التدابير الضبطية، لذا يتطلب من القاضي الإداري خلال ممارسة رقابته للتأكد من توافر صحة التكييف القانوني للوقائع التي استند عليها الإجراء الضبطي حتى يصدر حكمه سواء بالمشروعية أو عدم المشروعية لانتفاء الوصف القانوني للوقائع ، بالتالي يتضح جليا دور القاضي الإداري في مراعاة توافر صحة التكييف القانوني للوقائع، من خلال الرقابة التي يتحلى بها والتي سمحت له بتمحيص الوقائع وتكييفها قانونا، مما جعله يتخذ قراره بعدم المشروعية لعيب السبب.

3- ملائمة الإجراء الضبطي:

ويقصد بها أن يتعين على سلطات الضبط الإداري مواجهة الوقائع التي تشكل خطرا على النظام العام بما يلائمها ويناسبها من الوسائل والإجراءات، فلا يجوز لها استخدام وسائل صارمة شديدة لمواجهة اخذل 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 » .

الأصل أن رقابة القاضي الإداري في مجال مشروعية القرارات الإدارية تقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة سبباً لقرارها، وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى

1) مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، نفس السابق ، ص 304 .

التناسب بينه وبين محل القرار الإداري المتخذ ، غير أنه وخوفا من اتخاذ الإخلال بالنظام العام ذريعة للإدارة على تلك الحريات، حرص مجلس الدولة الفرنسي على مدى رقابته على ضرورة القرارات الضبطية في الكثير من الحالات للتأكد من أن سلطات الضبط لا تفرض قيودا على الحريات العامة إلا لأسباب خطيرة بوجه خاص[1].

مما سبق ذكره نخلص إلى أنه يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تمارس أعمالها المخولة لها قانونا في إطار مبدأ المشروعية، وذلك لتحقيق التوازن بين حماية الحريات العامة التي كفلها المؤسس الدستوري والقوانين من جهة، و بين مقتضيات صيانة النظام العام والحفاظ عليه من جهة أخرى .

الفرع الثالث: الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

لقد بينا فيما سبق سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية أي في الأوقات والأزمنة الطبيعية. ولكن إذا ما حلت على الدولة أوقات عصيبة مليئة بالاضطرابات والقلاقل سواء أكانت داخلية كالزلازل والبراكين والأوبئة أم خارجية كالحروب أو التلوث الذي يصيب مجارى الأنهار والبحار والمحيطات ، فإن هذه السلطات قد لا تصلح على الإطلاق لمواجهة مثل هذه الأوقات أو تلك الظروف ، بحيث أنه إذا ما تمسكنا بضرورة التقيد بها إدعاءً بالحفاظ على سيادة مبدأ المشروعية وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم ، لترتب على ذلك أخطار جسيمة قد تعصف بوجود الدولة ذاتها ، بل وبكل ما تحرص هذه السلطات على المحافظة عليه . من هنا ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية لتمكن هيئات الضبط الإداري من مواجهة مثل هذه الأوقات العصيبة ، وتزودها بالتالي بسلطات واسعة في التقرير تختلف في مداها عن تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية، أي سلطات تسمح لها باتخاذ

1) محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ،المرجع السابق ، ص ص 339-340 .

الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو طالت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تتبنى الصالح العام .

أولا: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

لقد أرجع مجلس الدولة الفرنسي الظروف الاستثنائية أنها أساس واجبات السلطة الإدارية بوصف الإدارة ملزمة بحفظ النظام العام وسير المرفق العام بانتظام ، فإذا ما تحققت ظروف معينة يعدها مجلس الدولة الفرنسي استثنائية فإن بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية يعدها مشروعة و يرفض إلغاءها متى كانت لازمة لحفظ النظام العام ولا شك أن نظرية الظروف الاستثنائية تتضمن أخطار جسيمة تهدد حياة الأفراد وما يزيد من هذه الخطورة هو عدم وجود معيار حاسم يحدد ما يعد ظرفا استثنائيا من عدمه ،

كما تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناءا أو قيدا يرد على مبدأ سمو الدستور، وقد استعملت مصطلحات عدة لهذا المفهوم فنجده تارة يستخدم مصطلح الظروف الاستثنائية وتارة مصطلح الضرورة.وقد جاءت هذه النظرية كضرورة لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وهذا التنظيم يرتكز على مبادئ تهدف بالدرجة الأساسية إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد ذلك التوازن والفصل بين مؤسساته المختلفة وذلك من أجل حماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحرياته، وبما أن بناء الدولة يعتمد على قوانين تشرع في الظروف العادية، غير أنه قد تحدث ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للمجتمع كحالة الطوارئ أو حالة الحرب ووجود أزمات حادة أو حالة التمرد والعصيان فتلجأ السلطات المختصة حيث يفتح المجال لسلطات الممنوحة لأجهزة الدولة فتضع قيود مشددة على حقوق وحريات الأفراد متذرعة بحماية أمن الدولة وسلامتها وغالبا ما تكون السلطة التنفيذية في الواجهة لمواجهتها إما بالتشريع أو بتدابير استثنائية ، وبناء على ما تقدم و للإحاطة بذلك سنقسم هذا الفرع إلى:

1- تعريف نظرية الظروف الاستثنائية:

ورد عن الفقه عدة تعاريف فقد عرفها الدكتور مسعود شيهوب يرى بأنها "أحداث الحرب وكل حالات المساس بالنظام العام، وبهذه النظرية تسمح للإدارة باتخاذ إجراءات ما كانت لتعتبر مشروعة هذه الظروف بل لو أنها اتخذت في ظروف عادية لكانت غير مشروعة ويتعين إلغاءها "[1]

عرفها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بأنها: " ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة تهدد سلامة الدولة كلها، أو أحد أقاليمهما مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها، أو حدوث فتنة مسلحة أو كوارث أو انتشار وباء فتاك "[2] .

وعرفها الدكتور "محمد حسن دخيل" بأنها" نظاما استثنائيا ضابطا مبررا بفكرة الخطر الداهم بكيان الدولة يستلزم اتخاذ إجراءات وتدابير مستعجلة للحفاظ على الكيان الوطني من عدوان قد يتعرض له سواء داخلي أو خارجي ويمكن اللّجوء في هذه الحالة حتى إلى نقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية

كما عرفها الدكتور عبد المنعم محفوظ هذه النظرية بقوله " هي ظروف شاذة واستثنائية تطرأ على الدولة وتمس بكيانها وأنظمتها الاجتماعية و الاقتصادية والسياسية، وترجع أسبابها إلى الأحوال الدولية وهي تعد ظروف غير دائمة بل محتملة الوقوع، مؤقتة الاستمرار"[3] ويميل بعض الباحثين إلى القول بأن الظروف الاستثنائية هي الظروف الشاذة التي تشكل تهديدا للنظام العام وتعرض كيان الدولة للزوال، وتعتبر نظرية قضائية أوجدها مجلس الدولة

1) مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،العدد الأول ، ج 36 ، 1989 ، ص 25 .

2) محمد رفعت عبد الوهاب. مبادئ وأحكام القانون الإداري، دط ، دج ،منشورات الحلبي الحقوقية: لبنان،2005 ،ص257.

3) محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، ط1 ، دج، منشورات الحلبي، لبنان. 2009 .ص 46

الفرنسي لمواجهة مثل هذه الظروف ووفقا لهذه النظرية تعتبر تدابير الإدارة الخارقة للقوانين العادية شرعية في مثل هذه الظروف الاستثنائية، وذلك للحفاظ على النظام العام[1].

2- النظام القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

قد تبقى النصوص القانونية الموضوعة لتنظيم المجتمع عاجزة أمام ما يطرأ من مستجدات يجب مجابهتها بهدف الحفاظ على النظام العام ، ذلك ما تفرضه الضرورة تحت إلحاح الظروف غير العادية، الأمر الذي يدفع بالدولة للخروج على قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية بهدف التمكن من التصدي لما من شأنه تهديد كيان الدولة و اضطراب نظامها العام[2] و تتمثل الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية في حالة الطوارئ (أولا) ، حالة الحصار(ثانيا) ، الحالة الاستثنائية (ثالثا) .

أ) حالة الطوارئ

إذا كانت معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية مرت بحالة الطوارئ و من بينها فرنسا و الجزائر ، إلا أن ظهورها في فرنسا كان مرتبطا بالحرب التحريرية الجزائرية كتحصيل للمرحلة التي عرفتها مؤسسات الدولة الفرنسية حينها ، نظرا لعدم قدراتها واستطاعتها التصدي لمواجهة أوضاعها في الجزائر ، و ذلك بواسطة توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن ، و بالتالي تقييد الحريات العامة أثناء وقوع مساس خطير بالنظام العام[3].

