

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس



كلية الحقوق بودواو

قسم القانون العام

الضبط الإداري بين تحقيق النظام العام وتقييد الحريات العامة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون العام

تحت إشراف الأستاذة:

* قدوج حمامة

إعداد الطالبين :

* معالو سفيان .

* جلوط شصيرة .

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
شريف عبد الغني	مساعد أ	جامعة أمحمد بوقرة بودواو	رئيسا
قدوج حمامة	محاضر ب	جامعة أمحمد بوقرة بودواو	مشرفا و مقررا
بن طيغ زهية	مساعد أ	جامعة أمحمد بوقرة بودواو	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من حملتني وهنا على وهن، إلى التي سهرت الليالي لترعاني
ولم تبخل على بالدعاء. إلى قرة عيني وريحانة قلبي، إلى بصري
وبصيرتي * أمي *

إلى من تنحني هامتي له خجلاً وحملت اسمي بكل اقتدار فرباني
وأرادني أن أبلغ المعالي * أبي *

إلى جميع أفراد عائلتي

إلى رفيقة دربي التي شاركت معي هذا العمل المتواضع * شميرة *

إلى رفيقي طوال مشواري الدراسي * هشام *

إلى جميع زملائي الطلبة

* سفيران *

إهداء

الحمد لله الذي أماننا على إنجاز هذا العمل .

أهدي هذا العمل الى أمي الغالية، وإلى أبي أطل الله عمرهما

الى كل أخوتي الأعزاء وأفراد عائلتي

الى رفيق دربي الذي شاركني هذا العمل * سفيان *

وإلى كل من ساعدني ولو بالكلمة الطيبة

✱ شخصية ✱

الشكر والتقدير

نتوجه بجزيل الشكر والعرفان الى الأستاذة قدوج حمامة، التي أشرفت علينا لإنجاز هذه المذكرة، ولم تبخل علينا بأي جهد فكانت نعم الموجه والمرشد، فكان لي شرفه بالتقرب منها والاستفادة من خبرتها. نسأل الله أن يجازيها نعم الجزاء.

نشكر أيضا اللجنة على قبولها مناقشة هذا العمل، كما توجه شكرنا وإمتناننا الى كافة أساتذة القسم العام ، وخاصة الأستاذ شيريفي الذي كان لنا نعم السند طيلة مسارنا الجامعي، وإلى كل عمال المكتبة للتسهيلات التي قدموها لنا لإتمام هذا العمل، وكل شخص ساعدنا من قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات

الصفحة	(ص)
دون طبعة	(د . ط)
دون بلد نشر	(د . ب)
دون سنة	(د . س)
الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية	(ج . ر . ج . ج)
الجزء	(ج)
الطبعة	(ط)
المجلس الشعبي البلدي	(م . ش . ب)

مقدمة

مقدمة

مقدمة:

تنقسم سلطات الدولة إلى ثلاث تشريعية، قضائية وتنفيذية. لكل واحدة منها وظيفة قانونية محددة. تخضع لمبدأ الفصل بين السلطات. تباشر السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة نشاطين محددين، يتمثل الأول في المرفق العمومي الذي يقدم خدمات للجمهور و هو ما يسمى بالنشاط الإيجابي للإدارة، أما النشاط الثاني يتمثل في الضبط الإداري الذي يستهدف من خلاله توفير الأمن و الحماية للمجتمع الذي يعتبر النشاط السلبي للإدارة.

يعد الضبط الإداري من أهم وظائف السلطة العامة، باعتباره ضرورة وحتمية اجتماعية. فلا يمكن تصور مجتمع دون وجود هيئات إدارية تضبط النشاط فيه. يمارس هذه الوظيفة مجموعة من الهيئات بواسطة الامتيازات والسلطات الممنوحة لها بهدف الحفاظ على النظام العام والسير الحسن للمصالح العمومية. فبفضل التدابير المانعة و الإجراءات الوقائية تتصدى سلطات الضبط لكل ما يهدد استقرار النظام العام بمختلف عناصره (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة).

رغم أهمية النشاط الضبطي للإدارة في حماية النظام العام و استقرار الدولة إلا أن لإجراءات الضبط إنعكاسات خطيرة على الحريات العامة التي تتمتع بحماية دولية و دستورية خاصة، خاصة بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين. حيث أصبحت كل النظم السياسية المعاصرة تدرج الحريات العامة في دساتيرها التي تعتبر الركيزة الأساسية في تقرير و حماية هذه الحريات كونها أسمى قانون في الدولة. بالتالي لا يمكن إصدار أي نص قانوني يعارض تلك الحريات إلا في إطار النصوص الدستورية. رغم هذا الإقرار والحماية إلا أن الحريات العامة لا تمارس بصفة مطلقة و إلا نتج عنها الفوضى والاعتداء على حريات الآخرين. بل يجب أن تمارس في إطار قانوني منظم يضبطها و يحدد كيفية ممارستها. بالتالي تنظيم الحرية على النحو الذي يمنع إساءة استعمالها والإخلال بالنظام العام. هذا لا يعني أن تتخذ سلطات الضبط الإداري حماية النظام العام ذريعة لها لإستبداد وإنتهاك الحريات العامة بل يجب أن تمارس الإدارة نشاطها في حدود عدم المساس بتلك الحريات. فنُقَرَضُ على الإدارة قيود وضوابط و رقابة

مقدمة

صارمة عند ممارستها لنشاطها في الظروف العادية و الظروف الإستثنائية. تشكل هذه الأخيرة أكبر تهديد للحريات العامة نظرا لإتساع سلطات الضبط الإداري فيها و تمتعها بمشروعية إستثنائية تمكنها من فرض جملة من القيود على حريات الأفراد خاصة في ظل تعسف الإدارة في ممارسة أساليب الضبط الإداري.

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع الذي تم اختياره في أنه رغم قدم نظرية الضبط الإداري إلا أنها متجددة ومرتبطة بواقع الدولة واستمرارها. اضافة الى كون عملية التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة تختلف باختلاف الظروف المحيطة بها. تجدر الإشارة الى أن الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع تظهر من خلال الدوافع التالية :

- الدوافع الذاتية: هي الرغبة في التعمق والإحاطة بجانب من جوانب القانون الإداري لكونه متطور ومرتبطة بالحياة اليومية للأفراد .

- الدوافع الموضوعية: تتمثل في محاولة التطرق الى موضوع الضبط الإداري الذي يعد من أبرز مواضيع القانون الإداري والوقوف على علاقته بالحريات العامة وتأثير إجراءات الضبط عليها.

أما الأهداف المتوخاة من دراسة هذا الموضوع تتمثل في تحديد الدعائم الموضوعية لضمان تحقق التوازن بين النظام العام والحريات العامة في نشاط الضبط الإداري .

تجدر الإشارة أننا خلال دراستنا واجهنا بعض العراقيل و الصعوبات و ذلك راجع الي تشابه المراجع من حيث المضمون حيث يحد من إثراء الموضوع و كذلك ضيق الوقت الذي لم يمكننا من التعمق في دراسة هذا الموضوع بشكل كاف .

و عليه و مما سبق ستركز دراستنا وفق الإشكالية الرئيسية التالية:

- ما مدى قدرة هيئات الضبط الإداري على تحقيق التوازن بين النظام العام و الحريات العامة ؟

تتدرج تحت هذه الاشكالية عدة تساؤلات وهي كالتالي :

- كيف يؤثر الضبط الإداري على الحريات العامة ؟

- ماهي الضمانات الكفيلة لحماية الحريات العامة ؟

مقدمة

- ماهو مصير الحريات العامة في ظل توسع سلطات الضبط الاداري خلال الظروف الاستثنائية ؟

في سبيل الإجابة عن الإشكاليات السابقة الذكر تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي. المنهج الوصفي من خلال إبراز الجوانب النظرية في الموضوع، بالإضافة الى المنهج التحليلي كون الموضوع يقتضي تحليل النصوص القانونية .

للإجابة على الإشكاليات التي تم ذكرها سابقا إرتأينا تقسيم الموضوع الى خطة ثنائية تتضمن فصلين كل فصل ينقسم الى بحثين. عُنُون الفصل الأول بالنظام القانوني للضبط الإداري والحريات العامة وأدرج ضمنه بحثين، المبحث الأول تناولنا فيه ماهية الضبط الإداري من حيث التعريف والهيئات والوسائل، وفي المبحث الثاني الحريات العامة من حيث المفهوم وعلاقته بالضبط الإداري والضمانات الكفيلة بحمايتها. أما الفصل الثاني أدرج تحت عنوان عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة. تطرقنا في المبحث الأول لحدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، وفي المبحث الثاني لحدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية .

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة

يعتبر الضبط الإداري أهم صور النشاط الإداري، فالضبط هو مجموعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة لتنظيم مختلف النشاطات الفردية والجماعية، التي تسعى من خلالها لحفظ النظام العام. تشكل هذه الوظيفة أولى واجبات الدولة وأهمها فهي ضرورية ولازمة فبدونها تعم الفوضى فينهار النظام الاجتماعي .

للضبط الإداري تأثير كبير على الحريات العامة المكفولة في كل الدساتير المتعاقبة على الدولة الجزائرية، فدسترتها يعد ضمانا لاحترامها وعدم الاعتداء عليها. فالضبط الإداري والحريات العامة تربطهما علاقة التأثير والتأثر. فهما موضوعان يطرحان نفسيهما. لذلك قبل التطرق لأي دراسة وجب تسليط الضوء على الضبط الإداري والحريات العامة. وهذا ما سيتم من خلال تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، خصص المبحث الأول للضبط الإداري و المبحث الثاني للحريات العامة .

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري:

يعتبر الضبط الإداري من أهم صور النشاط الإداري يهدف للمحافظة على النظام العام سواء في المجتمع أو الدولة ككل، بصورة منتظمة ودائمة. وللإحاطة الشاملة بماهية الضبط الإداري يقتضي عرض مفهوم الضبط الإداري كمطلب أول، وبيان وسائله كمطلب ثاني، وتحديد هيئاته كمطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الضبط الإداري وتمييزه عن باقي صور الضبط الأخرى كفرع أول، وبيان خصائصه كفرع ثاني، إضافة إلى ذلك ذكر أنواع الضبط الإداري كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن باقي صور الضبط الأخرى**أولاً: تعريف الضبط الإداري:**

اختلف كل من الفقه و القضاء حول وضع تعريف دقيق أو جامع للضبط الإداري لكنهم أجمعوا حول التركيز على الهدف منه وهو حماية النظام العام بمختلف عناصره .

1- التعريف التشريعي للضبط الإداري: لم يتعرض المشرع لتعريف الضبط الإداري تعريفاً دقيقاً سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر، وإنما تعرض فقط أغراضه وحتى هذه الأخيرة تناولها بصورة عارضة ليست واضحة ومحددة، مبرراً ذلك ان الغرض الأساسي للضبط هو المحافظة على النظام العام¹.

2- التعريف القضائي للضبط الإداري: كان للقضاء الدور الأكبر والأهم في ابتكار وصياغة أغلب أو كل نظريات القانون الإداري بما فيها نظرية الضبط الإداري، فصاغ الكثير من أحكامها وضوابطها وحدودها، لكن بالرغم من ذلك فهو لم يقدّم بوضع تعريف موحد للضبط الإداري².

¹ سعيد السيد علي، أسس و قواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث، (د.ط)، مصر ، 2009 ص 278 .

² إلهام خرشى، محاضرات في الضبط الإداري، أحييت من قبل المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية بموجب المحضر رقم 288/2016، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، الموسم الجامعي 2015/2016، ص 8 .

3 . **التعريف الفقهي للضبط الإداري:** تعددت و تنوعت التعاريف الفقهية في هذا الصدد نتيجة إختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه .

أ- **تعريف الضبط في الفقه الفرنسي :** عرفه الفقيه موريس هوريو Maurice hauriou بأنه " كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة " ¹، وعرفه الأستاذ jean revero "على أنه مجموع التدخلات التي تهدف إلى فرض حرية نشاط الأفراد للانضباط المطلوب للعيش في المجتمع في إطار محدد من المشرع" ²، كما عرفه الفقيه Andréde laubadère بأنه مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد وحماية النظام العام" ³.

ب - **تعريف الضبط الإداري في الفقه العربي:** من بين فقهاء العرب نجد سليمان الطماوي الذي عرف الضبط الإداري على أنه "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام" ⁴، كما عرفه طعيمة الجرف على أنه وظيفة من أهم وظائف لإدارة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام عند إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية ⁵، أما علي الشنطاوي فعرفه بأنه "مجموع القيود والضوابط التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات ونشاطات الأفراد بهدف حماية النظام العام" ⁶.

ج - **تعريف الضبط الإداري في الفقه الجزائري:** عرفه عمار عوابدي بأنه " كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفقهية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة" ⁷.

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد، (د.ط)، سطيف، 2010، ص154 .

² حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار خلدونية، (د.ط)، الجزائر، 2007، ص71.

³ André de laubadère. **Droit administratif**. Imprimerie barneoud. 16° édition. Paris. 1999. P269 .

⁴ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، (د.ط)، مصر، 2007، ص794.

⁵ مازن ليلو راضي، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، (د.ط)، مصر 2004، ص168.

⁶ عمرو عدنان، مبادئ القانون الإداري(نشاط الإدارة ووسائلها)، منشأة المعارف، ط 2، مصر، 2004، ص7.

⁷ عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 2007، ص10.

من الملاحظ أن الفقه ركز كثيرا على معيارين للتعريف بالضبط هما المعيار العضوي والمعيار الموضوعي. يمكن تعريف الضبط الإداري تبعا للمعيار العضوي على أنه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام، أما من منطلق المعيار الموضوعي يمكن تعريفه على أنه مجموع الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام¹.

ثانيا: تمييز الضبط الإداري عن باقي صور الضبط الأخرى:

يستلزم تعريف الضبط الإداري تمييزه عن باقي صور الضبط الأخرى كالضبط التشريعي والضبط القضائي وكذلك تمييزه عن المرفق العام .

1- الضبط الإداري والضبط التشريعي: ان الضبط الإداري هو مختلف التدابير و الأعمال الإدارية التي ترمي الى الحفاظ على النظام العام وحمايته من الإختلال، بينما يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية مثل حرية الصحافة وإقامة الشعائر الدينية، ينظمها عادة المشرع بتشريعات خاصة وتسمى الضبط التشريعي²، فمصدر المنع أو القيد أو الضبط هو السلطة التشريعية. يعتبر الضبط التشريعي مجموعة من الأعمال التشريعية الصادرة عن البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وهذا طبقا لنص المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016³.

2- الضبط الإداري والضبط القضائي: يقصد بالضبط القضائي مجموع الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها وجمع الأدلة اللازمة للبحث عن مرتكبيها تمهيدا للقبض عليهم وإنزال العقوبة بهم. وبمقارنته مع الضبط الإداري يتبين أن مهمتهم واحد هي المحافظة على النظام العام مع إختلافهم في نمط المهمة، فنجدتها تتسم بالطابع الوقائي في الضبط الإداري وبالطابع العلاجي في الضبط القضائي، فتكون

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور، ط 2، الجزائر، 2007، ص368.

² مرجع نفسه، ص 369 .

³ المادة 140 من القانون رقم 01.16 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 2016.

الأولى قبل والثانية بعد وقوع الإخلال بالنظام العام فيعتبر أسلوبها أسلوباً قمعياً¹. كذلك يختلفان في طبيعة الإجراءات فإجراء الضبط الإداري يصدر في شكل قرارات تنظيمية أو فردية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء أو تعويضاً، أما الضبط القضائي فإنه يصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري²، إنما ترد عليها طرق الطعن الأخرى أمام جهات قضائية أعلى درجة .

3- الضبط الإداري والمرفق العام: إن الضبط الإداري والمرفق العام يشكلان موضوع النشاط الإداري فيعتبر الضبط نشاطاً سلبياً والمرفق العام نشاطاً إيجابياً، حيث يقوم التمييز بين الضبط الإداري والمرفق العام على أساس أن الأول يقيد حريات الأفراد والثاني يقدم لهم خدمات مجانية أو بمقابل رسوم يلزم دفعها³. إن الفرق الذي يميز الضبط الإداري عن المرفق العام هو طبيعة الهدف أو الغرض الذي يتطلع إليه كل منهما، فهي المصلحة العامة في شمول مظاهرها بالنسبة للمرفق العام، والنظام العام في خصوص مضمونه بالنسبة للضبط الإداري⁴.

لفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري:

يتمتع الضبط الإداري بمجموعة من العناصر والخصائص التي تساهم في تشكيل ماهيته وتمييزه عن مختلف النشاطات الإدارية الأخرى، ويمكن حصر هذه الخصائص في ما يلي:

أولاً: الصفة الانفرادية:

إن الضبط الإداري في جميع الحالات إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام. فلا يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دوراً حتى تنتج أعمال الضبط أثارها القانونية وتبعاً لذلك فإن موقف الفرد من الضبط هو موقف الخضوع والامتثال لجملة إجراءات فرضتها الإدارة وفق ما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية.

¹ نسرین شریفی، مریم عمارة، القانون الإداري، دار بلقيس، (د.ط)، الجزائر، (د.س)، ص 194 - 195.

² مازن لیلو راضي، مرجع سابق، ص 118.

³ عمار بوضیاف، مرجع سابق، ص 368.

⁴ عامر أحمد المختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، جامعة بغداد (د.ط)، العراق، 1975، ص 46.

ثانيا: الصفة الوقائية:

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فيدراً المخاطر على الأفراد، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة أحد الأفراد فلأنها قد رأت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة، أو حين ما تغلق الإدارة محلاً أو مصادرة بضاعة معينة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر قد يداهمهم.

ثالث: الصفة التقديرية:

يقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر أن عملاً ما ينتج عنه خطر يتعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام¹. لذا منح المشرع للإدارة السلطة التقديرية شعوراً بأنها قادرة على إختيار الوسائل المناسبة للتدخل وإتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة، لأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يلم بجميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويرسم الحلول المناسبة لها، فالسلطة التقديرية ضرورية لحسن سير الإدارة في تحقيق غاياتها المتعددة، قد يترك القانون للإدارة الحرية في تقديرها للظروف و تكييفها للوقائع المعروضة أمامها².

الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري:

ينقسم الضبط الإداري إلى قسمين: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص .

أولاً: الضبط الإداري العام

يقصد به مجموع السلطات و التدابير والإجراءات المتخذة في شتى المجالات للحفاظ على النظام العام³. فهو يستهدف حماية النظام العام في المجتمع من الإضطرابات سواء قبل وقوعها أو وقفها أو منع تفاقمها عند وقوعها. يشمل الضبط الإداري - بهذا المعنى

¹ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص372.

² محمد عبد الباسط لطفاوي، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015 ، ص13 .

³ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار العلوم، (د.ط)، الجزائر، 2013، ص290 .

الواسع - عناصر النظام العام الأساسية وهي الأمن العام ، الصحة العامة ، والسكينة العامة والآداب العام ... ، سواء كان ذلك على مستوى الدولة كلها أو على مستوى إحدى وحداتها الإقليمية، حيث يمارس الضبط الإداري في الحالة الأولى أعضاء السلطة المركزية في حين يمارسه في الحالة الثانية رؤساء الوحدات المحلية ومجالسها في حدود القوانين و الأنظمة التي تحدد إجراءات وسلطات الضبط الإداري العام¹. لذا يعتبر الضبط الإداري العام الشريعة العامة في مجال الضبط الإداري .

