



جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:

- شـرـبـي مـرـاد

إعداد الطالبان:

- غـنـديـر يـوسـف

- بـكـوشـة حـسـان

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
جرمون محمد الطاهر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
شـرـبـي مـرـاد	أستاذ مساعد (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
غريسي جمال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021م

الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:

- شـرـبـي مـرـاد

إعداد الطالبان:

- غـنـديـر يـوسـف

- بـكـوشـة حـسـان

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
جرمون محمد الطاهر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
شـرـبـي مـرـاد	أستاذ مساعد (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
غريسي جمال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾

سورة آل عمران الآية: (104...)

﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾¹³ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ¹⁴ ﴿

سورة النساء الآية: (13... و14...)

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن أوفى أما بعد:
الحمد لله الذي وفقنا لثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بذكرتنا هذه
ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى مهداة
إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي إلى أُمي العزيزة
إلى أبي العزيز اللذان كانا عوناً وسنداً لي وكان لدعائهما المبارك الأثر في تسيير
سفينة البحث
إلى رفقائي إلى أخوتي وإخوتي كل باسمه إلى كل من ساهم في هذه المذكرة
حتى اكتمل على هذه الصورة

الطالب:- غندير يوسف

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من وضع المولى - سبحانه وتعالى - الجنة
تحت قدميها، ووقَّرها في كتابه العزيز...

(أمي الحبيبة).

إلى خالد الذكر، الذي وفاته المنية منذ

سنين، وكان خير مثال لرب الأسرة،

والذي لم يتهاون يوما في توفير سبيل الخير والسعادة لي..

(أبي المؤقّر).

إلى كل أفراد عائلتي أخواتي و إخوتي

إلى أصدقائي ومعارفي الذين أُجلُّهم وأحترمهم..

إلى أساتذتي بكلية الحقوق....

أهدي لكم بحثي

الطالب: - بوكوشة حسان

شكر وتقدير

نتقدم بحـزـيل وخالص الشكر والتقدير:

إلى الله سبحانه وتعالى الذي أعطانا الصحة والقوة لإتمام هذا البحث.

إلى أستاذنا الفاضل المشرف (شـريـي مـراد) شكـرا لك

يا أستاذنا لأنك لم تبخل علينا بأي معلومات ولم نشعر يوما بالضيق

رغم متاعب مهنتك السامية.

ألف شكر على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهت في إثراء

موضوع دراستنا في جوانبه المختلفة.

إلى السادة أعضاء اللجنة الأساتذة الموفرين على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

وكل من كان سندا لنا وشجعنا للوصول إلى هذه المرحلة

لكم منا فائق التقدير والاحترام

الطالبين:

- غـنـديـر يـوسـف

- بـوكـوشـة حـسان

قائمة المختصرات والرموز:

أولا :باللغة العربية

جر.ج.ج=الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

ج= الجزء

د. ب. ن= دون بلد نشر

د.س.ن= دون سنة نشر

ص ص= صفحة صفحة

ص= صفحة

ف = فقرة

ق إ م إ ج = قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

م= ميلادي

هـ = هجري

ثانيا :باللغة الأجنبية

Art : Article

ED : édition

Ibid : Ibidem

N° : Numéro

Op.cit : Opus citatum: operecitato, ouvrage précédemment cité.

P : Page

المقدمة

مقدمة:

إن الضبط الإداري وعلاقته بالنظام العام والحريات العامة من المواضيع الدراسية القانونية التي صال وجال فيها الفقهاء والقانونيون والسياسيون، وحتى يتسنى لنا معرفتها وبلورتها قانونياً، يقتضي هذا منا تحديد موضوع البحث، وأهميته، ثم نتطرق للأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، وعندها نحدد أهدافه، ومنه نصل إلى إشكالية الدراسة، كما نتعرض بالضرورة إلى الدراسات السابقة للاستزادة منها، ونشير خلالها إلى صعوبات البحث، وحينئذ نبين المنهج الذي اتبعناه في الدراسة وكيف قمنا بتقسيم الدراسة، وهذا ما سنحاول إمطة اللثام حوله في النقاط التالية:

أولاً: تحديد موضوع البحث.

إن موضوع الضبط الإداري يعد نشاطاً للإدارة تقوم به في مواجهة الأفراد، وهو لا محالة يؤدي إلى المساس بالحريات العامة من بعيد أو قريب رغم أن القانون حدد غاية سلطات الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام وتحقيق الأمن، والصحة، والسكينة والآداب العامة، مع تحديد وسائل القوة المشروعة، وفي ذلك تقييد لحرية الأفراد فحتى تصان الحرية، ويستقر النظام العام بما فيه من تقييد كل في نشاطاته اليومية، وإشكالية الضبط الإداري تكمن في كيفية إيجاد التوازن بين الحريات العامة والحفاظ على النظام العام، بما لها من سلطات تقديرية واسعة تمنع تحويل المجتمع إلى غابة يسطو فيها القوي على الضعيف، فالضبط الإداري لا يسلب الفرد حريته، أو يصادرها، ولكن ينظم ممارستها، فإذا تعداه إلى الإضرار بحقوق وحريات الآخرين، فيجب على الإدارة التوقف عن ذلك وتعويضه ولذلك تقررت للحريات حماية قانونية بوضع قواعد دستورية، تكفل مواجهة سلطة الدولة، في ظل الظروف العادية، أو الاستثنائية.

ثانياً: أهمية الموضوع

يمكن إجمال عناصر أهمية الموضوع على النحو الآتي:

- 1 - ولعل الأهمية البالغة لموضوع الضبط الإداري، أو البوليس الإداري كما يسميه البعض من الفقهاء أن سلطة الضبط تدخل في مختلف نواحي النشاط، ويبدو أثرها في ما تفرضه من قيود على ممارسة الحريات، فالضبط الإداري يعتبر وظيفة هامة لحماية

المجتمع ووقاية للنظام العام إذ بدونها تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع، فالجماعة لا يتصور لها وجود من غير نظام يضبط سلوك أفرادها، والحرية تعني ضمان حق اختيار الفرد لسلوكاته، والنظام العام يعني منع كل تصرفات الأفراد التي تحدث خلا في انتظامه وصيرورته الطبيعية، وتحقيق النظام العام هو جزء جوهري من ممارسة الحرية وضرورة اجتماعية شريطة ألا تتحول إلى فوضى، وتشكل خطراً يبدد المجتمع وغالبا ما تنتهي إلى نوع من العبودية، أو مصادرتها كلية..

2 - كما أن موضوع الضبط الإداري من أكثر مواضيع القانون الإداري مساساً بحرية الجماعة وتأثيراً فيها إذ أن سلطات الضبط ما قامت دوماً بالمهام الموكول وهي تحقيق الأمن والنظام والرفاهية دعماً للحرية، وما ذلك إلا لأن الحكومات إنما تتجه إلى حماية نفسها بدعم مكانة سلطة الضبط في مواجهة الحرية بدعوى تحقيق الحماية، والديمقراطية، وغيرها من الشعارات، والحقيقة إنما تسعى لتحقيق الحرية للحاكمين وتدعيم سلطتهم بتحقيق أمن الحكم، واستقراره ولو عن طريق إهدار الحريات.

ثالثاً : أهداف البحث والدراسة

لقد توخينا من هذه الدراسة الوصول إلى عدة أهداف أهمها:

1 - محاولة فك صيغة المعادلة الصعبة بين حرية الأفراد وسلطات الضبط الإداري وهي تشمل أمرين هما: الحفاظ على الأمن في المجتمع و التزام السلطات بمبدأ المشروعية بعدم الإساءة لاستخدام سلطاتها والانحراف عن أهدافها فيلحق الخوف في نفوس المواطنين وتذهب ثقتهم بالسلطة العامة فينتفي أهم عنصر من النظام العام. والذي لا يتحقق إلا باحترام الحريات الأساسية للأفراد.

2 - بيان أن الضبط الإداري نابع من رغبة الأفراد أنفسهم في تنظيم شؤونهم وأنشطتهم والحفاظ على حقوقهم وحرياتهم، فالضبط الإداري لا يسلب الفرد حريته أو يصادرهما، ولكن ينظم ممارستها، فإذا تعداه إلى الإضرار بحقوق وحريات الآخرين وجب على الإدارة وقفه باتخاذ إجراءات ضبطية في مواجهته بما تملكه من سلطة بمقتضى نص قانوني أو لائحي، والإدارة أيضاً لا ينبغي أن تتعسف في استخدام وسائلها الجبرية عند مواجهة الأفراد وإنما تتقيد بما يمليه القانون.

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع

كان لاختيارنا هذا الموضوع عدة أسباب منها:

أ- أسباب ذاتية:

1- ولعل السبب الدافع لرغبتنا الشخصية هو أن اختيارنا لهذا الموضوع كان الرغبة في معرفة كنه الضبط الإداري ومدى تأثيره على الحريات العامة للأفراد وسر تميزه عن باقي نظريات القانون الإداري الأخرى، فضلاً عن معرفة دور القاضي الإداري في تقييد الأعمال الإدارية في ظل التشريع الجزائري والدراسات المقارنة.

2- اخترنا هذا البحث لأنه يثير اهتمامنا ولأنه يتعلق بمبادئ أساسية في مجال تخصصنا القانون الإداري.

3- المساهمة في إعطاء حافز لمن يلينا لمثل هذه البحوث للاستفادة من هذا العمل.

ب- أسباب موضوعية:

1 - و السبب الموضوعي لاختيارنا لهذا البحث هو دراسة دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام ومدى تأثر الحريات العامة بها لاسيما مع عند تجاوز أو خرق مبدأ المشروعية وسيادة القانون باسم الضبط الإداري.

2 - المساهمة في تسليط الضوء على خطورة استغلال الضبط الإداري وتناقضه الكبير مع مبدأ المشروعية وحق الإنسان في التقاضي، هذه النظرية التي كُتبت يد القضاء للنظر في شأنها إلغاء تعويضاً.

3 - محاولة توضيح الفرق بين تطبيقات هذه النظرية في كل من الفقه والقضاء الجزائري والمقارن، ومعالجتهم لها.

4 - وجود دراسات جزئية توفر المصادر المعلومات المختلفة للبحث والقوانين و التي يمكن اعتمادها في هذا البحث و سهولة البحث عنها...

خامساً: الدراسات السابقة

لقد عثرنا على دراسات مختلفة تتناول الموضوع إما كلياً أو تشير إليه جزئياً منها:

- 1 - بوقريط عمر: "الرقابة الإدارية على تدابير الضبط الإداري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007/2006م.
- 2 - السعيد سليمان: "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة"، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004م.
- 3 - غلاي حياة: "حدود سلطات الضبط الإداري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014 - 2015م.
- 4 - نوال بن الشيخ: "الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة"، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013م.

سادسا: صعوبات البحث

لأي عمل صعوبات، وعراقل تواجهه، من أهم الصعوبات التي واجهتنا وواجهت العالم بأسره، هو انتشار مرض كورونا كوفيد 19 الذي أجبر الناس على الحجر المنزلي، والتباعد الاجتماعي، حيث أثر هذا المرض على معظم القطاعات، ومنها قطاع الدراسة ولو جزئيا والشيء الأهم هو تأثيره على السير الحسن لكل مجالات الحياة العادية منها العمل، والدراسة مما خلق صعوبات كثيرة منها صعوبات في توافق بين شغل والعمل على المذكورة، وكذا غلق أبواب المكتبات الجامعية مما خلق صعوبات كثيرة في الاطلاع على المراجع.

سابعا: إشكالية الدراسة.

باعتبار أن الإدارة تمارس وظيفة الضبط عن طريق مجموعة ما تفرضه من أوامر ونواه ملزمة للأفراد بمناسبة ممارستهم نشاطاتهم، وذلك بهدف صيانة النظام العام في المجتمع، قد يؤدي ذلك بالمساس بحرياتهم العامة، فإلى أي مدى وفر المشرع الجزائري الصيغ القانونية الواضحة والإجراءات القانونية الكافية للحد من قمع الحريات العامة إداريا على نحو يضمن ممارستها، ويسمح بالحد من تجاوز الإدارة الضبطية؟، ويبدو بعد ذلك منطقيا طرح الإشكالية المتمحورة حول مدلول النظام العام وعلاقته بالحريات الفردية والعامة وما هي خصائصهما؟، وهل أغفل المشرع تحديد معايير عناصر النظام العام

بما لا يهدر الحريات العامة..؟، وهل أيضا يمكن الحد من هذه الأفعال والنشاطات الحكومية عن طريق الرقابة القضائية؟

ثامنا: المنهجية المتبعة في الدراسة

و لكي نعالج إشكالية البحث بأسلوب علمي وطريقة موضوعية، اعتمدنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي القانوني لإلقاء الضوء على مسألة حدود الضبط الإداري إطار المفاهيم القانونية والإجرائية بمقتضى النصوص القانونية المعتمد عليها، فضلا عن استعمالنا في بعض الحالات المنهج التاريخي في المسائل التي تدعو إلى توضيح التغيرات في النصوص القانونية عبر قوانين تخص القانون الإداري في مراحل متفاوتة، كما استخدمنا المنهج الوصفي في استعراض جزئيات الدراسة من خلال جملة من المصادر والمراجع العامة والمتخصصة، وصبها في قالب عقلائي يشرح لنا مكونات القانون الإداري وعلاقته بالحريات العامة.

تاسعا: خطة الدراسة

لغرض دراسة موضوع البحث قسمناه إلى مقدمة ومبحث تمهيدي وفصلين وخاتمة، خصصنا المبحث التمهيدي للإطار المفاهيمي للضبط الإداري ويضم... ، والفصل الأول تناولنا فيه دور سلطات الضبط الإداري في حماية الحريات والحفاظ على النظام العام ويضم مبحثين، الأول عنوانه مقتضيات آليات الضبط الإداري، والثاني يشمل الحدود الدستورية والقانونية على سلطة الضبط وتأثيرها على الحريات العامة والنظام العام، والفصل الثاني تناولنا فيه ضمانات تقييد حدود سلطات الضبط الإداري بالنظام العام و الحريات ويحتوي على ثلاثة مباحث الأول في رقابة البرلمان على أعمال الحكومة باسم القانون والثاني في الرقابة الإدارية على أعمال الحكومة في ضمانات الحريات العامة إزاء سلطات الضبط الإداري، والثالث في خضوع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء.

وفي نهاية دراستنا وضعنا خاتمة ضمناها مختلف النتائج والتوصيات المستخلصة من الدراسة..

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

تمهيد:

إن فكرتي الضبط الإداري والحريات العامة شأنهما شأن جميع الأفكار والنظم القانونية الأخرى، فالضبط الإداري هو مجموعة تدابير وإجراءات تفرضها السلطة العامة على الأفراد، بقصد تنظيم أنشطتهم وتقيد حريتهم في حدود القانون، لحفظ النظام العام في الدولة.

ولكي يتسنى لنا الإحاطة بإشكالية تضاد أو تكامل السلطة العامة وحرية المواطن كان لابد من إلقاء الضوء على المقصود العام من الضبط الإداري في علاقته بالحريات العامة والفردية على السواء وهذا من خلال تخصيص مبحث تمهيدي يتناول الإطار المفاهيمي للضبط الإداري وهو يضم ثلاث مطالب أساسية الأول في نشأة وتطور القانون الإداري والثاني درسنا فيه مفهوم الضبط الإداري وهيئاته والمطلب الأخير يشمل على علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري.

المطلب الأول :

نشأة وتطور القانون الإداري

ظهر القانون الإداري نتيجة تطور أحداث تاريخية وظروف سياسية اختلفت من دولة لأخرى. وللكشف عن ظروف بروز الضبط الإداري كآلية لتنظيم المجتمع داخل الدولة ينبغي التطرق إلى إلقاء لمحة عن تطور نشأة القانون الإداري في فرنسا أولاً، ثم نخرج إلى تطور القانون الإداري في الجزائر كنقطة ثانية.

أولاً: لمحة عن نشأة القانون الإداري في فرنسا

يعتبر أغلبية الفقه فرنسا مهد القانون الإداري وميلاد القضاء الإداري⁽¹⁾، مثلما تعد بريطانيا مهذاً لنشأة النظام النيابي البرلماني.. وإن لم ينشأ دفعة واحدة كالقانون المدني، فقد ساهمت العديد من العوامل التاريخية والاجتماعية والسياسية، إذ مر القانون الإداري منذ نشأته في نهاية القرن الثامن عشر بمراحل متعددة⁽²⁾، ويمكن حصر هذه المراحل التي مر بها القانون الإداري (القضاء الإداري) انطلاقاً من مرحلة الفساد القضائي⁽¹⁾، مرحلة الإدارة القضائية أو الوزير القاضي⁽²⁾، مرحلة إنشاء مجلس الدولة الفرنسي (القضاء المحجوز أو المقيد)⁽³⁾، مرحلة القضاء المفوض⁽⁴⁾، مرحلة القضاء البات⁽⁵⁾، مرحلة الازدواج القضائي والازدواج القانوني⁽⁶⁾.

1 - مرحلة الفساد القضائي

يطلق البعض على هذه المرحلة مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية، أو مرحلة عدم مسؤولية الدولة، إذ كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مركزة في يد الملك حيث ساد نظام الملكية المطلقة، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد، وهي إن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدني، ولا شك أن تصوراً من هذا القبيل لمن شأنه أن يخلع كل قيد يحيط بالإدارة في تصرفاتها. وفي هذه الفترة كانت توجد محاكم (المجالس) قضائية تدعى البرلمانات Parlements أنشئت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية، وكانت الدعاوى تستأنف

1 - إلا أن البعض يرى في قضاء المظالم الذي عرفته الحضارة العربية الإسلامية نظاماً نموذجياً فريداً ومتجاوباً مع مقتضيات وظيفة الدولة، وهو نظام يفرض رقابته على الولاة وعمال الدولة، وذوي السلطة بخلاف القضاء العادي، ويتضح من ذلك فضل السبق للدولة الإسلامية في تقرير نظام القضاء المزدوج وفرض الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية، ولعل فرنسا قد اقتبست أو على الأقل تأثرت به، وعلى كل يصعب تكييف ولاية المظالم على المصطلحات والمفاهيم المستخدمة حالياً... لتفصيل أكثر بخصوص النظام الإداري الإسلامي راجع: محمد عبد الحميد أبو زيد: "وضع القانون الإداري في الإسلام و الدولة الحديثة، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص151، محمد صلاح عبد البديع السيد: "الأصول الإسلامية للقانون الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص21، رمضان محمد بطيخ: "أصول التنظيم الإداري في النظم الوضعية و الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص16 وما بعدها.

2 - طعيمة الجرف: القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، دار الحمامي للطباعة، القاهرة 1970م، ص38، 39، سليمان محمد الطماوي: "الوجيز في القانون الإداري"، دار الفكر العربي 1979م، ص6، علاء الدين عشي: "مدخل القانون الإداري"، دار الهدى، الجزائر، 2012م، ص18.

أمامها ما لم سند الملك ذلك الاختصاص إلى جهة أخرى ، كما وجدت محاكم مختصة ببعض المنازعات الإدارية⁽¹⁾.

وتميزت هذه الفترة بفساد جهات القضاء العادي المتمثلة في البرلمانات القضائية التي نهجت سياسة غير سليمة تمثلت بالإساءة للإدارة العاملة وكانت تعمل على عرقلة الإصلاحات الإدارية، بأسلوب التعالي في تعامل هذه المجالس مع رجال الإدارة ودعوتها لهم للمثول أمامها وكانت تلك المجالس بمنزلة محاكم تتمتع تمتع عن تسجيل قرارات الحكومة التي لا يمكن تنفيذها إلا بعد تسجيلها لدى تلك المجالس حيث كان هذا الإجراء جوهرياً في ذلك الوقت وفاقم الأمر عدو وجود مبدأ الفصل بين السلطات إذ كانت هذه السلطات متمركزة في يد الملك⁽²⁾، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد، وهي إن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدني، مما حدى برجال الثورة الفرنسية إلى منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية، من خلال تبنيهم لمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾.

2 () - مرحلة الإدارة القضائية Administration Juge أو الوزير القاضي

1772-1872م:

قام رجال الثورة الفرنسية بتفسير ذلك على أساس سيادة) مبدأ الفصل بين السلطات القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية⁽⁴⁾، وهو تفسير جديد لم يكن معمولاً به في الدولة التي كانت آخذة به وقتذاك كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، فجاء نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789م على أنه كل مجتمع ليس لديه مبدأ فصل السلطات ليس لديه دستور ولكن الأمر المهم هو القانون القاضي بفصل الإدارة عن القضاء بتاريخ 14

1 () - طعيمة الجرف: المرجع السابق ص39، هاني علي الطهراوي: القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، ط1، سنة 2009م، ص47، 46.

2 () - عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، بيروت، الدار الجامعية، 1993م ص72، محسن خليل: "القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة"- بيروت، دار النهضة العربية، 1978م، ص20، سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007م، ص21.

3 () - سليمان الطماوي: "الوجيز في القانون الإداري"، دار الفكر العربي، 1979م ص6.

4 () - عمار عوايدي: "دروس في القانون الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3 سنة 1990م، ص28، 29، سامي جمال الدين: "أصول القانون الإداري"، تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية ، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، طبعة 2004م، ص45 إلى 48، وطعيمة الجرف: المرجع السابق ص39.

خاصة وأن فرنسا مرت خلال مرحلة ما قبل الثورة بتجربة غير مشجعة في علاقة القضاء بالإدارة وصلت إلى حد وقوف القضاء في وجه بعض الإصلاحات، الأمر الذي ترتب عنه تشويه صورة القضاء في تلك الفترة، وتعميق درجة النزاع بينه وبين الإدارة، وهو ما دفع الفلاسفة ورجال الفكر والفقهاء إلى دق ناقوس الخطر، فطالبوا الشعب بالدفاع عن حقوقهم، مما أدى إلى انفجار الثورة الفرنسية التي تضمنت من بين مقتضياتها منع المحاكم القضائية القائمة آنذاك من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة اتجاه السلطة القضائية.

أوت 1790م من خلال نص الفصل 13 المتضمن تنظيم القضاء، نص على أن الوظائف القضائية مميزة وستبقى دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية والقضاء لا يستطيعون أن يعرقلوا بأي طريقة كانت عمل السلطات والهيئات الإدارية أو دعوة أعضائها للمثول أمامهم بسبب القيام بوظائفهم وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى ألا يتعرضوا بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية⁽¹⁾، بل أصبحت للإدارة ذاتها ولاية النظر في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، واعتبر ذلك آنذاك باكورة الثورة الفرنسية، مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والإدارة التنازعية.