بالإضافة إلى ذلك فقد تضمن دستور سنة 1996 في مادته 91 على حالة الطوارئ بقولها " : يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس

1) محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، المرجع السابق ، ص47 .

2) طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، المرجع السابق، ص 17 .

3) سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 . ص 267 .

مجلس الأمة و الوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معاً.

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

ثانيا: حالة الحصار

يمكن تعريف حالة الحصار حسب ما جاء به الدكتور مسعود شيهوب بأنها " حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات بهدف الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام و السير العادي للمرافق العمومية " [1] .

وقد تم تقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 – 196 المؤرخ في 4 جوان 1991[2] حيث أن الإعلان عنها يهدف إلى تقوية السلطة التنفيذية و منحها سلطات خاصة تستمد من طبيعة الظرف الاستثنائي المحيط بالدولة ، و يحررها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية المألوفة ، كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات و الحقوق وفقا لما يستلزم أمر مجابهة الظرف الاستثنائي .

وعليه ليس الغرض من حالة الحصار إقامة حكم دكتاتوري عسكري ذلك أن النظام الجزائري يمنح السلطات العسكرية كل الصلاحيات المخولة لها في هذه الظروف،لأن الهدف من ذلك هو حماية المؤسسات العامة و الخاصة و توفير الأمن[3] .

1) مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المرجع السابق ، ص 35 .

2) ج ر ج ج ، العدد 29 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991 .

3) المادة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91 –196 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ج ج ،عدد رقم 29، 1991.

وبما أن مسألة استتباب الأمن و حفظ النظام العام تنتقل إلى السلطة العسكرية بمجرد إعلان حالة الحصار ، فإن مسألة الحقوق و الحريات العامة تخضع حتما لتنظيمين مختلفين حيث لا تفلت أولا من تدخل السلطة العسكرية إذ تتجلى لغة الأوامر الصارمة والتي ينتفي في ظلها الاهتمام بحريات الأفراد مما يقتضي الانصياع فقط و لا يتوقف التنظيم عن ذلك التدخل للسلطة العسكرية بل يتعداه ثانيا إلى بقاء السلطة المدنية محتفظة ببعض الصلاحيات والمعتبرة تقييدا للحقوق و الحريات العامة ، كتوقيف نشاط الجمعيات أو تقديم طلب حلها إلى القضاء .

ومنه يمكن القول أن تأثير حالة الحصار على الحقوق و الحريات العامة أمر حتمي بالنظر إلى هذا التدخل المزدوج.

ب) الحالات الاستثنائية:

1- حالة الحرب إذا وقع عدوان فعلي يهدد أمن البلاد أو يوشك أن يقع، فيتدخل رئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب بما يتوافق والترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة حتى تصبح حالة الحرب مشروعة، ويشترط لقيام رئيس الجمهورية بإعلان حالة الحرب اجتماع مجلس الوزراء، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، واجتماع البرلمان وجوبا، وتوجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة[1]، وبتقرير حالة الحرب يتم توقيف العمل بالدستور خلال مدة الحرب، وتمدد العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية وتركز كل الصلاحيات بيده حتى نهاية الحرب[2] .

يتضح جليا مما سبق ذكره أن سلطة إعلان الحرب ينفرد بها رئيس الجمهورية، باعتبارها تندرج ضمن الحالات غير العادية و الأشد خطورة على أمن الدولة، مما يستلزم

1) المادة 109 ، من التعديل الدستوري 01/16 ، ج رج ج عدد 14 ،صادرة بتاريخ : 2016/03/07

2) المادة 110 فقرة 1 ،من التعديل الدستوري 01/16 ، المرجع السابق .

جليا توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في هذه الحالة ليتحكم فعليا على مؤسسات الدولة برمتها، كما يستشف في ذات السياق أن التدابير الضبطية التي يمارسها رئيس الجمهورية في إطار تجسيد أمن الدولة لاسيما منها إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، وكذا الحالة الاستثنائية، وحالة الحرب، فهي تدابير تندرج ضمن أعمال السيادة التي يأبى القضاء الإداري فحص مشروعيتها، حيث لم تصدر أحكام قضائية إدارية تجسد فحص مشروعية هذه الأعمال، وهذا ما يبرر توسع صلاحيات الضبط الإداري في الأحوال الاستثنائية وفقا للقانون الجزائري .

2- حالة التعبئة العامة و يقصد بها جعل المرافق العمومية و الخاصة و المجهود الحربي من عتاد و أموال و أفراد تحت طلب وتصرف الحكومة ، و بالتالي تأميم ومصادرة العديد من العقارات و الأموال و المنقولات للمشاركة في الحرب ، وهي حالة تتوسط الحالة الاستثنائية وحالة الحرب ، حيث نصت المادة 108 من التعديل الدستوري 01/16 ،المؤرخ في 6 مارس 2016 والتي تنص على ما يلي : "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة "[1].

ثانيا : أساس نظرية الظروف الاستثنائية

تخضع نظرية الظروف الاستثنائية لنظام قانوني معلوم .تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية ولكنها سلطات مشروعة كما وضع الفقه والقضاء شروطا معينة ومحددة لتطبيق هذه النظرية واجب الالتزام بها من قبل الإدارة عند لجوئها في استعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية ،ويرجع الفقه بداية نشوء

1) المادة 108 من التعديل الدستوري 01/16 ، المرجع السابق .

نظرية الظروف الاستثنائية إلى مصدرين رئيسين هما قضائي وتشريعي ،ومن أجل توضيح التصور القانوني لهذه النظرية سنتناول ما يلي :

1- تعريف نظرية الظروف الاستثنائية في القضاء:

تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناء على مبدأ سمو الدستور وتستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول ": إن سلامة الشعب فوق القانون" ،فهي كنظرية قضائية قامت لسد العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة في مواجهة الظروف الاستثنائية المستجدة والتي لا تجدي في مواجهتها وسائل الضبط الإداري المألوفة وهدفت إلى إنشاء مبادئ قضائية يقررها القضاء بغية تخويل الإدارة قدرا من السلطة تتناسب وتلك المواجهة ، ومقتضى النظرية أنها نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام أو استمرار سير المرافق العامة وهكذا ،فإنه في ظل هذه الظروف الاستثنائية تستبدل المشروعية العادية بالمشروعية الاستثنائية مقتضاها تمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لم يورده القانون[1]،وبذلك يجيز القضاء للإدارة أن تتحرر مؤقتا من قيود المشروعية العادية لتخضع لمشروعية خاصة يحددها القاضي وهي بطبيعة الحال مشروعية استثنائية[2]، حيث ذهب إلى أن نطاق المشروعية هو نطاق متحرك وليس نطاقا جامدا وأن هذا النطاق إذا كان ضيقا في الأوقات العادية فإنه يتسع في أوقات الأزمات ليصحح مالا تصححه الظروف العادية.

1) De Laubadere Traité élémentaire de droit administratif , LGDJ, Paris 1992 ,P 224

2) بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، المرجع السابق، ص77.

2- تعريف نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه التشريعي :

أمام استقرار الظروف الاستثنائية في القضاء وتأييد الفقه لها تبنت التشريعات الحديثة بعض التطبيقات لتلك النظرية ذات الأصل القضائي وتنظيمها في قواعد قانونية محددة مقدما لتمكن بها الإدارة في مواجهة الظروف الاستثنائية والأساليب التي نصت عليها القوانين العادية أو الدستور،وتقوم تلك التشريعات على أساس ما يتنبأ به المشرع مسبقا باحتمال حدوث ظروف استثنائية لديها كحالات الحرب آو التهديد آو معالجة آثارها آو الاضطرابات الداخلية آو كوارث طبيعيه كالزلازل والفيضانات والأوبئة وغيرها ، ويسعى المشرع في تخويل الإدارة سلطات استثنائية خاصة وواسعة في هذا الخصوص تزيد بكثير عن سلطاتها المقررة في ظل الظروف العادية وتتم عن طريق النص عليها في الدستور آو القوانين المتعلقة بذلك الصادرة من البرلمان فهي صلاحيات يكون تطبيقها استثنائيا ويكون من شأنها فرض قيود على ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد.ومن أمثله تلك التشريعات اليوم تلك الخاصة بظروف الحرب والحصار والحالة الاستثنائية[1].