ثانيا: الضبط الإداري الخاص

يقصد به مجموع السلطات والتدابير والإجراءات المتخذة في مجال معين ، ومحدد يتعلق بمجموعة أشخاص أو أنشطة². فهو على هذا النحو إما أن يخص مكانا بذاته أو نشاطا بذاته ومثال النوع الأول ما تفرضه السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص، كأن تفرض رخصا للتنقل في بعض المناطق، أو أن تحظر تنقلهم في مواقيت محددة تعلن عنها وغير ذلك من الإجراءات. أما النوع الثاني أن تفرض الإدارة قيودا لتنظيم حركة المرور كأن تغلق شارعا معينا أو أن تفرض إجراءات لممارسة الأفراد حق الاجتماع العام أو مسيرة أو إقامة الحفلات الليلية أو المناسبات بصفة مغلقة ...³

المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري

رغم أن إجراءات الضبط الإداري تهدف للحفاظ على النظام العام إلا أنها تعتبر من أخطر الوظائف لأنها ترتبط بحريات الأفراد. لذلك حصر القانون السلطات والهيئات التي تقوم بهذه الوظيفة.

الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي

من خلال هذا الفرع سيتم تحديد السلطات والأشخاص التي أنيطت بها صلاحية ممارسة الضبط الإداري على المستوى المركزي (الوطني) .

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة و الدار العلمية الدولية، الطبعة الأولى، عمان، 2002، ص 267 .

² محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص 290 .

³ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 375 .

أولاً: رئيس الجمهورية:

يعتبر رئيس الجمهورية الرجل الأول في السلطة التنفيذية وأعلى هرم في الإدارة العامة، ومن أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة بموجب سلطته في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني¹، فهو يملك صفة وسلطة إصدار القرارات الإدارية العامة والقرارات الإدارية الفردية في الشؤون الوطنية الإدارية باسم ولحساب الدولة ككل وفي جميع المواضيع الإدارية وذلك في نطاق الوظائف والاختصاصات الإدارية المقررة له بنص الدستور². إذ نجد المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تنص على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"³. بالتالي كل المسائل التي لا تندرج ضمن اختصاص البرلمان تعتبر في المجال التنظيمي الذي يعود لاختصاص رئيس الجمهورية الذي يمارس هذا الاختصاص بواسطة المراسيم الرئاسية التي تهدف للحفاظ على النظام العام سواء في الحالة العادية أو الحالة الاستثنائية. تكيف المراسيم في الحالة الاستثنائية على أنها من أعمال السيادة مما يترتب عنه استبعاد الرقابة القضائية عليها، حيث أنها لا تصلح لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

ثانياً: الوزير الأول:

للإشارة فقط أن القواعد الدستورية لم تشر صراحة إلى سلطة الوزير الأول في مجال الضبط الإداري غير أن فقهاء القانون الإداري الفرنسي يقرون له بذلك وهذا ما إنتهجه المؤسس الدستوري الجزائري حيث أسند للوزير الأول سلطة تنظيمية مقررة في الدستور و القانون⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 143 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"، وكذلك المادة 99 "يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين و التنظيمات ويسهر على حسن سير الإدارة العمومية".

¹ محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 296 .

² عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 218 .

³ المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 .

⁴ مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2016/2017، ص 32 .

ثالثا: الوزراء:

في الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام لأنها صلاحية معهودة لرئيس الجمهورية والوزير الأول¹. إلا أنهم مخولين لإتخاذ التدابير و القرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام في قطاع وزاراتهم، أي كل وزير يتمتع بممارسة سلطة الضبط الإداري الخاص باعتباره رئيسا لإدارته. إلا أنه يعتبر وزير الداخلية في إطار الحفاظ على النظام العام من سلطات وهيئات الضبط الإداري المركزي الوطني².

الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي

تعتبر كل من الولاية والبلدية أشخاص معنوية عامة تدير شؤونها ومرافقها وفق ما يتمشى مع مصالحها العامة على المستوى المحلي، يمثل هاتين الهيئتين الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي .

أولا: الوالي:

الولاية هي جماعة إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي ولها اختصاصات اجتماعية و اقتصادية وثقافية وسياسية. من هذا يتجلى لنا أن الولاية هي همزة وصل بين الإدارة المركزية من جهة والإدارة المحلية من جهة أخرى³. ويعتبر الوالي الهيئة العليا في الولاية وممثل الدولة على المستوى المحلي، إذ يسهر على حفظ النظام العام وهذا ما نصت عليه المادة 114 من القانون 07/12⁴، "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام والسلامة والسكينة العمومية"، كذلك يعتبر المسؤول الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات طبقا لنص المادة 113 من قانون 07/12⁵، "يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية". كما يملك الوالي صلاحية الحلول بالنسبة لجميع البلديات و يكون هذا في حالة تقاعس سلطات البلدية في اتخاذ القرارات اللازمة ويتم هذا وفق إجراءات محددة، هذا ما نصت عليه المادة 100 و

¹ غسان مدحت خيرى، مدخل للقانون الإداري، دار الراية، طبعة ثانية، الأردن، 2013، ص 192 .

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 301.

³ المادة 1، من قانون رقم 07.12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 لسنة 2012.

⁴ المادة 114، قانون 07-12 المتعلق بالولاية.

⁵ المادة 113، قانون 07-12 المتعلق بالولاية .

101 من قانون البلدية¹، ويعد هذا إستثناء على مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري.

ثانيا: رئيس المجلس الشعبي البلدي:

تعد البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة². كما تعتبر وسيلة اتصال بين المواطن والإدارة المركزية. كما يعتبر رئيس م. ش. ب السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام في البلدية، مهمته حماية النظام العام فهو المسؤول الأول عن حفظ النظام العام والأمن والنظافة والهدوء³، وذلك حسب المواد 85 إلى 95 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية التي تحدد صلاحيات م. ش. ب البلدي⁴.

المطلب الثالث: وسائل الضبط الإداري

لكي تباشر سلطات الضبط الإداري في ممارسة اختصاصاتها تحتاج إلى وسائل قانونية من أجل تحقيق الأهداف المتوخاة ، وبغير هذه الوسائل لا يمكن لسلطات الضبط القيام بتلك المهام، وتتمثل هذه الوسائل في القرارات التنظيمية (لوائح الضبط) والقرارات الفردية و التنفيذ الجبري.

الفرع الأول: القرارات التنظيمية (لوائح الضبط)

يمكن لسلطات الضبط الإداري العامة والخاصة أن تصدر تصرفات قانونية عامة ومجردة تضبط بمقتضاها حريات الأفراد وتحدد جزاءات على مخالفتها تحقيقا للنظام العام بموجب ما يعرف بلوائح الضبط⁵، ويقصد بها تلك القرارات التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة التي سبق ذكرها.

¹ المادة 100 و 101، من قانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 2011 .

² المادة الأولى، قانون 10-11 المتعلق بالبلدية .

³ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص20.

⁴ المواد 85...95، قانون 10-11 المتعلق بالبلدية .

⁵ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص308 .

تعد هذه اللوائح أهم أساليب الضبط الإداري¹. تختلف لوائح الضبط عن القوانين في أن هذه الأخيرة عبارة عن مجموعة من القواعد العامة والمجردة التي تصدر عن المشرع، ويكون هدفها أوسع من المحافظة على النظام العام². تستمد سلطة الإدارة في إصدار اللوائح الضبطية من القانون لأن الأصل أن تقييد الحقوق و الحريات هو شأن برلماني، غير أن المشرع يصعب عليه الإلمام بدقائق الأمور فيكتفي بوضع قواعد عامة ويترك للإدارة تفصيلها بأنظمة تنفيذية³.

تتخذ لوائح الضبط الإداري عدة مظاهر منها الحظر، الترخيص، الإخطار المسبق، تنظيم النشاط .

أولاً: الحظر:

يراد به ان ينهى القرار أو النظام عن إتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد. ويعد من الأساليب الوقائية المانعة. قد استقر القضاء على أن الحظر المطلق الذي ينصب على نشاط جائز قانوناً أو على ممارسة إحدى الحريات العامة يكون بمثابة إلغاء للحريات أو النشاط. لذلك ينبغي أن يكون الحظر جزئياً⁴، لكي يكون مشروعاً مثل حظر التجول أو التنقل خلال فترات زمنية محددة وفي أماكن محددة.

ثانياً: التراخيص:

تتشرط اللائحة لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن سابق بذلك من السلطات المختصة بالقبول أو الرفض. يعد هذا الإجراء أقل شدة من الحظر و هو أيضاً من الأساليب الوقائية المانعة⁵. الترخيص إما أن يكون لممارسة نشاط غير محصور أصلاً، لكن لمقتضيات حفظ النظام العام توجبه كضرورة الحصول على رخصة البناء وذلك بناء على المادة 41 من المرسوم التنفيذي 19/15⁶، حيث يشترط للحصول على

¹ مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 174 .

² سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 301 .

³ عمرو عدنان، مرجع سابق، ص 24.

⁴ محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، (د.ط)، مصر، 2003، ص 175 .

⁵ سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، الإسكندرية، 2011، ص 119 .

⁶ المادة 41، المرسوم التنفيذي 19.15 المحدد لكيفية تحضير عقود البيع وتسليمها، الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية ، العدد 20 ، 7 ربيع الثاني عام 1436 هـ / الموافق ل 2015/02/12 .

رخصة البناء عند تشييد بناية جديدة أو تحويلها، قد يكون الترخيص وارد على نشاط محضور أصلا كالترخيص بحمل السلاح أو مواد مخدرة.

ثالثا: الإخطار المسبق:

يعني إحاطة علم السلطة الإدارية بممارسة نشاط معين قبل البدء فيه، ليتسنى لها اتخاذ التدابير الأمنية والتنظيمية استعدادا لهذا النشاط، أو ما قد ينجر عنه من فوضى أو مساس بالنظام العام¹، و من أمثلة ذلك، الإخطار عن الإضراب أمام السلطة الإدارية المختصة قبل أيام من موعد القيام به.

رابعا: تنظيم نشاط:

يكتفي الضبط الإداري هنا بتنظيم النشاط من حيث كيفية وحدود ممارسته بإجراء عام، لا يخولها سلطة المنع المطلق أو تقرير الحصول على إذن مسبق².

الفرع الثاني: القرارات الفردية

يقصد بها الأوامر والنواهي الصادرة من سلطات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على النظام العام، لتطبقها على فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم أو على حالات أو وقائع محددة بذاتها. و أوامر البوليس الإداري الفردية قد تكون مستندة إلى قوانين وقرارات إدارية عامة أو لوائح إدارية موجودة مسبقا، يمكن أن تصدر مستقلة عنها بشرط أن لا تخالفها. يعد باطلا كل قرار ضبطي يصدر مخالفا لنصوص القانون وروحه³. ويشترط القضاء الإداري لإصدار قرارات وأوامر البوليس الإداري الفردية المستقلة توفر شرطين هما:

1- أن تقوم حاجة وضرورة واقعية خاصة وجدية زمانية و مكانيا ومن حيث موقف الحال تتطلب إصدار امر فردي .

2 - أن لا يكون هناك نص تشريعي يمنع إصدار الأوامر الفردية المستقلة وألا يكون هذا الأمر الفردي المستقل مخالفا للقانون واللوائح الإدارية⁴.

¹ علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى، (د.ط)، الجزائر، 2012، ص 197 .

² عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 25 .

³ خالد الظاهر خليل، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 1997، ص 84.

⁴ عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 40 .

الفرع الثالث: التنفيذ الجبري (القسر)

الأصل أن استعمال السلطة العامة للقوة لا يجوز إلا بإذن سابق من القضاء نظراً لخطورة استعمال القوة الجبرية على الحريات العامة. استثناء على هذا الأصل منحت سلطة الضبط الإداري الحق في الإلتجاء إلى استعمال القوة المادية¹، بناءً على امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها. ومن ثم فإن سلطة التنفيذ المباشر تسمح لها باستعمال القوة لتنفيذ وتطبيق قراراتها وخاصة في مجال الضبط الإداري، الذي يعتبر الإطار الملائم والخصب لدى امتناع وتقاعس الأفراد عن الإنصياع والخضوع لها². ويشترط في استخدام سلطة الضبط الإداري للقوة المادية ما يلي:

- 1 - أن يكون هذا الإستعمال لتنفيذ قرارات مشروعة .
- 2 - إثبات إمتناع الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط الإداري .
- 3 - توافر حالة الإستعجال والضرورة بحيث يتعذر الحصول على إذن القضاء .
- 4 - تناسب القوة المستخدمة مع الضرورة التي دعت إليها³.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، (د.ط)، الإسكندرية، 2007 ص 205 .

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 310 .

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 205 .

المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة

الحرية حق طبيعي للإنسان حيث كانت ولا تزال الهدف الذي يسعى إليه الأفراد والجماعات والإنسانية ككل. فهي ميزة مكفولة للجميع دون تمييز. نظرا لأهمية الحريات نصت عليها مختلف المواثيق الدولية والدساتير الوطنية. ولاتعد الحرية الممارسة من قبل الأفراد مطلقة بل يجب أن تكون هناك قيود لممارستها، لتجنب الفوضى والحفاظ على حريات الآخرين والنظام العام.

لذا سيتم تعريف الحريات وتصنيفها كمطلب أول، والحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري كمطلب ثاني، وآليات حمايتها كمطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف الحريات العامة و تصنيفاتها

سيتم في هذا المطلب تعريف الحريات العامة كفرع أول ثم التطرق إلى أهم تصنيفاتها كفرع ثاني .

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة

لا يكاد يخلو القانون الوضعي بتدرجاته المختلفة من نصوص تتضمن أنواع عديدة من الحقوق والحريات. في حين لا نجدها تتناول تعريفا محددا لها تقاديا من المشرع لأي جدل أو خلاف قد يثار بعد أي محاولة منه بحصر بعض المصطلحات القانونية في معان محددة، خاصة إن كانت تتعلق بفكرة معقدة كالحرية¹.

نظرا لاتساع معاني الحرية وعمق بعدها الفلسفي كانت من أهم المشكلات التي واجهت الفلاسفة والمفكرين من قديم الزمان ولا تزال تحوز نفس الاهتمام لدى الباحثين المعاصرين. فقد تناول العديد من الفلاسفة والفقهاء تعريف الحريات العامة كل وفق زاوية نظر خاصة به، فعرفها جون لوك John Locke : " الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين". ويقول أيضا "الجميع ولدوا أحرارا"². ويرى أيضا أن الحرية لصيقة بالإنسان توجد

¹ صورية عاصمي، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2012/2011، ص 70 .

² ياسين سليم كاوه، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، الإسكندرية، 2016، ص 38 .

بمجرد وجوده. أما برتراند راسل يرى أن الحرية هي "غياب الحواجز أمام تحقيق الحريات". و وافقه في ذلك ريمون أرون على أن الحرية تتلخص وتكمن في غياب الحواجز والممنوعات سواء كانت ممنوعات تتعلق بالدولة أو ممنوعات صاغها المجتمع أو ممنوعات داخلية ترجع إلى ضمير الإنسان¹. أما أندري لالاند فقد حاول تعريف الحرية من عدة جوانب في قاموسه المسمى "المفردات التقنية والنقدية في الفلسفة" فالمعنى البسيط للحرية "هي الحالة التي يستطيع الإنسان فعل ما يريد هو وليس الآخرون أي غياب الضغوطات الخارجية"².

من اهم التعريفات في الفقه العربي نجد تعريف ماجد راغب الحلو بأنها: "إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو نظرا لعضويته في المجتمع"³. أما الأستاذ مصطفى أبو زيد فقد عرفها بأنها "مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة ويسهم في الحريات العامة للبلاد"⁴.

إن تعدد الأفكار والتعريفات حول مفهوم الحرية يعكس نسبية ومرونة هذا المصطلح لذا يصعب إيجاد تعريف جامع له. رغم هذا التباين في المفاهيم إلا أن هناك اتفاق على أن الحرية غير مطلقة، حيث تنتهي حرية الفرد عند بداية حرية الآخر. نتيجة لهذا التباين يصعب تمييز هذا مصطلح عن مختلف المصطلحات التي تشابهه.

أولاً: تمييز مصطلح الحرية العامة عن ما يشابهه (الحق، الحريات الأساسية)

1 - تمييز الحرية العامة عن الحق: إن ممارسة الحقوق لا تتم بدون الحرية، فالحرية دون الحقوق لا معنى لها. فقد يعبر عن الحقوق بالحريات والعكس صحيح، كأنهما مترادفين يعبران عن معنى مشترك. وحسب ريفيرو فإنهما مصطلحان في نفس المستوى، فالحق تابع للقانون الطبيعي أما الحريات العامة تابعة للقانون الوضعي هذا من جهة، ومن جهة أخرى ليس لهما نفس الموضوع والمحتوى. فالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

¹ الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، الجزء الأول ، دار طاكسيج كوم، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 77-78 .

²Patrick wachsman ,libertespublique, 2eme edition, dalloz, 1998, p1.

³ ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، (د.ط)، الإسكندرية، 2007 ، ص 328.

⁴ ياسين سليم كاوه ، مرجع سابق ، ص 41 .

ليست حريات وإنما تنتمي إلى فئة حقوق الإنسان¹. ويظهر التمييز أيضا في أن الحق مقترن بواجب لدى الغير في حين أن الحرية لا يقابلها أي التزام على عاتق الغير. فالحق يرد على محل محدد أو قابل لتحديد وتكون غايته محددة. أما الحرية فهي تمثل أوضاعا عامة غير مضبوطة ولا واضحة المعالم والغاية². ومنه يستخلص أن الحرية أوسع من الحق، فالحرية ميزة مكفولة للجميع دون إستثناء بينما لا يتمتع جميع الأفراد بنفس الحقوق. وزيادة على ذلك تعتبر الحرية قيد على سلطات الضبط الإداري بحيث يجب أن تلتزم به أثناء ممارسة نشاطها.

2 - تمييز الحرية العامة عن الحريات الأساسية: تعتبر الحريات العامة والحريات الأساسية مفهومان متساويان وكلاهما يعبر عن الآخر. يرى كولكومبث أن الحريات الأساسية والحريات العامة مجالين متجاورين جدا لكن ليس متطابقين تماما، ويرى فاليت أن كل حرية عامة تكون أساسية بفعل الواقع.

تعتبر الحرية الأساسية أكثر قربا وارتباطا بالقانون الدستوري من القانون الإداري، وأن الحريات العامة لها ارتباط وثيق بالقواعد المحددة بواسطة الدستور والقانون معا، مما يجعل المستفيد من الحريات العامة هم الأفراد فقط في حين أن المستفيد من الحريات الأساسية ليس الأفراد وحسب وإنما أيضا الأشخاص المعنوية سواءا كانت عامة أو خاصة³.

الفرع الثاني: تصنيفات الحريات العامة

تختلف تصنيفات الحريات العامة باختلاف وجهة نظر كل فقيه حيث تصنف الحريات العامة إلى:

¹ الطاهر بن خرف الله، مرجع سابق، ص 82 .

² مسعودة مقدود، مرجع سابق، ص 46 .

³ سليمة قزلان، (توسيع سلطة القاضي الإداري للإستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 08/09 (ق.إ.م.إ) تفعيل العدالة الإدارية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية،

عدد 2011/04، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ديسمبر 2011، ص 37.

أولاً: التصنيف الثنائي:

قسم بعض الفقهاء الحريات العامة إلى قسمين: حريات سلبية وإيجابية ومن حيث المضمون قسمت إلى مادية ومعنوية.