Principe de séparation entre l'administration active et l'administration contentieuse

فكانت تعرض المنازعات الإدارية على الوزير وهو ما كان يعبر عنه بنظرية الوزير القاضي، كما اسند اختصاص الفصل في بعض المنازعات الإدارية إلى مجالس إدارية بالأقاليم، وانطلاقاً من ذلك قال Sirey عبارة تؤكد هذا المعنى سنة 1818: "العدالة الإدارية متممة و مكتملة للعمل الإداري"،⁽²⁾ وأصبحت قرارات مجلس الدولة بموجب قانون 24 ماي سنة 1872م أحكاماً حائزة لقوة الشيء المقضي به، تلزم الإدارة بالتنفيذ ومنذ ذلك التاريخ ومجلس الدولة الفرنسي دأب على إنشاء وإرساء وبلورة قواعد وأسس القانون الإداري ذلك أن فرنسا بذات تعرف قضاء مزدوجاً قضاء عادياً ينظر في المنازعات التي يكون أساسها قواعد القانون الخاص وقضاء إداري ينظر في المنازعات الإدارية وبهذا بدأت قواعد القانون الإداري تتشكل⁽³⁾.

تأكيد هذا لقانون 24 أغسطس 1790م تعزز بقانون آخر سنة 1795م الذي نص أنه "يمنع منعاً باتاً على المحاكم أن تنظر في أعمال الإدارة مهما كانت طبيعتها"⁽⁴⁾، وفي هذه المرحلة كان على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها للتظلم إليها وتقديم الشكوى، فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته وكان هذا الأمر مقبولاً إلى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمانات التعسفية⁽⁵⁾.

1 - نص الفصل 13 :

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives, les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

"الوظائف القضائية تبقى دائماً مستقلة عن الوظائف الإدارية والقضاء لا يمكنهم تعطيل أعمال الإدارة بأية طريقة كانت أو مقاضاة أعوانها من أجل أعمال تتصل بوظائفهم وإن كل مخالفة لهذا المنع تعتبر خرقاً فادحاً للقانون".

2 - أنظر عاشور سليمان صالح شوايل: شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، القاهرة، دار النهضة العربية، (2001-2002)، ص 39.

3 - عمار عوابدي القانون الإداري ج1 ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2000 م ص 67 . محمد رفعت عبد الوهاب، و حسين عثمان القضاء الإداري الكتاب الأول مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ط1 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005، ص55، إلى 58 . طعيمة الجرف: المرجع السابق ص40

4 - عمار عوابدي: دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3 سنة 1990م، ص28، 29

5 - وهكذا كان القضاء الإداري هو الذي قام بالدور الأساسي في نشأة القانون الإداري الفرنسي وطور استقلاليته من خلال ابتكار عديد القواعد والنظريات والمبادئ والحلول باحثاً عن تكريس شيء من التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، بين سلطات الإدارة وحقوق وحرية الأفراد . وقد برز الإرساء التدريجي لذاتية القانون الإداري منذ قرار روتشيلد الصادر عن مجلس الدولة سنة 1855 و تأكد خاصة في قرار بلانكو الصادر عن محكمة النزاعات المؤرخ في 8 فيفري 1873م الذي أقر وجود قواعد خاصة ومتميزة تحكم الإدارة على أساس معيار المرفق العام =

وتكريسا لمبدأ اختلاف الوظائف الإدارية عن الوظائف القضائية، وأدى هذا الاتجاه إلى وجود نظام القضاء المزدوج الذي كان مهذاً لنشؤ الازدواج القانوني وظهور القانون الإداري . وهكذا حرم هذا القانون على السلطة القضائية التدخل في شؤون الإدارة أو عرقلة أعمالها أو النظر في النزاعات التي تكون طرفاً فيها⁽¹⁾، لتدخل فرنسا في مرحلة أخرى. عن طريق خلق هيئات متميزة عن الإدارة، بإرساء مبدأ تكميلي لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية هو مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والإدارة التنازعية

Principe de séparation entre l'administration active et l'administration contentieuse.

على أساس فكرة التخصص وهو ما أدى إلى بروز هياكل أو محاكم داخل الإدارة ولكن منفصلة عن السلطة القضائية العدلية.

ولو أنها بقيت خاضعة لها للاستشارة معها والاستعانة بها مع بقاء الكلمة النهائية لرئيس السلطة التنفيذية و بالتالي أنشئ مجلس الدولة الفرنسي في صورته الأولى في إطار القضاء المحجوز⁽²⁾، كما سنرى في النقطة الموالية.

3 - مرحلة إنشاء مجلس الدولة الفرنسي (القضاء المحجوز أو المقيد):

1872/1799م.

وهي المرحلة التي شهدت إنشاء مجلس الدولة الفرنسي كهيئة استشارية، أحكامها غير نهائية تنتظر التصديق من الملك.

كانت هذه الخطوة الأولى ذات أهمية قصوى في تاريخ القضاء الإداري بفرنسا، إذ نشأت هيئة متميزة للنظر في القضايا الإدارية تمثلت في مجلس الدولة ومجالس الأقاليم رغم أن اختصاصاتها كانت محدودة و خاضعة لتصديق رئيس الدولة، فبنشوء مجلس الدولة أصبح تطور القضاء الإداري بفرنسا مرتبطاً بتطور هذا المجلس و تطور الاختصاصات المسندة إليه في الميدان الإداري، وبنشوء مجلس الدولة في 12 ديسمبر 1797م في عهد نابليون بونابرت وضعت اللجنة الأولى للقضاء الإداري الفرنسي مع أن اختصاص المجلس كان أو الأمر استشارياً يتطلب تصديق القنصل ، حسب المادة 11 من دستور السنة الثامنة

=مزياً بذلك تطبيق قواعد المجلة المدنية أي القانون الخاص. وتتلخص وقائع القضية في أن وليين تدعى بلانكو رفع قضية يطالب فيها بالتعويض جراء حادث مرور أصاب البننت، وكان ذلك أمام القضاء المدني، ورفضت دعواه على أساس أن القضية أحد أطرافها إدارة (وكالة التبغ)، على إثرها رفع ذات النزاع على مجلس الدولة، فكان نفس الحكم وأحيلت القضية أمام محكمة التنازع لتفصل في مسائلة الاختصاص، ففصلت في النزاع بإسناد الاختصاص لمجلس الدولة على أساس أنه لا يمكن للقضاء المدني تحميل الدولة المسؤولية تأسيساً على مبادئ القانون المدني. خاصة وأنه جسد مسؤولية الدولة. راجع: لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1994م، ص 27، البشير النكاري، مؤسسات إدارية وقانون إداري، كلية الحقوق جامعة تونس، 1995م، ص 21، هاني علي الطهراوي: مرجع سابق ص 47، 48.

(1) - طعيمة الجرف: المرجع السابق، ص 10، توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري الجزء الأول، دار النهضة العربية، ط 1954م، ص 93.

(2) - V. André De Laubadère; Yves gaude met: Traité de droit Administratif générale; Tome 01; Libraire - (2) général de droit de jurisprudence; 15ème édition; paris; 1999. p392 .

وفي الوقت ذاته تم إنشاء محاكم أو مجالس الأقاليم **Les Conseils de Préfecture** التي كانت تصدر أحكاماً لا تحتاج إلى تصديق سلطة إدارية عليا ، إلا أن أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة الذي كانت أحكامه تعرض على القنصل.

وبعد أن تقلصت صلاحيات مجلس الدولة تدعمت ثانية من خلال دستور 04 نوفمبر 1848م حيث ترتب عن ذلك منحه قضاء محجوزا مما أمكن للإدارة أن تراقب عملها وأنشطتها بنفسها، فقد كان عمل المجلس يقتصر على فحص المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الأحكام، فلم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام، ولذا سمى قضاؤه في هذه المرحلة " القضاء المقيد" أو المحجوز **Justice Retenue** وقد استمرت هذه المرحلة إلى عام 1872م حيث أصبح قضاؤه مفوضاً⁽¹⁾.

4. مرحلة القضاء المفوض **Justice déléguée 1872-1889م :**

تحول قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة إلى قضاء مفوض بعد صدور قانون 24 ماي 1872م، والذي أعطى لمجلس الدولة صلاحية إصدار أحكام نهائية لا تنتظر التصديق من الملك. اختصاص البت نهائياً في المنازعات الإدارية دون تعقب أو ودون الرجوع إلى السلطة التنفيذية أي وضع نهاية لفترة القضاء المحجوز⁽²⁾.

وإن كانت صفة القضاء المفوض هي السمة العامة منذ صدور هذا القانون إلى اليوم، فإن القضاء الإداري الفرنسي عرف بعض التطورات المهمة من خلال الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة، والتي أدت إلى تقنين بعض الإصلاحات كان أهمها إصلاحات سنة 1953م و التعديلات التي أدخلت عليها لتتقسم إلى ثلاث مراحل

5 - مرحلة القضاء البات (قرار كادو ديسمبر 1889م):

ظل مجلس الدولة الفرنسي إلى هذه المرحلة مرتبطاً بالسلطة التنفيذية؛ بحيث لم يكن بالإمكان رفع الدعوى مباشرة أمامه ما لم يقر المعني بالأمر برفع تظلمه أمام الوزير المختص، ولقد تخلص مجلس الدولة الفرنسي من قيد السلطة التنفيذية نهائياً بعد إصداره أحكامه في قضية **CADOT** عام 1889م؛ حيث قبول مجلس الدولة الدعوى دون أن يرفع المعني التظلم أمام الوزير المختص.

ومع أن هذا القانون خول المجلس سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية فإنه أبقى على اختصاص الإدارة القضائية فلا يملك الأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ، وفيما عدا ذلك تختص به الإدارة القضائية ، مما أوجد ازدواجاً قضائياً ، واستمر هذا الوضع حتى تاريخ 13 ديسمبر 1889م عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها أحد الأفراد مباشرة من دون المرور على الإدارة في قضية **Cadot**

(1) - طعيمة الجرف: المرجع السابق ص40، 41 ، وأيضا

V. André De Laubadère, op, cit. p392.

(2) - طعيمة الجرف: المرجع السابق ص40.

وترتب على حكمه فيها أن أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، كما ينظر المجلس في المنازعة الإدارية باعتباره محكمة استئنافية بخصوص الطعون المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية الإقليمية.⁽¹⁾

6 - مرحلة الازدواج القضائي والازدواج القانوني⁽²⁾:

أي وجود إلى جانب الازدواج القضائي ازدواج قانوني يتمثل في: تواجد نوعين من القواعد القانونية أحدهما تنطق و تسري على القطاع الخاص الذي يحكم المنازعات بين الأفراد العاديين وثانيهما تخص القانون العام الذي ينطبق على المنازعات الإدارية وتستلم المجموعة الأولى مصدرها من القانون المدني والتجاري أما المجموعة الثانية تستمد مصدرها من القانون العام وأحكام القضاء وبذلك نشأ القانون الإداري في فرنسا مستقلا ومتنوعا عن القانون المدني ومتجاوبا مع حاجيات الإدارة وظروفها ومتطورا غير جامد وموفقا بين سلطات وامتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحررياتهم.

أ - مرحلة ظهور المحاكم الإدارية : لقد تحولت مجالس الأقاليم بموجب المرسوم الصادر في 1953/12/30م إلى محاكم إدارية تختص بالفصل في المنازعات الإدارية بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.

وبسبب تراكم العديد من القضايا أمام مجلس الدولة حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بموجب المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953م، وأصبحت المحاكم الإدارية التي كانت تسمى مجالس الأقاليم صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية.

ب - مرحلة ظهور محاكم الاستئناف : بموجب إصلاح نظام المنازعات الإدارية الصادر بقانون 1987/12/31م، أصبحت أحكام المحاكم الإدارية تستأنف أمام محاكم استئنافية إدارية أنشئت لهذا الغرض، ثم أعقب ذلك بعض المراسيم التي تضمنت الإصلاحات منها المراسيم الأربعة الصادرة في 30 يوليو 1963م المتعلقة بتحديد النظام الأساسي للعاملين في المجلس وتنظيمه الداخلي ونشاطه الداخلي، وتم تعديل هذا التنظيم بثلاثة مراسيم أخرى في 26 أغسطس 1975م، وبمرسوم في 15 يناير 1980م، وآخر في 16 ديسمبر 1987م لإصلاح القضاء الإداري أنشأ بموجبه المحاكم الإدارية الاستئنافية ووسع نطاق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

وقد أصبح مجلس الدولة خلال تاريخه الطويل قاضي المنازعات الإدارية دون منازع، وساهم في إرساء مبادئ القانون الإداري وقواعده المتميزة عن قواعد القانون

(1) - لتفصيل أكثر بشأن تطور أجهزة القضاء الفرنسي راجع:

- Charles Debbasch, Droit administratif 6eme édition économiya, Paris, 714 et suite...

(2) - وللإشارة تبنت دول أخرى كبلجيكا، مصر، سويسرا، إيطاليا و الجزائر هذا النظام، في حين هناك دول أخرى احتفظت بوحدة القانون و القضاء على رأسها الدول الإنجلوساكسونية. أنظر هاني علي الطهراوي: مرجع سابق، ص 54 إلى 52، طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة القاهرة سنة 1962م، ص 111، 110.

الخاص وابتدع الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة، وأكد على وجود واستقلال القانون الإداري .

ثانيا : تطور القانون الإداري في الجزائر

كانت الجزائر كغيرها من البلاد العربية الأخرى خاضعة للدولة العثمانية منذ الربع الأول من القرن السادس عشر حتى الربع الأول من القرن العشرين وعلى إثر هزيمة الدولة العثمانية في الحرب العالمية الأولى ثم تجزئة البلاد العربية إلى مناطق نفوذ تابعة إلى النفوذ البريطاني ووقوع مناطق شمال إفريقيا تحت نير الاستعمار وقد تأثرت أوضاع الجزائر نتيجة هذا بأنظمة الدولة المستعمرة كالنظام القانوني بشكل عام والإداري بشكل خاص، بحيث مر القانون الإداري في الجزائر بمرحلتين رئيسيتين وهما مرحلة أثناء الاحتلال ما قبل الاستقلال ومرحلة ما بعد استقلال الجزائر عن المستعمر الفرنسي، وعليه سنتطرق في هذه النقطة إلى المرحلتين على النحو التالي:

1 - مرحلة الاحتلال الفرنسي.

أما في مرحلة الاحتلال الفرنسي للجزائر عام 1830م، طبقت قواعد القانون الإداري الفرنسي نصا ومضمونا آنذاك بالرغم من أن الجزائر من المنظور الإقليمي تقع وراء البحار بالنسبة لفرنسا إلا أنها عدت كمقاطعة لها، فتم إنشاء ثلاث محاكم إدارية في الشرق قسنطينة وفي الغرب وهران وفي الوسط الجزائر، وكانت تصدر أحكاما قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي في باريس، وذلك بمقتضى الأمر الملكي الصادر في 1831/12/01م، الذي كان يمثل التنظيم القضائي الموحد في الجزائر وكان يعقد جلساته تحت رئاسة الحاكم وبحضور النائب العام، ويتكون من كبار الموظفين الفرنسيين وكانت قراراته تحوز قوة الشيء المقضي فيه، و أنشئ بعدها مجلس المنازعات بموجب الأمر الصادر في 1845/04/15م والذي ورث اختصاصات المجلس الإداري، وألغي مجلس المنازعات وحلت محله ثلاث محاكم إدارية بموجب الأمر المؤرخ في 1847/12/01م توجد هذه المحاكم في كل من الجزائر - وهران - قسنطينة وهي صاحبة الاختصاص بالنظر في القضايا الإدارية، ويطعن في أحكامها بالاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي.⁽¹⁾

ولكن في سنة 1947م بعد إعلان الطوارئ الجزائرية أصبحت خاضعة لنظام عسكري وليس إداري كما كان تحت وصاية وزارة الحرب الفرنسية، وكان النظام القضائي أيام الاحتلال يتكون من أولا من محكمة الصلح وهي محاكم خاصة للجزائريين، وثانيا المحكمة الابتدائية وهي ذات طبيعة مزدوجة فهي محكمة استئناف لنسبة لمحكمة الصلح وهي محكمة أول درجة إذا كان أحد أطراف الخصومة فرنسيا أو كان محل النزاع عقارا فرنسيا، وأخيرا محكمة الاستئناف لجزائر العاصمة جهة نقض بالنسبة للطعن في الأحكام

(1) - شريف مصطفى: ملخص محاضرات مادة القانون الإداري لطلبة السنة الثانية ليسانس الجزء الأول جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون الجزائر السنة الجامعية 2003م - 2004م، ص31، 32.

الصادرة من المحاكم الابتدائية أو الطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح، بالمقابل صدر مرسوم في 30-09-1953م، حيث وبمقتضاه أنشأت محاكم كل من قسنطينة وهران، الجزائر العاصمة أين عهدت لها مهمة الفصل في النزاعات الإدارية مع تطبيق ذات القواعد والإجراءات المعمول بها أمام القضاء الفرنسي، على أن تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسي وبالتالي في هذه الحقبة الزمنية عرفت الجزائر نظاما قضائيا مزدوجا مثله مثل النظام القضائي الفرنسي.⁽¹⁾

(2) - المرحلة الثانية بعد الاستقلال 1962م:

في مرحلة الاستقلال وجدت الدولة الجزائرية نفسها أمام ضرورة ملحة لإعادة الصياغة القانونية لتنظيمها القضائي وفقا لما يتناسب مع وضعها، إذ جددت تمديد العمل بالقانون الفرنسي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية، بناء على الأمر الصادر بتاريخ: 31 ديسمبر 1962م، وهذا بالفصل في المنازعات الإدارية، ولكن بصدر المرسوم رقم 63-261 المؤرخ في 18/06/1963م، تم إنشاء المحكمة العليا كمحكمة نقض بالنسبة للمحاكم العادية وكجهة استئناف بالنسبة للقرارات الصادرة عن الغرف الإدارية⁽²⁾، فحاول هذا المرسوم وضع إصلاح المجال القضائي بإدماج القضاء الإداري ضمن القضاء العادي بإنشاء الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي للفصل في القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ويتم استئناف القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وهكذا تحول القضاء الإداري من الازدواجية إلى الوحدة القضائية.

واستمر عمل الغرفة الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص في القضايا الإدارية إلى غاية صدور بتاريخ 28/11/1996م، فقبل صدور الدستور كان هنالك تساؤل يثار حول مكانة المنازعة الإدارية أمام القضاء الجزائري، والذي صرح بالرجوع إلى نظام القضاء المزدوج وهو الوضع الساري حتى مع تعديل الدستوري الجزائري الجديد 2020م⁽³⁾، حيث أفصح المشرع عن نيته في تبني نظام القضاء المزدوج من خلال القوانين العضوية التي تلتها⁽⁴⁾، عن طريق إنشاء محاكم إدارية كدرجة أولى للتقاضي

(1) - خلوفي رشيد قانون المنازعات الادارية تنظيم واختصاص القضاء الاداري ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر الطبعة الثالثة ، سنة 2007 م ، ص 66 وما بعدها.

(2) - مرسوم رقم 63-261، مؤرخ في 22 يوليو 1963م، يتضمن نقل اختصاص محاكم "القاضي" في ميدان النزاعات والولايات إلى محاكم الاختصاص، ج ر عدد (51)، بتاريخ 26 يوليو 1963م.

(3) - تنص المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 م على أن: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يمثل مجلس الدولة العليا الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وبسهران على احترام القانون".

(4) - القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998م المتعلق بمجلس الدولة، ج.ر.ج، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01/06/1998م، القانون العضوي 02/98 المؤرخ في 03 مايو 1998م المتعلق لمحاكم الإدارية ج.ر.ج، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01/06/1998م، القانون العضوي 03/98 المؤرخ في 03 يونيو 1998م المتعلق بمحكمة التنازع ج.ر.ج، العدد 39، الصادرة بتاريخ 01/06/1998م.

لنسبة للمنازعة الإدارية بدل الغرف الإدارية المتواجدة على مستوى المجالس، ومجلس الدولة كدرجة استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وأيضاً درجة طعن لنقض ومحكمة التنازع التي تفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري وكذا تناقض الأحكام، حسب ما تؤكد المادة 152 من دستور 1996م: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.⁽¹⁾

تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة" وكذا تنص المادة 153 من دستور سنة 1996م: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى"، وهذا ما أكدته التعديلات الدستوريين لسنة 2016م و2020م.⁽³⁾

المطلب الثاني:

مفهوم الضبط الإداري وهيئاته

نتناول في هذا المطلب دراسة تعريف الضبط الإداري⁽⁴⁾ الفرع الأول كما نتعرض لبيان أغراضه وسائله الفرع الثاني. وهيئات الضبط الإداري الفرع الثالث وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

لبيان تعريف الضبط الإداري نتناول تعريف الضبط لغة، ثم نبين معناه في الفقه والشريعة الإسلامية، ومنه نصل إلى تعريفه في الفقه القانوني المقارن.

أولاً: التعريف اللغوي:

للضبط لغة عدة معان يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- الضبطُ: أي لزوم الشيء أو حبسه، فلا يفارقه في كل شيء وضبط الشيء أي حفظه بالحزم.⁽⁵⁾
- 2- ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها ولذا يقال قانوناً تضبط الواقعة بتحرير محضر لها.

(1) - وهو نفس مضمون المادة 171 الفقرتين 1، 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016م
 (2) - بوكرا إدريس: "المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثابت والتغيير"، مجلة الإدارة، العدد 201، ص 47، 49.
 (3) - أنظر المادة 171 ف/4، من التعديل الدستوري لسنة 2016م، وتقابلها المادة 179 من التعديل الدستوري 2020م.
 (4) - وللاشارة أن للضبط الإداري نوعين أساسيين الضبط الإداري العام- والضبط الإداري الخاص، الأول يقصد به المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن والصحة والسكينة العامة، وحماية جميع الأفراد في المجتمع من خطر انتهاكاته والإخلال به، وإقامة النظام العام. بينما الضبط الإداري الخاص يقصد به تنظيم أماكن معينة بصدد نشاط معين كالأماكن الأثرية وصيد بعض الحيوانات النادرة، وتنظيم عمل في بعض المحلات العامة المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة.. للمزيد انظر: سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، المصدر السابق، ص 539 وما بعدها .

(5) - (ابن منظور: "لسان العرب"، ج8، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، لبنان، 1999م، ص16، 15.

3- ضبط الشخص بالعين المجردة وإلقاء القبض عليه. (1)

4- وأصل كلمة «بوليس - police» مشتقة من الكلمة الإغريقية «بوليتيا - politeia»، والكلمة اللاتينية «بوليتياء - politia» اللتان كانتا تعنيان كل تنظيم أو كل شيء حكومي، أو فن حكم المدينة ومن الكلمة الإغريقية polis التي تعني المدينة (2)، عن طريق رجال الشرطة، العاملون في جهاز الأمن العام، ولذلك يتسم الضبط الإداري بالطابع الوقائي، قبل وقوع الفعل المخل بالنظام العام (3).

ثانياً: تعريف الضبط الإداري في الفقه والشرعية الإسلامية

تطبيقاً لمبدأ «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» وتحقيقاً لمقاصد الشريعة التي جاء الإسلام للحفاظ على الدين والمال والنفس والعقل والنسل في الدولة الإسلامية، والتي حرس الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون من بعده على إقامتها، ومنه استنبط الفقهاء المسلمون الضبط الإداري وعرفوه بالحسبة كما أشار إلى ذلك الماوردي وأبو يعلى وابن تيمية، و أبو حامد الغزالي بأنه «الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله» كما عرفه ابن خلدون بأنه «وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» (4).