لقد سارعت تشريعات بعض الدول إلى تبني بعض التطبيقات لهذه النظرية لينظمها في قواعد محدده تمكن الجهات المعنية في مواجهة الظروف الاستثنائية أو بعضها بالطرق والأساليب وفي الحدود التي نص عليها إما بالقوانين العادية الصادرة من البرلمان أو في النصوص الدستورية ، حيث أن السلطات الاستثنائية التي يعمل على تقريرها القضاء تفوق في حقيقة الأمر ما يعمل على تقريره المؤسس في النصوص الاستثنائية ، ذلك أن هذه التشريعات قد لا تعمل على مواجهة جميع الحالات الاستثنائية التي تظهر في حيز الوجود ، وهكذا تتفوق النظرية القضائية التي يعمل على تقريرها القضاء في هذا الخصوص مع التشريعات الاستثنائية التي يعمل على تقريرها المؤسس، الأمر الذي يدعو إلى القول بأن

1) نواف كنعان ، القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 52 .

المصدر الحقيقي كان وسيبقى لنظرية الظروف الاستثنائية هو القضاء بسبب عدم تحديد مضمون النظرية مسبقا .

الفرع الرابع : الضوابط الواردة على الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية

يتفق جل الفقه وأغلب النظم الدستورية والقضائية في الفقه القانوني، على أن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إذا ما اجتمعت ظروفها المادية الموضوعية والشكلية الإجرائية ينقلب النظام القانوني الدستوري العادي إلى نظام استثنائي بخصوص النظام القانوني للحقوق و الحريات، لذا سنحاول في هذا الفرع تحديد ومناقشة الضوابط الواردة على الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية و آثار إعلان الحالات الاستثنائية على النظام القانوني للحقوق والحريات.

اتفق فقه القانون العام الدستوري و القانون الإداري و القضاء ، على أن إعلان الحالات الاستثنائية يؤثر حتما على ممارسة الحقوق والحريات الفردية والعامة بصفة خاصة، وفي هذا الشأن أقر المجلس الدستوري الفرنسي بصحة المساس بالحرية الشخصية إذا تم تطبيقا للنظام القانوني لحالة الظروف الاستثنائية، رغم اعتباره غير دستوري في الحالات العادية[1] .

وإذا كانت القاعدة العامة في الظروف العادية، أن هناك توازن وتوافق وتكامل بين ممارسة الحقوق والحريات من طرف الأفراد من جهة، وبين دواعي المحافظة على النظام والأمن من جهة أخرى، فإنه في حالة إعلان وتطبيق حالة الظروف الاستثنائية سيختل حتما هذا التوازن على حساب الحريات والحقوق عامةً.

لقد مرت الجزائر بظروف استثنائية في بداية التسعينيات ، حيث تقرر أنذاك إعلان حالة الحصار لمدة أربعة أشهر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 169/91 المؤرخ في

1) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2002 ، ص 566 .

1991/06/04[1] والتي تم رفعها بموجب المرسوم رقم 336/91 المؤرخ في 1991/09/22[2] أما حالة الطوارئ التي أعلنت بعد نهاية حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ لمدة 12 شهراً [3] فقد تم رفعها بالأمر رقم 01/11 المؤرخ في 2011/02/23[4] وقد تم بموجب هذين المرسومين تقييد بعض الحريات الفردية و الجماعية كالآتي :

أولا : أثر حالة الحصار على الحقوق و الحريات الفردية والجماعية

يمكن حصر أهم الإجراءات التي تم بواسطتها تقييد الحقوق و الحريات كالتالي:

– مكنت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91[5] سلطات الضبط من الاعتقال الإداري لأي شخص من دون حكم قضائي إذا تبين أن نشاطه فيه مساس وخطر على النظام و الأمن العموميين و السير الحسن للمرافق العامة [6] .

– سمحت كذلك المادة 4 من المرسوم ذاته لسلطات الضبط الإداري المتخصصة بإمكانية اتخاذ إجراءات الوضع تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص يكون نشاطه فيه خطر على النظام العام و الأمن و المرافق العمومية[7] .

---

1) المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04، ج ر ج ج ، عدد 29 بتاريخ 1991/06/12 ، ثم صدرت المراسيم التنفيذية رقم 202/91 ، 203/91 ،204/91 ، المؤرخ في 1991/06/04 ، ج رج ج ، عدد 13 ، بتاريخ 1991/06/21 التي جاءت لضبط و تحديد كيفية تطبيق المواد 04،07،08، من المرسوم الرئلسي رقم 196/91.

2) المرسوم رقم 336/91 المؤرخ في 1991/09/22 ،ج ر ج ج ،عدد 44 بتاريخ 1991/09/25 .

3) المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 ، ج ر ج ج ،عدد 10 بتاريخ 1992/02/09 .

4) الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 2011/02/23 ، ج ر ج ج ،عدد 12 بتاريخ 2011/02/23 .

5) نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 على ما يلي : تمكن السلطات المخولة لصلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة ، أن تتخذ تدبير الإعتقال الإداري ، أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي و السير العادي للمرافق العامة .

6) نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 على ما يلي : تنشأ لجنة لرئاسة النظام العام على مستوى كل ولاية ، وهذه اللجنة ترأسها السلطة العسكرية المعينة قانونا وتتكون من الوالي ،المحافظ الولائي للشرطة ، قائد المجموعة الولائية للدرك الوطني ، رئيس القطاع العسكري ، وإن إقتضى الأمر شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة .

7) حدد المرسوم التنفيذي رقم 203/91 ، المؤرخ في 1991/06/04 ،كيفيات تطبيق المنع من الإقامة .

– خولت المادة 7 من المرسوم السالف الذكر صلاحية إجراء التفتيش ليلا و نهارا في المحلات العمومية أو الخاصة وكذا داخل المساكن.

– تم حضر التجول تطبيقا لبيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/06/06 من الساعة العاشرة ليلا إلى الساعة الخامسة صباحا مع استثناء بعض الفئات ، ومعناه منع تواجد الأشخاص من غير المستثنين بنص المادة في الشوارع و الساحات العمومية[1].

– نصت المادة 7 من المرسوم الرئاسي 196/91 على صلاحية السلطة العسكرية في منع إصدار المنشورات ومنع التجمعات التي يمكن أن تثير الفوضى وتعرقل الأمن وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 204/91 شروط تطبيق هذه المادة .

– صدر بيان من السلطة العسكرية بتاريخ 1991/06/05 تم فيه المنع المطلق للتجمعات والتجمهر و المسيرات و المظاهرات في الطرق و الساحات العمومية في كل التراب الوطني وبدأ المنع من تاريخ 1991/06/06.

ثانيا: أثر تقرير حالة الطوارئ على الحقوق والحريات الفردية والجماعية

حالة الطوارئ هي أخف من حالة الحصار، ولكنهما تشترك معها في الكثير من الأحكام وقد أعلنت في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المذكور آنفا بعد إنهاء حالة الحصار، ولكن تم إدراج المبررات نفسها التي أدرجت في تقرير حالة الحصار، وهي مبررات تتعلق بالنظام العام و استقرار المؤسسات ، ولكنها تختلف عن هذه الأخيرة في بقاء السلطات المدنية مختصة في تسيير حالة الطوارئ[2] ، وقد عرفت حالة الطوارئ مساساً بالحقوق و الحريات العامة الفردية و الجماعية ونذكر من بينها ما يلي :

1) مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية ، المرجع السابق ، ص 34 .

2) مبروك غضبان ، نجاح غربي ، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الطوارئ و الحصار ومدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر، المرجع السابق ، ص 28 .

– نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي على حق وزير الداخلية في قيامه بالأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه فيه خطورة على النظام العام .

خولت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 44/92 لوزير الداخلية عبر كامل تراب الولاية في إطار توجيهات الحكومة مايلي :

1– تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن و أوقات معينة .

2– تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها .

3– إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين .

4– المنع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام وسير المصالح العمومية.

– أعطت المادة 3 من المرسوم الحق للحكومة أن تتخذ كل الإجراءات التنظيمية لاستتباب الوضع و تحقيق الهدف من إعلان حالة الطوارئ[1] .