لقد صنف العميد دوجي ليون L. Deguit الحريات العامة حسب الدور المطلوب من الدولة القيام به، فقسمها إلى قسمين:

1 - الحريات السلبية: وهي التي تكون الدولة مطالبة تجاهها فقط بعدم التدخل أو بمعنى آخر هي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة.

2 - الحريات الإيجابية: وهي الحريات التي تستلزم تدخلا من الدولة أي تفرض على الدولة تقديم خدمات إيجابية للأفراد¹.

أما أيسمان Esmein فقد صنفها على أساس مضمونها إلى:

1 - الحريات ذات مضمون مادي: هي التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية ومنها حرية الأمن، والنقل، والملكية، والسكن، والتجارة، والصناعة.

2 - الحريات ذات مضمون معنوي: وهي تلك الحريات التي تتضمن حرية العقيدة، والعبادة، وحرية الصحافة، والاجتماع، والتعليم، وتكوين الجمعيات².

لقد واجه هذا التقسيم عدة انتقادات منها انتقاد الأستاذ كوليار الذي يعتبر أن هذا التقسيم لا يترتب عليه أي نتائج قانونية أو مزايا عملية. ومن ناحية أخرى أن هذا التصنيف تم بطريقة غير مفهومة³.

ثانياً: التصنيف الثلاثي:

قسم موريس هوريو M. Hauriou الحريات إلى ثلاث أقسام: يتمثل أولها في الحريات الشخصية، وتشمل الحريات الفردية والعائلية وحرية التعاقد وحرية العمل. ويتجسد النوع

¹ أحمد بن بلقاسم، محاضرات في الحريات العامة، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 13-14.

² مازن ليلو راضي، عبد الهادي حيدر أدهم، حقوق الإنسان والحريات العامة، دار قنديل، طبعة أولى، 2016، ص 117.

³ عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، مصر، 2006، ص 360.

الثاني في الحريات الروحية أو المعنوية، وتتضمن حرية العقيدة والتدين والتعليم. في حين يحتوي القسم الثالث على الحريات المنشأة للمؤسسات الاجتماعية، وهي الحريات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وحرية تكوين الجمعيات¹.

ثالثا: التصنيف الرباعي:

اعتمد كل من جورج بيردو G.Burdeau، وماجد راغب الحلو هذا التقسيم حيث قسموا الحريات إلى أربع مجموعات رئيسية هي:

- 1- الحريات الشخصية البدنية: تتضمن حرية الذهاب والإياب، وحرية الحياة الخاصة.
 - 2- الحريات الجماعية: تشمل حق الاشتراك في الجمعيات، وحرية الاجتماع، وحرية التظاهر.
 - 3- الحريات الفكرية: تشمل حرية الرأي، والصحافة، وحرية التعليم، والحرية الدينية.
 - 4- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية: تحتوي على الحق في العمل، والملكية، وحرية التجارة والصناعة².
- رغم تنوع التصنيفات الفقهية واختلافها إلا أنها لا تستند عليها مختلف الدساتير عند النص على الحريات العامة في متنها.

المطلب الثاني: الحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري

من خلال هذا المطلب، ستتم دراسة الحريات العامة والمكانة التي احتلتها في الدساتير الجزائرية بداية من دستور 63 إلى آخر تعديل لسنة 2016 وتبيان علاقتها بالضبط الإداري.

الفرع الأول: مكانة الحريات العامة في الدساتير الجزائرية

نظرا للأهمية الكبيرة التي تحوزها الحريات العامة في إرساء الديمقراطية والشرعية في الدولة، فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد نص على الحريات العامة في مختلف الدساتير التي تعاقبت على الدولة الجزائرية، من دستور 1963 إلى غاية آخر تعديل

¹ مازن ليلو راضي، عبد الهادي حيدر أدهم، مرجع سابق، ص 118.

² ياسين سليم كاوه، مرجع سابق، ص 63-65.

دستوري لسنة 2016. و إن اختلفت من دستور لآخر نظرا لاختلاف الظروف التي صدر فيها ذلك الدستور .

بالرجوع إلى أول دستور للجزائر المستقلة سنة 1963، ودستور 1976 لم تشكل الحريات العامة أولوية نظرا للظروف التي كانت آنذاك. حيث أعطيت الأهمية للجانب التنموي والاقتصادي¹، على حساب الجانب الاجتماعي. مما شكل هذا تدني في مستوى ممارسة الحريات العامة. لكن بعد دستور 1989 الذي يعتبر نقطة تحول بالنسبة للحريات العامة حيث أتى بتغييرات جديدة وهامة على كل الأصعدة وفي كل المجالات، ويعتبر استجابة للأوضاع المحيطة. فهو بمثابة نظام جديد يقوم على تحقيق الحريات والحقوق للأفراد. حيث تضمن هذا الدستور الحريات العامة من خلال الباب الاول ، الفصل الرابع، من المادة 29 الى المادة 59 .

أما بالنسبة لدستور 1996 لم يختلف كثيرا عن الدستور السابق إلا أنه كان مفصلا و واضحا في تناوله للحريات، من أجل تقويتها والنهوض بها. حيث خصص لها الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الحقوق والحريات العامة. تتضمن الحريات الفردية وما يتفرع عنها كحرية التنقل، والمعتقد والرأي، والحريات الجماعية كحرية التجارة والصناعة. كذلك التعديل الدستوري لسنة 2002 و 2008 لم يحمل الجديد بالنسبة للحريات العامة ماعدا المادة 31 مكرر من تعديل سنة 2008 المتعلقة بتعزيز الحريات السياسية للمرأة للتمثيل في المجالس المنتخبة². أما بخصوص التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف المؤسس الدستوري حريات جديدة لم ينص عليها من قبل، كحرية التظاهر السلمي حسب المادة 49 وحرية الصحافة حسب المادة 50، وكذلك حرية الرأي والتعبير، والإجتماع بالنسبة للأحزاب السياسية المعتمدة وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 53.

للتذكير فقط إن النص على الحريات في الدساتير والقوانين لا يكفي وحده بل يجب تدعيمها بمختلف الضمانات والآليات الكفيلة بحمايتها.

¹MekamchaGhaouti, **la reconnaissance constitutionnelle des libertes publique et leur protection**, revue Algerienne des science juridique, universitedAlger , volume 36,n° 2,1998, p56.

² مسعودة مقدود، مرجع سابق، ص 56- 57 .

الفرع الثاني: علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري

عند ذكر العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة فكأن المجتمع يشبه بالميزان الذي يحمل الحرية في كفة، والضبط الإداري في كفة، ونقطة التوازن هي النظام العام. فإذا رجحت كفة الحرية عمت الفوضى، وإذا ما حدث العكس طغت سلطة الضبط الإداري وحل الاستبداد¹.

لذا ستم ابراز العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة من خلال ما يلي:

أولاً: حالة وجود نصوص قانونية تنظم الحرية:

إن النص على الحريات العامة في الدستور وتنظيمها من طرف المشرع لا يمنع سلطات الضبط الإداري من التعسف بها، لذلك كان على الدولة لتكفل الحريات أن تضع قيود فعلية على سلطات الضبط الإداري، سواءا بالنسبة للحريات المنصوص عليها في الدستور أو الحريات المنظمة بنصوص تشريعية.

1- بالنسبة للحريات المنصوص عليها في الدستور: إن اعتراف المؤسس الدستوري بالحريات العامة يتخذ أسلوبين مختلفين :

أ - الأسلوب الأول: أن ينص المؤسس الدستوري على الحريات العامة بصفة مطلقة دون تعليق ممارستها على شرط معين ودون أن يحيل فيها بشكل صريح إلى القوانين لتنظيمها، وتقييدها، سواءا من المشرع أو أي سلطة إدارية كسلطات الضبط الإداري، مثل حرية العقيدة وحرية الرأي وحرية التنقل.

ب - الأسلوب الثاني: أن ينص الدستور على بعض الحريات بنوع من العمومية دون تناولها بالتفصيل، كبيان شروطها والحدود التي يجب مراعاتها عند ممارستها، ويسند أمر تنظيمها إلى السلطة التشريعية.

بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى الأسلوبين معا لتقرير الحريات العامة في الدساتير التي عرفت الجزائر². وعليه إن تضمين موضوع الحريات العامة في الدستور يكسب الحريات ضمانا قانونية وهو ما يعبر عنها بالحماية الدستورية للحريات.

¹ مسعودة مقدود ، مرجع سابق، ص 61 .

² إبراهيم يامة، لوائح الضبط بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2014، ص 159 .

ما يعني أنه لا يجوز لأي سلطة أن تعتدي على الحريات لأنه يعتبر اعتداء على الدستور. بالتالي يعتبر الدستور أداة لتحقيق التوازن بين السلطة والحرية¹.

2- بالنسبة للحريات العامة المنظمة بنصوص تشريعية: الأصل أن الحريات العامة ينص عليها في الدستور إلا أن هذا الأخير لا يتسع لتفصيل و تنظيم ممارسة تلك الحريات، مما جعله يسند اختصاص تنظيمها إلى السلطة التشريعية. هذا راجع لكون التشريع كفيل لحماية الحرية لأن سن التشريع يقتضي العديد من الإجراءات إضافة إلى ما يتصف به التشريع من العمومية الذي ينفي أي احتمال للتعسف. بالتالي الحريات في ظل القانون العادي تكون أكثر ضمانا وحماية، أما القانون العضوي فهو يحد من الحرية لصالح الضبط الإداري. فاختصاص تنظيم الحريات العامة يكون للمشرع العادي، فالسلطة التنفيذية ليست لها أي اختصاص بتنظيمها. وعلى الأقل يتولى البرلمان وضع إطار عام للموضوع بقانون يصدره، على أن تتدخل اللوائح الإدارية بوضع تفصيلات ذلك القانون، مما يعني تفويضا من المشرع للسلطة التنفيذية شرط أن تلتزم هذه الأخيرة بأحكام الدستور².

ثانيا: حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحريات العامة:

إن تنظيم سلطة الضبط الإداري الحريات العامة في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظمها تختلف باختلاف الزمان والمكان. فتتسع سلطات الضبط الإداري إلى حد ما مقارنة بالحالة التي تكون هناك نصوص قانونية تنظم الحرية.

1 - أثر الظروف الزمانية على ممارسة الحريات العامة: تقتضي الظروف الزمانية أن تتخذ سلطة الضبط الإداري إجراءات أكثر شدة بالنسبة للتنظيم المؤقت للحرية، مقارنة بالإجراءات المتخذة بالنسبة للتنظيم الدائم للحرية. كما تختلف إجراءات سلطات الضبط الإداري باختلاف ظروف الزمان، حيث تزداد إجراءات سلطة الضبط اتساعا في الليل عما هو عليه في النهار. وفي الظروف الاستثنائية عما هو عليه في الظروف العادية.

¹ جعفر عبد السادة بهير دراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية ، دراسة مقارنة، دار الحامد ، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص 223-424 .

² إبراهيم يامة، مرجع سابق، ص 160-161 .

في الظرف الاستثنائية تتسع صلاحيات سلطة الضبط الإداري على حساب الحريات العامة لمواجهة تلك الظروف حتى لو اقتضى الأمر الخروج عن مبدأ المشروعية¹.

2 - أثر ظروف المكان على سلطة الضبط الإداري: تكون إجراءات الضبط الإداري مختلفة باختلاف الظروف المكانية. فقد تضيق في الأماكن الخاصة كالمنازل، فالمسكن الخاص ليس محل لممارسة سلطة الضبط الإداري. وتتسع سلطة الضبط الإداري اتجاه تقييد الحريات العامة في الأماكن العامة، فيعتبر المكان العام بوجه خاص مجالا لتدخل سلطة الضبط الإداري، ومثلا على ذلك تنظيم الاجتماعات العامة². وبالتالي علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري هي علاقة تكاملية توافقية، لا علاقة تخاصم وتنافر. فكل منهما يكمل الآخر فلا تمارس الحرية بصفة مطلقة ولا تمارس سلطة الضبط الإداري صلاحياتها بصفة استبدادية بل في الحدود المسموح بها قانونا.

المطلب الثالث: الضمانات الكفيلة بحماية الحريات العامة

تعتبر الحريات العامة المقوم الأساسي لقيام دولة القانون ولا يكفي الاعتراف بها، بل يجب أن يرافق هذا الاعتراف مجموعة من الضمانات التي تحمي هذه الحريات من أي اعتداء من طرف سلطة الضبط الإداري بذريعة تنظيمها. وتتمثل هذه الضمانات في الضمانات القانونية (الفرع الأول) والضمانات السياسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات القانونية

تعتبر الضمانات القانونية جملة من القواعد التي تصد انحرافات السلطة، وتكمن في الرقابة على دستورية القوانين والرقابة الإدارية.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين:

الرقابة على دستورية القوانين هي وسيلة يكفل بها المؤسس الدستوري ضمان أن تكون القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والتنفيذية غير مخالفة للدستور. فهي التحقق من عدم مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر بعد أو إلغائها أو

¹ حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، الطبع الأولى، منشورات الحلبي

الحقوقية، لبنان، 2015، ص 310-311.

² مرجع نفسه، ص 312.

الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها¹، أي عدم مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية لأحكام الدستور.

لإشارة فقط أن هذا النوع من الرقابة لا تنشأ في الدستور المرن بل فقط في نطاق الدساتير الجامدة. وأن الرقابة الدستورية تقتصر على الناحية الموضوعية وليس الشكلية. فهي تنحصر في رقابة عدم مخالفة القانون للمبادئ والقواعد الموضوعية². وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذه الرقابة من خلال دستور سنة 1996، وتناولها أيضا التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نظمها من خلال المواد من 182 إلى 191. تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم وسائل الرقابة وأكثرها فعالية في حماية الحريات العامة. التي تعتبر من المبادئ الثابتة في الدستور الجزائري ضد تعسف أو تجاوز للسلطة العامة أثناء ممارستها لنشاطها، ويعد تطابق العمل التشريعي والتنفيذي ضمانا للحريات العامة.

ثانيا: الرقابة الإدارية:

تعتبر الرقابة الإدارية من أهم وظائف السلطة وأكثرها حيوية. يقصد بها تلك الرقابة التي تمارس من قبل الإدارة على نفسها. فهي تعتبر رقابة ذاتية سواء كانت تمارس من قبل أجهزة مركزية مستقلة أي رقابة خارجية، أو كانت تمارس داخل الجهاز الإداري نفسه أي رقابة داخلية³، وتكون أكثر فاعلية إذا ماتم ممارستها بأسلوب عملي، فهي بمثابة تصحيح للعمل الإداري من خلال تعديله أو سحبه. وللرقابة الإدارية صورتان تتمثلان في الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية على أعمال الإدارة.

1 - الرقابة الداخلية على أعمال الإدارة: يقصد بها تلك الرقابة التي تتم داخل الوحدة الإدارية. ويقوم بممارسة هذه الرقابة السلطة الرئاسية في إطار السلم الوظيفي في الوحدة الإدارية، بمعنى آخر مراقبة كل رئيس في كل مستوى للمرؤوسين المباشرين ومحاسبتهم في كل خطأ أو تقصير أو إهمال في أعمالهم. ويتقرر هذا النوع من الرقابة دون الحاجة

¹ بوسطة شهرزاد - مدور جميلة، (مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري)، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الرابع، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، (د.س)، ص 345 .

² محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية، ص 128 .

³ فيصل نصيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2005، ص 105.

لوجود نص، فهي نتيجة لفكرة التنظيم وبحكم القانون. هذا النوع من الرقابة يمكن ان يكون رقابة سابقة أي قبل أن يقوم المرؤوس بالعمل الإداري. وتتمثل هذه الرقابة في التوجيه والإرشاد. و رقابة لاحقة اي بعد القيام بالعمل الإداري وتتمثل في التصديق¹.

2 - الرقابة الخارجية على أعمال الإدارة: هي الرقابة التي تكون خارج الوحدة الإدارية، وتتم بواسطة لجان أو هيئات خاصة أنيط لها بموجب القانون مهمة الرقابة على أعمال السلطة الإدارية. يكون هذا النوع أكثر فعالية في الرقابة نتيجة عدم إشراك مصدري القرارات المعيبة أو رؤسائهم في تشكيلة هذه اللجان، التي تفصل في التظلم دون الرجوع إلى الرئيس الإداري².

رغم هذه الأهمية إلا أن هذه الرقابة لا تكفي لحماية الحريات العامة، وحقوق الأفراد ومنع الإعتداء عليهم في مواجهة سلطات الضبط الإداري. فهي تجمع بين صفتي الخصم والحكم في أن واحد. ولذلك لا تصلح هذه الرقابة أن تكون الرقابة الوحيدة على أعمال الإدارة.

الفرع الثاني: الضمانات السياسية

تتمثل الضمانات السياسية لحماية الحريات العامة في رقابة البرلمان والرأي العام

أولاً: الرقابة البرلمانية:

تعتبر الرقابة البرلمانية نوع أساسي وأصيل من أنواع النظام الرقابي في الدولة. تعرف على أنها الرقابة المتخصصة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المتخصصة دستوريا على أعمال السلطة التنفيذية، حكومة وإدارة عامة، بواسطة الوسائل الرقابية المقررة في الدستور لحماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة وحقوق وحريات الإنسان والمواطن. من كافة أسباب ومظاهر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري³، ويمارس البرلمان رقابته على أعمال الإدارة لأجل تحقيق الأهداف المتوخاة مستخدماً وسائل محددة وتتمثل في:

¹ إبراهيم عبد العزيز شبحا، أصول الإدارة العامة، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية، 2004، ص440 .

² العاصمي صورية، مرجع سابق، ص140.

³ عمار عوايدي، (عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطن)، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، (د. ن)، ديسمبر 2002، ص25 .

1 - السؤال: حسب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يحق لكل أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو من أعضاء الحكومة، وهو عبارة عن استفسار عن أمور معينة أو لفت نظر الحكومة إلى موضوع معين.

2 - الاستجواب: نصت المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة ويكون الجواب خلال أجل أقصاه ثلاثون يوما". يعتبر الاستجواب أخطر وسيلة رقابية يملكها البرلمان، نظرا لما يترتب عليه من آثار تصل إلى سحب الثقة من الحكومة. يعرف الاستجواب على أنه "وسيلة رقابية برلمانية جوهره وحقيقته النقد والاتهام والمحاسبة مثبتة بالمستندات أو الأدلة أو الوقائع يحق لعضو أو عدد من الأعضاء"¹.

3 - التحقيق البرلماني: نصت المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على إمكانية البرلمان من إنشاء لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة، ولا تكون محل إجراء قضائي. يعتبر التحقيق من الحقوق السياسية الأصلية التي تشارك فيها كل برلمانات العالم بمختلف أنظمتها سواءا برلمانية أو رئاسية، مما يجعل اللجوء إليه يتم و لو في غياب النص عليه، حيث يتمكن البرلمان من خلال التحقيق البرلماني من تفصي الحقائق بنفسه حول نشاط وأعمال الحكومة من مصدرها².

الأصل أن الرقابة البرلمانية وجدت وتعمل على حماية حقوق الإنسان والدفاع عن الحريات ومصالح المواطن باستمرار وانتظام، بكافة وسائل الرقابة البرلمانية الرسمية. إلا أن الرقابة البرلمانية في الجزائر تعتبر غير فعالة إلى حد ما في حماية الحريات العامة، نتيجة استحواذ السلطة التنفيذية على الأغلبية البرلمانية، وعدم المعارضة الذي يعتبر إجهادا لعملية وفعالية الرقابة. بالإضافة إلى أن هذه الرقابة تكون مشخصة أكثر من أنها موضوعية فهي تقتصر على أعضاء الحكومة بذواتهم وليس على الأعمال الصادرة عنهم.