ثالثاً: تعريف الضبط الإداري في الفقه القانوني:

إن الشيء الملاحظ أن المشرع في مختلف دول العالم لاسيما فرنسا و مصر والعراق والجزائر وغيرها ، لم يضع تعريفاً محدداً للضبط الإداري، وإنما اكتفى بتحديد أغراضه، لأجل تحقيق أهدافها، المتمثلة عموماً في الحفاظ على النظام العام، تعتمد سلطات الضبط الإداري وترك تعريفه للفقه والقضاء.

ولذلك يمكن حصر تعريفات الفقه للضبط الإداري من زوايا متعددة، فقد أرجع البعض كالأستاذ «ريفيرو - RIVERO» وجود الضبط الإداري إلى الظروف التاريخية التي مر بها، باعتباره «مجموع تدخلات الإدارة التي تهدف إلى فرض حرية نشاط الأفراد للانضباط المطلوب للعيش في المجتمع في إطار محدد من المشرع الذي يقتضيه

1 - (سكوح رضوان: "الضبط الإداري"، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 17، 2008/2009م، ص5.

2 - (بوقريط عمر: الرقابة الإدارية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2006/2007م، ص12.

3 - (مالك هاني خريسات، حماية النظام العام مسؤولية مشتركة بين المحافظ والأمن العام <https://www.policemc.gov.bh/mcms->

4 - (عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2007م ، ص ص 24، 25، القطب محمد طبلية: نظام الإدارة في الإسلام دراسة مقارنة بالنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م، ص12 وما بعدها، سليمان محمد الطماوي: "عمر بن الخطاب وأصول السياسة و الإدارة الحديثة، دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة 1976م، ص280 وما بعدها، مسعد أحمد مصطفى: "أقاليم الدولة الإسلامية بين اللامركزية السياسية و اللامركزية الإدارية"، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، 1983م، ص23 وما بعدها، وأيضاً ص 120.

العيش في الجماعة»⁽¹⁾، كما عرفه الفقيه الفرنسي «هوريو» بأنه «سيادة النظام والسلام الاجتماعي عن طريق التطبيق الوقائي للقانون»، في حين عرفه الفقيه «فالين» فقد عرف على أنه «مجموعة من السلطات الممنوحة لهيئات البوليس الإداري من أجل المحافظة على النظام العام»⁽²⁾، ولهذا رأى الأستاذ أندري دي لوبادير De laubadere أن الضبط الإداري هو: (إن البوليس الإداري هو شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الفرد بغرض ضمان حماية النظام العام) أي "مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد حماية للنظام العام."⁽³⁾

ونجد عدة تعاريف أخرى للبوليس الإداري منها تعريف عبد الغني بسيوني عبد الله (الضبط الإداري يقصد به مجموع الإجراءات و الأوامر و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع)⁽⁴⁾، وأيضاً تعريف طعيمة الجرف بأنه " وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية و الفردية و استخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية "⁽⁵⁾ بينما يعرفه صبيح بشير مسكوني بأنه " مظهر من مظاهر نشاط الإدارة العامة يراد به ممارسة هيئات إدارية معينة اختصاصات فرض قيود على حريات الأفراد وحماية للنظام العام "⁽⁶⁾، ويرى جمال مطلق الذنيبات (يعرف الضبط الإداري بأنه مجموعة من الأنظمة و القرارات التي يتطلبها تحقيق أهداف الجماعة بالمحافظة على النظام العام بعناصره الأساسية الأمن العام و الصحة العامة و السكنية العامة و الأخلاق و الآداب العامة)⁽⁷⁾.

و أياً كان الأمر فإن الضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفرادهم وسكنتهم ، ويتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد بهدف حماية النظام العام في الدولة . وبهذا المعنى يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي والضبط القضائي.

الفرع الثاني : وسائل الضبط الإداري

للمحافظة على النظام العام، لا يكفي صياغة وإصدار القوانين التنظيمية والفردية، بل من اللازم تنفيذها وإدخالها حيز السريان، عن طريق وسائل مختلفة يمكن حصرها

1 - (طاهري حسين: "القانون الإداري والمؤسسات الإدارية - التنظيم الإداري والنشاط الإداري"، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2007م، ص71.

2 - (حمدي سليمان سحيمات القبيلات: "القانون الإداري ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، ج1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008م، ص215، 216.

3 - (André De Laubadère :Traité de droit administrative , op-cit, p505.

4 - (عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري- المعارف الإسكندرية، ص64 .

5 - (طعيمة الجرف: القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، 1978م، ص471.

6 - (صبيح بشير مسكوني: القضاء الإداري، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا سنة 1974م، ص

7 - (جمال مطلق الذنيبات - الوجيز في القانون الإداري- الدار العلمية الدولية عمان 2003م، ص

في الوسائل البشرية (أولا) والوسائل القانونية (ثانيا) والوسائل المادية (ثالثا)، والشرطة الإدارية تملك في مواجهة المخاطبين الذين يرفضون الانضباط لتلك القوانين، وسائل مادية تمكنها من تحقيق ذلك، كالتنفيذ الجبري واستعمال القوة العمومية من خلال الوسائل البشرية، وهذا ما سنحاول تبينه في النقاط التالية:

أولا : الوسائل البشرية

وتتمثل الوسائل البشرية في سلطات الضبط الإداري المركزية والمحلية ابتداء من رئيس الجمهورية عندما يمارس بعض الإجراءات الضبطية مستندا في ممارسة لهذه الصلاحية على الدستور، وكذلك يباشر الوالي إجراءات الضبط من منطلق القانون الولائي، وأيضا أعوان الضبط الإداري المكلفين بتنفيذ ميدانيا القوانين والتنظيمات كرجال الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية وشرطة العمران التابعة لجهاز الأمن الوطني، ومهما تعددت هيئات الضبط إلا أن الوسائل القانونية هي التي تعين صلاحياتهم واختصاصاتهم، كل حسب موقعه في السلطة العامة.⁽¹⁾

ثانيا : الوسائل القانونية:

لتحقيق أهداف الضبط الإداري لابد للإدارة أن تمارس سلطات بواسطة استخدام أساليب معينة يمكن تقسيمها إلى القرارات التنظيمية (لوائح الضبط الإداري)، والقرارات الفردية أو (أوامر الضبط الإداري)، وتتمثل فيما يلي:

1- لوائح الضبط (القرارات التنظيمية): تنظيمات الضبط أو لوائح الضبط هي القواعد والتصرفات القانونية العامة والمجردة التي تتخذها السلطة الإدارية المختصة العامة والخاصة للمحافظة على النظام العام فهي قيود توضع على الحريات الفردية في سبيل صيانة النظام العام كما تتضمن عقوبات جزائية على كل من يخالفها وتسمى قرارات أو البوليس *les règlements de police* إما مراسيم أو قرارات وزارية بلدية ولائية، ويتعلق موضوعها بمركز قانوني عام، مثل قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنع استعمال مكبرات الصوت ليلا ضمانا للسكينة العامة للمواطنين شريطة أن تكون مشروعة حتى وإن قيدت الحريات العامة والفردية أي لا تتعارض مع القانون.⁽²⁾

2. القرارات الفردية (أوامر الضبط الإداري): تسمى القرارات الفردية لأنها ذات طابع خاص بحسب موضوعها، تصدر بقصد تطبيقها على فرد أو عدد من الأفراد معينين بذواتهم تظهر في شكل الأمر أو الترخيص (الإذن) أو المنع (الحظر)، وهذه التصرفات متوقفة على تنظيم قواعدها الاستثنائية سلفا على أن تحقق الأمن والنظام العام والمساواة بين الأفراد.⁽³⁾

1 - محمد الصغير بعلي: القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 م، ص 278، عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م، ص 493.

2 - محمد الصغير بعلي: المرجع نفسه، ص 280، 281، علاء الدين عشي: مرجع سابق، ص 39، 40.

3 - محمد فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص 265.

(أ) - الأمر: تلجأ سلطة الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام إلى توجيه أوامر تنظيمية عامة على حالة فردية أو مجموعة من الأشخاص معينين للقيام بعمل معين⁽¹⁾، فالأمر الإداري يكون مجرد تطبيق لقاعدة القانونية، ومنه يجب أن تستند هذه القرارات إلى القوانين واللوائح فتكون تنفيذاً لها، إلا أنه استثناء قد لا يمكن للائحة أو التشريع أن ينصا على جميع التوقعات أو التنبؤات التي قد تحدث لأن مفهوم النظام العام متغير، فإذا ظهر تهديداً يخل به، تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون مع ما يؤدي إلى تجريد سلطة الضبط من فاعليتها، و مثال ذلك الأمر بهدم منزل آيل للسقوط، أو الأمر بالتفرق للمتظاهرين أو وضع حواجز أمنية لمراقبة أفراد المجتمع أو مناطق العبور أو القرار الصادر بمصادرة كتاب أو صحيفة معينة، والأمر الصادر بالاستيلاء لأجل المنفعة العامة على ملكية خاصة وما إلى ذلك...⁽²⁾

(ب) - المنع (الحظر): يقصد بالحظر أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاولة نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً بهدف الحفاظ على النظام العام ولتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، تلزم بقرارها شخصاً أو عدة أشخاص بالامتناع عن القيام بعمل ما، وهو يمثل أعلى أشكال المساس بالحريات العامة، والأصل أن لا يتم الحظر المطلق لنشاط ما لأن ذلك يعنى انتهاك الحرية ومصادرة للنشاط، ولكن أجاز القضاء استثناءً الحظر الكامل للنشاط عندما يشكل إخلالاً بالنظام العام كمنع إنشاء مساكن للبغاء أو للعب الميسر أو منع صيد الحيوانات أو الطيور في أوقات التكاثر لأجل حمايتها من الانقراض، أو منع المرور على جسر آيل للسقوط ومنع التجول ليلاً في ظروف غير عادية إنما الهدف منه حماية الأرواح ورجوعاً مثلاً للمادة 31 من القانون 01/14 المؤرخ في 19 أوت 2001م المتعلق بتنظيم حركة مرور الطرق وسلامتها وأمنها نجدها تنص على « يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري غير أنه يمكن منع استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة.. »، وأيضاً الحظر من اجتماع أو مظاهرة أو منع عقد اجتماع عام..⁽³⁾

فيكون الحظر إما حظراً مطلقاً أو حظراً نسبياً، ويتمثل الحظر المطلق في منع القيام بأفعال معينة لما لها من آثار ضارة على النظام العام فتمنعها الإدارة منعاً كاملاً لا استثناء فيه ولا ترخيص بشأنه⁽⁴⁾، كمنع كل صب أو غمر أو ترميد لمواد مضرّة بالصحة العمومية التي من شأنها أن تلوث المياه الجوفية من خلال التسربات الطبيعية، ومنع رمي جثث الحيوانات و/أو طمرها في الوديان و البحيرات والبرك والأماكن

1 - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 281.

2 - توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النشر بالجامعات المصرية، ج1، 1955م، ص 343 وما بعدها. علي خطر شطناوي: الوجيز في القانون الإداري، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2003 م، ص 402.

3 - محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 281، عمار بوضياف: مرجع، ص 384، وأيضاً ص 494، 495.

4 - جميلة حميدة: الوسائل القانونية لحماية البيئة، دراسة على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، الجزائر، 2001م، ص 103، ماجد راغب الحلو: قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م، ص 130.

القريبة من الآبار والحفر وأروقة التقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية⁽¹⁾، فتح المحلات الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة⁽²⁾.

يتمثل الحظر النسبي في منع القيام بأعمال معينة أو منع مزاوله نشاط معين جزئيا يمكن أن يؤثر على النظام العام في أي عنصر من عناصره كالعنصر البيئي المائي أو الهوائي أو الترابي أو العنصر الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي وحتى الثقافي إلا بعد موافقة الجهات الإدارية المختصة والحصول على إذن مسبق.

ج - الترخيص (الإذن):

قد تشترط السلطات الإدارية في مضمون التدبير الضبطي لمزاولة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن (ترخيص)، بصورة قانونية، أو ما يسمى أيضا أسلوب الإبلاغ (الإخطار) وجوبيا للموافقة القبلية أو البعدية، لما تملكه الإدارة من امتيازات السلطة العامة في مجال ممارسة الحريات العامة التي نظمها المشرع، وهذا بعد دراسة الملف، ومهما كانت الجهة مصدرة الترخيص سواء من الجهة المحلية كاختصاص أصيل، أو من الجهة المركزية بعد أخذ الرأي الاستشاري من الجهة المحلية المختصة ويتعين على الشخص أن يتقيد بأحكام الترخيص الممنوح له، ولا تملك هيئات الضبط الإداري اتخاذ إجراءات غير منصوص عليها في القانون⁽³⁾، والأصل أن الترخيص دائم ما لم ينص القانون فيه على توقيته و تجديده بعد استيفاء الشروط المطلوبة كدفع الرسوم المتعلقة بالترخيص، قد يخضع لتقدير الإدارة بإجراء تسليم الرخصة لإجراء التحقيق العمومي، وقد يكون مقيدا بمجموعة من الشروط، كما قد يترتب حسب ما هو شائع عن سكوت الإدارة⁽⁴⁾.

لكن لسلطات الضبط الإداري أن تعمل بأسلوب الترخيص أو دون الحصول عليه، باستثناءات مخالفة للقواعد العامة التنظيمية وفقا لاعتبارات المصلحة العامة و مبدأ المساواة، فلا يعتبر منح أو منع الترخيص من وسائل المجاملة أو الانتقام، وإلا ترتب عليها جزاءات إدارية، ويمكن تصنيف تلك التدابير إلى إجراءات مكتوبة وأخرى شفوية، فقد تصدر الأوامر الضبطية مكتوبة لكي تفهم مقاصدها ومعانيها، ولكي يسهل إثباتها، كالترخيص الممنوح لشخص بفتح محل عام، أو مقهى، أو الترخيص بجمع النفايات ونقل القمامة لمعالجتها، أو بفتح المحلات المقلقة للراحة والضارة بالصحة العامة أو الترخيص بإنشاء حزب من الأحزاب السياسية أو عقد اجتماع عام أو القيام بمظاهرة شعبية، وقد

1 - المادة 46 من قانون رقم 12/05 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 04 غشت، سنة 2005، المتعلق بقانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم.

2 - ماجد راغب الحلو : المرجع السابق، ص131.

3 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري، في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م، ص129، محمد لموسخ: دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أفريل 2010م، ص152.

4 - طارق إبراهيم الدسوقي عطية : الأمن البيئي، النظام القانوني لحماية البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009م، ص355.

تصدر هذه القرارات بصورة شفوية، أو مجرد حركة مادية بحتة مثل تنظيم حركة السير في الميادين العامة أو حتى مجرد إشارة آلية كالإشارة الضوئية.⁽¹⁾

ثالثا: الوسائل المادية:

لتحقيق أهداف الضبط الإداري لا بد للإدارة أن تمارس سلطات بواسطة استخدام أساليب معينة يمكن تقسيمها إلى التنفيذ الجبري (الإكراه)، واستعمال القوة العمومية، كما سنبينه في النقطتين التاليتين:

1 - التنفيذ الجبري (الإكراه) :

إن سلطات الضبط لها امتيازات كبيرة إذ تلجأ إلى التسخير لاسيما في حالات الضرورة فيمكنها استعمال القوة المادية لتفادي أو إنهاء المساس بالنظام العام فهو التنفيذ المباشر أو الجبري، فتلجأ الإدارة إلى أسلوب الإلزام لتجبر الأفراد كضرورة إجرائية على القيام ببعض التصرفات لتكريس الحماية والمحافظة على النظام العام تلزم سلطات الضبط الإداري كل من تسبب بخطئه في تلويث البيئة بإزالة آثار التلوث كلما أمكن ذلك ومعالجة الأضرار التي تلحق بالغير أو الدولة بسبب التلوث.⁽²⁾

وقد ألزم المشرع الجزائري في القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها⁽³⁾ أصحاب المشروعات الصناعية والتجارية أو الحائز للنفايات أن يتخذ كل الإجراءات لتفادي إنتاج النفايات بأقصى قدر ممكن وذلك باستعمال تقنيات أكثر نظافة وأقل إنتاجا للنفايات، ولذلك قد تستخدم الإدارة القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الإدارية لمنع الإخلال بالنظام العام، وتعد هذه الوسيلة أكثر وسائل الضبط شدة وعنفاً باعتبارها تستخدم القوة الجبرية ولا يخفى ما لذلك من خطورة على حقوق الأفراد وحياتهم.

ويعد التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، واستناداً لذلك لا يتم الحصول على إذن سابق من السلطات القضائية لتنفيذه، إلا أنه يجب أن تتوافر فيه ذات شروط التنفيذ المباشر.

ومن الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى التنفيذ الجبري أن يبيح القانون أو اللوائح استعمال هذا الحق، أو يرفض الأفراد تنفيذ القوانين واللوائح ولا يوجد أسلوب آخر لحمل الأفراد على احترامها غير التنفيذ الجبري، كما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة الضرورة والاستعجال وفق متطلبات المصلحة العامة، وأن يكون هناك تلازم وتناسب

(1) - علي خطر شطناوي: المرجع نفسه، ص 402، 403.

(2) - ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 131.

(3) - قانون رقم 19/01 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001م، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية العدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2001م.

بين استعمال القوة وبلوغ الهدف الذي رسمه القانون. أي يجب أن تقتصر إجراءات التنفيذ المباشر على التدابير الأساسية لتنفيذ القرار حماية للنظام العام⁽¹⁾.

2 - استعمال القوة العمومية :

يعد اللجوء إلى القوة العمومية، لاسيما المسلحة منها من أخطر التدابير الزجرية التي تستعملها السلطات الإدارية في حالة الضرورة والاستعجال، والتي يكون فيها النظام العام مهدداً، وذلك بالاستعانة بالقوات المساعدة وقوات الشرطة والدرك الملكي والقوات المسلحة الملكية وفق الشروط المقررة في القانون، ويشترط في جميع الحالات أن يكون استخدام القوة المادية متناسباً مع جسامة الخطر الذي من الممكن أن يتعرض له النظام العام، وهذا حتى لا تختل موازينه ومقوماته، فالإدارة لها الحق في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون الحاجة إلى إذن مسبق من القضاء⁽²⁾.

وأخيراً إذا كان المشرع قد خول لسلطات الضبط الإداري صلاحيات لتحقيق أهدافها في الحفاظ على النظام العام، باستعمال وسائل الضبط الإداري، كاستثناء من الأصل العام الذي يقتضي الالتجاء إلى القضاء للتصريح باستعمال القوة المادية، بترخيص من القانون أو بحالة الضرورة فإنها مع ذلك تظل خاضعة للرقابة القضائية لأجل التوفيق بين ممارسة الحرية ومتطلبات النظام العام، وهذا لا يعنى حتماً مجازاة الأفراد عن أفعال إجرامية ارتكبوها، وإنما يقصد بالقوة المادية تلك القوة المستخدمة لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام بعناصره الثلاثة الأمن والسكينة والصحة⁽³⁾.

الفرع الثالث: هيئات الضبط الإداري

نظرا لخطورة إجراء الضبط الإداري على ممارسة الأفراد لحرياتهم في مختلف المجالات وأهميته في المحافظة على النظام العام، عادة ما يحدد القانون السلطات الإدارية المركزية ولا مركزية التي تتمتع بصلاحيات ممارسة الضبط الإداري، وتتحرك هذه الهيئات وفق آليات ووسائل محددة هي الأخرى.

أولاً - هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي.

تبين لنا أن هيئات الضبط الإداري إجراء القصد منه المحافظة على النظام العام إلا أنه يحمل خطورة لصلته بالحريات العامة وتأثيرها عليها لـ ذلك وجب تحديد هيئاته.

(أ) - رئيس الجمهورية: اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط، للحفاظ على أمن الدولة وسلامتها، حيث مكن رئيس الجمهورية أن يتخذ

1 - ينظر: عبد الغني بسيوني: القانون الإداري، المصدر السابق، ص287، وعاشور سليمان صالح: المرجع السابق، ص179.

2 - حسام مرسى: سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2011م، ص413، 414.

3 - ناصر لباد: "القانون الإداري"، الجزء الثاني "النشاط الإداري"، الطبعة الأولى، مطبعة دالي براهيم، الجزائر، سنة 2004م، ص38، 39.

في الحالة التهديد الأمن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة لذلك الخطر ومن ثم الحفاظ على النظام العام لأجل ذلك خوله الدستور إعلان الطوارئ للمواد 97،98،100 من التعديل الدستوري لسنة 2020م، وذلك بموجب إصدار مراسيم رئاسية على أنها من أعمال السيادة مما يترتب عنه استبعاد الرقابة القضائية عليها⁽¹⁾.

(ب) - الوزير الأول: تتمثل مهامه في تنفيذ وتنسيق برنامج رئيس الجمهورية حسب ما نصت عليه المادة 112 من التعديل الدستوري 2020م ، حيث يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة ويسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، يرأس اجتماعات الحكومة، ويوقع المراسيم التنفيذية كما يملك صلاحية اتخاذ القرارات⁽²⁾، كالقرارات الحجر المنزلي للوقاية من وباء (كوفيد 19) للحفاظ الصحة العامة، كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020م لا سيما في مادة 1 و2 و3 والهدف من هذا المرسوم تحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء الفيروس كورونا.⁽³⁾

(ج) - الوزراء: إن الأصل مهام الضبط الإداري العام مخولة فقط لرئيس الجمهورية والوزير الأول دون الوزراء، إذ بالرجوع إلى مختلف المراسيم التنفيذية المحددة لصلاحيات مختلف الوزراء، نجد أن الوزير الأول مخول لاتخاذ التدابير والقرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام على مستوى قطاع وزارته، أي انه يتمتع أساسا بممارسة الضبط الإداري الخاص، ومن ذلك فان وزير الداخلية أكثر احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني، سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية خاصة عبر المديرية العامة للأمن الوطني.

الولاية كمرووسين لوزير الداخلية في مجال الضبط الإداري، وهو ما دلت عليه النصوص الكثيرة المنظمة لصلاحيات وزير الداخلية، منها أحكام المرسوم التنفيذي 91-01 وتحديدا نص المادة 8 الفقرة 1 و2 المحافظة على النظام العام والأمن العمومي والمحافظة على الحريات العامة، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية⁽⁴⁾، وليس وزير الداخلية وحده مخول باتخاذ إجراءات الضبط، بل وزراء آخرون كوزير النقل مثلا عندما يصدر قرارات بخصوص تنظيم مجال النقل، لحماية وضمان نقل الأشخاص والممتلكات عبر الطرقات والسكك الحديدية، أو وزير الثقافة عندما يصدر قرار لحماية الآثار والمتاحف عبر التراب الوطني، والشيء الذي يمكن تسجيله، هو أن كل وزير يمكنه ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه وهذا نتيجة لمفهوم فكرة النظام العام الحديث وشموليته، والذي لا تقتصر عناصره على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

1 - التعديل الدستوري 2020، ج ر، العدد 54، المؤرخ في 2020/09/16 م.