– مكنت المادة 7 من المرسوم وزير الداخلية و الوالي المختص إقليميا بناء على توجيهات الحكومة ، سلطة إصدار قرار بالغلق المؤقت طيلة حالة الطوارئ ، القاعات الترفيهية ،أماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ، كما منعت المظاهرات التي تخل بالنظام العام وغلق القاعات المملوكة للخواص .

– حسب المادة 5 من المرسوم فالإضراب من دون رخصة من السلطة التنفيذية فهو غير شرعي ، لذلك فهو ممنوع على اعتبار الظروف التي تمر بها الدولة .

1) عدلت المادة 3 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المؤرخ في 1992/08/11 ، ج ر ج ج ،عدد 61 لسنة 1992 ، بإضافة فقرتين هما : 1– يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها و اختصاصاتها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام و الأمن العموميين أو السير العادي للمؤسسات و المصالح العليا للبلاد للخطر ،2– تتخذ التدابير المذكورة أعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز 6 أشهر .

– المادة 8 من المرسوم نصت على إمكانية تعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة وتعويضها بمندوبيات تنفيذية، وهو الأمر الذي حدث فعلا خصوصا بعد إلغاء الانتخابات التشريعية التي أجريت بتاريخ 1991/12/21.

المطلب الثاني: محدودية مبدأ الحرية أثناء الظروف الاستثنائية

إذا كانت العلاقة وثيقة بين حفظ النظام العام وحماية حقوق وحريات الفرد ، فإن هذه العلاقة تبرز أكثر وتطفو للسطح عندما تمر الدولة بظروف طارئة ، حيث يفتح المجال للسلطات الممنوحة لأجهزة الدولة فتضع قيود مشددة على حقوق وحريات الفرد متذرعة بحماية أمن الدولة ونظامها العام .

وبما أن هذه المهمة تتمركز في يد هيئات الضبط الإداري عن طريق ما تباشره من أعمال قانونية، فبطبيعة الحال سيكون لأعمالها تأثيرها على حقوق و حريات الفرد في ظل تلك الظروف الاستثنائية وترتيبا على ما سبق خصصنا هذا الفرع لتبيان أكثر محدودية أو تقلص مبدأ الحرية في ظل الظروف الاستثنائية .

الفرع الأول: عدم مشروعية الحظر المطلق للحريات

يعتبر هذا المبدأ عام وأساسي ويشكل أهم القيود على سلطات الضبط الإداري لأنه لا يجوز الحظر المطلق للحريات، اللهم إلا إذا كان لا توجد وسيلة أخرى لضمان النظام أو إعادته وبصفة مؤقتة، والأصل أن السلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إلغاء أو تقرير ممارسة إحدى الحريات، ومن ناحية أخرى فإن صيانة النظام العام في معظم الحالات لا تستلزم بالضرورة أن يصل تقييد الحرية إلى درجة الحظر المطلق، لأن مهمة الإدارة ليست فقط كيفية حماية إنما هي أيضاً كيفية السماح

بممارسة الحرية دون الإخلال النظام العام، وعلى ذلك فإن سلطة الإدارة في مواجهة الحرية تعتبر سلطة تنظيمية أصلاً، لا سلطة منع أو تحريم أو إلغاء[1] .

كما لا يجوز للمشرع في تنظيمه للحريات أن يمنع ممارستها منعاً مطلقاً مما يعني إلغاء هذه التشريع تشريعاً غير دستورياً الحرية المكفولة دستورياً وجب الحكم من القضاء الدستوري بإلغائه .

وبناءً على ما تقدم، فإذا كانت هذه الحرية مقررة دستورياً ولا يجوز للمشرع أن يلغي هذه الحرية، فإنه من باب أولى لا يجوز للسلطة التنفيذية القيام بذلك ، وليس من المعقول أن تكون وطأة التدبير الضابط أشد وقعاً من ذات الشدة التي يراد اتقائها[2] .

الفرع الثاني: تعليق بعض الأحكام الخاصة بالحريات العامة في الظروف الاستثنائية

تتمتع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة وغير مألوفة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية. فالكثير من الإجراءات التي لا يجوز لسلطة الضبط اتخاذها في الظروف العادية تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية. وفي هذا الإطار يمكن لسلطة الضبط أن تقوم بعمل المشرع العادي، فتصدر قرارات لها قوة القانون يمكن أن تلغي أو تعدل قوانين قائمة، أو تشرع في مجال كان محجوزا. بل والأخطر من ذلك يمكنها بسبب الظروف الاستثنائية أن تعطل نصا دستوريا لمواجهة الظرف الاستثنائي، الأمر الذي يؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم ففي جميع الحالات الاستثنائية تمنح سلطات استثنائية واسعة لسلطات الضبط الإداري، تجد مبررها في حماية النظام العام، تصل هذه السلطات إلى درجة تعليق أو مصادرة بعض الحريات بدعوى أن الأولوية في ظل الظروف الاستثنائية تكون للنظام العام على حساب الحرية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر .

---

1) عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 241 وما بعدها.

2) عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري ، مرجع سابق، ص 367 .

-إصدار قرارات بالحجز أو التعليق أو المصادرة ضد الصحف و المنشورات و المطبوعات وكافة وسائل الدعاية و التعبير ، مما لا يجوز إلا بموجب قرارات قضائية في الظروف العادية[1] وهي نفسها الإجراءات التي نص عليها المرسوم الرئاسي 44/92 و لكن تمارسها في هذه الحالة السلطات المدنية المختصة وفقا للمواد (05،06،07) من المرسوم نفسه .

- تتأثر حرية الأمن الفردي في ظل حالة الطوارئ ويرجع ذلك إلى الإجراءات المتخذة ومن بين هذه الإجراءات وضع الأشخاص بمراكز الأمن وهو ما يعرف بالاعتقال الإداري الذي يعتبر من أخطر الجزاءات الإدارية وأشدها فالاعتقال في معناه القانوني هو سلب مؤقت للحرية تقوم به السلطة الإدارية ويتوجه إلى الحرية الشخصية للمواطن فيسلبها مؤقتا ودون أمر قضائي[2] .

- باعتبار أن حرية التنقل مكفولة دستوريا إلا أنه في حالة عدم قدرة الدولة مواجهة الأعمال التي يقوم بها الأشخاص كالتكتلات الجماعية للأفراد في الطرق العامة والأماكن الحساسة داخل الدولة ، وعليه يتعين على السلطة التنفيذية المباشرة في تطبيق التنظيم خاصة في حالة الطوارئ وذلك حفاظا على سلامة أمن الدولة والممتلكات العامة والخاصة

- كما تأثر قطاع الصحافة سلبا بإقرار حالة الطوارئ حيث قامت السلطة السياسية خلال هذه الفترة وعن طريق عناصر الأمن باقتحام المقرات الصحفية واعتقال الصحافيين وتوقيف الصحف عن الصدور ي بقرار من وزارة الداخلية متجاهلين بذلك أحكام دستور الذي ينص على أنه لا يجوز حجز مطبوع أو منشور إلا بأمر قضائي.

المطلب الثالث: الرقابة على وسائل الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية تخول صلاحيات واسعة لسلطات الضبط الإداري غير تلك

1) ينص الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه لا يجوز مصادرة أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي .

2) فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، المرجع السابق ، ص 88 .

الممنوحة في الظروف العادية ، وذلك لمواجهة هذه الظروف، وإذا كانت سلطة الضبط الإداري ملزمة بالمحافظة على كيان الدولة وما يهددها في هذه الظروف الطارئة كل ذلك على حساب احترام حقوق وحريات الأفراد، إلا أن هذه السلطات تخضع لرقابة القضاء وذلك بتوافر مجموعة من الشروط، لأن السماح لهيئات الضبط التدخل وفق سلطتها التقديرية قد يؤدي ذلك إلى الحد من إهدار حقوق وحريات الأفراد بصورة مفرطة و حتى منع ممارستها وتبعا لذلك إذا كان يسمح لسلطات الضبط الإداري ممارسة اختصاصات جديدة في ظل الظروف الاستثنائية إلا أن ترد عليها ضوابط وفق إجراءات محددة ، ويمكن حصر تلك الضوابط في أن يكون الإجراء قد أتخذ خلال الظروف الاستثنائية (أولا)، وضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه (ثانيا) ، إضافة إلى ملائمة وتناسب الإجراء الضبطي لتلك الظروف (ثالثا) .

الفرع الأول: أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية.