¹ أحمد منصور القميش، الاستجواب كوسيلة من وسائل الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، منشورات حلي، (د.ط)، لبنان، 2012، ص15.

² دنيا بوسالم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل الدستور 1996، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007/2006، ص170-171.

ثانيا: رقابة الرأي العام:

يقصد بالرأي العام، "مجموعة الآراء التي تسود مجتمع معين، في وقت ما، بخصوص موضوعات معينة، تتعلق بمصالحهم العامة والخاصة". تعد رقابة الرأي العام في الواقع العامل الرئيسي في ردع الحكام وإجبارهم على إحترام الدستور، وما يتضمنه من حقوق وحريات الأفراد. فكلما كانت الرقابة قوية كلما كان التقيد بالدستور أكثر والعكس صحيح¹. يلعب الرأي العام دورا فعالا في إحداث تغيرات سياسية أو اجتماعية بوسائل متنوعة لما له من دور في بلورة سيادة الشعب².

لا يمكن إنكار أن للرأي العام دور هام في توعية الفرد بما له من حقوق وحريات عامة، وتوجيهه نحو المطالبة بها أو الاحتجاج ضد السلطة عند المساس بها³. إلا أن هذه الرقابة لا تكون فعالة إلا في الدول التي تكفل حرية التعبير، والتي يبلغ فيها الرأي العام من النضج ما يؤهله للقيام بواجبه الرقابي، وعدم الخضوع لمصالح فئات معينة تسخر الإرادة الشعبية والرأي العام لتحقيق أهداف معينة ومصالح خاصة وتفقد بذلك حقيقة تعبيرها عن المصلحة العامة⁴.

¹ مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص192.

² فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، القسم الثاني النظرية العامة للدساتير، دار

الكتاب الحديث،(د.ط)، (د. ب)، 2009، ص222 .

³ صورية عاصمي، مرجع سابق، ص167 .

⁴ مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 192 .

خلاصة الفصل الأول:

يستخلص في نهاية الفصل الأول أنه رغم تعدد وتباين التعاريف حول مفهوم الضبط الإداري إلا أن هناك تعريف جامع له، فيعرف بأنه مجموع الإجراءات والضوابط التي تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد.

ينقسم الضبط الإداري الى نوعان: الضبط الإداري العام، والذي يعد الشريعة العامة في مجال الضبط الإداري. وضبط اداري خاص الذي أنيط له بضبط مجال معين و محدد، يمارس من قبل هيئات خاصة لضمان أكثر فاعلية من الضبط العام. يمارس الضبط الإداري من طرف هيئات محددة قانونا توزع على المستوى المركزي، والممثلة في رئيس الجمهورية، والوزير الأول، والوزراء. وعلى المستوى المحلي، والممثلة في الوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

لتبأشر سلطات الضبط الإداري اختصاصاتها تستخدم وسائل قانونية، تتمثل في القرارات التنظيمية، القرارات الفردية، والتنفيذ الجبري، الذي في الأصل لا يسمح به إلا بإذن سابق من القضاء نظرا لخطورته على الحريات العامة. إلا أنه منح لسلطات الضبط الإداري بناء على امتيازات السلطة العامة.

تأثر سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة تأثيرا مباشرا، ونظرا لنسبيتها و مرونتها لا نجد تعريف متفق عليه لها. رغم ذلك فقد تم النص عليها وتصنيفها دستوريا لأهميتها الكبيرة في الحياة الاجتماعية. حيث تتمتع بضمانات سياسية وقانونية تحميها من الاعتداء عليها من طرف سلطات الضبط الإداري.

العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة علاقة تكاملية توافقية، تمارس كل منهما في الحدود التي رسمها لها القانون بحيث لا تكون سلطات الضبط الإداري مستبدة للأفراد و لا تمارس الحريات العامة بصفة مطلقة تؤدي للإخلال بالنظام العام.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة

تخضع سلطات الضبط الإداري أثناء ممارستها لإختصاصاتها وصلاحياتها القانونية لجملة من القيود والضوابط القانونية، التي تختلف باختلاف الظروف المحيطة .

تتقيد سلطات الضبط الإداري في الحالة العادية بمبدأ المشروعية التي تلزم أن تكون جميع تصرفات السلطة العامة متطابقة مع أحكام القانون، بالإضافة لإلزامها بالهدف الأساسي الذي بموجبه منحت لها هاته الإمتيازات والسلطات.

إلا أنه تطرأ على الدولة ظروف إستثنائية حيث تصبح القواعد القانونية غير فعالة لمواجهتها لذا وجب عليها إتخاذ إجراءات إستثنائية تتجاوز ما هو عادي تواجه به ذلك الظرف . مما يعني الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة.

لذلك سندرس هذا الجانب من بحثنا من خلال تقسيم الفصل الى مبحثين، يتضمن المبحث الأول حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، أما المبحث الثاني فقد خصص لتناول حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف استثنائية .

المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

عند ممارسة سلطات الضبط الإداري التدابير المنوطة بها، تتقيد بضوابط محددة قانوناً، تخضع لرقابة قضائية. هذا ما يعد ضماناً حقيقية للحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

لذا سيتم التطرق من خلال هذا المبحث للضوابط القانونية المقيدة لسلطات الضبط الإداري كمطلب أول، و الرقابة القضائية عليها كمطلب ثاني .

المطلب الأول: الضوابط القانونية لسلطات الضبط الإداري

إن دراسة الضوابط القانونية لسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية يتطلب التعرض إلى تقييدها بمبدأ المشروعية كفرع أول، ثم تقييدها بالنظام العام كفرع ثاني . ثم تقييدها بالنظام القانوني للحريات العامة كفرع ثالث.

الفرع الأول : مبدأ المشروعية كقيد على سلطات الضبط الإداري

يعني مبدأ المشروعية سيادة القانون والخضوع له. ويقصد بالمشروعية الإدارية تطابق أعمال الإدارة مع القانون بمفهومه العام، أي كافة القواعد القانونية الموجودة في الدولة سواء كانت تشريعية أو تنظيمية، ويشمل أيضاً الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة خاصة أحكام إلغاء القرارات الإدارية، كما تشمل أيضاً القرارات الفردية الصادرة عن الإدارة¹.

يقصد به أيضاً أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، مع مراعاة التدرج (القانون الدستوري - القانون العادي - العمل التنظيمي)، أي كان تصرف الإدارة سواء كان عملاً قانونياً أو مادياً². عبر عن هذا المبدأ في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996³، وحافظ عليه التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث جاء في صياغته "إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، (د.س) ، ص13 .

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري(قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، (د.ط)، مصر، 1996، ص19 .

³ التعديل الدستوري لسنة 1996، ج ر ج ج، العدد 76 الصادرة في 28/11/1996.

والجماعية... ويضفي الشرعية على ممارسات السلطات... في مجتمع تسوده الشرعية"، وسيتم معالجة هذا المبدأ من خلال التعرض إلى نطاق، وشروط تطبيقه.

أولاً: نطاق تطبيق مبدأ المشروعية ومجاليه

يتعين على الإدارة في حال ممارستها لأعمالها أن تتقيد بمبدأ المشروعية، الذي يعد ضماناً لحريات الأفراد. إلا أن هذا المبدأ يتأثر بعدة عوامل تتمثل في:

1- السلطة التقديرية: تنحصر وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية يستلزم أن تقوم وظيفة السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة على مجرد التعبير الصادق عن إرادة المشرع. أي تكون سلطات الإدارة مقيدة باستمرار، وهذا ما يعد ضماناً للحريات العامة¹. إلا أن تحقيق الصالح العام يقتضي في بعض الأحوال عدم تقييد نشاط الإدارة بصفة مطلقة، بل منحها قسطاً من حرية التصرف، وسلطة تقديرية في ممارسة اختصاصاتها القانونية.

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة عدم فرض سلوك معين تلزمه الإدارة في تصرفاتها، بل إعطاؤها قدراً من حرية التقدير في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، وكذلك تقدير ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب لذلك. يعود منح الإدارة السلطة التقديرية للممارسة وظيفتها لعجز المشرع عن الإحاطة بملابسات وظروف الوظيفة الإدارية. إن تقييد سلطة الإدارة بعدم ملكة الابتكار والتجديد لديها².

2- أعمال السيادة وأعمال الحكومة: تمنح الإدارة السلطة التقديرية لمواجهة التغيرات التي يتطلبها الصالح العام، حتى تتخذ التصرف الملائم للوقائع الحاصلة. يقصد بأعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها، فلا تكون محلاً للإلغاء، أو التعويض، أو وقف التنفيذ، أو فحص المشروعية، سواء كانت هذه الأعمال صادرة في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية³.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، راجعه ونقحه محمود عاطف البناء، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، مصر، 2006، ص 26.

² سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص 59-60.

³ نفس المرجع، ص 62.

تعد أعمال السيادة ثغرة في جبين مبدأ المشروعية، فهي تمثل خروجاً عليه وسلاحاً قوياً بيد السلطة التنفيذية وخطراً كبيراً على الحقوق والحريات العامة. لذلك هي محل انتقادات فقهية واسعة تدعو إلى تقليص نطاق تطبيقها أو حتى إلغائها¹.

ثانياً: شروط مبدأ المشروعية:

لتجسيد مبدأ المشروعية على أرض الواقع ينبغي توفر ثلاث شروط وهي:

1 - الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات: يقصد به توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة. فلا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة، مما ينجم عنه آثار قانونية خطيرة. ذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة إلا وترتب على ذلك حدوث انتهاكات وتعسف. فلا يتصور تجميع السلطات وتركيزها في يد الهيئة التنفيذية فتصبح لها على هذا النحو يد في التشريع وأخري في القضاء و ثالثة في التنفيذ، أي تسلم هذه الأخيرة من الخضوع للجزاء أو وقفها للحساب أمام القضاء. من أجل ذلك توجه الفقيه مونتسكيو إلى القول "إن السلطة توقف السلطة". بمعنى أن تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة، مما يؤدي إلى إحترام مبدأ المشروعية في النهاية².

2 - التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة: لا يمكن تحديد مبدأ المشروعية في أرض الواقع، إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية والتنفيذية واضحة ومحددة. فمبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين، يلزمها القيام بأعمال محددة في إطار محدد. وهذاما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة، محاولة منها جبرها على إحترام مبدأ المشروعية، وحتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة³.

3 - وجود رقابة قضائية فعالة: يمثل هذا الشرط الضمانة الحقيقية لاحترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وبالتالي تعتبر الرقابة القضائية الفعالة هي المعيار في تطبيق

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم ، (د.ط)، الجزائر، 2005، ص 23 .

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الجسور، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 14 .

³ مرجع نفسه، ص 18.

مبدأ المشروعية من عدمه. فلا جدوى من وضع قيود وضوابط دستورية وقانونية على نشاط الإدارة، إن لم تخضع هذه الهيئات التنفيذية لجهة قضائية تراقب إحترامها لهذه الضوابط والقيود. تتحقق الفعالية للرقابة القضائية في ظل نظام قضائي متميز، يسمح للأفراد بالطعن بالإلغاء ضد أعمال الإدارة، ويقوم القضاء الإداري ببحث مشروعية تلك الأعمال وإلغاء القرارات الإدارية المستوجبة ذلك¹. وهذا ما نصت عليه المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن كل القرارات خاضعة للرقابة القضائية.

الفرع الثاني: النظام العام كقيد وهدف لسلطات الضبط الإداري

ينحصر هدف الضبط الإداري في حماية النظام العام في الدولة بطريقة وقائية أي قبل الإخلال به، فهو الهدف الأساسي لها فلا يحق لهيئات الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك، فالنظام العام يعتبر هدف وقيد على سلطات الضبط الإداري .

أولاً: تعريف النظام العام

تختلف فكرة النظام العام باختلاف الزمان والمكان. فما يعتبر مخالفاً للنظام العام في زمان ومكان معين قد لا يعد كذلك في زمان و مكان آخر. فمفهوم النظام العام يتسم بالنسبية والمرونة، فقد أدت هذه النسبية الى عدم ثباته وإستقراره². وهذا ما أدى الى عدم وجود تعريف جامع وواضح للنظام العام في مختلف التشريعات وإنما ترك تعريفه للفقهاء. حيث هناك إتجاه يترجمه "هوريو" يرى أن فكرة النظام العام يجب أن تحمل معنى النظام العام المادي الملموس الذي يعد بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى، أما حفظ النظام العام الذي يتعلق بالأحاسيس فلا يدخل في ولاية الضبط الإداري إلا إذا إتخذ الإخلال بالنظام الأدبي مظهراً خطيراً من شأنه تهديد النظام العام بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

¹ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، (د. ب)، 2014، ص 37 .

² علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 193.

و أيدته في ذلك محمد فؤاد مهنا حيث يعتبر أن النظام العام المقصود به في مجال الضبط الإداري هو النظام العام المادي فقط، أي الأمن العام والسكينة والصحة العامة فلا شأن للضبط الإداري بحالة المجتمع المعنوية أو الروحية التي تسود المجتمع.

أما الاتجاه الآخر فيرى أن النظام العام يشمل المظهر المعنوي الى جانب النظام المادي، حيث كل جوانب النشاط الإجتماعي. فيقصد بالنظام العام مجموعة الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات بين المواطنين، فما هو إلا حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم. فهو حالة و ليس قانون بالإضافة الى مجموعة من الأفكار والمعتقدات وحتى المبادئ القانونية والاقتصادية، السياسية والاجتماعية¹.

فالمقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة وكهدف وحيد للبوليس، هو المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية، عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها، التي قد تهدف عناصر و مقومات النظم هذه².

ثانيا: عناصر النظام العام

تتمثل عناصر النظام العام في: عناصر تقليدية ذات المعنى المادي وعناصر حديثة ذات المعنى المعنوي التي سيتم التطرق لها كالتالي:

1- العناصر التقليدية للنظام العام: تتمثل في الجانب المادي للنظام العام و هي :

أ - الأمن العام: يعتبر الأمن العام من أهم عناصر النظام العام. يقصد به اطمئنان الجمهور على نفسه وماله من خطر الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه في الطرق و الأماكن العامة، فهو ضرورة حتمية لكل من الدولة والأفراد فالضبط الإداري مكلف بحماية أمن الدولة، بحيث يمنع كل نشاط من شأنه أن يسبب ضررا لها كذلك توفير الطمأنينة للأفراد على أرواحهم و أعراضهم و أموالهم من الأخطار³.

¹. حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، الجامعة الجديدة (د.ط)، مصر، 2011 ص 93 - 95 .

². عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 28 .

³. محمد علي أحمد قطب، الموسوعة القانونية و الأمنية في حماية المال العام، دار إيتراك، الطبعة الأولى، مصر، 2006 ص 381 .

لأهمية الأمن العام في أي حياة إجتماعية فإن الدستور الجزائري نص في المادة 26 من تعديل الدستوري لسنة 2016 " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات ". تجسيدا لذلك كلفت سلطة الضبط الإداري على المستوى الوطني لوزير الداخلية بإتخاذ الإجراءات التنظيمية اللازمة لضمان أمن المواطنين، أما على المستوى المحلي كلفت سلطات الضبط الإداري المحلية بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإقرار الأمن كل من الوالي¹، ورئيس المجلس الشعبي البلدي².

ب - الصحة العامة: يقصد بها كل الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على صحة الجمهور ووقايته من أخطار الأمراض والأوبئة، قد إزدادت أهمية الصحة العامة في العصر الحالي نتيجة إزدياد عدد السكان و التطور الصناعي الذي أدى الى ظهور أمراض لم تكن معروفة من قبل³. و قد نص الدستور الجزائري على هذا العنصر في المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على " الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها "، و نشير أن حماية الصحة العامة لا تخص فقط سلطات الضبط الإداري العام بل تخص أيضا سلطات الضبط الإداري الخاص. حيث يتمتع كل من الوزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير البيئة وتنمية العمران سلطات واسعة في مجال الصحة العمومية.

يعتبر التلوث البيئي من أهم العوامل التي تضر بصحة الإنسان و تصيبه بأمراض خطيرة فمكافحة التلوث يعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة⁴.

ج - السكنية العامة: و يقصد بها المحافظة على الهدوء و السكون و منع مظاهر الإزعاج والمضايقات في الطرق والأماكن العامة، فضلا عن مكافحة مظاهر الضوضاء القلقة للراحة الناشئة عن مكبرات الصوت وأجهزة الراديو والتسجيلات الصوتية وأبواق السيارات وأصوات الباعة المتجولين، الذين يستخدمون مكبرات الصوت للدعاية لمبيعاتهم

¹ المادة 114، من قانون رقم 07.12 المتعلق بالولاية.

² المادة 88-89-94، من قانون رقم 10.11 المتعلق بالبلدية.

³ حسام مرسي، مرجع سابق، ص 109.

⁴ سعيد سليمان، النظام العام كهدف و قيد على نشاط الضبط الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، عدد 03/ 2012 جامعة الجزائر، 2012، ص 96-97.

في الطرق العامة¹. لذا يقع على عاتق سلطة الضبط واجب القضاء على الضوضاء سواء كانت صادرة من الأفراد أو المؤسسات المختلفة أو من الأشغال العامة، لذا أجاز القضاء لسلطات الضبط الإداري الحق في إصدار قرارات عامة منظمة لحماية السكينة العامة². وتحقيقا لهذا الهدف صدر المرسوم التنفيذي رقم 184/93 المنظم لإثارة الضجيج وقد صنف هذا المرسوم مستويات الضجيج المسوح بها³.

2 - العناصر الحديثة للنظام العام: تتمثل في:

أ - **الأداب العامة:** أصبح النظام العام في بعده الجديد يتضمن حماية الأخلاق والآداب العامة بعدما كان يقتصر على المظاهر المادية المحسوسة التي تهدده، لا بالجوانب الأدبية والأخلاقية. إلا إذا كان شأنها تهديد النظام العام المادي المحسوس، ويعتبر الحكم الصادر من المجلس الدولة الفرنسي في قضية Luthesia بتاريخ 1959/12/18 نقطة تحول في هذا المجال حيث أجاز لرئيس البلدية حظر عرض أفلام سنيماية إذا كان من شأن هذا العرض الإضرار بالنظام العام بسبب الصفة الغير أخلاقية للفيلم⁴.

ب - **النظام العام الجمالي:** يقصد به تمتع المدينة بمقومات حديثة للجمال التي تتمثل في الحدائق وجمالية البنايات والمساحات الخضراء والتنظيم المتقن للمدينة. يعد هذا من مهام سلطة الضبط الإداري التي تقع على عاتقها المحافظة على جمالية المدينة، حيث نجد أن المشرع الجزائري أحال سلطة الضبط الإداري المحلي القيام بواجب الحفاظ على الجمال الرونقي للمدينة⁵، وهذا ما نصت عليه المادة 11/94 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية.

¹. نواف كنعان ، مرجع سابق، ص 285.

². سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012/2013، ص 63.

³ المرسوم التنفيذي رقم 184.93 المؤرخ في 1993/07/07 المنظم لإثارة الضجيج، الجريدة الرسمية رقم 13 العدد 50 بتاريخ 5 صفر 1414، الموافق ل 1993/07/28.

⁴ خرشي إلهام ، مرجع سابق، ص 38.

⁵. هندون سليمان، مرجع سابق، ص74.

ج - الكرامة الإنسانية: قد إعترف مجلس الدولة الفرنسي بالكرامة الإنسانية كعنصر من عناصر النظام العام في قراره بتاريخ 1995/10/27 في قضية مورسانغ يسور أورج، حيث أكد أن حماية كرامة الإنسان ضد كل أشكال الإستغلال يعد من ضمن المبادئ ذات قيمة دستورية¹.