2 - المادة 112 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 2020/03/24م يتضمن تدابير تكميلية للوقاية من فيروس كورونا.

4 - المرسوم التنفيذي رقم: 94-247 المؤرخ في 10 أوت 1994م، المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية، ج. ر، عدد 53، بتاريخ 21 أوت 1994م.

ثانياً: هيئات الضبط الإداري على المستوى اللامركزي (المحلية).

إن السلطات المكلفة بالحفاظ على النظام العمومي على المستوى المحلي، تنحصر في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

(أ) - الوالي: للوالي سلطة إدارية وسلطة سياسية في نفس الوقت، ويشكل السلطة الأساسية في الولاية، ويتمتع بصلاحيات هامة جداً تتمثل في كونه من جهة ممثل للدولة ومن جهة أخرى ممثل للولاية، حيث نصت المادة 114 من قانون الولاية رقم 07-12 المؤرخ في 2012/04/21م على ما يلي: الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام الأمن العام والسلامة والسكينة العمومية⁽¹⁾.

ومن أجل مساعدته للقيام بمهامه في مجال الضبط، وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه وهذا حسب نص المادة 118 من قانون الولاية، كما تزداد صلاحيات الوالي اتساعاً في الحالات الاستثنائية، إذ يمكنه تسخير رجال الشرطة والدرك الوطني لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات، وكما اعترف قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ في 22 جويلية 2011م بموجب المادة 100 و101 للوالي ممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعض منها⁽²⁾، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك، وهو ما يكفل له اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العامة.

فالوالي يعتبر من سلطات الضبط الإداري العام، بالإضافة الى كونه كذلك من سلطات الضبط الإداري الخاص، فيجب عليه المحافظة على سلامة المجتمع بتحقيق وتجسيد السلم والأطمئنان والنظافة العمومية حسب المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983م⁽³⁾ الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العمومي بصفة أدق، كما يساعد الجيش الوطني الشعبي، في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، فيخطر الوالي السلطات العسكرية المختصة إقليمياً، حسب ما نص عليه القانون رقم 91-23 المعدل بموجب الأمر 03-11 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي خارج الحالات الاستثنائية، في حالة الخطر الداهم على حياة السكان قصد اتخاذ التدابير والإسعافات الإستعجالية من طرف وحدات الجيش المتدخلة حسب الحالات المنصوص عليها وهي: حماية السكان ونجدهم والأمن الإقليمي وحفظ الأمن.

(ب) - رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً لقانون البلدية رقم 10-11 وفي إطار تمثيله للدولة، وباعتباره سلطة من سلطات الضبط الإداري، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المحافظة على النظام العام. وذلك ما ورد في المادة 88 من قانون البلدية التي كلفت رئيس المجلس الشعبي البلدي، بالسهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية، وقد جاءت المادة 94 منه موضحة ومفصلة للسلطات رئيس.

1 - قانون رقم: 07-12 المؤرخ في 21/02/2012م، المتعلق بالولاية، ج. ر، العدد 12، بتاريخ 29/02/2012م.

2 - قانون رقم: 10-11 المؤرخ في 22/07/2011م، المتعلق بالبلدية، ج. ر، العدد 37، بتاريخ 03/07/2011م.

3 - مرسوم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983م يحدد صلاحيات الوالي في مجال الأمن والمحافظة على النظام العام، ج. ر، عدد 22، المؤرخة في، 31 ماي 1983م.

المطلب الثالث:

علاقة الحريات العامة بالنظام العام في ظل الضبط الإداري

قسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول يتناول مفهوم الحريات العامة أما الفرع الثاني يتضمن تعريف الحريات العامة وخصص الفرع الثالث لتقسيمات الحريات العامة.

الفرع الأول: مفهوم الحريات العامة

أثار مفهوم الحريات العامة جدلا واسعا في تحديد مضمونه، فهو بمثابة أوضاع قانونية وتنظيمية يعترف بها للفرد والجماعة داخل مجتمع منظم في التصرف دون أي ضغط أو إكراه في إطار القانون، واستنادا إلى الفقه والفلسفة⁽¹⁾، و سنتطرق في الفرع للتعريفات الفقهية للحريات العامة ثم نتناول التعريفات القانونية في الفرع الثاني.

أولاً: التعريفات الفقهية للحريات العامة

عرفها الفيلسوف الفرنسي "الفريد فوبيه" بقوله "أن الحرية هي في أقصى ما تحققه الإرادة من الاستقلال فتقرر بتأثير الفكرة المسيطرة عليها بأنها إنما تتمتع بهذا الاستقلال بغية تحقيق هدف تتصور فكرته باستقلال فكرته هذه الإرادة، وبفس المعنى تقريبا عرفها "الفقيه اندريه هوريو" بأنها سلطة ولكن قبل أن تكون سلطة على الآخرين أنها سلطة على الذات، فالإنسان حر لأنه بفضل عقله سيد نفسه.⁽²⁾

ثانياً : التعريفات القانونية للحريات العامة

الحرية في اللغة العربية تعني الخلاص من التقييد والعبودية والظلم والاستبداد ويختلف مفهوم الحرية في الدول الغربية عن المفهوم الذي هو في الدول الاشتراكية حيث سيطر المفهوم الكلاسيكي للنظرية الماركسية، وبناء على هذا فإن من الصعوبة إعطاء تعريف محدد للحريات العامة، فتعبير الحرية يحتمل معاني كثيرة اختلفت وتنوعت في كل عصر وفي كل بيئة، ومشكلة الحرية في الوقت الحاضر تضاهي في أهميتها أكبر المشاكل الاجتماعية استعصاء، ولقد دل معنى الحرية في المجتمعات القديمة على صفة الإنسان الذي قد يكون إما حرا وإما عبدا رقيقا، إلا أن هذا المعنى تطور وأصبحت الحرية تحتمل معاني كثيرة نذكر من بينها ما يلي.⁽³⁾

1 - المعنى الفلسفي للحرية :

يدل هذا المعنى على ذات الفكرة وهو يشير هنا إلى مفهوم الحرية الطبيعية إذ يمكن القول أن الحرية هي تلك التي تدل على حالة الفرد الذي لا يكون خاضعا لأي عامل من عوامل القصر أو الجبر بل يتصرف حسب رغبته.

(1) - شربي مراد : محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية الجزء الأول نظريتا الدولة والدساتير،، السنة الأولى ليسانس، ل. م. د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2019/2018 م. غير منشورة، ص51 .

(2) - André Hauriou : Droit constitutionnel et institutions politique, 1ed, paris, 1914, p390

(3) - Maurice Hauriou : précis de droit constitutionnel, 2ed , paris, 1929 ; p 450

2 - المعنى النفسي الأخلاقي:

إن معنى الحرية يستنتج مع ما قد يصيب القوى العقلية والعصبية من الضعف والانحلال حيث أن كل تصرف يتنافى مع مفهوم الحرية وذلك فيما لو تم في حالة اللاشعور أو دون انضباط ولا مسؤولية. ومن هذه الوجهة ننطلق من أن الإنسان في كل عمل يأتيه لديه القدرة للتمييز ما بين الخير والشر فلا يقوم به إلا بعد روية وتفكير .

3 - المعنى السياسي والاجتماعي:

أما عن الحرية سياسيا واجتماعيا فيقصد بها تلك الحقوق المتصلة بذاتية الفرد بصفته إنسانا أو مواطنا والتي تحافظ على شخصيته واستقلاله وذلك في وجه السلطة السياسية، كما عرفها جانب من الفقه بأنها القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين ولا تحد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع ولا يجوز أن تحدد هذه الحدود إلا بقانون،⁽¹⁾ فهي سلطة المواطن في التصرف بنفسه وتقرير مصيره، كمنطق أساسي ويحتاج لحماية قصوى ، ولذلك عرف في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحرية بأنها حق الفرد أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين وأن الحدود المفروضة على هذه الحرية لا يجوز فرضها إلا بقانون.⁽²⁾

الفرع الثاني: تصنيفات الحريات العامة.

لدراسة الحريات العامة سنتناول أقسام الحريات العامة في هذا الفرع، وعليه سنتحدث عن الحريات العامة والحقوق الفردية أولا ثم الحريات العامة والحقوق الفردية والحقوق الاجتماعية ثانيا ثم الحريات الأساسية والحريات الكمالية ثالثا.

أولا: الحريات العامة والحقوق الفردية.

نعبر عنها بنظرية القانون الطبيعي وتربط مباشرة الحريات العامة بصميم الفرد وفي مجال هذا التأكيد توضح هذه النظرية بان الحرية هي قبل كل شيء حق من حقوق الفرد، وحيث أن الفرد لا يمكن أن يمارس حقه إلا إذا كان متمتعاً بحريته مطمئنا على نفسه ويشعر بالأمان في مجتمعه ثم يعلم بان لديه حقا يملكه يستطيع أن يستعمله أو يمارسه في اللحظة التي يشاء. يكفلها له الدستور وتقوم بتنظيمها القوانين.

ثانيا: الحريات العامة والحقوق الاجتماعية.

لقد تبنت الدول الاشتراكية الديمقراطية الاجتماعية الحقوق الاجتماعية باعتبارها الأجدر بالاهتمام، أما الدول الرأسمالية فدعت إلى الديمقراطية السياسية التي تجعل الحقوق الفردية هي الحقوق الأصلية، وهي تلك التي تتعلق مباشرة بأمن واستقلال الفرد بالنسبة للسلطة أو لغيرها⁽³⁾، بينما الحقوق الاجتماعية فمبرراتها أن القوى الشخصية لوحدها غير قادرة على ما يصبوا إليه الفرد من حرية، بل يجب على السلطة أن تؤمن له الشروط اللازمة للوصول إليها حيث تصبح الحقوق الاجتماعية بهذا المعنى دينا يقع على عاتق المجتمع مثل حق التعليم والثقافة، حق العمل، التأمينات الاجتماعية... الخ.

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية، الدار المعاصرة، الإسكندرية، 1985م، ص 06.

2 - محمود حلمي: المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1964م، ص 342.

3 - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية، المرجع السابق، ص 383.

ثالثا: الحريات الأساسية والحريات الكمالية

هناك عدد من الحريات لا يمكن الوصول إليها إلا مروراً بحريات تأتي قبلها لهذا السبب فهناك عدد من الحريات تعتبر أساسية مثل مبدأ المساواة، هذا المبدأ الذي يضع الجميع في ذات الدرجة من المساواة ويمنع أي تفریق أو ظلم، وهناك الحريات الشخصية هي تلك التي تحافظ على ذاتية الفرد واستقلاليتة والحقوق السياسية تتعلق بحق الانتخاب، الترشيح وهي ترتبط مباشرة بمبدأ المساواة، حق الملكية الذي يعتبر من الحقوق الملازمة للفرد⁽¹⁾، في حين الحقوق الكمالية التي تأتي بعدها مثل حرية التفكير والتعبير، حرية الطبع والنشر والتأليف، حرية المعتقد... الخ، وأيضا حق العمل النقابي، حق الإضراب، حق التجارة والصناعة، وهي من الحريات الاقتصادية والاجتماعية، ووصفها بالكمالية لا يعني عدم أهميتها بل هي في ذات الدرجة من الأهمية بالنسبة للحريات الأساسية ويجب أن تعنى بذات الحماية في حدود القانون.⁽²⁾

الفرع الثالث : مفهوم الحريات العامة لدى المشرع الجزائري

لقد عمل المشرع الدستوري الجزائري على تكريس احترام الحريات العامة في جميع دساتيره ابتداء من دستور 1989م، من خلال دسترة كافة حقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا بكل آليات حمايتها، وضمان ممارستها، ليعكس تعايش الأفكار السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأيدولوجية وهذا انطلاقا من فكرة أن كل القوى المختلفة الموجودة في الدولة ينبغي أن تنسجم وتتوافق رغم تباين وتنقض مكوناتها وتوجهاتها، التي تفاعلت و تطورت بتطور المستوى المادي والفكري للبلاد، ولذلك تحتل الحريات العامة مكانا هاما، فهي تعتبر شكلا من أشكال حقوق الإنسان تستوجب حمايتها، وهو ما حدى بالمشرع الدستوري في تعديله لسنة 2020م إلى استحداث الباب الثاني منه خاص بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات مثلما خصص التعديل الدستوري الجزائري 2016م المعدل بالقانون رقم 16-01 الموافق لـ 06 مارس 2016م فصلا كاملا للحريات والحقوق وهو الفصل الرابع من الباب الأول المعنون المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وهذا يؤكد على موقف المشرع الجزائري المتطور، فالتخوف والحذر من السلطة التنفيذية كسلطة ضبط إداري في مجال الحريات العامة، يفسر الاتجاه إلى تحديدها، ومهما كان البعد الذي تتخذه الصلاحية الدستورية والتشريعية في هذا المجال، فإنه لا يلغي دور السلطة التنفيذية والإدارية لأنه من الضروري اتخاذ الإجراءات التطبيقية، إما بواسطة المراسيم أو بواسطة قرارات فردية.

هذا إضافة إلى أن السلطة التنفيذية والإدارة مسؤولتان عن الحفاظ على النظام العام، بإحكام وتسوية البنيات الاجتماعية، ونطاق تطبيق القانون يختلف ضيقا واتساعا

(1) - Jacques Robert avec la collaboration de Jean Duffar, libertés publiques et droit de l'homme, 4ème édition, Montchrestien, E.J.A, Paris 1988, p.11 et 17

(2) - André Hauriou : Droit constitutionnel et institutions politique, 1ed, paris, 1914, p74.

باختلاف مدى تدخل الدولة في النشاطات الاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁾، وقد نصت المادة(139) الفقرة 1 من التعديل الدستوري لعام 2020م: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها الدستور وكذلك في المجالات التالية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية ولاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين"⁽²⁾، فالحريات العامة مجال خاص للقانون ذلك إن المشرع هو الذي يقوم بتحديد النظام القانوني للحريات العامة وبهذا كان للحريات العامة مفهوما قانونيا وضمانات قانونية تحميها وتؤكددها⁽³⁾، فمن واجبات الدولة القانونية الامتناع عن التدخل في المنطقة المخصصة لحرية الأفراد فهي ملزمة باحترام نشاط الأفراد الحر، الحريات العامة هي حدود على السلطات ويجب أن تفرض على المشرع وعلى كل أجهزة الدولة.

1 - وهذا حسب ما يفهم ويستقرأ من المادة 2/34 من التعديل الدستوري 2020م التي تنص لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

2 - انظر المادة (140) من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

3 - من بعض الحقوق و الحريات العامة المنصوص عليها في دستور 1996م المعدل في سنة 2016م، ثم عدل سنة 2020م، نذكر على سبيل المثال :

- لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات الا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور المادة 1/38، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة دستور 2016م، والمادة 34 الفقرة 2، دستور 2020م.

- تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات المادة 35 من دستور 2020م، المادة 1/38 الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة دستور 2016م.

- الحق في الحياة لصيق بالإنسان يحميها القانون ولا يمكن أن يحرم احد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون م38 دستور 2020م.

- لا مساس بحرمة حرية الرأي، المادة 42 -1، دستور 2016م المادة 51 ف1، دستور 2020م حرية التعبير مضمونة وحرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان بمجرد التصريح بهما م52 ف2/1، دستور 2020م، دستور 1996م، المادة 48 و71، دستور 2016م.

- حرية ممارسة العبادات مضمونة م51 ف2 دستور 2020م، 36 دستور 1996م، المادة دستور 2016م. -حق التنقل داخل و خارج التراب الوطني المادة 49 دستور 2020م المادة 44 د 1996 م 2/52 دستور 2016م. -ضمانات المتهم المادة 41،42،43،44،45،46،47،48،49، دستور 2020م المواد 45، 46، 47، 48، 49، دستور 1996م المواد 58،59،60،61. دستور 2016م.

-الحق في التربية والتعليم المادة 65 دستور 2020م المادة 53 دستور 1996م المادة 65 دستور 2016م.

-حرمة الإنسان المادة 39 دستور 2020م المادة 34 دستور 1996م المادة 40 دستور 2016م.

-حق في الملكية المادة 60 دستور 2020م المادة 52 دستور 1996م المادة 64 دستور 2016م.

-حرية التجارة والصناعة المادة 61 دستور 2020م المادة 37 دستور 1996م المادة 43 دستور 2016م.

الفصل الأول:

دور سلطات الضبط الإداري
في حماية الحريات
والحفاظ على النظام العام

تمهيد:

وظيفة الضبط تتم على مستويين، المستوى الأول تشريعي نطلق عليه مصطلح الضبط التشريعي، المستوى الثاني إداري نطلق عليه مصطلح الضبط الإداري وهو المقصود بالدراسة، حيث تعد هذه الوظيفة من أهم الوظائف الإدارية للدولة وأجهزتها التابعة لها وعلى رأسها السلطة التنفيذية، مهما كانت درجة الانفتاح ودرجة الاهتمام بالحريات العامة في الدولة، فالهدف من هذه الوظيفة هو تنظيم التمتع بهذه الحقوق والحريات التي كرستها مختلف القوانين في الدولة وعلى رأسها الدستور، على أساس من المساواة وحسن الاستعمال، وضمان المحافظة على النظام العام في إطار الحدود المرسومة سواء في الظروف العادية حيث تمارس سلطات الضبط الإداري في أضيق الحدود أو الاستثنائية، حيث تستدعي صيانة الحقوق والمحافظة على النظام العام توسيع سلطات الضبط الإداري.

وبهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين أولاً مقتضيات الضبط الإداري غاية الضبط الإداري وآلياته (كمبحث أول)، ثانياً الحدود الدستورية والقانونية على سلطة الضبط وتأثيرها على النظام العام والحريات (كمبحث ثاني).

المبحث الأول

مقتضيات الضبط الإداري

أجمع الفقه والقضاء الإداريين على أن هدف الضبط الإداري يتمحور حول النظام العام، الذي يعد فكرة مرنة متطورة بتطور الزمان والمكان، بالإضافة إلى أنها فكرة واسعة لكل فروع النظام القانوني في الدولة، ولكنها مختلفة من فرع إلى آخر من حيث مضمونها، إطارها، أسبابها وإجراءاتها، غير أن هناك إجماع فقهي وقضائي حول عناصر ثلاثة لهذه الفكرة توصف بالثلاثية التقليدية وهي الأمن العام (المطلب الأول)، والصحة العامة (المطلب الثاني)، والسكينة والآداب العامة (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الأمن العام

وحتى نلم بفكرة الأمن العام ونربطها بالضبط الإداري، ينبغي علميا علينا أولا تعريف الأمن العام، ومنه ننقل في نقطة ثانية الى دراسة بعض مهام القوى العمومية في مجال الأمن العام.

الفرع الأول: تعريف الأمن العام

المقصود به هو انتمان الفرد على حياته وممتلكاته من الاعتداء، سواء كان مصدره طبيعي كالفيضانات والبراكين والزلازل... الخ، أم كان مصدره الإنسان كالإشعاعات النووية القاتلة والقنابل الذرية فتقضي على الأخضر واليابس⁽¹⁾، يعتبر الأمن أحد الشروط الأساسية و الهامة في حياة الفرد والمجتمع و الدولة.

أكد المشرع الجزائري على التزام هيئة الضبط الإداري البلدي بحماية سلامة الأشخاص وهذا من خلال المادة (60) من المرسوم رقم 267/18 المؤرخ في 1981/01/01م التي تقرر على أنه: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ إجراءات الاستعجال الرامية إلى دعم أو هدم الأسوار والبنائيات والعمارات المهددة

1 (- منصور مجاجي: (الضبط الإداري وحماية البيئة)، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - ، 2009م، ص62.

بالسقوط"، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري سخر هيئة الضبط الإداري البلدي وذلك من خلال المواد (37،69،71،75) من القانون رقم 80/90 المؤرخ في 1990/40/70م، لاتخاذ كافة التدابير الوقائية والإجراءات اللازمة، لإقرار الأمن العام وسلامة الأشخاص والأموال على المستوى البلدي، بالقضاء على كل ما من شأنه الإخلال بهما مهما كان منبته....⁽¹⁾

الفرع الثاني: بعض مهام القوى العمومية في مجال الأمن العام.

للقوى العمومية في مجال الأمن العام عدة مهام يمكن ذكر أهمها لاسيما التي لها علاقة بالحريات العامة والفردية مثل منع التجمهر والمظاهرات والاجتماعات العامة والاضطرابات الاجتماعية(أ)، ردع الإجرام والجرائم على الأموال الخاصة والعامة (ب).

أولاً: منع التجمهر و المظاهرات والاجتماعات العامة والاضطرابات الاجتماعية⁽²⁾،
وبهذا الصدد تنص المادة (79 ف1) من ق.ع. على: "يحظر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام أو في مكان عمومي: التجمهر المسلح. التجمهر غير المسلح من شأنه الإخلال بالهدوء العمومي".⁽³⁾

وهذه المادة تظهر دور سلطة الضبط الإداري في عقد التجمهر والتجمعات التي من شأنها الإخلال بالنظام العام وهذا الطابع الوقائي لهذه السلطات، كذلك فض تلك التجمعات بعد عقدها وهو الطابع العلاجي لها. وتنص المادة (89) ق.ع على العقوبات المقررة للأفراد الذين يرتكبون مثل هذه الأفعال.⁽⁴⁾

ثانياً: ردع الإجرام والجرائم على الأموال الخاصة والعامة⁽⁵⁾.

حيث تنص المادة (450) ق.ع على: "يعاقب بغرامة مالية من 6000 إلى 12000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة عشرة أيام على الأكثر:

(1) - بن ساسي بن الزين: عناصر الضبط الإداري ، مذكرة ليسانس أكاديمي الميدان: الحقوق والعلوم السياسية الشعية: الحقوق التخصص: قانون عام، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق السنة الجامعية: 2013/2014م، ص26.

(2) - عمار عوابدي: القانون الإداري، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007م، ص31.
(3) - أنظر المادة 79: من قانون العقوبات الجزائري، من الأمر رقم 60-32 المؤرخ في 02-21-2006م، ج. ر، العدد 84.

(4) - المادة 98: من ق.ع، من الأمر رقم 60-32 المؤرخ في 02-21-2006م، المرجع السابق.

(5) - بن ساسي بن الزين: مرجع سابق، ص 26.

كل من قام بكتابات أو وضع علامات أو رسوم بأية طريقة كانت وبغير إذن من السلطات الإدارية على أموال منقولة أو عقارية مملوكة للدولة أو للمجموعات المحلية أو على مال واقع في أملاك أي منهما أو بغرض تسيير خدمة عمومية أو لأنها موضوعة تحت تصرف الجمهور.