سبق القول أن الظروف الاستثنائية تمنح لسلطات الضبط ممارسة اختصاصات جدية تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية العادية تطلبتها تلك الظروف إلا أن تلك الإجراءات يجب أن تكون وفق وخلال ذلك الظرف الاستثنائي، أدى إلى وجود حالة واقعية وقانونية تطلبت التدخل بإجراء ضبطي، وتبعا لذلك يتعين على جهات الضبط الإداري أن تثبت الظرف الاستثنائي وأن تلك الإجراءات التي اتخذت هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على النظام العام، ويبقى على القاضي الإداري أن يتحقق من تلك الوقائع على ضوء الظروف الزمانية و المكانية التي يحيط بها.

الفرع الثانـــي: إلزامية أن يكون الإجراء ضروريا

إن تقييد حقوق وحريات الأفراد يجب أن يكون في حدود ما تقتضيه الضرورة التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظرف الاستثنائي، وهذا ما يتطلب من الإدارة عدم تجاوز مقتضيات الظروف التي تواجهها، لذلك فإن التدبير الظبطي لا يعتبر

مشروعا إلا إذا كان ضروريا من أجل الحفاظ على النظام العام، وهذا السبب الذي يدفع بالقضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات[1]

قد تعجز الطرق العادية أو الوسائل القانونية والدستورية عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها، لذا يتوجب على سلطات الضبط الإداري اتخاذ إجراء أو تدبير بحيث يكون هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر إعمالاً لنظرية الظروف الاستثنائية[2] .

وعلى هذا الأساس يقوم القاضي الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية التي تطلبت إتخاذ هذا الإجراء تعجز القوانين السارية المفعول عليه، وهو ما يعين ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة، فإذا ثبت غير ذلك بمعنى أذا كان كان بوسع سلطات الضبط الإداري مواجهة الخطر دون منع ممارسة حريات الأفراد، فإنه يحكم بإلغاء الإجراء.

الفـرع الثالـــث: تناسب الإجراء مع خطورة التهديد للنظام العام

يجب أن تراعي سلطة الضبط الإداري الملائمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع وبين الإجراء الذي أتخذ لمواجهته، كما لا يحوم حول تصرفها شك، ولا تبغي مصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة، إلا بالقدر الذي تتطلبه الضرورة، فيجب على جهة الضبط أن تأخذ بالوسائل الأخف حدة حتى لا تسبب ضررا للأفراد .وبالتالي يتطلب أن يكون الإجراء الذي تتخذه هيئة الضبط لمجابهة الظروف الاستثنائية ملائما ومناسب لمقتضيات هذه الظروف، وهو ما يفرض على سلطة الضبط الإداري أن تتصرف بالقدر الذي يمكنها من معاجلة هذه الظرف دون إضرار بالأفراد.

حيث يقوم القاضي الإداري بالرقابة على مدى تقدير جهة الضبط الإداري بأهمية و خطورة الوضع على ضوء تلك الأحداث، وذلك لتأكد من مدى ملائمة الإجراء الذي تم تقيد

1) عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري ،المرجع السابق، ص 537 .

2) عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري ، نفس المرجع ، ص 402 .

به حريات الأفراد، و إذا كان من الأجدر اللجوء إلى إجراء أقل ضرر بدل الإجراء المتخذ لتحقيق الهدف، فهو يعمل على الملائمة بين الإدارة في الظروف الاستثنائية، وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف، ومن ثم يلجا إلى تطبيق المشروعية الاستثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة [1] .

1) منصوري سامية ، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008 ،

ملخص الفصل الثاني:

تعد وظيفة الضبط الإداري أداة رئيسية في الحفاظ على النظام العام في الدولة، والتي عرفت تطورا كبيراً تأرجح في تطبيقاته بين الاتساع والضيق في تنظيم النشاط الإداري داخل الدولة ، وأدى على تأثيرات كبيرة في مجال الحقوق والحريات الفردية، فكان محتما محاولة تحقيق التوازن بين تطبيق تدابير الضبط الإداري وبين كفالة الحقوق والحريات، وفق قاعدة ضمان تطبيق مبدأ الشرعية، وضمان الموازنة والتي لا تتحقق إلا بوجود ضمانات رقابية على أعمال وتدابير الضبط الإداري، خاصة بالنسبة لدور الرقابة القضائية في التحقق من شرعية تدابير الضبط الإداري التي مضمونها في عناصر القرارات الإدارية من قواعد الاختصاص والشكل والمحل والسبب والهدف وذلك بالنظر إلى الغاية المرجوة منه وهو حفظ وصيانة النظام العام داخل المجتمع ، خاصة بعد أن اصطبغت في عصرنا الحالي بالصبغة القانونية لأن سلطات الضبط الإداري تباشرها في إطار أحكام الدستور والقانون و أيضا في حدود الضوابط التي أسسها الفقه وكرسها القضاء، وتخضع تدابير الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري إلغاءٍ وموضوع وظيفة الضبط الإداري يفيد بأن سلطة الضبط مقيدة في اختصاصها بتحقيق الهدف من هذه الوظيفة وهو حفظ النظام العام في المجتمع وإعادة هذا النظام إلى حالته الطبيعية في حالة اضطرابه أو اختلاله. الأمر الذي يمكن معه القول بأن حياد سلطات الضبط الإداري عن تحقيق الهدف المخصص لها تشريعيا يجعل قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة و بالتالي مهددا بالإلغاء، خاصة إذا كانت طبيعة النشاط وتعلقه بالحقوق يجعل القرارات الضبطية تخضع لرقابة دقيقة، هذا في الظروف العادية، كما أن الضمانات تمتد إلى الحالات والظروف الاستثنائية.

الخــاتمــة:

توصلنا في دراستنا لموضوع مذكرتنا المعنونة بـ "لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وبين تقييد الحقوق والحريات نخلص إلى أهمية وضرورة وظيفة الضبط الإداري وذلك بالنظر إلى الغاية المرجوة منه وهو حفظ وصيانة النظام العام داخل المجتمع، خاصة بعد أن اصطبغت في عصرنا الحالي بالصيغة القانونية لأن سلطات الضبط الإداري تباشرها في إطار أحكام الدستور والقانون أيضا في حدود الضوابط التي أسسها الفقه وكرسها القضاء ، حيث يعد الضبط الإداري وسيلة هامة في يد السلطات العمومية لتجسيد الموازنة بين اعتبارات ممارسة الحقوق والحريات العامة وبين ضرورات واعتبارات وقاية النظام العام بصفة وقائية، وذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية التي مفادها أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء.

تهدف السلطات الضبطية بأنواعها في ممارستها لصلاحياتها لأجل المحافظة على النظام العام بأهدافه التقليدية المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، غير أن التطور الحاصل في المجتمع في كل المجالات ومنها على الخصوص التطور التكنولوجي أدى إلى توسع فكرة النظام العام لتطال مجالات جديدة، مثل مجال العمران والبيئة والمجال الاقتصادي وحتى مجال الأخلاق والآداب العامة، أين لم يعد مفهوم النظام العام يقتصر على النظام العام المادي فقط، بل امتد إلى مجال الآداب والأخلاق الحميدة وحتى المجال العمراني والاقتصادي، وهو التوسع الذي نتج عنه بصفة آلية توسع مجال تدخل سلطات الضبط الإداري لتطال ضبط مجال العمران والمحافظة على جمال المدن وروائها وعلى تكريس حق المواطن في العيش في بيئة نظيفة، وذلك في حدود معينة طبقا لما قرره الفقه وطبيعة أحكام القضاء، فضلا عن ضبط الأنشطة الاقتصادية لإحداث الموازنة بين حرية التجارة والصناعة ومبدأ حرية المنافسة من جهة وضرورة المحافظة على النظام

العام من أي اضطراب قد يحدث في السوق في حالة الانسحاب الكلي للدولة من ضبط هذا المجال من جهة أخرى .

إن ممارسة الحقوق والحريات المقررة للأفراد لا يكون لها معنى إلا في ظل محيط يسوده الطمأنينة والأمن، باعتبار هذا الأخير أساس الاستقرار السياسي والاجتماعي على حد سواء، خاصة في ظل التوترات التي يعرفها العالم بأسره.