أما في الجزائر فنجد المؤسس الدستوري الجزائري نص صراحة على ضرورة حماية كرامة الإنسان من خلال نص المادة 40 من التعديل لدستوري لسنة 2016 "تضمن الدولة تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

الفرع الثالث: تقييد سلطات الضبط بالنظام القانوني للحريات العامة

يقضي النظام العام للحريات العامة عدم تعرض السلطات العامة (السلطة التنفيذية، التشريعية والقضائية) للحريات بالمنع أو الحذف. لأن النظام القانوني للحريات العامة فوق هذه السلطات وسابق على وجودها، ويجب أن تتدخل سلطات الدولة في مواجهة النظام القانوني للحريات بشكل لا يتعارض مع متطلبات المحافظة على النظام العام في الدولة. لهذا قرر القضاء مجموعة من المبادئ العامة لأنه يرى أن سلطة الإدارة العامة وخاصة في الظروف العادية ليست مطلقة، وإنما توجد ضمن حدود وقيود على سلطاتها لحماية الحريات العامة من أي تعسف أو إستبداد. طبقا للمبادئ التالية² :

أولا : مبدأ عدم شرعية المنع المطلق للحرية

ضمنت الدساتير الجزائرية الحريات العامة في حدود القانون، فليس من إختصاص أي سلطة إلغاء ممارسة حرية ما سوى السلطة التشريعية. كمبدأ عام السلطات الإدارية العامة لا تحرم من ممارسة حرية ما، غير أن هذا المبدأ ترد عليه إستثناءات خاصة في

¹. سعيد سليمان، مرجع سابق، ص 104 - 105 .

². مريم عروس، النظام القانوني للضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999، ص 62 .

بعض المجالات كحرية الاجتماع والمظاهرات الضارة، حيث تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيم لا سلطة تحريم فالمحافظة على الأمن شرط أساسي لممارسة الحرية¹.

ثانيا: يجب أن يكون الإجراء ضروري

أي لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تتدخل إلا عندما تقضي الضرورة بذلك لحماية النظام العام بعناصره الثلاث، السكينة العامة والصحة العامة والأمن العام، أي لفرض الإجراء الضبطي القيد للممارسة الحريات العامة يجب أن يكون وجود تهديد خطير للنظام مما أدى الى لزوم إتخاذ هذا الإجراء².

ثالثا: قاعدة تناسب الإجراء الضبطي مع جسامه الخطر

أي تناسب مقدار المساس بالحرية مع جسامه الخطر الذي يهدد النظام العام، فإن كان هذا الخطر تافها لم يكن للسلطة أن تضحي بالحرية من أجل تلافيه، وكلما كان الخطر جسيما كان للسلطة أن تضحي بالحرية بقدر أكبر. هذا التناسب يختلف تبعا لأهمية الحرية محل التعرض وثيقا للظروف التي يتم على ضوءها تقدر جسامه الخطر، فإذا كانت الحرية المتعرض لها أساسية كالحرية الشخصية وحرية التجمع فإن القضاء لا يعد تعرض الإدارة لها مشروعا، ما لم يتعرض النظام العام الى خطر جسيم. أما إذا كان الخطر عاديا فمن واجب الإدارة أن تحول دون وقوعه بوسائل أخرى دون التعرض للحرية³.

رابعا: مبدأ حرية الأفراد في إختيار الوسيلة المناسبة لإحترام النظام العام

تملك الإدارة تحديد ماهية الإضطراب الذي يجب على الأفراد تفادي وقوعه، ولكن ليس لها أن تفرض عليهم وسيلة محددة بالذات لتفادي هذا الإضطراب⁴. وفي حالة إذا لم يتطلب النظام العام إستعمال وسيلة محددة عند ممارسة الأفراد نشاط معين فيجب على

¹ سامية منصوري، دور القضاء الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، فترة التكوين 2005-2008، ص 20.

² رامز محمد عمار، حقوق الإنسان و الحريات العامة، مكتبة التعاون، الطبعة الأولى، لبنان، 1996، ص 147.

³ عبد الله المكي نعمت، رامز محمد عمار، حقوق الإنسان، (د. د. ن)، الطبعة الأولى، (د. ب)، 2010، ص 196.

⁴ المرجع نفسه، ص 147.

الإدارة تفاديه أي تفادي وقوعه، وأن تترك للأفراد حرية إختيار الوسيلة التي يستطيعون بواسطتها تفادي الإضطراب الذي يريده و يستثنى على هذا المبدأ ما يلي:

1 - عندما تتطلب الضرورة أن يكون سلوك الأفراد موحدًا ولا توجد إلا وسيلة وحيدة ناجعة لتفادي الإخلال بالنظام العام، مثلًا حوادث المرور تمثل خطراً جسيماً تضطر سلطات الضبط الإداري سلطات الضبط الإداري لحرمان الأفراد من حرية الإختيار، بفرض قواعد و تنظيمات المرور التي يحترمها الجميع.

2 - عندما يكون هناك خطر على النظام العام نتيجة السلوك المختار من طرف الأفراد مما لا يمكن ولا يجوز السكوت عنه، وعلى ذلك فقد إستقر الرأي على عدم تطبيق قاعدة حرية الإختيار الوسيلة في حالة الإستعجال والضرورة¹.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تهدف هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية إلى الحفاظ على النظام العام وحماية الحريات العامة بإستعمال وسائل وصلاحيات في الحدود التي وضعها لها المشرع.

فإذا خرجت عن تلك الحدود تعتبر قراراتها غير شرعية، يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة. تتمثل رقابة السلطة القضائية على أعمال الضبط الإداري في رقابة الإلغاء (الفرع الأول) و رقابة التعويض (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: رقابة الإلغاء

دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية، التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختص، طالبين فيها الحكم بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع. وتتنحصر وظيفة القاضي في دعوى الإلغاء فحص وتقدير مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه².

¹ مريم عروس، مرجع سابق، ص 69 .

² عمار عوايدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1994، ص103 .

تهدف هذه الرقابة للحفاظ على الحقوق والحريات العامة. لذا سيعالج مضمون هذا الفرع كمايلي:

أولا : الرقابة على الأهداف

يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات، وهو تحقيق النظام. العام فإذا استعملت سلطاتها لتحقيق هدف آخر أو غرض آخر كانت مشوبة بعيب الإنحراف في استعمال السلطة. لا يقصد بعيب الإنحراف مجرد إستهداف أغراض لا تتعلق بالصالح العام، وإنما يقصد أيضا أن تخرج الإدارة عن قاعدة تخصيص الأهداف¹.

فرقابة القاضي الإداري في هذه الحالة رقابة موضوعية تدور حول التحري والبحث عن البواعث التعسفية التي تجعل الإدارة تتخذ ذلك التدبير، حيث تقوم بمراقبة شرعية التدبير الضبطي محل النزاع ويتأكد ما إذا صدرت فعلا لحماية النظام العام، فإذا إستهدفت هذه التدابير غرضا آخر تعد غير شرعية².

صدر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1978/03/04 فصلا في القضية التي جمعت بين السيد (خيال عبد الحميد) كمدعي و(رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان) كمدعى عليه وتتخلص وقائعها في : أنه لعريضة مقدمة من طرف السيد خيال و 7 آخرين طعنوا بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد القرار الصادر في 1975/05/09 عن رئيس م. ش. ب 40 لبلدية عين البنيان الذي منع بموجبه إستهلاك وبيع الشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم والدكاكين المتواجدة على مستوى إقليم البلدية، بإستثناء المركز السياحي (الجميلة) والمطاعم والحانات المتواجدة في مناطق الصخرة الكبيرة والمنارة ، مستندا إلى نص المادة 237 من قانون البلدية التي تسمح له بإتخاذ التدابير اللازمة لحماية النظام العام والصحة العامة والأخلاق العامة .

ومما جاء في حيثيات هذا القرار، "... إن رئيس م. ش. ب لبلدية عين البنيان بإتخاذ هذا القرار مستهدفا هدفا مغايرا للهدف المنصوص عليه في المادة 237 من قانون

¹ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص732 .

² سامية منصوري، مرجع سابق، ص21 .

البلدية"، ولهذا الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي¹،

ثانيا: الرقابة على عيب السبب

لا تكفي لمشروعية القرار أن يصدر من سلطة إدارية مختصة وفق الشكل والإجراء المنصوص عليه قانونا، بل يجب أيضا أن يقوم على سبب صحيح يبرر صدوره. والسبب هو المبرر أو الحدث الذي شكل الدافع لإتخاذ القرار².

يكمن عيب السبب في القرار الإداري من نواحي مختلفة تتمثل في :

1 - الرقابة على الوجود المادي للوقائع: يراقب القضاء الإداري مدى صحة الوقائع التي إستندت إليها هيئات الضبط الإداري في قراراتها الضبطية، وإن تأكد أن الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغي القرار، ويجب أن تكون الإدارة حسنت النية، أي إعتمدت خطأ بقيام الوقائع المادية التي على أساسها إتخذت ذلك الإجراء الضبطي³.

2 - الرقابة على التكييف القانوني للوقائع: يراقب القاضي الإداري في هذا الميدان الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، فإذا إتضح له أن الإدارة قد أخطأت في تكييفها القانوني للوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري، فيراقب القاضي الظروف التي دفعت الإدارة للقيام بالتدبير الضبطي الذي يتوفر فيه وصف الإخلال بالنظام العام⁴.

ثالثا: الرقابة على الوسائل

يجب أن تكون الوسائل التي إستخدمتها هيئات الضبط الإداري مشروعة حيث إشتراط القضاء جملة من الشروط في إستخدام وسائل الضبط الإداري وتتمثل في:

¹ عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 1988، ص 200-201.

² عمرو عدنان، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2004، ص 118.

³ سامية منصوري، مرجع سابق، ص 22.

⁴ عبد الغاني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 254.

1 - أن يكون التدبير الضبطي ضروريا ومتناسبا مع جسامة الإخلال بالنظام العام:
يجب أن يكون التدبير ضروريا ولازما وفعالا بدون الإخلال بالنظام العام، والضرورة هنا تقدر بقدر جسامة التهديد الذي يخشى منه على إخلال النظام العام، أي التأكد أن هناك تناسب بين جسامة القيد الوارد على الحرية من جهة وجسامة التهديد الذي يصيب النظام العام بالإضطراب من جهة أخرى، فوجود تهديد جسيم للنظام العام يبرر التقييد الشديد للحرية العامة، ولكن بوجود إضطرابات صغيرة لا يبرر على الإطلاق التقييد الشديد للحرية، لذلك يطبق المبدأ المعروف أن الضرورة تقدر بقدرها. وتأسيسا على ذلك فإن من مقتضيات تحقق شرط الضرورة تطلب أن يكون ما يطوى عليه التدبير الضبطي من تقييد للحريات العامة إلا إذا كان هناك إضطرابات خطيرة تهدد النظام العام¹.

2 - أن يكون التدبير الضابط متصف بالعمومية محققا للمساواة:

حتى يكون التدبير الضبطي مشروعاً يجب أن يتصف بالتجريد والعمومية في مواجهة الأفراد، إذ أن هذه الصفة هي التي تمنح التميز عن حالة مشابهة وأخرى مما تدخل في مجال تطبيقه. فالتدبير الضبطي لا يمكن أن يكون تدبيرا عاما مجردا يشمل من تتوفر فيه صفة بعينها لا لشخص بعينه، ومواجهة كل واقعة تتوفر شروط معينة لا واقعة معينة بذاتها².

لذلك نجد سلطات القاضي الإداري تتوسع في الحالات العادية خاصة بعد صدور قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، الذي إستحدث نصا يساير التشريعات الحديثة القائمة على حماية الحريات العامة، حيث تمنح القاضي الإستعجالي الإداري سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف أشخاص معنوية عامة أو هيئات إدارية وقضائية³، فبالرجوع على نص المادة 920⁴ من قانون الإجراءات م.إ يمكن

¹ حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014/2015، ص 62.

² مرجع نفسه، ص 67.

³ سامية منصوري، مرجع سابق، ص 25.

⁴ المادة 920، من القانون رقم 09.08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

للقاضي الإستعجالي أن يفصل في طلب إلغاء قرار إداري، أي يأمر بوقف تنفيذه إذا كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك ومتى كانت تلك الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروعاً بتلك الحريات .

الفرع الثاني: رقابة التعويض

رغم الحماية التي يكفلها قضاء الإلغاء للحريات العامة إلا أننا نجد وسيلة قضائية أخرى تظمن أكبر قدر لحمايتها وهي دعوى التعويض. حيث تعتبر هذه الأخيرة من الدعاوى التي تثير ولاية القضاء الكامل. يتمتع القاضي في نظره لدعوى الإلغاء سلطات كاملة وواسعة لحسم النزاع فيبحث عن مركز المدعي ويحدد حقوقه ومداها فلا يقتصر الحكم في دعوى التعويض على إلغاء قرار إداري غير مشروع بل يتعداه إلى إدانة الإدارة وتقدير مديونيتها للمدعي¹.

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بتوفر ثلاث أركان هي ركن الخطأ وركن الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناجم، ويقوم الخطأ فيها على أساس قانوني يبررها ويفسر تحميل مسؤولية عبئ نتائجها وبصرف الخطأ المستوجب للمسؤولية على أنه الفعل الضار الغير مشروع².

تجدر الإشارة أن المشرع والقضاء الجزائري اعتنق فكرة التفرقة عن القضاء الفرنسي، حيث تقتضي فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي المولد للمسؤولية الشخصية في ذمته المالية الخاصة، والخطأ الوظيفي المصلحي الذي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية الجزائرية في الحزينة العامة³. أي إنساب الخطأ للمرفق العام الذي يتحمل دفع التعويض نتيجة الإخلال بحقوق وحريات الأفراد. فيخضع الخطأ المرفقي لتقدير القاضي فلا يحكم بالتعويض عن كل خطأ مشوب صادر عن الإدارة العامة. بل يجب أن يتصف هذا الخطأ بدرجة معينة من الحماية فعدم مشروعية القرار الإداري لا يعني الحكم بالتعويض دائماً، فالخطأ المرفقي في قرارات الضبط الإداري يظهر في عدم المشروعية و لكي يكون

¹ محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر، 1977، ص 207.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، الجزائر، 1998، ص 113 - 114.

³ المرجع نفسه، ص 128 - 129.

القرار الضبطي مصدرا للتعويض يجب أن يكون مشوبا بعيب من العيوب التي تجيز للقضاء بإلغائه. وميز بين أوجه البطلان الشكلية والموضوعية¹.

أولاً: بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية:

تتمثل في عيب الاختصاص والشكل و عيب السبب

1 - عيب الاختصاص: إذا كان ركن الاختصاص هو مجموع الصلاحيات الممنوحة للموظف بموجب القانون أو المبادئ العامة، فإذا ما خالف رجل الإدارة مصدر القرار الإداري قواعد الاختصاص كان القرار الإداري مشوبا بعيب الاختصاص ومستوجبا في ذاتي الوقت إلغائه²، وإذا نتج عن ذلك أضرار فالشخص المضرور له الحق في طلب التعويض. إلا أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائما خطأ مرفقيا تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري كون القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض نتيجة لهذا العيب إلا في بعض الحالات. مثل حالة عدم الاختصاص الموضوعي أين تكون المخالفة جسيمة³.

في هذا صدر حكم عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 1969/05/02، في القضية التي رفع فيها (م. م) ضد بلدية القوارم بولاية قسنطينة والتي حكمت فيها الغرفة الإدارية بإلغاء قرار البلدية لعدم الاختصاص وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء المتضرر⁴.

2 - عيب الشكل والإجراءات: يقصد به عدم إلتزام جهة الإدارة بالقواعد الشكلية والإجرائية التي تتطلبها القوانين واللوائح لإصدار القرار وذلك كإشترط تسبب القرار أو أن يشترط لإصدار قرار معين إتخاذ إجراءات معينة (كإجراء التحقيق وأخذ رأي لجنة أو هيئة معينة).

¹ سامية منصوري، مرجع سابق، ص 20.

² عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 162.

³ سامية منصوري، مرجع سابق، ص 29.

⁴ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 162.

الهدف من قواعد الشكل والإجراءات هو كفالة حسن سير المرفق العام إلى جانب حماية مصالح الأفراد، فهي من ناحية تستهدف المصلحة العامة ومنع التسرع والإرتجال من قبل رجل الإدارة، مما يؤدي إلى حسن إصدار القرارات وسير المرفق العام ككل¹.

أما بالنسبة للتعويض أي المسؤولية فإن القضاء الإداري لا يجعل عيب الشكل دائماً خطأ مرفقياً يرتب مسؤولية الإدارة، فهو يشترط لقيام المسؤولية الادارية في هذا النطاق أن يكون الشكل أساسياً وجوهرياً. والشكل الجوهري والأساسي هو الذي ينص القانون صراحة على مراعاته. أما إذا كان الشكل ثانوياً تمتلك الإدارة عدم اصدار القرار الاداري في الشكل المطلوب فلا تكون هناك مسؤولية². أي تترتب على مخالفة الشكل الجوهري للقرار مسؤولية إدارية، تلزم الادارة بتعويض المتضرر من القرار الصادر من طرفها.

3- عيب السبب: إذا اتخذت سلطات الضبط الإداري قرار اداليا دون وجود واقعة مادية أو قانونية، كان القرار الاداري معيباً ومشوباً بعيب السبب، ويتحول هذا الأخير الى عمل غير مشروع. فإذا ما تسبب هذا القرار بضرر للغير رتب مسؤولية الإدارة، فالقضاء الاداري زيادة عن حكم إلغاء القرار قد يحكم بالتعويض إذا ما تسبب عن عدم المشروعية ذلك ضرر وكان جسيماً³.

ثانياً : بالنسبة لأوجه البطلان الموضوعية

إن قرار الضبط الإداري المشوب بعيب مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة يكون قد تضمن وجوهاً كافية لتبرير الحكم بالتعويض.

1 - عيب مخالفة القانون: إذا كان محل القرار الإداري مخالفاً للقانون كان معيباً بوجه عن أوجه عدم المشروعية، التي تؤدي زيادة على إلغاء ترتيب وإنعقاد مسؤولية جهة الإدارة على أساس وجود خطأ مرفقياً⁴.

¹ محمد عاطف البناء، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء ودعوى التعويض)، دار الفكر العربي، (د.ب)، 1978 ص74.

² عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 159 .

³ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص158 .

⁴ سامية منصوري، مرجع سابق، ص30 .

2 - عيب الإنحراف في استعمال السلطة: ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الخطأ الذي ينتج عن القرار الإداري المشوب بالإنحراف في استعمال السلطة، يستلزم إلزام الجهة الإدارية بالتعويض، وذلك نظراً لبعدها عن إستهداف تحقيق النظام العام، ولقاعدة تخصيص الأهداف وجعل هذا العيب خطأ مرفقي تقوم عليه المسؤولية، إذا ترتب عنه ضرر للأشخاص¹.

¹ سامية منصوري، مرجع سابق، ص 30-31.

المبحث الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

قد تكون الدولة عرضة لظروف إستثنائية غير عادية تهدد مصالحها الإقتصادية و السياسية والإجتماعية، مما يتعين عليها إتخاذ إجراءات وتدابير إستثنائية تتناسب مع تلك الظروف وذلك في سبيل الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره.