كل من قام بكتابات أو وضع علامات أو رسوم على عقار بأية وسيلة كانت دون أن يكون مالكا أو مستأجرا له أو منتقعا به وبغير إذن من أي من هؤلاء الأشخاص...".⁽¹⁾

المطلب الثاني:

الصحة العامة

في هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الصحة العامة لنبين علاقتها بالنظام العام والحرية الصحية (أولا)، ثم نشرح بإيجاز صور الصحة العامة حسبما تفرضه مقتضيات الواقع والحوادث والظواهر الحياتية زمانيا ومكانيا (ثانيا).

الفرع الأول: تعريف الصحة العامة.

يقصد بالصحة العامة حماية المواطنين ضد الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة، وأخطار العدوى، والأخطار الناجمة عن غياب عام للصحة، ويعزفها البعض بأنها عنصر النظام العام الذي يتميز بانعدام الأمراض، وتهديدها، والذي يتطلب حالة صحية مرضية، ويتمخض عن إجراءات تتعلق بصحة الأشخاص والحيوانات وبمكافحة التلوث والوقاية من الأوبئة والجائحات الحيوانية ومراقبة الأطعمة المعروضة للبيع.⁽²⁾

يقع على عاتق الإدارة أن تتخذ كافة الاحتياطات للقضاء على ما من شأنه المساس بالصحة العامة سواء كان ذلك متصلا بالإنسان أو الحيوان أو الأشياء، فتقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمراقبة سلامة الأغذية وعدم تلوث المياه ونظافة المساكن

(1) - المادة 450: من القانون . العقوبات ، المصدر نفسه، 214

(2) - سليمان همدون: سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر كلية الحقوق سنة 2012 - 2013 م، ص 62.

والمحلات العمومية والتحصين عند الأمراض المعدية وهو ما يؤدي في النهاية إلى اختفاء الأمراض أو مخاطرها واستتباب السلامة الصحية بالطرق الوقائية⁽¹⁾.

ويظهر ذلك على سبيل المثال تبيان للسلطة العامة أن مادة غذائية ما أصبحت تشكل خطرا على صحة الأفراد جاز لها أن تتخذ كل إجراء بغرض منع بيعها أو عرضها للجمهور ولو عن طريق القوة العمومية، ولا تتدخل الإدارة فقط عند ظهور الخطر أو المرض، وإنما قبله أيضا، وهو الأصل في إجراءات الضبط فلها أن تراقب مجاري المياه ومعالجتها ومنع استعمالها، ولها أن تراقب المواد المعروضة للبيع خاصة المواد ذات الاستهلاك الواسع وأن تفرض إجراءات لحمايتها. ولها أن تباشر كل إجراء يهدف لحماية الصحة العامة ولو بلغ الأمر حد غلق المحل أو المحلات التجارية⁽²⁾.

الفرع الثاني: صور الصحة العامة.

تقع مسؤولية وقاية الصحة العامة في المجتمع على عاتق سلطة الضبط التي من واجبها القيام بحمايتها، وتظهر أوجه وقاية الصحة العامة في الصور الآتية:⁽³⁾
أولاً: رعاية الصحة الجماعية؛ وذلك برعاية نظافة الأماكن العامة أو الطرق العامة، ويدخل في ذلك أيضا عقارات الأفراد وأماكن العمل، والتزود بالمياه النقية وطريقة التخلص من القمامة والفضلات.

ثانياً: توفير الشروط الصحية في الأماكن العامة ؛

ويقتضي ذلك مراعاة الشروط الصحية في هذه المنشآت، بحيث لا تضر بالعاملين بها والقاطنين بجوارها، لذلك فإنه يشترط إقامة المصانع على بعد معين من المناطق الآهلة بالسكان لعدم تعرضهم للخطر.

ثالثاً: مكافحة الأمراض المعدية ويدخل في ذلك الإجراءات الخاصة برقابة الأغذية وعزل المرضى بأمراض معدية، وتحصين المواطنين عند الأمراض الوبائية، وفرض الرقابة الصحية على القادمين من الخارج.⁽⁴⁾

(1) - سامي جمال الدين: "أصول القانون الإداري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص 501.
 (2) - عمار بوضياف: "الوجيز في القانون الإداري"، ط2، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007م، ص 377، 376.
 (3) - ناصر لباد: "القانون الإداري"، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 21 .
 (4) منصور مجاجي: (الضبط الإداري وحماية البيئة)، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - ، 2009م، ص 26 - 63.

رابعاً: حماية البيئة من التلوث؛

يجب أن يسعى النظام القانوني للحفاظ عليها شأنها في ذلك شأن الكثير من القيم في المجتمع، وهي تمثل قيمة تفوق في الواقع في أهميتها معظم القيم الأخرى، لأن الإضرار بها لا يضر فرداً واحداً ولكن يضر المجتمع في مجموعه، ولهذا اتجهت معظم الدول لتأكيد هذه القيمة الجديدة في قوانينها، بل وفي بعض الدساتير وفي الإعلانات الدولية بصورة جعلتها حقاً من حقوق الإنسان⁽¹⁾، لذا يجب على سلطة الضبط اتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل حماية البيئة من التلوث وذلك حفاظاً على الصحة العامة.

المطلب الثالث:

السكينة والآداب العامة

السكينة والآداب العامة ظاهرتان إنسانية مرتبطة بالسلوك والنشاط الفردي والجماعي الذي يجب أن يضبطان وينظمان داخل المجتمع للمحافظة على استقرار الدولة، وهما متلازمان لأنهما يعكسان وضعية الجو العام للأمن داخلها، ولكي نلم بهما كواقعتين قانونيتين اجتماعيتين سنتناول أولاً دراسة السكينة العامة، ثم نخرج إلى الآداب العامة.

الفرع الأول: السكينة العامة

يقصد بها المحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء والجلبة داخل المناطق السكنية وفي الطرق العامة، ذلك أن بعض الحوادث لا تمس في ذاتها النظام العام بشكل مباشر، إلا أنها حين تتجاوز حدود معينة، تتسبب في مضايقات على درجة من الجسامة للأفراد تستدعي تدخل الإدارة لمنعها، ومن هذا القبيل الضوضاء المقلقة لراحة الناس مثل: الأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو والتلفزيون ومكبرات الصوت في حفلات الزفاف، أو التي قد يسببها المتسولون أو الباعة المتجولون في الطرق العامة. وحفظاً على السكينة العامة تقوم الإدارة بتخصيص أماكن للأسواق العامة الكبرى أو المنشآت الصناعية بعيداً عن المناطق السكنية للمحافظة على الهدوء فيها.⁽²⁾

(1) - دايماً بلقاسم: "المحافظة على النظام العام الوضعي و الشرعي و اثره على حماية البيئة"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003 - 2004م، ص27.

(2) سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، شركة مطابع الطويجي التجارية، 1993م، ص154.

ويقع على سلطة الضبط واجب القضاء على الضوضاء سواء كانت صادرة من أفراد، أم من المصانع والمؤسسات المختلفة أم من الأشغال العامة، لذا فلقد أجاز القضاء، لسلطة الضبط الحق في إصدار قرارات عامة منظمة لخطر تشغيل المطاحن ليلاً متى ترتب على تشغيلها في هذا الوقت قلقاً وانزعاجاً للسكان، وكذلك أجاز القضاء لسلطة الضبط تنظيم أحراس الكنائس وتحديد الأماكن التي يجوز فيها إطلاق أبواق السيارات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الآداب العامة.

النظام العام الأدبي والأخلاق العامة يعرف بمجموعة القواعد والنظم والتقاليد السائدة التي تحكم السلوك السوي أخلاقياً وترد عبارة الآداب العامة جنباً إلى جنب مع عبارة النظام العام، وأمكن بالتالي استعمال سلطة الضبط الإداري للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، فتجاوز بذلك العناصر الثلاثة السابقة، وفي هذه الاتجاه تملك الإدارة منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة، وكذلك حماية المظهر العام للمدن وحماية الفن والثقافة وقد برر مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه من خلال أحكام قضائية أصدرتها والتي تضمنت أحقية سلطات الضبط الإداري العام في التدخل لحماية الآداب العامة، حيث قضى بمشروعية قرار حظر عرض المطبوعات التي تقتصر على وصف الجرائم والفضائح والأمور المثيرة للغرائز، وكذلك مشروعية قرارات عمدة مدينة نيس بشأن منع عرض بعض الأفلام التي تتنافى والآداب العامة في قضية لوتسيا.⁽²⁾

وبالنسبة لفكرة الآداب العامة فهي ليست أمراً ثابتاً في سائر المجتمعات فهي فكرة نسبية تتفاوت بتفاوت الجماعات، لأن العبرة في مضمونها هي ما تعتبره كل جماعة في زمن معين من الأصول الأخلاقية الأساسية فيها، وهي تخضع في ذلك لما يحيط بها من ظروف خاصة متعلقة بالعادات والتقاليد والدين فيها.

ولما كانت هذه الظروف تتغير مع الزمن فإن فكرة الآداب العامة يختلف مضمونها حتى في الجماعة الواحدة تبعاً لاختلاف الزمان والأجيال فيها، فالمجتمعات الإسلامية تكتسب فكرة الآداب العامة أهمية خاصة، حيث يعد الحفاظ على المشاعر الدينية والأخلاقية جزءاً لا يتجزأ من النظام العام، ومع ذلك نرى أن حماية الضبط الإداري العام

(1) - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995م، ص154..

(2) - دايم بلقاسم، مرجع سابق، ص31.

للآداب العامة تبقى حماية محدودة مقارنة بحماية العناصر الأخرى للنظام العام، والسبب في ذلك يرجع إلى أن تدخل رجال الضبط الإداري في مجال حماية النظام العام يتمثل في مظاهر خارجية محسوسة دون المسائل النفسية أو الأدبية أو المعنوية، ما لم تترجم هذه المظاهر إلى أعمال مادية تبرر تدخل سلطات الضبط الإداري لمنع الأسباب المنافية للآداب العامة والحيلولة دون تعريفها للخدش والانتهاك.⁽¹⁾

المبحث الثاني:

الحدود الدستورية والقانونية على سلطة الضبط وتأثيرها على النظام العام والحريات.

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

وستتطرق في هذا المبحث إلى دراسة اعتراف الدستور بالحريات كقيد على سلطة الضبط، في المطلب الأول، ثم دراسة القضاء كأداة لرقابة إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

اعتراف الدستور بالحريات كقيد على سلطة الضبط.

في هذا المطلب سنتحدث عن حدود الضبط الإداري في الظروف العادية (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى ضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة (الفرع الثاني)، وهذا من أجل رسم الحدود الدستورية والقانونية على سلطة الضبط وتأثيره على الحريات الفردية والعامة.

(1) - بن ساسي بن الزين: مرجع سابق، ص 30.

الفرع الأول: حدود الضبط الإداري في الظروف العادية.

إن سلطات الضبط الإداري ليست بالسلطة المطلقة، إذ تمارسها وفقاً لقيود وضوابط تحكمها في سبيل حماية الحقوق والحريات الفردية من أي تعسف أو تجاوز في استعمال السلطة، لا تكون تلك القيود ذات قيمة إلا بوجود مبدأ قانوني أساسي يلزمها على احترام القانون وهو ما يسمى "بمبدأ المشروعية".

أولاً: مبدأ المشروعية

نظراً لأن مهمة الضبط الإداري هي أهم المهام المنوطة بالسلطة التنفيذية الممارسة للحكم في أي دولة ووسيلة الإدارة لتحقيق النظام العام التي تفرض بها قيود على ممارسة الحريات، فإن إجراءاتها الضبطية يجب أن تخضع هي الأخرى لمبدأ المشروعية سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الاستثنائية، ولكي نفهم هذا المبدأ سندرس في البداية مدلول مبدأ المشروعية (أ)، ثم نتناول مصادر مبدأ المشروعية المختلفة التي يستند إليها مبدأ المشروعية (ب)، وحينئذ يمكن أن نحلل علاقة مبدأ المشروعية بالضبط الإداري كضمانة للتقييد وحماية للحريات ونحدد من خلالها شروط تأسيسها (ج).

1 - مدلول مبدأ المشروعية:

لمبدأ المشروعية في الفقه القانوني تعريفين أحدهما ضيق وثانها موسع:

(أ) - التعريف الضيق لمبدأ المشروعية :

وفقاً للتعريف الضيق لمبدأ المشروعية تحديد العلاقة بين التشريع والأعمال الإدارية⁽¹⁾، دون سواه من مصادر القانون وبهذا المعنى يقصد بمبدأ المشروعية ضرورة مطابقة تصرفات الإدارة وكافة أعمالها الإدارية للقانون بمفهومه الضيق أي مصادره المكتوبة دون سواها، بمعنى وجوب خضوع الإدارة للقانون في مباشرتها لأي من اختصاصاتها خاصة تلك المتعلقة بالضبط الإداري والتي تستوجبها ضرورة حفظ النظام العام الذي يعد غاية التدبير الضبطي، لكن مع هذا الإجماع وجد اختلاف في مدلول القانون الذي يجب إخضاعها له.

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

لقد ذهب رأي من الفقه إلى تفسير المشروعية تفسيراً ضيقاً بقصر مدلولها على الخضوع للقانون بمعناه الضيق أي القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة صادراً عن ممثلي الشعب، وهذا لاعتبارات تاريخية ترجع إلى الأفكار التي صاحبت الثورة الفرنسية، وبهذا المفهوم استبعد هذا الجانب من الفقه احتمال خضوع الإدارة لأي من القواعد القانونية الأخرى خلاف تلك المنصوص عليها في الدستور والصادرة تطبيقاً لنصوصه حتى وإن كانت هذه القواعد من إنشاء القضاء.⁽¹⁾

(ب) - التعريف الموسع لمبدأ المشروعية:

مع تزايد تدخل الدولة في الحياة العامة ظهر جلياً عجز المشرع البرلماني عن مواكبة ذلك، وبالتالي صعوبة الاعتماد على التشريع البرلماني كمصدر وحيد للمشروعية، ومن هذا المنطلق أصبح الاتجاه الغالب في الفقه هو الاعتراف بأن المقصود بالقانون في تعريف المشروعية هو القانون بمعناه الواسع، والذي يضم جميع القواعد القانونية النافذة والسارية المفعول في الدولة أي كان مصدرها، وسواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة.⁽²⁾

في إطار هذا المعنى الموسع للمبدأ، نجد تعريف الفقيه "أندري دي لوبادير" الذي عرف مبدأ المشروعية بقوله: "أن السلطات الإدارية ينبغي عليها في قراراتها أن تكون متطابقة مع أحكام القانون أو بعبارة أكثر دقة مع الشرعية التي تعني مجموعة القواعد القانونية، على أن يؤخذ القانون ليس بالمعنى الشكلي فقط بل بمعناه الموضوعي"⁽³⁾، أما **طعيمة الجرف** فقد اعتبر مبدأ المشروعية تفريعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ "سيادة القانون" بحيث يتعين على الهيئات العامة للدولة أن تلتزم به في قراراتها، من أجل حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد من خلال كفالة مشروعية أعمال السلطات العامة في الدولة.⁽⁴⁾

فمبدأ المشروعية إذا يقصد به خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها بحيث يقع باطلاً طبقاً لهذا المفهوم وجديراً بالإلغاء كل عمل إداري تخالف فيه

(1) - بطيخ رمضان محمد، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، مقال قدم في ندوة القضاء الإداري التي نظمتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية والتي عقدت بين 11 و 14 تموز 2005م، منشورات جامعة الدول العربية، الرباط، المملكة المغربية، متوفر أيضاً على الرابط:

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan024649.pdf>

(2) - جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، 2006م، ص96 و125.

(3) - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص282.

(4) - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص3.

الإدارة قواعد القانون الملزمة بكافة مصادرها، فضلا عن إمكانية إقامة مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالأفراد من جرائه وبالتالي إلزامها بالتعويض.⁽¹⁾

يعنى مبدأ المشروعية أو الشرعية أ سيادة القانون، أو التطابق مع القانون، أو سمو القانون كما عبر عن ذلك الدستور الجزائري في ديباجته. ومن هذا المنطلق يقصد بالمشروعية الإدارية تطابق أعمال الإدارة مع القانون، ولا بد أن يفهم القانون بمفهومه العام، أي كافة القواعد القانونية السائدة في الدولة، سواء كانت تشريعية من صنع البرلمان، أو تنظيمية من صنع السلطة التنفيذية أيا كان مستواها، بل أن مفهوم القانون يتسع ليشمل الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، خاصة أحكام إلغاء القرارات الإدارية، حيث تلقى على الإدارة التزام التطابق مع هذه الأحكام. كما يشمل أيضا القرارات الفردية التي تصدرها الإدارة حيث يلقي عليها التزام عدم المساس بالحقوق التي ترتبت عن هذه القرارات، هكذا، على سبيل المثال، إذا أصدرت الإدارة قرارا مطابقا للقانون بترقية موظف، فانه لا يجوز لها سحب هذا القرار أو إلغائه باعتباره قد أكسب الموظف حقا في الترقية، وإذا ما أقدمت الإدارة على هذا التصرف فإن قرارها يكون مشويا بعيب مخالفة القانون، الأمر الذي يستوجب إبطال هذا القرار، والتعويض عنه باعتباره خطأ مصلحيا.⁽²⁾

ويعرفه "حسين عبد العال محمد" بأنه "الخضوع للقانون بمفهومه العام حكما ومحكومين، فتخضع سلطات الدولة جميعا للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها باعتبار أن القانون يقف حائلا دون الاعتداء على أي حق من حقوق الإنسان وتصرفاته".⁽³⁾

والتزام الإدارة بمبدأ المشروعية يمثل أهم حد للضبط الإداري، فتطبيقا لهذا المبدأ، فإن أعمال وإجراءات سلطات وهيئات البوليس الإداري تخضع وتنتقيد بأحكام مبدأ المشروعية، فكل الأعمال والإجراءات البوليسية يجب أن تكون في نطاق النظام القانوني السائد في الدولة، وطبقا لأحكامه فعلى السلطات الإدارية المختصة بالبوليس الإداري أن تحترم قواعد ومبادئ المشروعية في كل ما تصدره من أعمال وإجراءات ضبطية إدارية

(1) - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 178.

(2) - حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص 253.

(3) - أنظر حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم و الإدارة و القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م، ص 87.

وإلا وقعت أعمالها باطلة، كما أن هذا التقييد يحمي سلطات وهيئات البوليس الإداري نفسها من الانحراف والتسرع، كما أنه يحمي حقوق وحريات الأفراد من كل مظاهر الانحراف والاستبداد والتعسف في استعمال امتيازات وسلطات البوليس الإداري، وفي هذا الإطار نجد المادة (4) من المرسوم 131/88 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن والتي تنص على أنه: «يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها...» كما أن الحريات العامة للمواطنين يحميها الدستور والقوانين وهذا يعني أن أي تقييد لها من طرف السلطة الإدارية هو مساس بالمشروعية، ومن هذه الحقوق والحريات المحمية نذكر على سبيل المثال حرية تأسيس الجمعيات والاجتماع، كذلك حرية السكن، وحق سر المراسلة لجميع المواطنين، والحق النقابي وحق الإضراب، والذي نص عليها دستور 1963م،⁽¹⁾ كذلك حرية المعتقد والرأي، وحرية التعبير والاجتماع، وهذا ما يشير إليه دستور 1976م،⁽²⁾ أما دستور 1996م فقد نص على حق التنقل داخل وخارج التراب الوطني حسب المادة(44)، والحق في التعليم حسب المادة (53)، وحرمة الإنسان حسب المادة(34)، وكذلك الحق في العمل المادة(55)، وبالمثل نجد المشرع الدستوري قد وسع من هذه الدائرة إذ أوجد الباب الثاني المعنون الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات من التعديل الدستوري لسنة 2020م، في الفصل الأول المسمى الحقوق الأساسية والحريات العامة، من المادة(34) إلى المادة(77).

(2) - مصادر مبدأ المشروعية:

نجد أن لمبدأ المشروعية مصادر المكتوبة و أخرى غير المدونة، كما سنبينه على النحو الآتي:

(أ) - المصادر المكتوبة:

يعد الدستور التشريع الأساسي في الدولة الحديثة كمجتمع سياسي منظم، ولا يمكن تصور قيام دولة القانون دون أن يكون لها دستور يؤسس لنظام سياسي في الدولة وللسلوكيات التي يتكون منها هذا النظام، ويحدد وسائل هذه السلطات في إدارة الشأن العام وتحقيق أغراض وجود الدولة أصلا، كما يحدد وسائل حماية المحكومين في مواجهة

(1) - أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963م.

(2) - أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976م.

السلطة الحاكمة فيبين حقوقهم وحرياتهم العامة وحقوق وحريات الأفراد والأقليات ووسائل حمايتها من الظلم والاستبداد والتعسف وضمانات كفالة تلك الحقوق والحريات، مما يجعل الدستور وإن كان لا يكفي وحده لانطلاق وصف دولة القانون على أية دولة إلا أنه يشكل أولى مقومات دولة القانون بما يتضمنه من مبادئ تحكم المجتمع وتنظيم للسلطات والعلاقة فيما بينها وكذا بينها وبين المحكومين.

ومنه تقرر الدساتير في قواعد ما للأفراد من مواطنين ومقيمين في إقليمها من حقوق وحريات عامة وحدود هذه الحقوق والحريات والواجبات التي تقابلها، هذه القواعد تحدد نطاق اختصاص كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات وكيفية توزيعها وطبيعة الفصل بينها ما إذا كان فصلا مطلقا أم جامدا، وهي قواعد تسمو على كل القواعد الأخرى وتحتل المرتبة الأولى في هرم التنظيم التشريعي أو التنظيم القانوني في الدولة، مما يجعل قواعد وأحكامه تتسم بأنها قواعد أمره وملزمة، وخاصة سموها تلزم جميع السلطات في الدولة باحترامها والتصرف في إطار النطاق الذي ترسمه وإلا كان عملها مخالف لمبدأ المشروعية.

وبعد الدستور تأتي في المرتبة الثانية القواعد التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية والتي تعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية في الدولة في إطار الأحكام الدستورية، وتتمثل السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري في البرلمان بغرفتيه ووفقا لما تنص عليه المادة 112 من دستور 1996م المعدل والمتمم فقد أسندت مهمة التشريع إلى البرلمان أساسا والذي يشرع بواسطة قوانين عادية في المجالات المحددة بموجب المادة 140 من الدستور وبموجب قوانين عضوية في المجالات المحددة في المادة 141 منه، وبصفة استثنائية نصت المادة 142 منه على إمكانية قيام رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في المسائل المستعجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد الأخذ برأي مجلس الأمة، ويدخل ضمن مفهوم التشريع الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 149 من الدستور، وهي الاتفاقيات التي تنص المادة 150 منه على أنها تسمو على القانون، ومنه يمكن ترتيب الهرم التشريعي حسب درجة القوة إلى الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقا للدستور والتي تصبح جزءا من التشريع الداخلي ولكن تسمو عليه، ثم

القوانين العضوية ثم القوانين العادية، ويتعين على كافة الهيئات العامة في الدولة والأفراد على السواء احترام التشريع بمختلف مصادره هذه مادام نافذا ولم يلغى ولم يعدل، ويتعين على الإدارة على كافة مستوياتها الخضوع في كافة تصرفاتها للقانون في كل المجالات ونخص بالذكر هنا مجال الضبط الإداري الذي هو محل الدراسة وذلك بجعل كافة تصرفاتها متطابقة مع القانون، وأن أي مخالفة للقانون يعرض تصرفها للإلغاء مع التعويض متى توافرت شروط الحكم به على أساس الصور المختلفة للمسؤولية الإدارية.