لقد سبق لنا أن بينا أثار سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية والضمانات القانونية الممنوحة لها والتي تحميها من تعسف سلطات الضبط الإداري، هذه الأخيرة تتقيد في الحالات العادية بمبدأ المشروعية، أما في الحالات الاستثنائية فإنها تتسع لتتجاوزه، فلمواجهة الظروف الاستثنائية لابد من سلطات استثنائية تهدف للحفاظ على النظام العام ولو أدى ذلك للتضحية بالحريات العامة إذا كان الهدف من ورائها استتباب الأمن والنظام، ولكن بالمقابل لم تترك الحريات العامة مكشوفة من دون غطاء قانوني يحميها فلقد خصها المشرع بمجموعة من الضمانات التي يؤدي إلى حمايتها وصونه،فمن الممكن أن تطرأ ظروف استثنائية تهدد كيان الدولة واستقرارها فهنا يجب أن تتخذ كافة الإجراءات و التدابير اللازمة للإبقاء على الدولة و سلامتها ، فتتسع تبعا لذلك سلطات الضبط الإداري من خلال وضع المشرع لنصوص قانونية لمواجهة الظروف الاستثنائية .

إن الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة بنفسها على تصرفاتها وما لهذه الأخيرة من آثار إيجابية على الحريات العامة من خلال تكريس ثقة المواطن في إدارته، إضافة إلى أن الرقابة القضائية التي تعد بحق ركيزة من ركائز حماية الحريات العامة، وما يمكن ملاحظته أن التشريع قد نظم أعمال الضبط الإداري وحدد السلطات المختصة لممارستها بكيفية مشروعة وقانونية فلا يحق لأي سلطة من سلطات الضبط الإداري أن تتعسف في حق الأفراد والجماعات و إلا وقعت في شبكة السلطة القضائية التي توقع الجزاءات والعقوبات على كل

من خالف مبدأ المشروعية، كذلك تلعب الرقابة دورا بارزا في ظل الظروف الاستثنائية حيث تراقب مدى احترام الإجراءات المتخذة أثنائها و إمكانية إبطال كل إجراء أو تصرف مخالف للإجراءات المنصوص عليها دستوريا .

وقد توصلنا إلى النتائج التالية :

– إن الشريعة الإسلامية هي أول دستور نظم الحقوق والحريات العامة بصورة تعجز فيها كل الدساتير والمواثيق من تنظيمها فهو القانون الأسمى والخالد على مر العصور ،ومنه أخذت الدساتير والمواثيق الدولية نصوصها وتبنتها في ثناياها .

- إن النظام العام هو المعيار المميز للضبط الإداري إذ أن الضبط الإداري يتميز عن غيره من الأعمال الإدارية الأخرى من حيث الباعث على إصداره والغاية منه ، فالباعث على التدبير الضبطي هو اتقاء أوجه الإخلال بالنظام العام ولا يتدخل رجل الضبط الإداري إلا عند وجود أسباب واقعية قائمة تنذر بالإخلال بالنظام العام فيتدخل لوقاية النظام العام أو لإعادته بعد اضطرابه،أما الأعمال الإدارية الأخرى فلا تتقيد إلا بالمصلحة العامة .

– إن غموض فكرة النظام العام أدى إلى اختلاف الفقهاء في وضع تعريف دقيق له يمكن الولوج من خلاله إلى محتوى هذه الفكرة ومضمونها ويعود السبب في ذلك إلى مرونة فكرة النظام العام و نسبيته فهو يتغير بتغير الزمان والمكان ، كما أن التشريعات امتنعت عن وضع تعريف محدد له واكتفت بالإشارة إلى بعض عناصره إلا إذا استهدف مواجهة تهديد حقيقي بالنظام العام .

– التدبير الضبطي لا يكون مشروعا ومتناسب مع درجة الإخلال بالنظام العام ،لان الأصل هو أن يكون التدبير ملائما لممارسة الحريات والاستثناء هو تقييدها لمصلحة النظام العام .

– إن التقييد الحقيقي للحريات ليس بالنص عليه في دستور أو قانون أو عدم النص على أي قيد يرد عليها وإنما التقييد الحقيقي يتمثل بالتناقض بين الواقع والنص فتقييد الحريات يكون دائما لتحقيق أهداف سياسية أكثر منه لتحقيق الأهداف الاجتماعية

– في الأوقات العادية تكون الحرية مبدءا للتشريع ،بينما في حالات الأزمات تكون الأولوية للسلامة العامة والإبقاء على الدولة وعندها يصبح القانون العادي عاجزا عن حماية الأمة ولهذا فان مصلحة الأمة أحيانا تستدعي وقف ذلك القانون أو انتهاك حرفيته من اجل تطبيق أفضل لروحه ، مفهوم الشرعية أكثر اتساعا من فمفهوم القانون وبالتالي ، يمكن للنظام العام أن يكون مبررا لمخالفة القانونً في أوقات الأزمات دون أن يكون ذلك خروجا على مبدأ الشرعية وبهذا يغدو النظام العام مصدرا للمشروعية الاستثنائية.

– إن مرونة فكرة النظام العام وقابليته للتطور مكن القاضي الإداري من الرقابة على ضرورة المحافظة عليه و أعطاه رقابة فعالة قد لا تتوافر في الأعمال الإدارية الأخرى بالدرجة ذاتها ويبدو ذلك بوجه خاص في مجال الرقابة على سبب القرار الضبطي ،فإذا كانت رقابة القاضي الإداري تقف عند حدود التحقق من الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة وصحة التكييف القانوني للقرارات الإدارية بصفة عامة ،إلا أن مجلس الدولة والقضاء الإداري في فرنسا تمكن من بسط رقابته على ملائمة قرارات الضبط الإداري ومدى تناسبها مع الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة إلى إصدارها مما يشكل خروجا على حدود الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على القرارات الإدارية عموما وفي هذه الحالة تختلط ملائمة القرار ألضبطي بشرعيته وبالتالي تعد احد عناصر هذه المشروعية .

نلاحظ كذلك أن معظم دول العالم حذت حذو المنهج الفرنسي الذي تبنى هذه الفكرة .

وبناءًعلى النتائج الأخيرة نقترح مايلي :

– ضرورة ضبط فكرة النظام العام بتحديد مفهومها وإطارها

– ضرورة تأهيل القائمين على أمر النظام العام حتى يؤدوا واجبهم على أكمل وجه نظرا لحساسية المهمة .

– تحديد مجال الحريات العامة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية لما لهذه الحالة من خطورة عليها ومحاولة تطبيق مقولة " تنتهي حرية الفرد عند بداية حرية الآخرين."

– يجب أن تمارس رقابة صارمة على الهيئات التي تقوم بوظيفة الضبط الإداري حتى لا تتعسف في استعمال السلطة العامة، وحتى لا تتحول حماية المصلحة العامة إلى حماية المصلحة الخاصة و الشخصية.

– وجوب ممارسة الرقابة على الهيئات وعلى حدود الضبط الإداري المستعملة حتى لا تمس بحقوق و حريات الأفراد.

– وضع قيود وضوابط قانونية على سلطات الضبط الإداري عليه التقيد بها سواء في الحالات العادية أو في ظل الحالات الاستثنائية لأن التقيد والالتزام بالقواعد القانونية من جانب سلطات الضبط الإداري يكرس ثقة المواطن في إدارته.

– توعية الرأي العام بمهام الضبط الإداري وأهميته في الحفاظ على النظام العام وكل ما يمس حياتهم لأن أصل استتباب الوضع هو شعور الأفراد بأهمية دور الضبط الإداري.

– وضع قواعد قانونية تضمن تحديد الجهات المنوطة بها قانونا لمراقبة أعمال الضبط الإداري على أن يكون أساسها الرضا الشعبي ويكون تحركها تلقائيا كلما أحست ان هناك تعديا على الحريات العامة للمواطنين خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

إن مثل هذه الاقتراحات وما قد تتوصل إليه دراسات أخرى في هذا المجال الذي يبقى مجال خصب للبحث بالنظر إلى أن الصراع بين السلطة والحرية صراع أبدي يمكن من التخفيف من حدة تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في النظام القانوني وإيجاد توازن بين السلطة والحرية كحل أمثل على اعتبار أن امتياز السلطة على الحرية أو الحرية على السلطة لا يعتبران حلان مثاليان لأنه في حالة طغيان السلطة على الحرية فإن حقوق الأفراد قد تكون مهضومة، كما أنه في حالة تفوق الحرية على السلطة فإن ذلك على الرغم مما يحققه من مزايا للأفراد إلا أنه قد يؤدي إلى فقدان الدولة لهيبتها اتجاه الأفراد و من ثمة سيادة الفوضى، لذا فإن الحل مثالي هو السعي الدائم لخلق التوازن بين السلطة والحرية ولا يتحقق ذلك إلا في دولة القانون والمؤسسات .