يعني لمواجهة هذه الظروف إناطة سلطات الضبط الإداري بصلاحيات واسعة تبررها هذه الحالة. ولدراسة هذا الجانب من الموضوع سيتم التطرق في المطلب الأول الى توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، ثم المطلب الثاني سيتم تناول الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

المطلب الأول : توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

قد تتعرض الدولة في بعض الأحيان لأخطار جسيمة، تصبح القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهتها ويصبح من الضروري التصدي لها بقواعد إستثنائية و بإجراءات غير مألوفة في الظروف العادية لحماية النظام العام. فبسبب الظروف الإستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري إستنادا الى التشريع والقضاء.

الفرع الأول: دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري

نتيجة للظروف الغير مألوفة جعل من المحتم تغيير أساليب مواجهتها فلا تكفي النصوص القانونية للإحاطة بها نظرا لعجزها بالإلمام بهذه المستجدات والمحافظة على النظام العام.

فالغرض الأساسي من النصوص الإستثنائية هو وضع الحواجز المشروعة التي يتعين على الإدارة أن تراعيها خلال هذه الظروف مادام أنها أصبحت مسألة منصوص عليها قانونا، فمسألة تنظيم الظروف الإستثنائية بنصوص قانونية تمكن من مواجهة الأزمة بمشروعية إستثنائية ،لأن الحدود القانونية التي تلتزم بها الإدارة ستتغير في إطار

تركيز السلطات و الحد من الحريات، دون أن يترتب على ذلك زوال كلي للحريات وهذا من شأنه منع تجاوزات الإدارة لأن إطار إختصاصاتها الإستثنائية تم تحديده مسبقاً¹.

إعترف المشرع الجزائري بالظروف الإستثنائية ونظامها القانوني بعد الإستقلال حيث نظمها الدساتير الجزائرية المتعاقبة إنطلاقاً من دستور 1963 الى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016.

الجدير بالذكر أن هذه النصوص الدستورية تبدأ بحالة الطوارئ ثم حالة الحصار، الحالة الإستثنائية وأخيراً حالة الحرب، وهذا الترتيب لا يعني إلزام السلطة بموجبه حين تقرير أو إعلان أي حالة من الحالات السالفة الذكر، بل بالنظر الى الأثر المترتب عن كل حالة والذي يختلف من حيث درجته².

فكل الحالات السابقة الذكر فقد عرفت الجزائر بعد الإستقلال وكانت البداية بإعلان عن الحالة الإستثنائية بموجب المادة 59 من الدستور بتاريخ 1963/10/03³ والتي لم ترفع إلا بصدر دستور 1976.

عليه سيتم التعرض للظروف الإستثنائية من خلال معرفة النظام القانوني للظروف الإستثنائية ثم شروط الإعلان عنها.

أولاً : النظام القانوني للظروف الإستثنائية

تتمثل الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية في حالة الطوارئ، حالة حصار، الحالة الإستثنائية وحالة الحرب.

1- حالة الطوارئ: تعددت التعاريف حول مفهوم حالة الطوارئ، فقد عرفها A.Laubadere بأنها "نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني"¹.

¹. مراد بدران ، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دار المطبوعات الجامعية ، (د.ط)، الجزائر، 2008 ، ص 125

² إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري ، مجلة دقاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، الجزائر، جانفي 2016، ص 36

³. المادة 59 من دستور 1963 ، الصادر بموجب المرسوم رقم 306/63 المؤرخ في 1963/08/20 ج.ر رقم 64 المؤرخة في 1963/08/10 جاء فيها "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ تدابير إستثنائية لحماية إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ، ويجتمع المجلس الوطني وجوباً ".

تعتبر حالة الطوارئ نظام إستثنائي مبرر بفكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني يسوغ إتخاذ تدابير قانونية متخصصة لحماية البلاد كلاً أو جزء منها، ومن أثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس الإداري المتمثلين في السلطة المدنية ، اذ تتمتع هذه الأخيرة سلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطة العسكرية في حالة الحصار².

عالج المؤسس الدستوري حالة الطوارئ في التعديل الدستوري لسنة 2016، من خلال المادة 105 حيث نصت "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستباب الوضع، و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا".

بالإضافة الى ذلك فحسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ³، فإن تدخل السلطة التنفيذية الممثلة في وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على إمتداد إقليمه، تبدو واسعة النطاق بحيث تخول له حالة الطوارئ الإختصاصات التالية :

- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

¹ André de laubadère. OP.CIT. P280 .

² حبشي لزرق، أثر التشريع على الحريات، رسالة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2013، ص129

³ المادة 07 المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن حالة الطوارئ، ج، ر رقم 10 الصادرة في 12/09/1991.

- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة الإضراب الغير مرخص به، أو غير شرعي، و يشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

- الأمر إستثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا.

إن التدابير المتخذة من طرف سلطات الضبط الإداري رغم أنها تقيد الحريات العامة للأفراد و تحد من نشاطهم خلال هذه الحالة إلا أنها هدفها الوحيد هو الحفاظ على النظام العام و ضمان الحد الأدنى لممارسة الحريات.

ثانيا: حالة الحصار

عرفت المادة 2 من الرسوم الرئاسي 196/91 حالة الحصار بأنها " لرئيس الجمهورية أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة، و إستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية". حيث تكون السلطة العسكرية هي الهيئة المكلفة بتسيير حالة الحصار، معناه أن سلطة الضبط تتحول من سلطة المدنية الى سلطة عسكرية، ولكن تبقى الهيئات المدنية تمارس سلطاتها التي لم تنتزع منها كما تنتقل المحاكمات من القضاء العادي الى القضاء العسكري بشرط أن تكون الجرائم ماسة بأمن الدولة و أن تقرر السلطة بإحالتها الى المحاكم العسكرية¹.

تتمتع السلطات العسكرية حسب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتعلق بحالة الحصار بمايلي :

- أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهارية في المحلات العمومية أو الخاصة و كذلك داخل المساكن.

- أن تمنع إصدار المنشورات والإجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، و إنعدام الأمن أو إستمرارها.

- أن تأمر بتسليم الأسلحة و الذخائر.

¹. قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 47 .

حالة الحصار هي حق عام معترف به في مختلف الأنظمة الدستورية، تتميز بتوسيع سلطات إستثنائية التي يمكن في بعض الحالات أن تقلص من الحريات العامة المضمونة في الدستور ، وهي حالة ذات صلة بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة أو حدوث بعض الكوارث الطبيعية، وتخول هذه الحالة لرئيس الجمهورية إتخاذ كل الإجراءات القانونية الهادفة لإستقرار مؤسسات الدولة والحفاظ على النظام العام¹.

بالنسبة للدستور الجزائري نجده قد نص على حالة الحصار مع حالة الطوارئ في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة، وهذا ما تضمنته المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016. قد أعلنت حالة الحصار في الجزائر أول مرة أثناء زلزال الأصنام (ولاية الشلف)²، ثم بعد دستور 1989 أعلنت حالة الحصار مرة ثانية بموجب المرسوم الرئاسي 196/91 بتاريخ 1991/05/04 و رفعت بتاريخ 1991/09/29 على إثر الإضراب المفتوح للجبهة الإسلامية للإنقاذ³.

تعتبر حالة الحصار أكثر شدة من سابقتها لأنها تمنح صلاحيات واسعة للسلطة العسكرية مما يترتب عنه من تضيق وتقييد شديد لحريات العامة.

ثالثا : الحالة الإستثنائية و حالة الحرب

تعتبر الحالة الإستثنائية و حالة الحرب من أشد الظروف الإستثنائية تعقيدا وتقييدا للحريات العامة، حيث نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها....".

¹. بلودنين أحمد، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الإنتقالية، دار هومة، (د ط)، الجزائر، 2013، ص 83-84.

². مرسوم رقم 251/80 المؤرخ في 1980/10/13، يتضمن الإعلان عن حالة الحصار على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية، ج ر، رقم 42 ص 1529.

³. أعلنت حالة الحصار و تدخل الجيش بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن حالة الحصار ج ر ج ج، رقم 29 الصادرة في 1991/06/12، ورفعت بموجب المرسوم الرئاسي 336/91 المؤرخ في 1991/09/22.

تعد هذه الحالة إجراء غير مألوف يلجأ إلى تقريره عند حدوث أوضاع خطيرة تهدد سيادة الدولة لذلك حاول المؤسس الدستوري أن ينظم الحالة الإستثنائية ولكنه أوردها بصفة عامة تتطوي على نوع من الغموض، فهو لم يحدد مفهومها وترك مسألة تفسيرها و تقديرها من صلاحيات رئيس الجمهورية¹.

أما حالة الحرب وهي أخطر حالات الظروف الإستثنائية، نصت عليها المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وتعتبر حالة خطيرة وأشد من كل الحالات الأخرى لأنها لا تقتصر على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم و وشيك وإنما يشترط أن يكون العدوان واقع أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة. هي حالة تسبقها حالة التعبئة العامة التي تحكمها المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فهي حالة تالية من حيث القوة والأثر للحالة الإستثنائية باعتبارها تهيئة لحالة الحرب بعد ظهور مؤشرات موضوعية ومادية لها².

لعل الميزة الخاصة بحالة الحرب تتمثل في توقيف العمل بالدستور خلال مدة الحرب، كما يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات وإعلانها هو حق دستوري مخول لرئيس الجمهورية³.

الفرع الثاني : شروط الإعلان عن الظروف الإستثنائية

لتقرير الظروف الإستثنائية يجب الخضوع لشروط شكلية وموضوعية معينة تختلف من حالة إلى حالة أخرى.

لذلك سوف يتم التعرض للشروط الشكلية والموضوعية لكل حالة من حالات الظروف الإستثنائية كما يلي:

¹. سديرة محمد علي، الحالة الإستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1. السنة الجامعية 2013/2014، ص 32 .

². سعيد بوشعير، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الغير عادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 2013/1، مارس 2013 كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص 48-49 .

³. بلودنين أحمد، الدستور الجزائري واشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، 2013، ص 92 - 93 .

أولا : الشروط الشكلية

تتمثل هذه الشروط في فرض جملة من الإستشارات أمام بعض المؤسسات الدستورية وإن كانت غير ملزمة لرئيس الجمهورية التقيد بها لتقرير الحالة الإستثنائية. التي سيتم تناولها على النحو التالي :

1 - الشروط الشكلية لحالة الطوارئ و حالة الحصار : جاء في نص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بأنه لإعلان إحدى الحالتين الإلتزام بالشروط الشكلية التالية :

أ - إجتماع المجلس الأعلى للأمن: إن إجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يضم أهم الشخصيات السياسية والفكرية والأمنية للدولة المطلعة على مجريات الأحداث والمتحكمة في وسائل الدولة المختلفة، فهو مجرد إجراء شكلي وإستشاري فقط لأنه عمليا لن يتخذ قرار دون إجتماع لأعضاء ذلك الجهاز الذي حددت مهمته في الدستور، ويقدم المجلس رأيا غير ملزم لرئيس الجمهورية لأنه هو من يت رأس المجلس الأعلى للأمن، وتعد إستشارة هذا المجلس من الشروط الشكلية الضرورية لتقرير إحدى هاتين الحالتين¹.

ب - إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة: ضمانا لحماية حريات الأفراد وعدم عرقلة السير العادي للمؤسسات الدستورية في الظروف غير العادية، إشتراط الدستور لتقرير إحدى الحالتين إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان (السلطة التشريعية) العضوين في المجلس الأعلى للأمن وهي إستشارة ملزمة لها أبعاد قانونية وسياسية يعبران بشكل أو بآخر عن رأي الأغلبية البرلمانية².

ج - إستشارة الوزير الأول: يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، ومن خصائص النظام السياسي الجزائري أن برنامج الوزير الأول هو برنامج رئيس الجمهورية ومن ثم هي علاقة تبعية، وهو كذلك عضو في المجلس الأعلى للأمن فإستشارته لإقرار

¹. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية ، (د ط)، (د س) ، ص 331 .

332 .

² المرجع نفسه، ص 332 .

هاته الحالة أمرا ضروريا لأنه المرآة العاكسة لسياسة الدولة خصوصا المتعلقة بالحفاظ على السلم و الأمن العموميين¹.

د - إستشارة رئيس المجلس الدستوري: يعتبر المجلس الدستوري ضمير المجتمع القانوني والحامي الأول للدستور، وأخذ رئيس الجمهورية بأرائه قد يقوي موقفه في تقرير هاتين الحالتين²، فإستشارة المجلس الدستوري هي آلية تبين مدي قانونية وشرعية تصرف السلطة التنفيذية في إصدار مرسوم إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار، ذلك أن مثل هذه الظروف مرتبطة أساسا بالحقوق والحريات العامة نظرا لخصوصية هاتين الحالتين كان من الضروري أن يكون قرار المجلس الدستوري إلزامي الإلتباع من الناحية الموضوعية ، وليس إختياري بالنسبة لرئيس الجمهورية³.

بعد إجتماع الهيئات السابقة الذكر مع رئيس الجمهورية و تحديد المدة التي تستغرقها حالة الطوارئ أو حالة الحصار تقرر إحدى الحالتين إذا رأى رئيس الجمهورية بأنه لا مفر من اللجوء لإحدى الحالتين لإعادة إستباب الوضع.

2 - الشروط الشكلية للحالة الإستثنائية وحالة الحرب: حددت هذه الشروط نص المادتين 107 و 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ - إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان: جاءت هذه الإستشارة في المرتبة الأولى قبل إستشارة المجلس الدستوري ويعود ذلك الى أن الغرفتين لهما، لهما أهمية قانونية و سياسية بالإضافة الى ذلك تمثيل البرلمان لإرادة الشعب وبالتالي يعرف جميع توجهاته وميولاته⁴.

ب - إستشارة المجلس الدستوري: إشتراط الدستور قبل تقرير الحالة الإستثنائية وحالة الحرب إستشارة المجلس الدستوري ولا تقتصر الإستشارة على رئيسه مثل ما فعل عند

¹. أحمد بلودنين، مرجع سابق، ص 103- 104 .

². فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.ط)، (د.س)، ص 134.

³. احمد بلودنين، مرجع سابق، ص 105- 106.

⁴. غلاي حياة، مرجع سابق، ص 119 .

تنظيم حالتي طوارئ و حالة الحصار، والسبب في ذلك يعود الى أهمية القرار وخطورته على الحقوق والحريات العامة.

ج - الإستماع الى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء: إذا كان المؤسس الدستوري قد إستعمل عبارة "الاستماع" دون عبارة الإستشارة فالفرق بينهما يكمن في النتيجة النهائية لكل منهما، فالإستشارة وتقديم الرأي يترتب عليه الوصول الى نتيجة وبالتالي الإتفاق على حل معين. أما الإستماع فليس بالضرورة أن يترتب عليه الوصول الى نتيجة و بالتالي لا يشترط الإتفاق لتقرير الحالة الإستثنائية وحالة الحرب¹.

يعلن رئيس الجمهورية عن حالة الحرب بعد إجتماع جميع الهيئات السابقة الذكر و إجتماع البرلمان وجوبا بالإضافة الى توجيه خطاب للأمة لإعلامهم بذلك، ونتيجة إعلان الحرب يوقف العمل بالدستور وتعطى كل الصلاحيات للهيئات العسكرية مع تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية.

ثانيا : الشروط الموضوعية

بالإضافة الى الشروط الشكلية يجب أن تتوفر كذلك شروط موضوعية من أجل إعلان الظروف الإستثنائية، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1 - الشروط الموضوعية لكل من حالتي الحصار و الطوارئ:

تتجسد هذه الشروط في عنصرين هما، عنصر الضرورة الملحة وعنصر المدة

أ - عنصر الضرورة الملحة: أي لا يستطيع رئيس الجمهورية تقرير هاتين الحالتين إلا إذا إستدعت الضرورة الملحة ذلك، مما يفيد بأن رئيس الجمهورية مطالب بمعالجة الوضع بالقواعد القانونية العادية سواء الدستورية أو التشريعية أو الفرعية لحماية حقوق و حريات الأفراد، وتحديد مدى توافر عنصر الضرورة الملحة يبقى حق مقرر لرئيس الجمهورية لا تشاركه فيه أية جهة بإعتباره الهيئة المختصة بتقرير حالة الطوارئ وحالة الحصار.

¹. سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 343 .

فإذا تعذر مواجهة المساس بالنظام العام وبأمن المواطنين سوى اللجوء الى الطرف الإستثنائي يعلن رئيس الجمهورية قيام حالة الطوارئ أو حالة الحصار¹.

ب - عنصر المدة: إن المؤسس الدستوري لم يحدد المدة الزمنية لإقامة حالة الطوارئ و الحصار، فإنه مع ذلك أوجب أن يتم إعلانها لمدة معينة بمعنى أن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد مدة زمنية معينة لما لها من أثر كبير على الحريات العامة²، حسب المادة 01 من المرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الطوارئ³ تم تحديد مدة الطوارئ باثني عشر شهرا. أما حالة الحصار فتم تحديدها لمدة أربعة شهور وذلك وفقا للمرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الحصار⁴.

2- الشروط الموضوعية للحالة الإستثنائية و حالة الحرب:

لقيام هاتين الحالتين يجب أن نكون بصدد خطر داهم و يجب توفر عنصر المدة الزمنية. **أ - وجود خطر داهم:** لتقرير الحالة الإستثنائية وحالة الحرب لابد أن يتوفر شرط الخطر. الخطر في المعنى القانوني ينصرف كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالزوال أو بالإنقاص، وإكتفى المؤسس الدستوري لتقرير الحالة الإستثنائية وقوع الخطر الجسيم الذي لا يمكن مواجهته دون اللجوء الى الإجراءات الإستثنائية، أما حالة الحرب فإشترط لتقريرها وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك على الوقوع⁵.

ب - المدة الزمنية: لم ينص الدستور على المدة الزمنية للحالة الإستثنائية وحالة الحرب سواء منها المدة الدنيا أو القصوى خلافا لحالة الطوارئ والحصار التي حددها بمدة معينة، وإنما إكتفى بالنص على أنها تنتهي بإنهاء الخطر الداهم أو العدوان⁶.

¹. أحمد بلودنين، مرجع سابق، ص 107-108.

². مراد بدران، مرجع سابق، ص 132.

³ المرسوم الرئاسي رقم 44.92.

⁴. المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن حالة الحصار، ج ر ج ج رقم 29 الصادرة في 12/06/1991.

⁵. مراد بدران، مرجع سابق، ص 189.

⁶. سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 338.

الفرع الثاني : دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري

إن الحلول التشريعية مهما بلغت من الدقة قد تكون غير كافية لمواجهة الظروف الإستثنائية، لذا يضطر القضاء للتدخل لسد هذا العجز فهو يكمل فراغات النصوص، فيخول للإدارة سلطات واسعة تمكنها من مواجهة ودفع الأخطار حتى تنتهي الأزمة¹.

تتمثل الحلول القضائية لمواجهة الظروف الإستثنائية وسد العجز التشريعي، في أسلوب التفسير الواسع للنصوص أو الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص.

أولا : التفسير الواسع للنصوص

التفسير القضائي هو تلك العملية العقلية المنظمة والمحكومة بقواعد وأساليب منهجية. فهي علمية تضطلع بها سلطة قضائية مختصة طبقا للشروط والشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونا بهدف أو قاعدة قانونية محددة، بواسطة إكتشاف واستنباط المعنى أو المضمون الحقيقي والصريح للتصرف أو القاعدة القانونية محل العملية التفسيرية².