ويدخل ضمن مصادر المشروعية أيضا اللوائح التنظيمية التي تتضمن قواعد عامة مجردة صادرة عن السلطة التنظيمية في مجالها، مما يجعلها جديرة بالاحترام، لكن وإن كانت اللوائح مصدرا من المصادر المكتوبة للقواعد القانونية في الدولة إلا أنها من حيث هرم ترتيب المصادر تعتبر أقل قوة إلزامية من التشريع، حيث يجب أن لا تخالف القواعد القانونية والدستورية التي هي أعلى منها قوة، والقرارات الإدارية بما في ذلك قرارات الضبط الإداري يجب أن لا تخالف هذه اللوائح وأن تصدر في دائرتها وإلا كانت غير مشروعة وعرضة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء المختص.

ويدخل ضمن مفهوم التشريع الشريعة الإسلامية كمصدر ثاني احتياطي للتشريع حسب الدستور⁽¹⁾، وحسب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، بحيث إذا لم يوجد نص تشريعي يحكم مسألة ما يتعين ضبط السلوك حسب الشريعة الإسلامية بمصادرها الأصلية والاحتياطية، مما يجعل تصرفات الإدارة يجب أن تكون مطابقة للشريعة الإسلامية في المسائل التي لم ينظمها القانون باعتبارها مصدر من مصادر القاعدة القانونية في التشريع الجزائري وإلا كان تصرفها غير مشروع.

(ب) - المصادر غير المكتوبة.

و يدخل في مفهوم المصادر الغير مكتوبة كل من العرف والمبادئ العامة للقانون بوصفها مصادر احتياطية مادية بحسب المادة 01 من القانون المدني⁽²⁾، فالعرف يقصد به اعتياد الناس على سلوك معين في أي مجال من مجالات الحياة لمدة من الزمن بشكل

(1) - تنص المادة 02 من الدستور الجزائري 1996م المعدل والمتمم على ما يلي: الإسلام دين الدولة.
(2) - تنص المادة 01 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها وفي فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

جعل المنطق السائد فيها أن ذلك التصرف يعتقد بأنه ملزم لها، والعرف بهذا المعنى يعد مصدر من مصادر المشروعية وعنصر من عناصرها سواء تعلق الأمر بعرف دستوري أو عرف قانوني أو عرف إداري، فيشكل مبادئ وقيم لا يجوز لأي سلطة في الدولة المساس بها ما لم تكن القاعدة العرفية مخالفة لقاعدة قانونية أو أي قاعدة من قواعد التشريع، وبحسبه فإن سلوك وتصرفات الإدارة يجب أن يكون مطابق للعرف وغير مخالف له وإلا اعتبر غير مشروع في صورة مخالفته لقاعدة عرفية ثابتة⁽¹⁾.

(3) - علاقة مبدأ المشروعية بالضبط الإداري كضمانة للقييد وحماية للحريات:

يعتبر مبدأ المشروعية حدا على سلطان الحكام⁽²⁾، ومن استقراء القضاء والفقه نستخلص جملة من الشروط التي يتوجب احترامها في أي إجراء ضبطي تتخذه السلطة التنفيذية حتى تتفادى إمكانية مساءلتها حوله، وقد حددها الأستاذ "أحمد محيو" في ثلاثة قواعد كي تصان وتحترم المشروعية وهي⁽³⁾:

(أ) - أن يكون التدبير الضبطي ضروريا

تقول القاعدة الفقهية المعروفة في الشريعة الإسلامية أن "الأصل في الأمور الإباحة" أي أن الأصل هو حق الأفراد في ممارسة حرياتهم كما يشاءون، لكنه وبحكم نظام الجماعة الذي يعيش فيه الفرد في المجتمعات الحديثة الموصوفة بالدولة المدنية لا يمكن تصور ذلك بل لا بد من حدود للحرية، فالحرية المطلقة تعني "فعل ما نريد بدون حد ومن دون ضوابط"⁽⁴⁾، لذلك فإن القاعدة المعتمدة في مجال ممارسة الحريات هي أن تكون «الحرية هي الأصل وتقييدها -إذا كان لا بد منه- هو الاستثناء»⁽⁵⁾، وهي القاعدة المطبقة في الأنظمة التي تعتمد الأسلوب الوقائي، بحيث يترك نشاط الأفراد ينمو بحرية ولا تتدخل الدولة فيها عبر سلطات الضبط إلا بالقدر اللازم لوقف التجاوزات، ونقيض هذا

(1) - ناصر لبّاد: "القانون الإداري"، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 40 .

(2) - عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 285.

(3) - أحمد محيو: "محاضرات في المؤسسات الإدارية"، المرجع السابق، ص 415، وما بعدها.

(4) - غلاي حياة: "حدود سلطات الضبط الإداري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014 - 2015م، ص 33.

(5) - ناصر لبّاد: "القانون الإداري"، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 42 .

النظام هو النظام القمعي الذي يخضع ممارسة كل نشاط إلى إذن مسبق فينعكس بذلك المبدأ السابق ويصبح التقييد هو الأساس وممارسة الحريات هو الاستثناء⁽¹⁾.

(ب) - ألا يؤدي التدبير الضبطي إلى المنع المطلق من ممارسة الحرية.

إنه من المسلم به أن الإدارة يرجع لها أساسا سلطة تنظيم ممارسة الحريات بما يكفل حفظ النظام العام، أي أن تكون إجراءات الضبط معللة بأسباب تتعلق بالنظام العام، وإلا فإن هناك تجاوزا وخرقا للقانون، وحتى لو كان ذلك يعني تقييد ممارستها، لكن هذه السلطة لا يمكن أبدا أن تعني الحرمان المطلق من ممارسة حرية من الحريات، وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، فقد ألغى مثلا قرارا من الإدارة بمنع التصوير الفوتوغرافي في الشوارع منعا مطلقا، لأنه رأى أنه يمكن بدلا من ذلك قصر المنع على ساعات معينة وأماكن معينة فقط دون إلغاء ممارسة هذه الحرية مطلقا، وسيرا على ذات النهج اعتبر مجلس الدولة غير مشروع كل قرار يتضمن المنع المطلق للبيع والعرض في الفنادق، وقرار المنع المطلق لبيع المتلجات من طرف الباعة المتجولين في جميع الأملاك العامة وجميع شواطئ المحافظة، والأمثلة على تطبيقه لهذا المبدأ كثيرة⁽²⁾. وفي الجزائر مثلا نجد أن حرية تكوين الجمعيات كرستها المادتين (32، 39) من دستور 1989م، والمواد (41، 43، 44)، من دستور 1996م⁽³⁾، والمادة (53) من التعديل الدستوري 2020م⁽⁴⁾ وفي هذا الإطار نجد القانون 28/89 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/91 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية حيث ينص في المادة (1) على: «الاجتماعات العمومية مباحة..»، إذا تتطلب المواد التالية تصريحا مسبقا طبقا للمادة (40)، وأن لا يعقد في طريق عمومي المادة (8)، وأن يكون الاجتماع في مكتب المادة (10)، وأن يحضره موظف المادة (11)⁽⁵⁾، إضافة إلى ذلك نجد أن

(1) - غلاي حياة ، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 33.

(2) - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 359.

(3) - أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 و 1996م.

(4) - تنص المادة 53 من التعديل الدستوري 2020م على: حق إنشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح به. و تشجع الدولة الجمعيات ذات المنفعة العامة. و يحدد قانون عضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات. ولا تحل الجمعيات إلا بمقتضى قرار قضائي.

(5) - القانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/2م المعدل والمتمم للقانون 28/89 المؤرخ في 1989/12/1م المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج، ر، عدد 62، كما نظمها قبل ذلك القانون رقم 31/90 المؤرخ في 1990/12/4م المتعلق بالجمعيات. ج، ر، عدد 53.

المشرع الفرنسي هذا حذو المشرع الجزائري وذلك في حرية حماية الاجتماع⁽¹⁾ حيث صدر بشأنه حكم مجلس الدولة الفرنسي في 19/5/1933م، وذلك في حكم "بنجامين".⁽²⁾

(ج) - أن يتصف التدبير الضبطي بالعمومية يراعي المساواة بين كل الأفراد.

إن الغرض الذي تهدف سلطة الضبط الإداري إلى تحقيقه من خلال تدابير الضبط الإداري والمتمثل أساسا في حفظ النظام العام بمختلف صورته لا يمكن أن يتحقق إذا ما انطوى على تفرقة إن الغرض الذي تهدف سلطة الضبط الإداري إلى تحقيقه من خلال تدابير الضبط الإداري والمتمثل أساسا في حفظ النظام العام بمختلف صورته لا يمكن أن يتحقق إذا ما انطوى على تفرقة بين الأفراد الخاضعين للقواعد الضبطية، بل وأكثر من ذلك قد يؤدي إلى نتائج عكسية بتأجيج الاضطراب في النظام العام، إذ من المعروف تاريخيا أن أغلب الثورات قامت من أجل رفع اللامساواة والطبقية، لذلك فإن أول ما يجب أن تلتزم به الإدارة عند إصدارها للتدبير الضابط حتى يكون مشروعا هو أن يكون متصفا بالعمومية والتجريد، لأن هذه الصفة تكفل عدم التمييز بين حالة وحالة أخرى مشابهة لها⁽³⁾ لكونها تخاطب الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم، وفي هذا السياق أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مفاده أن "الأفراد المتواجدين في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون تفرقة أو محاباة"، وتطبيقا لهذا المبدأ قرر مجلس الدولة الفرنسي في إحدى القضايا عدم شرعية الإعفاء الممنوح لأحد الأفراد لعدم مطابقته للتنظيم المعمول به المتعلق بتوزيع البنزين على الطريق العام، وفي تطبيق آخر أقر شرعية قرار أصدره عمدة مدينة "نيس" يتعلق بتنظيم انتظار السيارات العامة وسيارات السياحة، بعد أن ثبت له أن هذا القرار متسم بصفة العمومية وغير متضمن لأي إخلال بمبدأ المساواة⁽⁴⁾

القضاء المصري هو الآخر أقر المبدأ في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري بقولها: "من الواجب على السلطة الإدارية أن تساوي في المعاملة بين الأفراد متى اتحدت ظروفهم فيما أعطاه المشرع من اختصاصات في تصريف الشؤون العامة، بحيث يمنع

(1) - جاء المادة 52 من التعديل الدستوري 2020م أن: " حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما. يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها".

(2) - أحمد محيو: مرجع سابق، ص 418.

(3) - محمد البعدوي، مرجع سابق، ص 179.

(4) - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 222-223.

عليها أن تعطي حقا لأحد الأفراد ثم تحرم منه غيره متى كانت ظروفهم متساوية⁽¹⁾، وكتطبيق لهذا المبدأ قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم شرعية حضر تشغيل مطحنة ليلا نظرا لعدم تطبيقه على باقي المطاحن المشابهة لها.⁽²⁾

وهذا ما سعت إليه الدساتير الجزائرية التي أقرت بالمساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضابطة وأن أي تمييز أو تعسف يعرض الإدارة للمسؤولية والمساءلة، كما جاء في المادة (29) من دستور 1996م، وأيضا المادة (37) من التعديل الدستوري 2020م،⁽³⁾ فعلى سبيل المثال وقوف السيارات في الطريق العمومي، فالقاضي يعلن عدم مشروعية قرار بحفظ حق الوقوف لفئات معينة على جزء من الطريق العام.⁽⁴⁾

ثانيا: النظام العام كقيد على سلطات الضبط الإداري.

لمعرفة وإدراك أن النظام العام يعد قيда على سلطات الضبط الإداري، ينبغي تبيان المقصود بالنظام العام كقيد على سلطات الضبط الإداري، والتعرض بعدها لشروط تقييد سلطات البوليس الإداري بالنظام العام.

1 . المقصود بالنظام العام كقيد على سلطات الضبط الإداري

تنص المادة (34) من تعديل 2020م الدستوري أنه: "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور . في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات."⁽⁵⁾ ومنه يتبين أن الهدف الوحيد لسلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف، وإلا اعتبر غير مشروع إذا لم يستهدف تحقيق النظام العام، حتى ولو حقق هذا الإجراء مصلحة عامة للدولة،⁽⁶⁾ هذا لأن فكرة النظام

(1) - محمد البعدوي، مرجع نفسه، ص180.

(2) - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 223.

(3) - المادة 37 من التعديل الدستوري 2020م تنص: كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.

(4) - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م، ص221.

(5) - التعديل الدستوري لعام 2020م

(6) - رحيش مسعود: "الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري في التشريع الجزائري"، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 18. 2007/2008، ص40.

العام تقوم كضابط وقيد على سلطات البوليس الإداري ولكن وفق شروط قانونية كما سيتبين لنا في النقطة الموالية:

2) . شروط تقييد سلطات البوليس الإداري بالنظام العام:

وتبعا لهذه الحقيقة التي قمنا بتوضيحها في الفقرة أعلاه فإنه يشترط في أعمال وإجراءات البوليس الإداري الشروط التالية:

أ - ضرورة أعمال وإجراءات البوليس الإداري للمحافظة على النظام العام:

ومعنى ذلك أن سلطة الضبط الإداري لا تكون إلا لضرورة ملزمة باتخاذ التدابير لإنقاذ الأخطار المهددة للنظام العام، و بالقدر الذي يسمح بمواجهتها والحد من آثارها. (1)

ب - فعالية أعمال وإجراءات البوليس الإداري في المحافظة على النظام العام: (2)

والمقصود هنا أن يكون التدبير البوليس الإداري مجديا ومنتجا لآثار وقاية النظام العام من الخطر الذي يهدده وإلا كان مقيدا للحرية العامة بدون موجب يستوجبه. (3)

ج - عقلانية أعمال وإجراءات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام:

حيث تتمثل معقولية التدبير الضبطي في التكليف الملقى على عاتق هيئات الضبط الإداري في أمر المحكومين باتقاء كل مظاهر التهديد الإخلال بالنظام العام، عن طريق تبصيرهم بالنصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الحريات والحقوق وإعلامهم بهدف التدبير الضابط ثم ترك الحرية للمواطنين في اختيار الإجراءات المعقولة والكفيلة بإنقاذ المخاطر المهددة للنظام العام، أي أن لا يكون هدف السلطة الضبطية المحافظة على النظام العام لذاته وإنما فتح مجال ممارسة الحرية التي يقررها التشريع. (4)

لذلك إذا كان استخدام وسائل الضبط هو لضرورة التنظيم استثنائية فيجب أن تقدر هذه الضرورة بقدرها وان لا تتجاوز إلى حد إلغاء الحريات التي يعترف بها المشرع.

الفرع الثاني : حدود الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

قد تبقى النصوص القانونية الموضوعية للتنظيم عاجزة أمام ما يطرأ من مستجدات للحفاظ على النظام العام، ذلك ما تفرضه الضرورة تحت إلحاح الظروف غير العادية،

(1) - سكوح رضوان: مرجع سابق، ص 50.

(2) - عمار عوايدي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 43.

(3) - سكوح رضوان: المرجع السابق، ص 50.

(4) - سكوح رضوان: المرجع نفسه، ص 51.

الأمر الذي يدفع بالدولة للخروج على قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية بهدف التمكن من التصدي لما من شأنه تحديد كيان الدولة واضطراب نظامها العام⁽¹⁾.

وتتمثل الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية في حالة الحصار (أولا) حالة الطوارئ (ثانيا)، الحالة الاستثنائية (ثالثا).

أولا : حالة الحصار.

يمكن تعريف حالة الحصار على أنها: الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين، فتحتل دولة من قبل دولة أخرى وحينها تتركز السلطة بين قائد الجيش المحتل، وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية"، بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية بمعرفة السلطة التنفيذية سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة وأخرى أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة، وتنتقل بذلك السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية، غير أنه في الحالة الثانية تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة"، ويعرفها الدكتور مسعود شيهوب بأنها: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية"⁽²⁾.

وبمفهوم آخر فإن حالة الحصار تستطيع مواجهة أشد الظروف قاسية التي تمر بها الدولة قبل اللجوء إلى حالة الحرب، والتي لا تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها ومواجهة هذه الظروف، وبذلك تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية، كما يقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في كثير من الحالات⁽³⁾.

وقد تم تقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991م⁽⁴⁾، حيث أن الإعلان عنها يهدف إلى تقوية السلطة التنفيذية ومنحها سلطات خاصة تستمد من طبيعة الظرف الاستثنائي المحيط بالدولة، ويحررها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية المألوفة، كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات

(1) - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، طبعة 3، دار النهضة العربية، مصر، 1976م، ص 17.

(2) - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، بن عكنون الجزائر، العدد 1، 1998م، ص 35.

(3) - تقيدة عبد الرحمن، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 1990م، ص 76.

(4) - المرسوم الرئاسي رقم: 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991م المتضمن حالة الحصار، ج. ر، عدد 29، الصادرة بتاريخ، 12 جوان 1991م، ص 1087.

والحقوق وفقاً لما يستلزمه أمر مجابهة الظرف الاستثنائي، وعليه ليس الغرض من حالة الحصار إقامة حكم دكتاتوري عسكري ذلك أن النظام الجزائري يمنح السلطات العسكرية كل الصلاحيات المخولة لها في هذه الظروف، لأن الهدف من ذلك هو حماية المؤسسات العامة والخاصة وتوفير الأمن⁽¹⁾، والتي ينتفي في ظلها الاهتمام بحريات الأفراد مما يقتضي الانصياع فقط⁽²⁾، كتوقيف نشاط الجمعيات أو تقديم طلب حلها إلى القضاء⁽³⁾، وهذا قرره الماد (97) من دستور 2020م، وعليه يمكن القول أن تأثير حالة الحصار على الحقوق والحريات العامة أمر حتمي بالنظر إلى هذا التدخل المزدوج.

ثانياً : حالة الطوارئ.

لقد تعددت التعاريف بخصوص حالة الطوارئ إذ تعتبر نظاماً استثنائياً للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني، بينما ذهب فريق آخر إلى تعريف حالة الطوارئ على أنها نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد في أزمة، ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات في حالة الحصار⁽⁴⁾، وإذا كانت معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية مرتب حالة الطوارئ ومن بينها فرنسا والجزائر، إلا أن ظهورها في فرنسا كان مرتبطاً بالحرب التحريرية الجزائرية كتحصيل للمرحلة التي عرفت مؤسسات الدولة الفرنسية حينها، نظراً لعدم قدرتها واستطاعتها التصدي لمواجهة أوضاعها في الجزائر، وذلك بواسطة توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن، وبالتالي تقييد الحريات العامة أثناء وقوع مساس خطير بالنظام العام⁽⁵⁾، وتتخذ حالة الطوارئ في الظروف الصعبة بأن يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق وحريات الأفراد من أجل الحفاظ على

- (1) - المادة 1 و 2 من المرسوم رقم: 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار.
- (2) - حبشي لزرق، أثر التشريع على الحريات، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013م، ص 128.
- (3) - تنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم: 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991م والمتضمن تقرير حالة الحصار على أنه : (تتعرض للتوقيف كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قادتتها بأعمال مخالفة للقانون) .
- (4) - حبشي لزرق، المرجع السابق، ص 12.
- (5) - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري السلطة التنفيذية، ج 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013م، ص 336.

كيان وضمن استمرارية وحماية مؤسساتها، مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالصالح العام المشترك للحد من تدهور الوضع⁽¹⁾.

ولقد عالج المؤسس الدستوري الجزائري حالة الطوارئ بداية من دستور 1976م في مادته 119 التي تنص على ما يلي: "في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع"، كما نص دستور 1989م في مادته 86 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري"، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني.

كما نجد أن نفس الأحكام وردت في المادة 91 من دستور 1996م، إلا أن الجديد الذي أتى به هذا الدستور يكمن في أنه: "لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً"، بالإضافة إلى ذلك فقد تضمن دستور سنة 1996م في مادته 91 على حالة الطوارئ بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع"⁽²⁾، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً.

ثالثاً: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

تعتبر الحالة الاستثنائية أكثر تعقيداً من حالة الحصار وحالة الطوارئ، حيث يعلن رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة التراب الوطني، حسب نص المادة 97 من التعديل الدستوري 2020م⁽³⁾، يستشير رئيس الجمهورية قبل إعلان الحالة الاستثنائية، كل

(1) - سحنين أحمد، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005م، ص22.

(2) - وهذا ما جاء في نص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020م بنفس المبدأ.

(3) - المادة 97 من التعديل الدستوري 2020م.

من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري ويستمتع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتدخل الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات التي تستوجبها المحافظة على سلامة الأمة، والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، وتنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبتها، أما فيما يخص إعلان حالة الحرب وفق التعديل الدستوري 2020م، حيث جاء نص المادتين 100 و 101 منه إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوباً وبوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك، وبعد إعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

القضاء كأداة لرقابة إجراءات الضبط الإداري

يعد القضاء أداة لرقابة إجراءات الضبط الإداري، ويظهر ذلك في ضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة (الفرع الأول)، وكذا في دور القاضي في حماية الحريات العامة وإقرار النظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة

للحديث عن ضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة، ينبغي التطرق (أولاً) إلى الطبيعة الدستورية للقضاء لنبيين مصدر تنظيمهما الأصل، ثم ننتقل لدراسة مكانة القاضي (ثانياً) ضمن السلطة القضائية، ومنه نصل للبحث في مسألة جد حساسة وهي قضية التعيين وعدم القابلية للعزل للقضاة (ثالثاً).

أولاً: الطبيعة الدستورية للقضاء

ينظر للعدالة على أنها أولاً وقبل كل شيء الإنصاف بين الناس بالنسبة لما يعرض على القاضي من منازعات تتدرج ضمن اختصاصه، وينظر إليها أيضاً على أنها إما تكون

(1) - المادة 100 والمادة 101 من التعديل الدستوري 2020م.