أولا : المصـــادر

- القرآن الكريم

ثانيـــا: المراجـــــع

1- الكتب الخاصة

1)محمد محمد عبده إمام، القانون الإداري وحماية الصحة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .

2) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991 .

3) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، الدار الجامعية ،بيروت ، 1993 .

4)صالح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

5)سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004 .

6)سامي جمال الدين، "قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارةً ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .

7)سامي جمال الدين،" الرقابة على أعمال الإدارة "، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ، مصر، (د.س .ن) .

8) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2 ،جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007.

9) عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، جسور للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الجزائر ،2009.

10) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004 .

11) مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، ج 1 ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2012 .

12) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 1997

13) هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ط 1 ،دار الثقافة، عمان، 2009 .

14) ماجد راغب الحلو،القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2004.

15) محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

16) عمار عوابدي ، القانون الإداري، النشاط الإداري ، ج 2 ،ط 3 ، د .م . ج ، بن عكنون ، الجزائر ،2005 .عمار عوابدي، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، ج 2 ، ط 5 ، د .م . ج ، بن عكنون ، الجزائر، 2008 .

17) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، نظرية الدعوى الإدارية ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4 ، بن عكنون ، الجزائر ،2005 .

18) عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 .

19) عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012 .

20) محمد الطاهر ابن عاشور، أصول النّظام الاجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع ، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط2 ، تونس، 1985.

21) وهبة الزحيلي، حق الحريّة في العالم، دار الفكر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 2007.

22) أنوار أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، مصر، دار النهضة العربية ، 1998 .

23) طعيمة الجرف، نظرية الدولة و الأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964 .

24) كامل السعيد. منذر الفضل. صاحب الفتلاوي. مبادئ القانون وحقوق الإنسان. دط، دج. الشركة العربية المتحدة للتسويق و النشر، مصر. 2009 .

25) ثامر كامل محمد الخزرجي. النظم السياسية الحداثة والسياسات العامة. ط1 .دج. دار مجدلاوي للنشر: الأردن. 2114 .

26) محمد الميلي ،ابن باديس وعروبة الجزائر. ط.2 الشركة الوطنية للنشر والتوزيع. الجزائر 1980.

27) د – ثروت بديوي،النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1994 .

28) أحمد محيو ، " المنازعات الإدارية "، ترجمة ، فائز أنجق، خالد بيوض ، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1993 .

29) عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري،الدار الجامعية الجديدة ،الإسكندرية ، مصر ، 2003 .

30) عادل السعيد محمد أبو الخير ،البوليس الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ،2008 .

31) زين العابدين بركات،مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق ،سوريا ، 1979

32) حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري ،دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2011

33) محمد محمد الدرة، إستراتيجية الضبط الإداري لمنع الجريمة في الجمهورية اليمنية،(ب.د.ن)،1999.

34) عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952 .

35) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط 3 ، دار النهضة العربية، ،القاهرة، مصر ، 1976 .

36) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم ، الجزائر ، 2005 .

37) تعزير محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط1 ،دج، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2013 .

38) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د ط ، د ج ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان. 2005 .

39) محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، ط1 ، دج ، منشورات الحلبي، لبنان، 2009 .

40) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري،الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2002 .

41) ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجد للنشر والتوزيع ،سطيف .

42) د.إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري،مبدأ المشروعية، منشأ المعارف بالإسكندرية،2006.

43) د . نواف كنعان، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،1993

44) د .علي خطار شطاوي، الوجيز في القانون الإداري ، ط1 ،دار الوسائل للنشر ، عمان ،2003.

45) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2004

2- الكتب العامــة :

1) محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2002 .

2) العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور ،لسان العرب ،المجلد التاسع ، لبنان ،بيروت ،دار صادر للطباعة و النشر ، الطبعة الرابعة ، 2005 .

3) الشيخ الإمام إبن أبي بكر إبن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان 2005 .

4) جبران مسعود ، الرائد (معجم الألفباني في اللغة العربية والإعلام) ، الطبعة الأولى ، بيروت ،دار العلم للملايين ، 2003 .1986.

5) المنجد الأبجدي ، الطبعة الأولى ، دار المشرق ، بيروت(د.س.ن) .

6) طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية- التنظيم الإداري، النشاط الإداري- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .

7) أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، دراسة قانونية للتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الطبعة الأولى، (د د ن)، 1981.

8) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري - دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاها في مصر ، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003 .

9) نسرين شريقي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، سلسلة مباحث في القانون الإداري (القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، (د.س.ن).

10)سالم بن راشد العلوي. القضاء الإداري ، دراسة مقارنة، ط1 ،ج1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع: الأردن، 2009 .

11)محمد قدري حسن ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة في مصر و دولة الإمارات العربية المتحدة ،إثراء للنشر و التوزيع ،عمان ، الأردن ،2009 .

12)داود الباز، حماية السكينة العامة ، معالجة لمشكلة العصر " الضوضاء " في فرنسا ومصر ، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئى والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004 .

13)حمدي عطية مصطفى عامر. حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ط1 ،د .ج ، مكتبة الوفاء القانونية للنشر و التوزيع، الإسكندرية ، مصر، 2014 .

3- الرسائل والمذكرات والمنشورات الجامعية:

أ- المذكرات

1) رامي محمد حسن صومان ،الضبط الإداري كوجه من أوجه نشاط الإدارة ،دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ،جامعة عمان العربية للدراسات العليا ،عمان ، 2004 .

2) عمران قاسي، الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن و آليات ضمانها في دستور 96، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001- 2002.

3) مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999 .

4) سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، 2019 .

5) منصوري سامية ، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008 .

6) سعيد بن جعفر الصارمي، دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام، دراسة مقارنة بين الأردن وعمان، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان،2001 .

7) العاصمي صورية، تأثير نظام الضبط الاداري على الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، قانون إداري وإ دارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012 .

8) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.

9) عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2002-2003 .

10)نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005 .

11)بشر صلاح العاوور ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة ماجستير، جامعة الأزهر ،غزة ، كلية الحقوق، 2013 .

12)نوال بن الشيخ ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 .

13)بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري ،قسنطينة، (د.س.ن)

ب- رسائل الدكتوراه

1) عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة ، رسالة دكتوراه ، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، فرع بني سويف ، جامعة القاهرة ، 1998.

2) دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003-2004 .

3) عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع بني سويف، جامعة القاهرة، مصر، 1992.

4) حلمي عبد الجواد الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987 .

5) صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة 2009،2010/1 .

ج- المنشورات والمحاضرات الجامعية

1) كسال عبد الوهاب ، مطبوعة الحريات العامة ، كلية الحقوق ، سطيف2 ،2015 .

2)محمد مرغني خيري ، النظم السياسية ، منشورات عين شمس القاهرة، مصر ،1995.

3)محمد الصالح فنيش ،الحريات العامة ، ملخص محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008 ،2009 .

4)صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، 1974 .

5)رافع ابن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، العدد الخامس والعشرون، تونس، 2009 .

6)نسيغة فيصل ، رياض دنش،" النظام العام " ، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الجزائر، 2006-2007 .

4- المجلات والدوريات القانونية :

1) د – ثروت بديوي ، بحث بعنوان الشرطة والحرية ومبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين ،مجلة الأمن و القانون ، أكادمية شرطة دبي ، السنة الثالثة ، العدد الأول ، 1995 .

2) مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،العدد الأول ، ج 36 ، 1989 .

3) مبروك غضبان ،نجاح غربي ، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الطوارئ و الحصار ومدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة الفكر ، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر(د.س.ن).

4) بوسلطان محمد، "ثلاثية المساواة وحرية الرأي والتعددية الحزبية في التطور الدستوري في الجزائر"، أشغال الندوة الإفريقية بالجزائر حول موضوع تطور القانون الدستوري في إفريقيا، مجلة المجلس الدستوري عدد خاص، الجزائر، العدد رقم 4-2014 .

5) محمود جمال الدين، العمل الشرطي وتحقيق المصلحة العامة – دراسة نشرتها دورية الفكر الشرطي، الشارقة، المجلد الثاني، عدد4 ،مارس، 1994.

6) مصطفى دريوش، الجماعات المحلية بين القانون و الممارسة، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر2002 .

7) دحو ولد قابلية، الأسس الأساسية لمشروع القانون الجديد للإدارة المحلية، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر 2002 .

8) رافع ابن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، العدد الخامس والعشرون، تونس 2009 .