لا يقتصر دور القاضي الإداري في خلق قواعد القانون الإداري في حالة عدم وجود نص تشريعي، وإنما يضطر الى إبتكار الحلول الحاسمة للنزاع حتى مع وجود النصوص القانونية فقد تكون هذه النصوص عامة غامضة تحتاج الى تفصيل، يتصدى القاضي الى تلك النصوص ليس بالتفسير الحرفي أو الضيق للنصوص، إنما بالتفسير الواسع متمتعاً بقسط من الحرية في تبين مقاصدها وتحديد مدى إنطباقها على القضايا المطروحة أمامها و تحليل عناصرها من حيث الواقع و القانون³.

تمر عملية التفسير بأربعة مراحل متتابعة و مترابطة وهي كالتالي:

1 - مرحلة البحث القانوني عن مصادر النظام القانوني للتصرف أو العمل القانوني محل عملية التفسير: هي أول مرحلة في عملية التفسير وهي مرحلة تحديد التصرف أي

¹. غلاي حياة، مرجع سابق، ص 125 .

². عمار عوايدي، قضاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومة ، (د ط) ، 2004 ، ص 175 .

³. عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، (د.ط) ، مصر، 2003، ص 308 .

تحديد العمل القانوني محل موضوع التفسير وجمع كافة مصادر النظام القانوني المختلفة التي تحكمه وتشكل مصادر شرعيته وذلك بهدف معرفة المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني المطعون أو المدفوع فيه بالغموض والإبهام¹.

2 - محاولة التفسير الحرفي أو اللفظي للتصرف القانوني: أي يلتزم المفسر بالنص فلا يتجاوزه حيث يلتزم فقط بالكشف عن نية المشرع ومقصده ساعة وضع النص. إذا كان النص غامضاً وجب البحث في روح التشريع بالإعتماد على وسائل أخرى ولو كانت خارجية، كالأعمال التحضيرية والتمعن أيضاً في مختلف الظروف المحيطة بميلاد النص بهدف رفع الغموض².

3 - التفسير المنطقي للتصرف القانوني: إذا لم يمكن إستخراج الحقيقي والصريح للتصرف القانوني تأتي مرحلة التفسير المنطقي ومحاولة إستخلاص المعنى الحقيقي و الصريح للتصرف المطعون فيه، ويتحقق التفسير المنطقي بالإستنتاج، بالقياس، و مفهوم المخالفة تقريب وتنسيق النصوص وتحليلها منطقياً³.

4 - التفسير بواسطة البحث عن إرادة وهدف السلطة مصدر التصرف القانوني: تأتي هذه المرحلة بعد فشل المراحل السابقة في تفسير التصرف القانوني، حيث تركز هذه المرحلة في البحث عن إرادة وهدف مصدر التصرف القانوني أي هدف وإرادة السلطة الإدارية المختصة بالنسبة لتفسير القرارات والعقود الإدارية، وإرادة وهدف السلطة القضائية المختصة بالنسبة لتفسير الأحكام القضائية الإدارية وإرادة وهدف السلطة التشريعية بالنسبة لتفسير التشريعات العادية⁴.

¹. عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 213- 214.

². عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، دار جسر، الطبعة الثالثة، (د.ب)، 2007، ص 227.

³. عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 215.

⁴. عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 216.

ثانيا: الترخيص لهيئات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص

رخص القضاء الإداري لهيئات الضبط الإداري عند قيام الظرف الإستثنائي الخروج عن النصوص. إذا كانت غير فعالة ومباشر إختصاصات جديدة من أجل المحافظة على الأمن والنظام العام، لسد فراغ النصوص القانونية لمواجهة الظروف غير العادية¹.

في هذا الإتجاه صدرت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي منها حكمه الصادر في 1909/08/07 في قضية "Winkell" و حكمه الصادر في 1913/07/18، و أيضا في حكمه الصادر في 1944/01/07 في قضية "Le coco" الذي جاء فيه " حيث إتضح من التحقيق أن العمليات الحربية فقد أوجدت في (Fécamp) في 1940/07/03 حالة إستثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة، بسبب إستحالة إجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على إتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، و عليه فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الإستثنائية القائمة، ولذلك يكون مشروعاً ما لجأ إليه عمدة (Fécamp) في 1940/07/13 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر و المصانع بالمدينة².

بناء على ما تقدم يمكن القول أن الظروف الإستثنائية يترتب عنها آثار عديدة، أهمها هو الإعتراف لسلطات الضبط الإداري في توسيع لصلاحياتها وإمتدادها نظرا لما تتطلبه هذه الظروف من سرعة وفعالية لمواجهة تلك الأخطار وهذا لايعني أن تنقيد بضوابط يحددها القانون وهذا لضمان الحقوق والحريات العامة للأفراد.

¹. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة، (د ط) ، الجزائر 2004، ص 117 .

². قروف جمال، الرقابة القضائية على اعمال الضبط الاداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2006 ص 54 .

المطلب الثاني : تضيق الرقابة القضائية مع اتساع صلاحيات هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

إن الإختصاصات الأساسية المعترف بها للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، قد تتضمن مساسا بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهنا يقع على الدولة بجميع أجهزتها واجب بذل مجهود للحد من ذلك المساس ولشك أن الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تعد من المواضيع الحساسة التي تتطوي على خطورة على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق والحريات العامة لأن إحتمال تحول تلك السلطات على سلطات إستبدادية وارد¹. ما لم تكون هناك رقابة قضائية فعالة يستوجبها الطرف الإستثنائي وتحد من انتهاك حريات الأفراد. تتمثل هذه الرقابة في الرقابة على قيود الإجراء الضابط وأساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري.

الفرع الأول : الرقابة على قيود الإجراء الضابط

إن الظروف الإستثنائية تتطوي على إجراءات وتدابير غير عادية تعد تهديد لحريات الأفراد وإستبداد لهم، لذا تعد الرقابة القضائية ضمان للحريات العامة في الظروف الإستثنائية من شأنها ضمان الحد الأدنى للممارستها. فلا يعني إتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية تجردها من القيود والرقابة، تحصر هذه القيود كما يلي :

أولا : أن يكون الإجراء الضبطي قد أتخذ خلال ظرف الإستثنائي

يتحقق الظرف الإستثنائي بقيام حالة واقعية غير مألوفة وغير عادية تخرج من نطاق ما يمكن توقعه، كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العام بكل عناصره فلا يجوز للإدارة التذرع بوجود ظرف إستثنائي غير مؤكد حدوثه²، حيث إشتترط مجلس الدولة الفرنسي حصول حوادث خطيرة و غير متوقعة *événements graves et l'imprévis*. هذا يعني أن حالة الإستعجال لا تكفي ولا ترقى لتكون ظرفا إستثنائيا بالمعنى الصحيح

¹مراد بدران، مرجع سابق، ص13

². الفحلة مديحة، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام و إلتزام حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مجلة الفكر العربي، العدد 14، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص228.

أن الإستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية لكنه لا يمثل ظرفا إستثنائيا لا يسمح للإدارة إستخدام سلطات إستثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية¹.

لا جدال في أن الظرف الإستثنائي هو المبرر الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة، فإنه يلزم وجود وتحقيق هذه الظروف وإلا بدت أعمالها باطلة لعدم صحة الحالة الواقعية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الإستثنائية. أي لبطلان السبب الذي إستندت إليه الإدارة في ذلك، إذ يقع على عاتق القاضي الإداري واجب التحقق من قيام الحالة الواقعية المبررة لإتخاذ القرار الإداري في الظروف الإستثنائية².

إن إعلان عن الظروف الإستثنائية يعتبر خروج عن مبدأ المشروعية وهذا يعد أكبر تهديد للحريات العامة، وما يزيد الطين بلة هو خروج سلطة تقرير الظرف الإستثنائي من حدود الرقابة القضائية لأنها تصنف ضمن أعمال السيادة.

ثانيا : عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل العادية

يشترط القضاء الإداري أن يستحيل على الإدارة الإلتجاء الى الوسائل العادية التي تفرضها قواعد المشروعية، حيث يلزم مجلس الدولة أن تكون الإجراءات الإستثنائية المخالفة للقانون لازمة وضرورية لمواجهة الظروف الإستثنائية، فإذا لم تكن لازمة وكان من الممكن مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل العادية فلا يكون الإجراء الإستثنائي مشروعا و يبطل القرار الإداري³.

لقد كان القضاء الجزائري حريصا على مراقبة مدى مراعاة الإدارة للظرف الإستثنائي و للحلول التي يمكن أن تقدمها لها القوانين العادية، فلا يسمح للإدارة بالتوسع من صلاحيتها ووقفها لممارسة الحريات إلا إذا ثبت عجز القوانين العادية من إستباب الوضع، فإذا كان من شأن الظروف الإستثنائية أن تمدد من صلاحيات السلطات الإدارية

¹. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005 ص 222.

². الفحلة مديحة، مرجع سابق، ص 228 .

³. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 222.

كلها أو بعضها، فإنه لا يمكن أن ينتج عن هذه الظروف مهما بلغت درجت خطورتها أن تحجب رقابة القضاء علي أي عمل من أعمال الإدارة التي تجري قي ظلها¹.

ثالثا : تناسب الإجراء الإستثنائي مع الظرف الغير عادي

يتعين أن يكون الإجراء الضابط الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الإستثنائية ملائم و مناسب لمتطلبات هذه الظروف، وهو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة الظروف الإستثنائية، وأن تكون هذه التدابير والتصرفات بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط².

لحماية الحريات العامة من الإعتداء من طرف الإدارة تحت ذريعة الظروف الإستثنائية يجب أن تكون رقابة القاضي الإداري أكثر عمقا، إذ يجب أن يتوافق الإجراء الإستثنائي مع خطورة الوقائع، فالقاضي لا يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني وإنما يصل بهذه الرقابة الى التحقق من درجة الفعل والتناسب بينه وبين الإجراء المتخذ³.

رابعا: تحقيق المصلحة العامة

إن القاضي الإداري دائما و في جميع الأحوال يتطلب أن يكون الإجراء الإستثنائي الذي إتخذته الإدارة مستهدفا غاية تحقيق المصلحة العامة فليس هناك ما يبرر التدابير الإستثنائية سوى أن الإدارة تهدف مواجهة الأخطار القائمة ومعالجتها والتغلب عليها. فالقيد المتمثل في هدف تحقيق المصلحة العامة هو أيضا القيد العام الأساسي التي تخضع له كل سلطة تقديرية مهما إتسع مداها، فإذا جاوز القرار المتخذ في الظروف الإستثنائية غاية المصلحة العامة الى غاية أخرى كان القرار معيب بإساءة إستعمال السلطة واجب الإلغاء⁴.

¹. الفحلة مديحة ، مرجع سابق ، ص 229- 230 .

². منصوري سامية، مرجع سابق، ص 43 .

³. مراد بدران، مرجع سابق، ص 339 .

⁴. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 223 .

الفرع الثاني : أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري

تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية على أساس الخطأ المرتكب من طرفها، فيعتبر شرط الخطأ الشريعة العامة لقيام مسؤولية الإدارة فالأصل أن الإدارة لا تعوض إلا عن النتائج الضارة المترتبة عن أخطاءها.

أما المسؤولية بدون خطأ فإنها تشكل في مجال القانون الإداري نظرية إحتياطية ذات تطبيقات إستثنائية، تترتب مسؤولية الإدارة بدون خطأ إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت أفرادا معينين بذواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة تتجاوز المخاطر العادية ويتميز هذا النوع من المسؤولية بأنه يعفي المضرور من إقامة الدليل على وجود الخطأ طالما هذه المسؤولية بدون خطأ أي إثبات وجود ضرر وعلاقة سببية بين الضرر والتدبير الضبطي¹.

بمعنى آخر تقوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ بركنين فقط هما، ركن الضرر وعلاقة سببية بين الضرر والتدبير الضبطي. تقوم على مبدئين متميزين سيتم التعرض إليهما فيما يلي:

أولا : نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري

إن موضوع نظرية المخاطر الإدارية كأساس لمسؤولية الإدارة على أعمال موظفيها تعد في الوقت الحالي من أدق المواضيع في المسؤولية الإدارية، فهي لا تزال غير مستقرة و غير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزئية والضئيلة في نطاق التوفيق بين فكرة الصالح العام والظروف والإعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومتطلبات منطق العدالة من جهة أخرى².

تثار مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر إذا ما عرضت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها بعض الأشخاص لمخاطر خاصة دون إمكانية القول بأن الإدارة إرتكبت خطأ.

¹. مراد بدران، مرجع سابق، ص 369-370.

². عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 176 .

تجدر الإشارة أن التعويض في هذه الحالة ليس أمراً حتمياً ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة¹.

فتقوم المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر إذا توفرت على أركان معينة تستوجب قيامها و تتمثل في الضرر و العلاقة السببية بين الضرر و النشاط الضبطي المشروع لذا سيتم التطرق الى كل ركن على حدى :

1 - الضرر: لكي تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في الظروف الإستثنائية، يجب أولاً و قبل كل شئ أن يكون العمل الذي رتب ضرراً للغير في ظل الظروف الإستثنائية، فالظروف الإستثنائية هي التي تكون السبب في و صف العمل بأنه مشروع و لم ترتكب الإدارة بصدده أي خطأ، الشئ الذي يترتب عليه عدم إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، بل تنثور مسؤولية الإدارة إستثناءً بدون خطأ² إذا توفر في الضرر شروط خاصة وهي :

أ - يجب أن يكون الضرر خاصاً: الطابع الخاص للضرر القابل للتعويض في المسؤولية بدون خطأ هو الإرتكاز على معيار العدد لتحديد الطابع الخاص لهذا الضرر فلا يكون لضرر طابع خاص إلا إذا مس عدداً قليلاً من الأفراد يمكن تحديدهم، وإلا أصبح عباً يتحمله المجتمع. طرحت مسألة الضرر الخاص في المسؤولية الإدارية عن نشاطها القانوني و خاصة عن النصوص التشريعية و التنظيمية كما طرحت في مسؤولية الإدارة في حالة عدم تنفيذ القرارات القضائية، لذلك اتبع القاضي الإداري نفس الموقف بحيث لا يقرر تعويض في المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا إذا كان له طابع خاص³.

ب - أن يكون الضرر غير عادي: أي يشترط في الضرر أن يكون غير عادي من حيث أنه يتجاوز في حسابه وتقديره القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي تتحتم على الأفراد أو الفرد أن يتحملوها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة، لذلك يشترط القضاء الإداري هذا الشرط بالإضافة الى الشروط أخرى تقام مسؤولية الإدارة على أساس

¹. مراد بدران، مرجع سابق، ص 372.

². مراد بدران، مرجع سابق، ص 394.

³. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة (د.ب)، 2001، ص 115 - 116 .

هذه النظرية، فإذا تخلف هذا الشرط تسقط المسؤولية الإدارية على هذا الأساس القانوني¹. تدرج ضمن هذا المعيار عدة عناصر لتحديد نوع الضرر إن كان غير عادي مثل عنصر المسافة الموجودة بين المبنى العمومي ومقر الضحية، الأهمية المالية والجسدية للضرر، تعبر كل هذه المعايير على صعوبة تحديد الضرر غير العادي كما يعبر على المجال الواسع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري فيما يتعلق بتحديد الطابع الغير العادي للضرر القابل للتعويض في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ².

2 - علاقة سببية بين الضرر و الإجراء الضبطي :

يقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة هو الذي أدى الى حدوث الضرر، لا بد أن تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة و الضرر الحاصل فإذا أمكن نسبة الضرر الذي لحق المضرور الى عمل أو نشاط الإدارة فإن ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض ما دامت العلاقة السببية موجودة بين عمل الإدارة و الضرر، فإذا توفرت هذه الشروط يحكم القاضي بالتعويض للمضرور على أساس مسؤولية الإدارة بدون خطأ³.

تتقطع العلاقة السببية في إطار المسؤولية على أساس المخاطر إذا كان المتضرر هو الذي تسبب في الضرر أو كان الضرر بفعل القوة القاهرة الذي سيوضح كالتالي :

أ - **فعل المضرور**: إذا كان الخطأ ناتج عن فعل الضحية فإن الإدارة تعفى كلياً أو جزئياً من تحمل المسؤولية فإذا ثبت وقوع خطأ من المضرور كان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر، فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر. يقوم القاضي الإداري في هذا الشأن بتقدير تصرف الضحية و مقارنته بتصرف الشخص العادي، كما يقوم القاضي بتحديد نسبة مسؤولية الإدارة لكي يتم إعفاءها كلياً أو جزئياً وفق ما إرتكبه الضحية و الإدارة⁴.

¹. عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 221 .

². رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 117 .

³. مراد بدران، مرجع سابق، ص 398 - 399.

⁴. غلاي حياة ، مرجع سابق، ص 160 - 161 .

ب - القوة القاهرة: لكي تعفى الإدارة من مسؤوليتها إتجاه المضرور يجب أن يكون الضرر واقع بفعل القوة القاهرة ، و لا يتحقق شرط القوة القاهرة إلا بعد توفر ثلاثة شروط وهي :

- أن يكون المسبب في الضرر خارجي أي يقع خارج عن إرادة الإدارة.
- أن يكون الفعل المسبب في الضرر غير متوقع أي يكون العنصر الثاني للقوة القاهرة يتمثل في الطابع الغير المتوقع للحدث.
- أن يكون الفعل المسبب في الضرر غير مقاوم أي يشترط القضاء الإداري في العنصر الثالث من القوة القاهرة أن يكون الحدث غير مقاوم و ليس فقط صعب التحمل¹.

الفرع الثالث: تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض على الأضرار

تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأفراد بسبب تدابيرها أو إجراءاتها لحماية حريات الأفراد وحقوقهم في التعويض العادل على ما يصيبهم من أضرار التي تسببت فيها سلطات الضبط الإداري.

فعلى المدعي طالب التعويض أن يوجه دعواه ضد سلطة الضبط الإداري المستفيدة من التدبير الذي نتج عنه أضرار، فعندما ينسب الضرر الى رئيس الشعبي البلدي أو الوالي كممثلا للبلدية أو الولاية فيجب على المضرور أن يرفع دعواه ضد البلدية أو الولاية، أما عندما يكون الضرر النشاط الضبطي المضر منسوباً الى رئيس المجلس البلدي أو الوالي كممثلا عن الدولة فالدعوى القضائية ينبغي أن توجه و ترفع ضد الدولة².

إن مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها لا تقرر بمجرد قيام أو توافر أساسها القانوني بل لابد أن يترتب عن نشاطها إلحاق أضرار بالأشخاص، فالضرر هو الركن الأساسي في مسؤولية الإدارة "لا مسؤولية بدون ضرر"، يشترط في الضرر أن يكون

¹. رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص 131 .

². سامية منصوري، مرجع سابق، ص 46 .

أكيدا، مباشرا، مشروعا وأن يكون قابلا للتقدير نقدا¹، والضرر المستوجب التعويض نوعان ضرر مادي و ضرر معنوي .

1 - الضرر المادي: يعرف الضرر المادي على أنه الإخلال بمصلحة المضرور ذات القيمة المالية فيشترط فيها أن يكون محققا، ولا يكتفي أن يكون محتمل الوقوع قد يقع أو لا يقع، وبذلك يكون للضرر المادي شرطان الأول أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، و الثاني أن يكون هذا الإخلال بالمصلحة المادية (مالية) محققا²، و يصيب أيضا الشخص ضرر مادي في جسمه ويكون ذلك نتيجة المساس بحق المضرور في سلامة جسمه من التشويه والجروح والبتير أو إخلال في ظروف المعيشة كالعجز الدائم الجزئي أو الكلي، فكلها أضرار جسمانية تلحق بالشخص فتؤدي على إعدام قدرته على العيش والكسب الوضع الذي يجسد الضرر المادي المترتب عنه قيام الحق في التعويض كجزاء لمسؤولية الإدارة عن أعمالها³.