عدالة إلهية أو عدالة الإنسان، وللتصورين فلسفتان مختلفتان، وعدالة الإنسان يؤديها أناس يتمتعون بمؤهلات متميزة ومعارف خاصة وكفاءات تتوافر لديهم دون سواهم ومن هنا تتولد ثقة الناس في عدالة الإنسان، ولكون العدالة الإنسانية متواجدة ضمن مجتمع محدد وزمن محدد فهي بطبيعتها مدعوة لأن تتغير باستمرار ضمن حركية يصعب تداركها، وهذا بالرغم من أن القانون بطبيعته يعمل على تكريس الأوضاع وتحقيق الاستقرار، لذا يوصف القانون بأنه أكثر العلوم رجعية، ومع ذلك فهو يتطور بسرعة أحيانا وببطء في غالب الأحيان، إلا أن العدالة ليست مجرد فكرة فهي أجهزة وهيئات ونظم إجرائية متباينة ومعقدة لا يفهم سيرها ومنطقها إلا ذوي الاختصاص، وهو الأمر العادي والطبيعي حتى وإن قلنا مع ذلك لا يفترض في أحد "الجهل بالقانون"، وهي مقولة تتطوي على حيلة⁽¹⁾ مفادها وجوب تطبيق القانون على الجميع.

وإذا ما تطرقنا للعدالة من المنظور التأسيسي قادنا ذلك إلى التفكير في السلطة القضائية التي خصها الدستور بقسط وافر من الاهتمام، وإذا ما فكرنا فيها من الناحية الممارسة يقودنا ذلك إلى التفكير في التنظيم القضائي ومسائل الاختصاص بنوعيه مع ربط العدالة دائما بعمل القاضي والهيئات القضائية.

إن الطبيعة الدستورية للسلطة القضائية يجعل منها صاحبة الاختصاص الأصيل في السهر على التطبيق السليم للقانون وحماية الحريات⁽²⁾، فالسلطة القضائية هي المسؤولة بالذات عن الحقوق والحريات وهي حارسها، خاصة في ظروف غير عادية تتغير فيها كافة المعطيات وتتبدد مختلف الضمانات التي صيغت لحماية الحريات.

ولا شك في أن مبدأ المشروعية صيغ ليحكم نشاط الإدارة في ظل الظروف العادية، أين تنقيد جميع السلطات الإدارية في ممارسة نشاطها بذلك المبدأ الذي يقتضي خضوعها لكافة القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة.

(1) - طاشور عبد الحميد: إصلاح العدالة في الجزائر - المظاهر والآفاق - ، أشغال الملتقى الوطني حول موضوع، "مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها" يومي 06 و 07 أبريل 2011م، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد خاص العدد 01، 2012م، ص 83.

(2) - نصت المادة 139 من دستور 1996م على " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات العامة وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية." وفي المقابل نصت المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020م : "يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور."

ثانيا: مكانة القاضي.

إن القاضي باعتباره المجسد للعدالة من خلال الأحكام التي يصدرها في مختلف حالات النزاع المعروضة عليه وفي جميع الظروف التي تمر بها الدولة فإنه يتمتع بمكانة خاصة، ولا شك أنه ولكي يؤدي رسالته النبيلة لابد أن يحاط بجملته من الضمانات التي تمكنه من أداء مهامه بصورة مستقلة⁽¹⁾ عن كل المؤثرات الداخلية والخارجية.

إن وضع ضمانات معينة لاختيار القضاة، والعمل بصورة دائمة على رفع كفاءتهم المهنية، وإحاطتهم بسياج من الاستقرار وعدم القابلية للعزل تكون درعا واقيا يحمي القضاة من التعسف والانتقام والاستبداد، وتشريع نظام إداري ومالي مستقل يكفل لهم الطمأنينة والحياة الكريمة، بما يمنع السلطات الأخرى من المساس بوضعهم.

إن مختلف الضمانات المقررة لحماية القاضي لا يقصد بها حماية شخص القاضي ذاته وإنما الهدف منها ضمان سلامة ضمير القاضي وبالتالي سلامة الحكم الصادر عنه والذي لا يخضع أثناء إصداره إلا لضميره والقانون.⁽²⁾

ثالثا : التعيين وعدم القابلية للعزل.⁽³⁾

لعل من أهم الضمانات التي تنص عليها المواثيق الدولية والداستاتير لمعظم الدول ضمانة التعيين وعدم القابلية للعزل باعتبار حسن الاختيار المكفول بضمان عدم القابلية للعزل من أقوى ضمانات استقلال القاضي في أداء مهامه، وإن جدية وفاعلية القضاء يتوقف في المقام الأول على مدى جدية وفاعلية القائمين على شؤونهم فالإنسان هو محرك هذه الآلة الهائلة⁽⁴⁾، لذا استوجب البحث عن أحسن الكيفيات لاختيار التشكيلة البشرية لهذا الجهاز ووضع المعايير والشروط الكفيلة بانتقاء الجديرين بتولي هذه الوظيفة النبيلة، علما أن نظرة وموقف المواطن من العدالة يكون بما تعكسه صورة القاضي من خلال تصرفاته وسلوكياته وجديته في العمل، لقد تنوعت الأساليب التي يتم عن طريقها اختيار

1 - تنص المادة (163) من التعديل الدستوري لسنة 2020م على أن: "القضاء سلطة مستقلة". وتنص المادة (178) منه على أنه: "يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها". وأيضا (180) منه على أنه يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء..

2 - وهذا طبقا للمادة (163) الفقرة 2: "القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"، والمواد (92) الفقرة 8، 172، 173، 174، 179) من من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

3 - راجع المواد (92) الفقرة 8، 172) من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

4 - بودريوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005م، ص15.

القضاة من دولة إلى أخرى، وهي من المسائل الدقيقة والهامة، واختلاف الدول في ذلك يكون وفقا للنظام السياسي والتقاليد والنظم الاجتماعية السائدة ومستوى الوعي الشعبي، وإن ضمان تحقيق العدالة يتوقف على حسن سلامة ودقة الاختيار، وهناك عدة طرق لاختيار القضاة لكن أغلب الدول تتبع طريقتين معروفتين وهما : إما الاختيار عن طريق الانتخاب أو عن طريق التعيين.

الفرع الثاني : دور القاضي في حماية الحريات العامة وإقرار النظام العام. (1)

يكن دور القاضي في حماية الحريات العامة وإقرار النظام العام (أولا) من حيث تجسيده للعدالة، هل يعكس نشاطه سلطته في تطبيق القانون أم أن حريته يمكن إصابتها وتقييدها، وأيضا من حيث دوره الرقابي للدفاع عن الحقوق والحريات العامة (ثانيا) كما سنرى في النقطتين التاليتين:

أولا: من حيث تجسيد القاضي العدالة

إنه ومن خلال ما سبق الحديث عنه في مكانة القاضي الذي يشكل حجر الزاوية في السلطة القضائية ويتجلى في حماية الحريات العامة إذا ما توافرت له الضمانات اللازمة لأداء مهامه (2)، فالقاضي يجسد العدالة في الأرض بما يحقق الاستقرار للدولة والأفراد على حد سواء، ومن خلال الإجراءات التي يباشرها وما يتمتع به من سلطة تقديرية وتكييف وقائع القضايا المعروضة عليه للفصل فيها وما له من إمكانيات في اتخاذ الأعدار المخففة أو المشددة لتطبيق العقوبة المناسبة بما يتوافق مع القانون وكذا قناعته الشخصية بعد سماع المدعين والمدعى عليهم والشهود وغير ذلك من الإجراءات المتبعة قبل القيام بالمداولات والنطق بالأحكام، ويتجسد دور القاضي في إقامة العدل وحماية الحريات العامة بخضوعه دائما للقانون (3)، بعيدا عن كافة أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهامه أو تمس نزاهة حكمه، وينبغي على القاضي حتى يحقق تلك الحماية ويضمن نزاهة حكمه دون الخضوع للمؤثرات الالتزام بجملة من القواعد

(1) - ناصر لباد: "القانون الإداري"، الجزء 2، المرجع السابق، ص 44، 45، طاهري حسين: المرجع السابق ص 73.

(2) - أنظر المادة 164: "يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور"، من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

(3) - تنص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2020م: "يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية".

التي لا ينبغي للقاضي الخروج عنها سواء أثناء الجلسات أو خارجها، فالقاضي مطالب بواجب التحفظ والسرية، فلا ينبغي عليه اطلاع أي كان بالمعلومات الخاصة بالقضايا، وحماية لنزاهة وحياد القاضي فقد ألزمه المشرع بعدم الخضوع للمؤثرات السياسية من خلال عدم ممارسة أي نشاط مهما كان نوعه والذي من شأنه عرقلة سير العمل القضائي والمساس بالحريات⁽¹⁾.

وتدعيما دائما لدور القاضي في حماية الحقوق والحريات يكون مطالباً بضرورة الالتزام بتجسيد المبادئ الدستورية والقانونية ذات العلاقة بالحريات كقرينة البراءة التي تقتضي ضرورة اعتبار المتهمين غير مدانين، حيث لا يمكن افتراض الذنب إلا بعد إثبات التهمة مما لا يدع للشك المعقول مجالا، وكذا مبدأ عدم رجعية القوانين وحق التعويض عن الخطأ القضائي وغيرها من ضمانات حرية المتهم وبخاصة قاعدة الضرورة التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، فالقاضي مطالب بالتجسيد الفعلي لحماية الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية أين تتعدد الأسباب والعوامل في ارتكاب الجرائم وتعدد أطرافها ومحاولة تبريرها مما يشكل ضغطا على القاضي من مختلف الأطراف سواء بالترغيب أو بالترهيب⁽²⁾.

ثانيا: من حيث الدور الرقابي للدفاع عن الحقوق والحريات العامة.

تمثل الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ضمانا أساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين وإلزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون، وبتطرقنا لنطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري لاحظنا أهمية هذه الرقابة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

(1) - المادة 173 من التعديل الدستوري لسنة 2020م: "يمتنع القاضي عن كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة. ويلتزم بواجب التحفظ".

(2) - راجع المواد: ابتداء من المادة 164: "يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور. والمادة 165: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشريعة والمساواة القضاء متاح للجميع.

يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه".

والمادة 174: "يحمي القانون المتقاضين من أي تعسف يصدر عن القاضي".

والمادة 175: "الحق في الدفاع معترف به.

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"

والمادة 177: "يحق للمتقاضين المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكنه أن يستعين بمحام خلال كل الإجراءات القضائية".

هذه الرقابة تكفل اتجاه قرارات الضبط الإداري إلى تحقيق أهدافها والتمثلة في المحافظة على النظام العام، بمعنى إن هذه الرقابة لا تكفل فقط حماية حريات الأفراد وحقوقهم إنما أيضا تضمن ألا تتحرف سلطة الضبط الإداري عن غايتها وأهدافها المحددة والتمثلة أساسا في المحافظة على النظام العام ذلك أن هذا الأخير ليس مجرد حالة نفسية أو تصور ذهني لدى رجل الإدارة وإنما هو حالة واقعية تتمثل في القضاء على كل ما يهدد أمن وسلامة المجتمع.

فإذا صدر قرار ضبطي دون أن يقوم ما يبرر هذا القرار من تهديد للنظام العام فليس يجدي بعد ذلك أن يكون هذا القرار مصبوغا بحسن النية عن طريق توهم قيام تهديد للنظام العام، لأن غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحققها على ما يهدد أمن وسلامة المجتمع مع المحافظة على الحريات العامة وصونها.

ملخص الفصل الأول :

من خلال دراستنا لهذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين ،المبحث الأول تناولنا فيه غاية الضبط الإداري و آلياته، استخلصنا منه أهداف الضبط الإداري من توفير الأمن العام والصحة العامة وغيرها من الشروط الأزمة لحياة آمنة للمواطنين كل هذا من اجل الحفاظ على النظام العام، والمبحث الثاني بعنوان الحدود الدستورية و القانونية على سلطة الضبط و الحريات، وهي الأخرى تكلمنا فيها بخصوص اعتراف الدستور بالحريات كقيد على سلطة الضبط، استخلصنا منه كل من الحدود في الظروف العادية (مبدأ المشروعية، النظام العام كقيد على سلطات الضبط الإداري) و الحدود في الظروف الاستثنائية (في حالة الحرب و الحصار والطوارئ...).

القانون قد ضبط هذه كل هذه الهيئات عندما وضع حدود لسلطات الضبط الإداري في الحالة العادية وذلك بتقييدها بالتزام مبدأ المشروعية، وفي الحالة الاستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري على حساب الحريات العامة في حدود ما يكفل المحافظة على النظام العام ولمدة محدودة ومعينة مسبقا.

ينظر للعدالة على أنها أولا وقبل كل شيء هي الإنصاف بين الناس بالنسبة لما يعرض على القاضي من منازعات تتدرج ضمن اختصاصه، وينظر إليها أيضا على أنها إما تكون عدالة إلهية أو عدالة الإنسان، فالقاضي هو المجسد الحقيقي للعدالة من خلال الأحكام التي يصدرها في مختلف حالات النزاع المعروضة عليه، يتمتع بمكانة خاصة، ولا شك أنه لابد أن يحاط بجملته من الضمانات، لعل من أهم الضمانات التي تنص عليها المواثيق الدولية والداستير لمعظم الدول ضمانة التعيين وعدم القابلية للعزل.

الفصل الثاني:

ضمانات تقييد حدود سلطات
الضبط الإداري بالنظام العام
و الحريات العامة

تمهيد:

باعتبار أن الحريات العامة لها عالقة وطيدة بالضبط الإداري هذا الأخير الذي يمثل أحد أوجه النشاط الإداري الذي يهدف إلى تحقيق النظام العام داخل المجتمع، و الأصل أن سلطات الضبط الإداري تكون في حالات معينة و ضيقة وذلك احتراماً لحريات الأشخاص، الآن هذه السلطات تتسع في حالات معينة مما يزيد من تقييد الحريات العامة الأفراد مما ينجم عنه مشكلة مدى قدرة الهيئات الإدارية في تحقيق الموازنة بين مقتضيات النظام العام من خلال سلطات الضبط الإداري من جهة وحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى خاصة في ظل الظروف الاستثنائية إضافة إلى بيان أهم الضمانات التي كفلها المشرع لكبح جماح الإدارة حال تعسفها في استخدام سلطات الضبط الإداري.

وبهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث أولاً آثار سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية كمبحث أول، وفي الظروف الاستثنائية كمبحث ثاني، والمبحث الثالث بعنوان ضمانات الحريات العامة إزاء سلطات الضبط الإداري.

المبحث الأول

رقابة البرلمان على أعمال الحكومة باسم القانون

المشرع الجزائري سعى إلى تكريس الحريات العامة من خلال النص عليها في جميع الدساتير الجزائرية، كما تطرقنا في هذا المبحث إلى دراسة رقابة البرلمان على تصرفات الحكومة في مطلب أول و في مطلب الثاني الرقابة الإدارية في وأخيرا الرقابة القضائية في المطلب الثالث.

المطلب الأول

الرقابة البرلمانية تجسيد لمبدأ المشروعية.

تعد الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، تلك التقنية التي لا يمكن تجسيدها إلا على ضوء الفصل بين السلطات في تطبيقه المرن، وبدأت هذه الحقيقة تتضح حاليا بفعل انتشار التطبيق الديمقراطي في الدول بدرجات ومستويات مختلفة، الأمر الذي أفضى إلى إظهار ضرورة تجسيدها فكان الاهتمام والبحث والتنظيم والتحليل لعملية الرقابة البرلمانية ودورها في تدعيم النظام الرقابي في الدولة وسد ثغراته ونقائصه مجالا مهما كما سنبينه من خلال تحديد تعريفها (الفرع الأول)، وكيفية تقييدها لسلطة الضبط الإداري بالقانون (مبدأ المشروعية) (الفرع الثاني)، ولا يمكن للبرلمان ممارسته للرقابة على سلطات الضبط الحكومي بامتلاكها لوسائل وأساليب فعالة تحقق احترام الإرادة العامة (الفرع الثالث)⁽¹⁾.

الفرع الأول : تعريف الرقابة البرلمانية

نجد للرقابة البرلمانية تعريفا لغويا وتعريفا اصطلاحيا.

أولا : تعريف الرقابة البرلمانية لغة

لقد اشتقت الرقابة من راقب يراقب مراقبة، أي تابع الشيء إلى نهايته، والرقيب هو من يقوم بفعل الرقابة، وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء، وهو الحارس الحافظ.

(1) - خالد سمارة الزغبى: وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، 1987م، ص78.

كما تعني لغويا التقصي، الفحص، المحاسبة، الإشراف، التفتيش، والمراجعة والتحقيق التيقن من أداء معين، الاستفسار عن غامض، تجلية حقيقة شيء ما، الإحاطة علما بما يجهره المراقب.

ويقابل مصطلح الرقابة باللغة الفرنسية "Le contrôle" والذي يراد به التحقق والتفتيش الجاد والدقيق لنظام ما، أو لنشاط ما، ويقضي مدى دقته أو سلامته، والمراقب هو الشخص المكلف بمهمة الرقابة. وتقابلها اللفظة اللاتينية " Rotulus " بمعنى التحقق من توافق قرار أو وضع مسلك مع معيار ما⁽¹⁾.

ثانيا : تعريف الرقابة البرلمانية (اصطلاحا)

تعد الرقابة البرلمانية أبرز صورة من صور الرقابة السياسية على السلطة التنفيذية، حيث تتسع الرقابة السياسية لتشمل الرقابة الشعبية (ناخبين أو تنظيمات سياسية) وكذا الرقابة الذاتية من طرف رئيس الدولة أو وزيره الأول.⁽²⁾

وهي الآلية الرقابية التي تعتمدها الدولة للتأكد عن مدى دستورية كل التشريعات التي تصدر عنها، وهي من الضمانات الأساسية لمراقبة عمل السلطات، ونعني بالرقابة في هذا الصدد، الإشراف والفحص والمراجعة والتحقق.⁽³⁾

والرقابة على أعمال السلطة بصورة عامة هي " تلك العملية التي تتضمن الإشراف على الأعمال السياسية والاقتصادية"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تقييد سلطة الضبط الإداري بالقانون (مبدأ المشروعية).

لقد سبق وأن بين المراد بمبدأ المشروعية في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه المذكرة⁽⁵⁾، والذي يهمنا هنا هو أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون أي القانون بمفهومه الواسع و كل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ

(1) - ميلود ذبيح، فعالية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013م، ص22.

(2) - غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر 2015م.

(3) - ليلي بن بغيلة، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003-2004م، ص07.

(4) - عبد الغني حمريط، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة (حق السؤال وحق الاستجواب)، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006م، ص08.

(5)- أنظر الفرع الأول المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول في هذه المذكرة ص39 .

يكون محلاً للطعن فيه ، و بما أن الحريات العامة مضمونة دستورياً فإن كل تقييد لها من قبل السلطات العامة يعتبر مساساً بهذا المبدأ، فالمراد بمبدأ المشروعية، خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات وما تتخذه من أعمال وقرارات في جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به، ويترتب على ذلك بطلان أي تصرف أو إجراء تتخذه سلطة الإدارة مخالفاً للقانون أو يخرج عن قواعده الملزمة، لأن عيب انحراف سلطة الضبط الإداري لا يفترض، بل يجب إقامة الدليل عليه⁽¹⁾

ويتعين في الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط الإداري، أن تتوافر فيها عدة شروط تقتضيها مشروعية الإجراءات المذكورة، وتعد هذه الشروط بمثابة حدوداً يجب على سلطة الضبط الالتزام بها حماية للحريات العامة، ومثل هذه الشروط يمكن أن تستمد من طبيعة فكرة الضبط الإداري، بمعنى عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية. وأن تتمتع ابتداء بالدرجة الأولى بقرينة السلامة، أي أنها صحيحة ومشروعة، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك أمام القضاء، تحقيقاً لمبدأ حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام، مع تناسب الإجراء الضبطي والقيمة القانونية للحرية، فضلاً عن احترام حق الدفاع إذا كان الإجراء الضبطي يتضمن عقوبة.

ومن ثم، فإن مبدأ المشروعية، يقتضي احترام الإدارة للتدرج الموضوعي والشكلي للقواعد والقرارات القانونية. فيجب أن تكون سلطات الضبط الإداري، والتي هي مقيدة لحرية الأفراد، بغرض المحافظة على النظام العام غير مطلقة، بل مقيدة بمبدأ المشروعية، وهي مشروعية الظروف العادية. وهذا التقييد لا يمكن أن يكون إلا بنص القانون. فقد تخول الدساتير السلطة التنفيذية، صلاحية تنظيم نشاط الأفراد، والتدخل في شؤونهم، ووضع القيود على حريتهم العامة، فيجب عليها إصدار أنظمة ضبط بالشكل الذي رتبته القانون.⁽²⁾

وبالتالي، فإن الإشكال الذي يثور في هذا المجال، يتمثل في التعارض بين متطلبات الإدارة الحديثة والمحافظة على النظام العام من جهة، وبين الاحترام الضروري للحريات

(1) - أنظر ناصر لباد: "القانون الإداري"، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 40 وما بعدها.

(2) - ناصر لباد: "القانون الإداري"، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 40 ..

والنشاط الفردي من جهة أخرى مما يستدعي رقابة قضائية تفحص مدى تطابق تلك التصرفات مع القانون الساري المفعول.

الفرع الثالث: وسائل الرقابة البرلمانية.

تتمثل وسائل عملية الرقابة البرلمانية في مجموعة من الإجراءات لتحريك وممارسة الرقابة على أعمال الحكومة من خلال جمع المعلومات والحقائق الميدانية حول ما هو مقرر في برنامج الحكومة والمصوت والمصادق عليه من طرف البرلمان سلفاً، ولهذا تتبوأ الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة مركزاً بارزاً في الحياة السياسية والبرلمانية للدول الحديثة، لما لها من آثار وانعكاسات على مراكز صناعة القرار وعلى الأداء البرلماني، وبقدر ما تكون الرقابة البرلمانية فعالة بقدر ما يكون العمل البرلماني إيجابياً وناجحاً ومثمراً، فالرقابة هي أحد أهم الأدوات التي تهيئ للبرلمان موقعه الحقيقي والنافذ في الواقع السياسي، وتجسد دوره الفاعل في تحديث المجتمع وتطويره، بل وفي تحقيق فعالية وكفاية الدولة بشكل أعم.⁽¹⁾

عملياً يعتبر كل مضمون برنامج الحكومة والسياسة العامة المعلنة من طرف هذه الأخيرة، والنصوص التشريعية المصوت والمصادق عليها من طرف البرلمان والسارية المفعول، المعيار الرقابي الوحيد والذي على أساسه وحده ومن نطاقه كله يتم إجراء ممارسة الرقابة البرلمانية، وذلك أن عملية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بصفة خاصة لا يمكن أن تكون رقابة موضوعية وحيادية و مسؤولة إلا إذا كانت تتحرك وتمارس على أسس ومعايير ثابتة ومحددة وواضحة.⁽²⁾

المطلب الثاني

دور الرقابة البرلمانية في الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد.

تهدف الرقابة البرلمانية بالدرجة الأولى إلى حماية حقوق وحريات ومصالح الأفراد (المواطن) والدفاع عنها خلال العهدة البرلمانية بواسطة وسائل الرقابة البرلمانية المختلفة

(1) - ميلود زبيح، فعالية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013م، ص22.

(2) - عمار عوابدي: عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطنين، مجلة الفكر البرلماني، المرجع السابق، ص80.