9) بوسلطان محمد، "ثلاثية المساواة وحرية الرأي والتعددية الحزبية في التطور الدستوري في الجزائر"، أشغال الندوة الإفريقية بالجزائر حول موضوع تطور القانون الدستوري في إفريقيا، مجلة المجلس الدستوري عدد خاص، الجزائر، العدد رقم 4، 2014 .

10)موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، العدد الرابع، 2006 .

11)محمد صالح خراز ، " المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام " ، مجلة دراسات قانونية، العدد السادس، دار القبة للنشر – الجزائر ، 2003 .

12)مسعود شيهوب ، دولة القانون و مبدأ المشروعية ، مجلة حوليات ، العدد 4 ، جامعة منتوري، قسنطينة ، الجزائر ، 2001 .

5- النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية " القوانين والأوامر "

أ- القوانين :

1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 .

2) القانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 المتضمن تنظيم أملاك العمومية .

3) القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها .

4) القانون رقم11-10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37 ،الصادرة بتاريخ 2011/07/03 .

5) القانون رقم 03/11 المؤرخ في 2011/12/17 المتعلق بالسينما ،

6) القانون رقم 11/08 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بشروط دخول الأجانب للجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

7) قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية.

8) قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 /02/ 2012 المتعلق بالولاية .

9) القانون العضوي 01/98،الصادر في 30 ماي 1998، ج ر ج ج ،عدد 37،1998.

10) القانون العضوي رقم 02/98 الصادر في 1998/05/30،ج ر ج ج،عدد 1998،37.

11) القانون العضوي رقم03/98،المؤرخ في 1998/06/03، ج ر ج ج،عدد39، 1998

ب- الأوامر

- الأمر رقم 155 -66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

- الأمر رقم 15/02 المؤرخ في 2015/07/23

- قرار مجلس الدولة رقم 11642 المؤرخ في /16/ 09 / 2003

- الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 2011/02/23 ، ج ر ج ج ،عدد 12 بتاريخ 2011/02/23 .

ج- المراسيم

1) المرسوم التنفيذي رقم : 20-69 المؤرخ في 2020/03/21 المتعلق بتدابير الوقاية من أنتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته ، ج ر ج ج ،عدد 15، لسنة 2020.

2) المادة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91 -196 المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج ر ج ج ،عدد رقم 29 ، 1991 .

3) التعديل الدستوري 01/16 ،المؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج رج ج عدد 14 ،صادرة بتاريخ : 2016/03/07 .

4) المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04، ج ر ج ج ، عدد 29 بتاريخ 1991/06/12 .

5) المرسوم رقم 336/91 المؤرخ في 1991/09/22 ،ج ر ج ج ،عدد 44 بتاريخ 1991/09/25 .

6) المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 ، ج ر ج ج ،عدد 10 بتاريخ 1992/02/09 .

7) المرسوم الرئاسي رقم 251/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتضمن تطبيق الأمر رقم 211/66 المؤرخ في 1966/07/217 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر .

8) المرسوم التنفيذي رقم 91/ 203، المؤرخ في 1991/06/04، كيفيات تطبيق المنع من الإقامة .

9) المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المؤرخ في 1992/08/11 ، ج ر ج ج ،عدد 61 لسنة 1992 .

10) المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04، ج ر ج ج ، عدد 29 بتاريخ 1991/06/12 ،

11) المراسيم التنفيذية رقم 202/91 ، 203/91 ،204/91 ، المؤرخ في 1991/06/04 ، ج رج ج ، عدد 13 ، بتاريخ 1991/06/21 التي جاءت لضبط و تحديد كيفية تطبيق المواد 04،07،08، من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 .

د- الجريدة الرسمية :

1) ج رج ج ، عدد 77 بتاريخ 2001/12/15 .

2) ج ر ج ج العدد 43 بتاريخ 2003/07/20 .

3) ج ر، عدد 51 ، بتاريخ 2004/08/15 .

4) ج رج ج ، عدد 44، بتاريخ 2008 /08/03 .

5) ج ر ج ج، عدد 14 ،بتاريخ 2011/03/06 .

6) ج ر ج ج ، العدد 29 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991 .

6-المراجع بالغة الفرنسية:

1) -André de laubadére –Jean Claude Venezia–Yves Gaudemet. Droit administratif. 16 édition. L.G.D.J. paris. 1999. P 271

2) Ch-E-Minet ,Op,Cit,pp,107-108

3)P . Tibune, droit administratif francais , cinquieme partie , chapitre 1. (www. Revuegneraledu droit . eu /blog (29/05/2021)

4) E. Guerrin , les autorites de la police administrative ,www.wikterrilorial.cufpt.fr,(29/05/2021)

5) Article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et de citoyen de 1789 .

6) André Pouille ،libertés publiques et droit de l'homme، 5e édition ،édition Dalloz ،France ،2004.

7) LE petit Larousse illustré 2013, édition Larousse, 2012, Paris, p. 627.

8) jeans Morange .les libertés pubiques ,op , cit ,p47

9) M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1933,p.323;

10) M. WALINE, Traité élémentaire de droit administratif, Sirey, Paris ,France, 1963, p.641

11) De Laubadere Traité élémentaire de droit administratif , LGDJ, Paris 1992 ,P 224 .

7- المواقع الإلكترونية :

1) https://www.un.org/ar/universal-declaratio of human

2) www.echr.coe.int

3) www.almaany.com

4) www.legifrance.gouv.fr

العنـاويـن	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
المقدمة	01
أسباب اختيار الموضوع	04
أهمية الموضوع	04
الإشكالية	04
منهجية الدراسة	05
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الاداري والحقوق والحريات	
المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري	08
المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري	10
الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري	11
الفرع الثاني: نطاق الضبط الإداري	14
الفرع الثالث: وسائل الضبط الإداري	20
المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري	26
الفرع الأول: الضبط الإداري العام	26
الفرع الثاني: الضبط الإداري الخاص	27
الفرع الثالث: التمييز بين الضبط الإداري العام والخاص	29
المطلب الثالث: الفرق بين الضبط الإداري وأنواع الضبط الأخرى	31
الفرع الأول: الفرق بين الضبط الإداري والضبط التشريعي	31
الفرع الثاني: الفرق بين الضبط الإداري والضبط القضائي	33
المبحث الثاني: ماهية الحقوق والحريات العامة	35
المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة	37
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي	38

الفرع الثاني: التعريف الفقهي	39
الفرع الثالث: التعريف القانوني	41
المطلب الثاني: أنواع الحقوق والحريات	43
الفرع الأول: الحقوق المدنية والسياسية	43
الفرع الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية	47
الفرع الثالث: الحقوق الفكرية	49
المطلب الثالث: ضمانات الحقوق والحريات العامة	51
الفرع الأول: الضمانات القانونية	53
الفرع الثاني: الضمانات القضائية	55
ملخص الفصل الأول	58
الفصل الثاني: تدابير الضبط الإداري وانعكاساتها على الحقوق والحريات العامة	
المبحث الأول: دور الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام	60
المطلب الأول: الأهداف التقليدية للنظام العام	60
الفرع الاول: تعريف النظام العام	62
الفرع الثاني: خصائص النظام العام	66
الفرع الثالث: عناصر النظام العام	72
المطلب الثاني: الأهداف الحديثة للنظام العام	75
المطلب الثالث: آليات الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام	80
المبحث الثاني: قيود الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة	84
المطلب الأول: الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة	85
الفرع الأول: الالتزام بمبدأ المشروعية	85
الفرع الثاني: خضوع سلطات الضبط الإداري للرقابة القضائية	94
الفرع الثالث: الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية	98
الفرع الرابع: الضوابط الواردة على الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية	107

المطلب الثاني: محدودية مبدأ الحرية أثناء الظروف الإستثنائية	111
الفرع الأول: عدم مشروعية الحظر المطلق للحريات	111
الفرع الثاني: تعليق بعض الأحكام الخاصة بالحريات العامة في الظروف الاستثنائية	112
المطلب الثالث: الرقابة على وسائل الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية	114
الفرع الأول: أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية	114
الفرع الثاني: إلزامية أن يكون الإجراء ضروريا	115
الفرع الثالث: تناسب الإجراء مع خطورة التهديد للنظام العام	115
ملخص الفصل الثانـــي	117
الخـاتمـة	118
قائمة المراجع	123
الفـــهـــــرس	134