2 - الضرر المعنوي: الضرر المعنوي أو الأدبي هو كل ألم نفسي يحدثه عمل أو إهمال صادر من الغير في نفس شخص ما، أي هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص و يحافظ الناس عليها⁴.

تجدر الإشارة أنه في السابق لم يكن المجلس الدولة الفرنسي يعوض عن الأضرار المعنوية بل كان يدمجها مع الضرر المادي و ذلك بشكل ضمني و غير صريح، حيث كان يستخدم عبارته المشهورة والدائمة المتمثلة بإضطرابات خطيرة في الوجود المادي للشخص المضرور "Trouble aux conditions d'existence" ، وكان يرفض التعويض عن المساس بالعاطفة و الشعور تسترا وراء مبدأ "الألم لايباع" و أن "الدموع لا تقدر"⁵، وفي أحيان أخرى حدد القاضي الإداري في العديد من الحالات التعويض عن الضرر

¹. قروف جمال، مرجع سابق، ص 185 .

². عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 207 .

³. قروف جمال، مرجع سابق، ص 187 .

⁴. عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 207 .

⁵. قروف جمال ، مرجع سابق، ص 187 .

المعنوي بمبلغ رمزي و صغير. هذا ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1947/04/18 في قضية "Le maigre – dubreuil" و ظل موقفه على حاله الى غاية حكمه الصادر في 1961/11/24 في قضية "Letisserand"¹.

أما القضاء الإداري فقد إتخذ توجه مجلس الدولة الفرنسي في التعويض عن الأضرار في العديد من الأحكام، فبعد تحديد الضرر للمبلغ الذي يطالب به في دعوى التعويض عن الإضرار التي لحقت نتيجة أعمال الضبط الإداري، حيث يقوم القاضي الإداري في مرحلة أولى بتقييم الضرر الذي أصابه ثم في مرحلة لاحقة يعمل على تقدير النصوص الذي يتناسب مع تلك الأضرار ليصل الى حكم بالتعويض كجزاء لمسؤولية الإدارة عن أعمالها².

¹. عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 214 .

². سامية منصوري، مرجع سابق، ص 46 .

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال ما سبق عرضه نخلص أن سلطات الضبط الإداري عند قيامها بالتدابير و الإجراءات التي أقرها لها القانون، تتقيد بجملة من الضوابط تختلف هذه الأخيرة حسب الظروف التي تحيط بها.

في الظروف العادية يجب أن تكون أعمال الإدارة مشروعة أي متطابقة مع القانون و تهدف بصفة عامة الى حماية النظام العام دون أي هد آخر وإلا تقع في عيب الإنحراف في استعمال السلطة، بالإضافة الى تقييدها بالنظام القانوني للحريات العامة و ذلك بهدف حمايتها من تجاوزات سلطات الضبط الإداري.

تخضع سلطات الضبط الإداري في الحالة العادية لرقابة قضائية على جميع الأعمال و التصرفات الصادرة عنها، فإذا ثبت أن أعمال الضبطية غير قانونية يلغي القاضي القرار الإداري و يحكم بالتعويض عن الضرر الصادر منها.

أما في حالة الظروف الإستثنائية التي تتمثل في حالة الطوارئ الحصار والحالة الإستثنائية وأخيرا حالة الحرب، فإثر هذه الظروف تتوسع سلطات الضبط الإداري إستنادا الى التشريع والقضاء وهذا يعد أكبر خطر تتعرض إليه الحريات العامة نظرا للتضييقات الممارسة عليها، حيث تتخذ سلطات الضبط الإداري من هذه الظروف مبررا لإنتهاك حريات الأفراد، وفق شرعية إستثنائية تبررها الحالة الغير العادية.

تمارس في هذه الحالة رقابة قضائية محدودة على أعمال الإدارة حيث تقوم مسؤولية الإدارة هنا على أساس المخاطر أي بدون إرتكاب الإدارة خطأ وإنما وجود ضرر و إثبات علاقة سببية بين الضرر والإجراء الضبطي.

خاتمة

خاتمة :

يعبر الضبط الإداري عن وجود الدولة وسلطتها في تنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية. فهو الذي يضبط النشاط العام للأفراد من خلال جملة التدابير والإجراءات التي تقوم بها سلطاته، بهدف حماية النظام العام من الإخلال والانفلات.

إلا أن الضبط الإداري في إطار تجسيد مهمته يصطدم بالحریات العامة وبقيدھا فالضبط الإداري كالميزان يحمل في كفته الأولى النظام العام أما الثانية الحريات العامة، فإذا غلبت الكفة الأولى ساد الاستبداد وانعدمت الحريات أما إذا ثقلت الكفة الثانية سادت الفوضى والانحلال. لذا يجب أن يكون توازن بينها وتساوى الكفتين لأنهما فكرتين متلازمتين. فلا وجود للنظام العام دون الحريات العامة ولا تمارس الحريات دون النظام العام.

من خلال ما تم دراسته سابقا نصل الى النتائج التالية :

1 - الضبط الإداري سلطة مخولة للإدارة، يعتبر الجانب السلبي لنشاطها تهدف من خلاله الحفاظ على النظام العام ويتمتع الضبط الإداري بخصائص تميزه عن مختلف أنواع الضبط الأخرى كالصفة التلقائية والانفرادية والتقديرية.

2 - يمارس الضبط الإداري من طرف هيئات محددة قانونا موزعة على المستوى المركزي الممثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء أما على المستوى المحلي تمثل من طرف الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي.

3 - تستعمل هيئات الضبط الإداري لتحقيق هدفها مجموعة من الوسائل تتمثل في لوائح الضبط التي تعتبر مراسيم تنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة بالإضافة الى وسيلة القرارات الفردية التي يخاطب بها أفراد معينين بذواتهم، وكذلك التنفيذ المباشر الذي تعتبر وسيلة إستثنائية لسلطات الضبط الإداري وهذا ما يشكل إعتداء خطير على الحريات العامة.

4 - تعتبر الحريات العامة حق طبيعي للأفراد مكفولة دوليا ودستوريا. لكن لا تمارس بصفة مطلقة، حفاظا على حريات الآخرين والنظام العام. تميزها بالطابع النسبي و المتطور أدى الى الغموض في تحديدها و تعريفها فهي لا تزال محل جدل فقهي. رغم ذلك كل المجتمعات تعترف بحتمية إقرارها و حمايتها.

5 - لحماية الحريات العامة من الإعتداء عليها من طرف سلطات الضبط الإداري منحت لها مجموعة من الضمانات الكفيلة بحمايتها تتمثل في الضمانات السياسية كالرقابة الإدارية و سياسية كرقابة البرلمان بواسطة الوسائل الممنوحة لها كآلية إستجواب الحكومة.

6 - تمارس سلطات الضبط الإداري إختصاصاتها وفق ضوابط و قيود تختلف في الظروف العادية والإستثنائية من أجل الموازنة بين أعمالها والحريات العامة، حيث تخضع سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية لقيود معينة من شأنها ضبط تجاوزات هذه السلطات لذا يجب أن تكون الإدارة مشروعة أي تتطابق مع القانون. فوظيفة السلطة التنفيذية عامة والإدارة خاصة مجرد التعبير الصادق على القانون، ولكن إستثناء تمنح الإدارة سلطة تقديرية لمواكبة التغيرات التي يتطلبها الصالح العام.

7 - يجب على سلطات الضبط الإداري أن تتقيد بهدف النظام العام الذي يعد الهدف الوحيد لها بمختلف عناصره المتمثلة في الأمن العام، الصحة العامة، الآداب العامة بالإضافة لعناصر حديثة تتمثل في الرونق الجمالي العام و الآداب العامة.

8 - تتعرض الدولة لظروف إستثنائية غير عادية تتمثل في حالة الطوارئ الحصار الحالة الإستثنائية والحرب. هذا من شأنه حدوث إضطراب في توازن الدولة فتصبح القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهة هذه الظروف ويصبح من الضروري مواجهتها بقواعد إستثنائية، ينتج عنها توسع في سلطات الضبط الإداري واستحواذ السلطة التنفيذية على كل السلطات.

9 - تقوم مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر، أي بدون خطأ حيث يكتفي القاضي بركني الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والإجراء الضبطي ليحكم بمسؤولية الإدارة.

و ما يمكن الخروج به كإقتراحات من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- ضرورة ممارسة رقابة صارمة على هيئات ووسائل الضبط الإداري كي لا تتخذ من النظام العام ذريعة للإعتداء على الحريات العامة.

- ضرورة وضع ضوابط وحدود لما يسمى بأعمال السيادة التي تخرج من حدود الرقابة القضائية مما قد يشكل إعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

السلطة القضائية من تبعية السلطة التنفيذية خاصة أن الرجل - العمل على إستقلالية الأول في السلطة التنفيذية والإدارة هو القاضي الأول في البلاد، وهذا وحده كفيل بالمساس بإستقلالية هذا الجهاز.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية

أ - الدساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1963 (ج ر ج ج، العدد 46، الصادرة في 10/09/1963).
2. التعديل الدستوري لسنة 1996 (ج ر ج ج، العدد 76، الصادرة في 28/11/1996).
3. التعديل الدستوري لسنة 2016 (ج ر ج ج، العدد 14، الصادرة في 07/03/2016).

ب - القوانين العادية :

1. قانون البلدية 10-11، المؤرخ في 22/06/2001، المتعلق بالبلدية (ج ر ج ج، العدد 37، الصادرة في 03/07/2011).
2. قانون الولاية 07-12، المؤرخ في 21/02/2012، المتعلق بالولاية (ج ر ج ج، العدد 12، الصادرة في 29/02/2012).
3. قانون رقم 09.08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

ج - نصوص تنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي، رقم 80-251، المؤرخ في 13/10/1980، المتضمن الإعلان عن حالة الحصار (ج ر ج ج، رقم 42).
2. المرسوم الرئاسي، رقم 91-196، المؤرخ في 04/06/1991، المتضمن حالة الحصار (ج ر ج ج، رقم 29، الصادرة في 12/06/1991).
3. المرسوم الرئاسي، رقم 92-44، المؤرخ في 09/02/1992، المتضمن حالة الطوارئ (ج ر ج ج، رقم 10، الصادرة في 09/02/1992).
4. المرسوم التنفيذي، رقم 93-184، المؤرخ في 07/07/1993، المنظم لإثارة الضجيج، (ج ر ج ج، رقم 13، العدد 50، الصادرة بتاريخ 5 صفر 1414).
5. المرسوم التنفيذي، رقم 15-19، المحدد لكيفية تحضير عقود البيع وتسليمها، (ج ر ج ج، العدد، 20 المؤرخة في 12/02/2015).

ثانيا : الكتب

أ - المؤلفات العامة:

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996.
2. أحمد منصور القميش، الاستجاب كوسيلة من وسائل الرقابة على أعمال الإدارة، منشورات الحلبي، (د،ط)، لبنان 2012.
3. بلودنين أحمد، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الإنتقالية، دار هومة، (د،ط)، الجزائر، 2013.
4. جعفر عبد السادة بهير دراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دار الحامد، ط1، الأردن، 2009.
5. حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار خلدونية، (د،ط)، الجزائر 2007.
6. خالد الظاهر خليل، القانون الإداري، ط1، دار المسيرة، عمان، 1997.
7. رامز محمد عمار، حقوق الإنسان و الحريات العامة، مكتبة التعاون، ط1، لبنان 1996.
8. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ط)، (د،ب)، 2001.
9. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دار الثقافة، ط1، الأردن، 2009.
10. سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، (د،ط)، الإسكندرية، 2011.
11. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، (د،ط)، مصر، 2009.
12. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ط)، (د،س).
13. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، (د،ط)، مصر 1996.

14. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط7، مصر 2006.
15. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، (د،ط)، مصر 2007.
16. الطاهر بن خرف الله، مدخل الى الحريات العامة و حقوق الإنسان، الجزء الأول، دار طاكسيج كوم، ط1، الجزائر، 2007.
17. عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، (د،ط)، مصر، 2003.
18. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، (د،ط)، الإسكندرية 2007.
19. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، (د،ط)، مصر 2006.
20. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، (د،ط)، الجزائر، (د،س).
21. عبد الله المكي نعمت - رامز محمد عمار، حقوق الإنسان، (د،د)، ط1، (د،ب)، 2010.
22. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانونية، (النظرية العامة للقانون)، دار هومة، (د،ط)، الجزائر، 2004.
23. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، (د،ب)، 2014.
24. علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى، (د،ط)، الجزائر، 2012.
25. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور، ط2، الجزائر، 2007.
26. عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار جسور، ط1، الجزائر، 2009.
27. عمار بوضياف، مدخل الى العلوم القانونية، دار جسور، ط1، الجزائر، 2007.
28. عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر 2007.

29. عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، (د،ط)، الجزائر 2004.
30. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ط)، الجزائر، 1998.
31. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 1994.
32. عمرو عدنان، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية، 2004.
33. عمرو عدنان، مبادئ القانون الإداري، (نشاط الإدارة ووسائلها)، منشأة المعارف، ط2، مصر، 2004.
34. غسان مدحت خيرى، مدخل للقانون الإداري، دار الراية، ط2، الأردن، 2013.
35. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ط)، (د،س).
36. فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، ج2، النظرية العامة في الدساتير، دار الكتاب الحديث، (د،ط)، (د،ب)، 2009.
37. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، (د،ط)، الإسكندرية 2007.
38. مازن ليلو راضي - عبد الهادي حيدر أدهم، حقوق الإنسان والحريات العامة، دار قنديل، ط1، (د،ب)، 2016.
39. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، (د،ط)، مصر 2004.
40. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم بالنشاط)، دار العلوم، (د،ط)، الجزائر، 2013.
41. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، (د،ط)، الجزائر 2005.

42. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، (د،ط)، مصر 2003.
43. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، (د،ط)، الإسكندرية، (د،س).
44. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان 2005.
45. محمد عاطف البنا، القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء- دعوى التعويض)، دار الفكر العربي، (د،ب)، 1978.
46. محمد علي أحمد قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، دار إيتراك، ط1، مصر، 2006.
47. محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ط2، مصر، 1977.
48. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، (د،ط)، الجزائر، 2008.
49. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد، (د،ط)، سطيف، 2010.
50. نسرين شريفي - مريم عمارة، القانون الإداري، دار بلقيس، (د،ط)، الجزائر، (د،س).
51. نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة و الدار العلمية، ط1، عمان 2002.
52. ياسين سليم كاوه، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، (د،ط)، الإسكندرية، 2016.
53. André de laubadère, Droit Administratif, Imprimerie barneoud, 16° édition, Paris 1999.
54. Patrick wachsman, Libertés publique , 2° édition, Dalloz 1998.

ب - المؤلفات المتخصصة:

1. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
2. حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، الجامعة الجديدة، (د،ط)، مصر 2011.

3. عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، جامعة بغداد، (د،ط)، العراق، 1975.

ثالثا- المقالات:

1. سليمة قزلان، (توسيع سلطة القاضي الإداري للإستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 08/09 (ق.إ.م.إ) تفعيل العدالة الإدارية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، عدد 2011/04، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، ديسمبر 2011.
2. بوسطة شهرزاد- مدور جميلة، (مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، (د.س).
3. عمار عوابدي، (عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطن)، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، (د.ن)، ديسمبر 2002.
4. سعيد سليمان، النظام العام كهدف و قيد على نشاط الضبط الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، عدد 2012 /03 جامعة الجزائر، 2004..
5. إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع عشر، الجزائر، جانفي 2016..
6. سعيد بوشعير، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الغير عادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، عدد 2013/1، مارس 2013 كلية الحقوق جامعة الجزائر.
7. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام و إلتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر العربي، العدد 14، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة (د،س).
8. MekamchaGhaouti, **la reconnaissance constitutionnelle des libertés publique et leur protection**, revue Algérienne des science juridique, université'Alger, volume 36,n° 2,1998 .

رابعاً: الرسائل العلمية

أ - رسائل دكتوراه

1. إبراهيم يامة، لوائح الضبط بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2014.
2. حبشي لزرق، أثر التشريع على الحريات، رسالة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2013.
3. مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2016/2017.
4. هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.1، 2012/2013.

ب - رسائل ماجستير:

1. دنيا بوسالم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل الدستور 1996، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006/2007.
2. سديرة محمد علي، الحالة الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2013/2014.
3. صورية عاصمي، تأثير نظام الضبط الإداري عل الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر، 2011/2012.
4. عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 1988.
5. غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014/2015.
6. فيصل نصيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2005.

7. قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
8. محمد عبد الباسط لطفاوي، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.
9. مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1999.

ج - المذكرات:

1. سامية منصوري، دور القضاء الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2008/2005.

خامسا - المحاضرات:

1. أحمد بن بلقاسم، محاضرات في الحريات العامة، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2015.
2. إلهام خرشي، محاضرات في الضبط الإداري، أجزيت من قبل المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية بموجب المحضر رقم 2016/288، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

الفه رس

الفهرس

2.....	مقدمة
6.....	الفصل الأول: الإطار القانوني للضبط الإداري و الحريات العامة
7.....	المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري
7.....	المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري
7.....	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن باقي صور الضبط الأخر
10	لفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري
11	الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري
12.....	المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري
12.....	الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي
14.....	الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي
15.....	المطلب الثالث: وسائل الضبط الإداري
15.....	الفرع الأول: القرارات التنظيمية (لوائح الضبط)
17.....	الفرع الثاني: القرارات الفردية
18.....	الفرع الثالث: التنفيذ الجبري (القسر)
19.....	المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة
19.....	المطلب الأول: تعريف الحريات العامة وتصنيفاتها

فهرس

19.....	الفرع الأول : تعريف الحريات العامة
21.....	الفرع الثاني: تصنيفات الحريات العامة
23.....	المطلب الثاني: الحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري
23.....	الفرع الأول: الحريات العامة في الجزائر
25.....	الفرع الثاني: علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري
27.....	المطلب الثالث: الضمانات الكفيلة بحماية الحريات العامة
27.....	الفرع الأول: الضمانات القانونية
29.....	الفرع الثاني: الضمانات السياسية
32.....	خلاصة الفصل الأول
34.....	الفصل الثاني : عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة
35.....	المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
35.....	المطلب الأول: تقييد سلطات الضبط الإداري
35.....	الفرع الأول : مبدأ المشروعية كقيد على سلطات الضبط الإداري
38.....	الفرع الثاني: النظام العام كقيد وهدف لسلطات الضبط الإداري
42.....	الفرع الثالث: تقييد سلطات الضبط بالنظام القانوني للحريات العامة
44.....	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
44.....	الفرع الأول: رقابة الإلغاء
48.....	الفرع الثاني: رقابة التعويض
52.....	المبحث الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
52.....	المطلب الأول : توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
52.....	الفرع الأول : دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري

فهرس

57.....	الفرع الثاني : شروط الإعلان عن الظروف الإستثنائية
62.....	الفرع الثالث : دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري
65.....	المطلب الثاني: تضيق الرقابة القضائية مع اتساع صلاحيات هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية
65.....	الفرع الأول: الرقابة على قيود الإجراءات الضابط
68.....	الفرع الثاني : أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري
71.....	الفرع الثالث : تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض على الاضرار
74.....	خلاصة الفصل الثاني
76.....	الخاتمة
80.....	قائمة المراجع
89.....	الفهرس