والسابق ذكرها، وباعتبار أن هذه الحقيقة ثابتة سنطرق من خلال هذا الفرع إلى مزايا وعيوب الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة.

الفرع الأول: مزايا عملية الرقابة البرلمانية.

لعملية الرقابة البرلمانية جملة من الايجابيات باعتبارها رقابة أصيلة أهمها:
- تعتبر الرقابة الرسمية المتخصصة في الرقابة البرلمانية فهي رقابة أصيلة وأساسية وحتمية،

- تعتبر من وسائل الرقابة السياسية المتعددة والفعالة لدرجة إسقاط الحكومة وسحب الثقة منها وهو ما لا يمكن تحقيقه بأنواع الرقابة الأخرى في دولة القانون.⁽¹⁾

الفرع الثاني: سلبيات عملية الرقابة البرلمانية.

بالرغم من مزاياها إلا أنه يشوبها بعض السلبيات والنقائص منها: أولاً عدم كفايتها بالنظر لعدم امتلاك أعضاء البرلمان في بعض الحالات الخبرة والتخصص المطلوب لمراقبة بعض القضايا والمواضيع الدقيقة، وثانياً يشوبها عيب عدم الواقعية والدراسة الميدانية نظراً لاعتمادها على المعلومات الرسمية المقدمة من طرف الحكومة والسلطات الإدارية فقط.

ونظراً لهذه النقائص فإنها تكمل بأنواع النظام الرقابي الأخرى في الدولة فهي تتكامل مع الرقابة الإدارية، والرقابة القضائية.⁽²⁾

(1) - قرساس عزاز: آليات الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وتفعيلها على ضوء مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 . مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، 6(4)، (2021)، ص 37 إلى 52.
(2) - قرساس عزاز: المرجع السابق، ص 50، 52.

المبحث الثاني

الرقابة الإدارية على أعمال الحكومة

نتطرق في هذا المبحث إلى ضرورة الرقابة الإدارية على أعمال الحكومة (المطلب الأول) ثم نتناول فاعلية الرقابة الإدارية على حماية الحريات العامة في (المطلب الثاني) معايير السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري في إطار النظام العام والحريات العامة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ضرورة الرقابة الإدارية على أعمال الحكومة.

تعد الرقابة الإدارية أمراً ضرورياً في العملية الإدارية، فهي التي تحد من القصور والانحراف الذي يشوب مراحل النشاط الإداري، وتعمل على صياغة الإجراءات المضادة لذلك الانحراف، وطرح المعالجة الناجمة للأسباب التي أدت إلى ذلك، وتعتبر من أهم أشكال الرقابة وأكثرها فاعلية إذا ما مورست في إطار من النظام وسيادة القانون، فهي تمكن الإدارة من مراجعة نفسها بوتيرة أسرع قبل استفحال المشكلات، وبما يحقق السير المنتظم للإدارة،⁽¹⁾ ولنتمكن من الإحاطة بضرورتها سنتطرق إلى تعريف الرقابة الإدارية وكيفية ممارستها (الفرع الأول) ثم صور الرقابة الإدارية على قرارات الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية.

هي الرقابة التي تباشرها الإدارة نفسها، فهي رقابة ذاتية وتأخذ أحد الشكليين فقد تمارس سلطة الرقابة على القرارات، مثلاً الإدارة مصدرة القرار ذاته، وقد تمارس الرقابة جهة إدارية خارجية عادة ما تكون سلطة الوصاية الإدارية والتي قد تبادر إلى سحب القرار أو تعديله أو تعليق سريانه.⁽²⁾

وتتميز الرقابة الإدارية بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في آجال معقولة، ويعاب على الرقابة الإدارية أنها رقابة غير حيادية وغير موضوعية وأنها

(1) - بكر القباني، الرقابة إدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978م، ص2.

(2) - حمدي سليمان سحيقات: الرقابة الإدارية والمالية في الأجهزة الحكومية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998م، ص84.

تجعل من جهة الإدارة خصما باعتبارها مصدرة القرار أو من صدر عنها العمل المطعون فيه، وحكما باعتبارها هي من تفصل في التظلم أو الشكوى المرفوعة إليها، وما يؤكد وجود هذه الظاهرة أن الإدارة في كثير من الأنظمة القانونية لا تلتزم الرد على التظلمات المرفوعة أمامها، وتجعل المواطن معلقا ينتظر الإجابة والرد على التظلمات المرفوعة أمامها إلى غاية انتهاء الأجل المحدد قانونا بما يمكنه من اللجوء للقضاء المختص بعد انتهاء هذا الأجل.

و من الفقهاء من يربط مفهوم الرقابة الإدارية بأهدافها والمتمثلة أساسا في حماية المصلحة العامة من خلال التعرف على مواطن الخطأ والإهمال والانحراف من طرف الأجهزة الإدارية وذلك بقصد إصلاحها ومعالجتها مما يجعلها أكثر سلامة وأكثر شرعية وملائمة للصالح العام.⁽¹⁾

الفرع الثاني: صور الرقابة الإدارية:

تمارس الإدارة على أعمالها ونشاطها رقابة داخلية للتحقق من مدى مشروعية تصرفها ومدى مطابقة هذه التصرفات للقانون والصالح العام وتأخذ هذه الرقابة صورتين.⁽²⁾

أولاً: الرقابة بناء على تظلم:

يعد التظلم باعنا ومحركا للرقابة الإدارية يقدمه صاحب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية أو الرئاسية أو الوصائية أو إلى اللجان الإدارية طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية ومطالبين بإلغاء هذه الأعمال الغير المشروعة ما يجعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية والملائمة،⁽³⁾ من خلال هذا التعريف يتضح أن هناك عدة أنواع للتظلم الإداري ندرسها على النحو التالي:

(1) - عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982-1983م، ص85.

(2) - عاد علي حمود القيسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1999م، ص85.

(3) - عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م، ص85.

1 () - التظلم الولائي:

وهو التظلم الذي يرفقه ويقدمه ذوو الصفة والمصلحة في صورة التماس ورجاء إلى نفس الجهة أو الهيئة الإدارية يلتمس منها إعادة النظر فيما أصدرته من قرارات بالتعديل أو الإلغاء أو السحب تكريسا لمبدأ المشروعية. (1)

2 () - التظلم الإداري الرئاسي.

و هو التظلم الذي يقدمه ذووا الشأن أمام السلطات الإدارية الرئاسية التي ترأس من أصدرت القرار الإداري المطعون فيه و المتظلم منه و ذلك في صورة شكوى و مطالبة هذه السلطات الإدارية الرئاسية بالتدخل لمراقبة الأعمال والقرارات الإدارية الولائية رقابة رئاسية بواسطة سلطة التعديل أو السحب أو الإلغاء أو الحلول لضمان مبدأ الشرعية. (2)

3 () - التظلم الإداري الوصائي.

وهو ذلك التظلم الذي يتقدم به أصحاب الشأن أمام السلطات الإدارية المركزية الوصية على الهيئات و المؤسسات و السلطات الإدارية اللامركزية و المتظلم منها و العمل على ضمان شرعيتها من خلال ممارسة سلطات و مظاهر الرقابة عليها عن طريق سلطة الإجازة وسلطة الإلغاء، و سلطة الهيئات المركزية الوصية محدودة و ضيقة إذا ما قورنت مع صلاحيات الأجهزة الإدارية الولائية الرئاسية. (3)

4 () - التظلم أمام لجنة إدارية.

وهو التظلم الذي يقدمه أصحاب الصفة والمصلحة في صورة شكوى أو طعن أمام لجان ومجالس إدارية متخصصة ومطالبتها بالتدخل لمراقبة أعمال وقرارات السلطات الإدارية الولائية والرئاسية والعمل على جعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية، والأصل في التظلم الإداري انه لا يخضع لإجراءات وشكليات معينة و مواعيد محددة لقبوله من طرف السلطات الإدارية المختصة فهكذا يكون التظلم كتابيا كما قد يكون شفهيًا، والتظلم الإداري

(1) - انظر /عمور سلامي: "الوجيز في قانون المنازعات الإدارية"، نسخة منقحة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية 2004 - 2005م، ص 65 .

(2) - انظر /عمور سلامي: المرجع نفسه ص 65 .

(3) - انظر /عمور سلامي: المرجع نفسه ص 65 .

في الأصل هو اختياري إلا أنه يمكن أن يكون إجباريا عند وجود النص القانوني في ذلك، و في هذه الحالة يكون شرطا لقبول دعوى الإلغاء. (1)

ثانيا : الرقابة الذاتية.

تمارس الإدارة رقابة ذاتية من تلقاء نفسها، وتقوم بسحب قراراتها غير المشروعة أو إلغائها أو تعديله وفقا للقانون أو مقتضيات المصلحة العامة، وفقا لقواعد الإلغاء أو السحب، وقد تمارس الرقابة الذاتية من قبل الرئيس الإداري الأعلى تبعا لصلاحياته الرئاسية في مراقبة أعمال مرؤوسيه بصفته الشخصية أو بمساعدة معاونيه وتكون هذه الرقابة بنص قانوني أو يمارسها الرئيس الإداري دون حاجة لنص قانوني وهي ما يطلق عليها بالرقابة الرئاسية هذه الرقابة قد تكون سابقة على التصرف الإداري من خلال توجيه مرؤوسيه وإرشادهم في كيفية تأدية واجباتهم كما قد تكون لاحقة على القرار الإداري من خلال مراجعة ومراقبة أعمال مرؤوسيه. ويتضمن أسلوب الرقابة الإدارية أو ما يسمى بالطعن الإداري عدة مزايا نذكر منها أن صاحب العلاقة يبني تظلمه على عدة أسباب ولو كانت إنسانية واجتماعية كذلك أن التظلم الإداري من وسهل ولا يتطلب إجراءات معقدة، كما أنه غير مكلف ماليا، وجدوى الرقابة الذاتية يبقى منوطا بحسن نية الإدارة ورغبتها في إصلاح أخطائها والحفاظ على الصالح العام. (2)

المطلب الثاني

فاعلية الرقابة الإدارية على حماية الحريات العامة.

للرقابة الإدارية دور مهم لضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام وكذلك لضمان تحقيق عملية الملائمة الواقعية والعملية والفنية للوظيفة الإدارية بطريقة تضمن تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع حاجات الأفراد المادية والمعنوية المختلفة وحفظ النظام العام كما أن خاصية الواقعية للرقابة الإدارية الذاتية تجعلها أفضل وسيلة لتنفيذ القوانين واللوائح واحترام الأوامر والتوجيهات والالتزامات الوظيفية من قبل عمال الدولة.

(1) - انظر/ عمور سلامي: المرجع نفسه ص 65 .

(2) - نسيغة فيصل : الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص88.

الرقابة الإدارية هي رقابة واقعية فعلية وعملية، أي أن الرقابة الإدارية هي رقابة ملائمة، الأمر الذي جعل وجودها حتمي كنوع من أنواع الرقابة على أعمال الدولة بصورة عامة أو أعمال الضبط الإداري باعتبارها أعمال إدارية بصورة اخص، لكن تبقى الرقابة الإدارية غير كافية وحدها لتحقيق أهداف الصالح العام و توجد بعض النقائص التي تظهر على الرقابة الإدارية مما يجعلها غير قادرة على القيام بوظيفة الرقابة في الدولة وتحقيق أهدافها.(1)

المطلب الثالث

معايير السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري في إطار النظام العام والحريات العامة
تقر كل الدساتير للسلطات العامة في الدولة بحرية التقدير في مباشرة أعمالها على نحو يضيق أو يتسع بحسب السلطة التي تباشر العمل وطبيعة هذا العمل، ولكي نلم بذلك نبحت في التعريف بالسلطة التقديرية (الفرع الأول)، ثم نخوض في مبررات السلطة التقديرية (الفرع الثاني)، ومنه ننقل إلى مجال السلطة التقديرية (الفرع الثالث)، والذي يقودنا بالضرورة إلى دراسة العوامل المتحركة بالسلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري. (الفرع الرابع)، وحينئذ نصل إلى مسألة مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري (الفرع الخامس).

الفرع الأول: التعريف بالسلطة التقديرية.

إن مدلول السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية ومن تم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يصيغها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضيا، أو رجل إدارة أو أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية وبذلك نكون أمام اختصاص مقيد، أو اختصاص تقديري.(2)

(1) -عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص ص 88،89.

(2) - جمال الدين سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1992م، ص 10.

وبذلك فالإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختبار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم أو في تحديد محله، ولذلك فإن السلطة التقديرية هي عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ الشرعية، غاية ما في الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من الحرية للإدارة في التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقييت أو أسلوب أو تصرف معين.⁽¹⁾

إن السلطة التقديرية لا تعني بأي حال من الأحوال أنها خروج عن مبدأ الشرعية ما دامت الإدارة تتصرف في حدود القانون، وهذه من خلال ممارستها لهذه السلطة تطبيقاً للقانون والتزاماته، وفي هذا يقول الأستاذ Rivero أن السلطة التقديرية ليست مناقضة لمبدأ الشرعية، فالإدارة عندما تتصرف بصفة تقديرية فهي لا تخرج عن الشرعية⁽²⁾، فالسلطة التقديرية هي أمر لا غنى عنه للإدارة التي يغلب على نشاطها جانب الخدمات ولذلك فإن هذه السلطة لها مبرراتها ومراياها ومجالاتها.

الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية.

يمكن أن نجمل مبررات السلطة التقديرية في مقتضيات النشاط الإداري و قصور دور المشرع، وأخيراً في ضمانات الرقابة القضائية، مثل سنبينه في النقاط التالية.

أولاً : مقتضيات النشاط الإداري:

إن الإسراف في التقييد يترتب عنه شل حركة الإدارة والقضاء على روح الإبداع والابتكار فيها، وذلك في وقت تواجه فيه الإدارة حركة تحول أساسية ومستمرة في مختلف الجوانب السياسية، الاجتماعية والاقتصادية.

ومن المؤكد في أن هذه التحولات التي تستلزم التغير والتطور الدائمين يتطلب ذلك إدارة عامة على مستوى عالي من الأداء والفعالية ومن ثم فإن المصلحة العامة لن تتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك كمثّل الرجل الآلي، وإنما يستلزم ذلك أن تكون الإدارة تتمتع

(1) - جمال الدين سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، دون سنة نشر، ص98.

(2) - Jean Rivero, le juge administratif un juge qui gouverne, Dalloz, Paris, 1951, p 77.

بسلطة تقدير بالقرار الكافي لمواجهة التحولات والاحتياجات مما ينعكس بالإيجاب على حقوق الأفراد وحرياتهم والخدمات الضرورية لهم.

ثانيا : قصور دور المشرع:

إن الظروف التي توضع فيها القوانين قد تتغير من وقت لآخر مما يستوجب إعادة النظر في الشروط والأوضاع التي توضع فيها، لذا من الأفضل أن تحدد هذه الشروط السلطة التنفيذية التي السهر على تنفيذ القوانين حتى يمكن تنفيذها بسهولة دون حاجة إلى تغيير القوانين ذاتها أو تعديلها، وخاصة أن الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن هي إجراءات طويلة ومعقدة، فمن الأفضل أن توكل هذه المهمة إلى السلطة التنظيمية.

ثالثا : ضمانات الرقابة القضائية:

لا يوجد خطر يأتي من تمتع الإدارة بحرية التقرير في ملائمة أعمالها وقراراتها الإدارية، حيث استقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست امتيازاً، بقدر ما هي واجب يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ومن ثم فإنها ليست سلطة تحكمية أو تعسفية، وإنما هي سلطة قانونية تخضع للرقابة القضائية على مشروعيتها، ولا تتحقق هذه الشرعية إلا بالتأكد من أنها استهدفت المصلحة العامة، وهو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبرته وقدراته ومدى اتصاله بالإدارة العامة ونشاطها.⁽¹⁾

الفرع الثالث: مجال السلطة التقديرية.

للقرار الإداري خمسة عناصر، الشكل، الاختصاص، السبب، المحل والهدف، وليس هناك قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط إلا وتحدد الشخص الإداري المختص بإصدار القرار، وفي حالة حددت العكس فإن القرار يشوبه عيب الاختصاص وهذا ما يعني أنه لا توجد فكرة السلطة التقديرية في هذا الجانب.

بالنسبة لقواعد الشكل فهي لا تعدو أن تكون قواعد خاصة بكيفية ممارسة الإدارة لسلطتها في إصدار القرار الإداري، فشكليات القرارات تعتبر تقييدا لسلطة الإدارة، فمن غير المتصور وجود سلطة تقديرية في الشكل إذا كان هذا الأخير جوهرية.

(1) - جمال الدين سامي، (قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة)، المرجع السابق، ص25.

أما بالنسبة للعناصر الداخلية للقرار الإداري وهي عنصر السبب والمحل والهدف تثار بصدها مشكلة تحديد مجال السلطة التقديرية للإدارة، وهي بالتالي تكون محلا للتقييد أو التقدير.. فالسبب المتكون من مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار، فمن الجائز أن يترك المشرع للإدارة حرية التقدير فيما إذا كانت هذه الأسباب تبرر تدخلها بإصدار القرار أم لا، فالإدارة لها حرية تقدير أهمية الوقائع أو بالأحرى السبب وكفايته ودرجة تناسبه مع الإجراء المتخذ وهذا هو مجال الملائمة الذي يترك لمحضر تقرير الإدارة، بالنسبة للمحل وهو الأثر القانوني، فالإدارة ملزمة بمطابقة محل قراراتها مع القواعد القانونية، أما إذا كانت القواعد القانونية تتيح للإدارة قدرا من التقدير فيكفي أن تتفق قراراتها مع هذه القواعد القانونية، ويتحقق ذلك كلما كانت الإدارة بصدد عدة حلول على أساس أن كافة الحلول جائزة وشرعية، وقراراتها ليست غاية في حد ذاته بل هي وسيلة لتحقيق غرض معين.⁽¹⁾

إن أهداف التصرف في مجال القانون العام لا تخرج عن تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام، واستقر الفقه والقضاء على أنه ليست هناك سلطة تقديرية في اختيار الهدف، حتى لو أغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين، فإن هذا الأخير لا ينبغي أن يخرج عن المصلحة العامة وإلا شابه عيب الانحراف السلطة.

والخلاصة من كل هذا أن السلطة التقديرية حقيقة واقعية لا غنى عنها حتى تتمكن الإدارة من أداء وظيفتها على أكمل وجه تحقيقا للمصلحة العامة، وليس في ذلك إضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم. هذا بصفة عامة، أما بالنسبة للضبط الإداري فكيف تكون هذه السلطة ؟ وما مدى السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري ؟.

الفرع الرابع: العوامل المتحكمة بالسلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري.

كما أسلفنا من قبل فإن للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ قراره وبما أن الضبط الإداري يصدر في شكل قرارات، فيعني ذلك أن تدابير الضبط الإداري كذلك يصدق عليها من سلطة تقديرية في اتخاذها من طرف سلطات الضبط الإداري.

(1) - سامي جمال الدين، (الرقابة على أعمال الإدارة)، المرجع السابق، ص100، 101، 102.

إن السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري تكمن في بعض العناصر والعوامل التي تتحكم في تقرير هذه التدابير قبل اتخاذها كالنصوص القانونية وظروف الزمان والمكان، وكعناصر القرار الإداري الضبطي المتخذ.

أولاً : النصوص القانونية :

إن السلطة التقديرية تستمد من النصوص القانونية فإذا قيد النص القانوني التصرف فلا مجال للحديث في سلطة تقديرية، أما إذا كان العكس فالسلطة التقديرية جائزة، ولا شك أن وجود النصوص القانونية المنظمة لممارسة الحرية من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية، فامنع الترخيص مثلاً بالشروط والأوضاع والقيود التي حددتها القوانين، يجعل كل إجراء تتخذه سلطة الضبط متجاوز تلك النصوص القانونية، يعتبر منطوياً على تجاوز السلطة.(1)

إلى جانب التقييد فيحدث أن تترك النصوص القانونية قدراً من التقرير لسلطات الضبط الإداري باعتبارها مسؤولة عن المحافظة على النظام العام. فأول عامل يتحكم في السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري هو النص القانوني فكلما كان النص وارد على سبيل التقييد كلما انعدمت السلطة التقديرية وكلما أجاز النص ذلك كلما كان لسلطة الضبط الإداري مجال التقدير.

ثانياً : عامل الزمان والمكان :

يعتبر عامل الزمان والمكان ومن العوامل التي تتحكم في السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري فبالنسبة لظروف المكان فتختلف مدى سلطة الضبط وما تورده من قيود على الحريات تبعاً للمكان فلا تتفاوت بحسب الأوضاع الخاصة بالإقليم الذي تمارس فيه وما يتعرض له من اضطراب أو تهديد للنظام العام.

ف نجد سلطات الضبط الإداري تتدخل في المناطق التي يكون فيها اضطراب مثلاً في عنصر الأمن، فتصبح فيها الحريات العامة تمارس بأكثر من تقييد مثل التجمعات والمسيرات حيث تصبح سلطات الضبط الإداري تخضع لهذه الحريات لتقييد أكبر مما هو موجود في مناطق أخرى، وكذلك بالنسبة للأنشطة التي تتم في الطريق العام، فالطرق

(1) - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص443.

والمبادئ العامة تحتاج أكثر من غيرها للمحافظة على النظام العام، فمقتضيات النظام العام تكون أكثر عرضة للاضطرابات من جراءها يقع في الطرق والأماكن العامة⁽¹⁾ مما يبدد التوسع في سلطة الضبط إلا أن هذا التوسع يتوقف من ناحية أخرى على نوع النشاط أو الحرية التي تمارس في الطريق العامة وما يترتب على ممارستها من تهديد للنظام العام، فحرية التنقل تختلف عن حرية التجمع.

أما بالنسبة لظروف الزمان فنجد أنه في الظروف الاستثنائية تسبح التدابير الغير شرعية في الحالات العادية شرعية في هذه الظروف وتعطي الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط متسع من التقدير للمحافظة على النظام العام، وخاصة الجانب الأمني منه، وحتى في الظروف العادية فالسلطة التقديرية تتأثر بعامل الزمان، فسلطة الضبط تتسع ليلا لأن ما يحدث فيه من اضطراب يكون أكثر ترويجا للأمن أو إقلاقا للراحة والسكينة، ولكن قد يختلف الأمر في النهار ويدخل كذلك في عامل الزمن المدى الزمني للإجراء أو التدبير، فالتدبير يمكن أن يكون منشودا، لأنه قد دعت إليه ظروف خاصة مؤقتة لأن السبب لذلك قد يزول بعد مدة وجيزة، أما إذا كان لتدبير صفة الدوام والاستقرار وجب أن يكون أقل شدة لأنه ينطوي على تهديد دائم للحريات.⁽²⁾

ثالثا : عامل طبيعة النشاط :

يتدخل عامل طبيعة النشاط الممارس من طرف الأفراد في تحديد السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات الفردية المعترف بها وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخص أذن بها القانون للأفراد، كما أن من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا تجوز ممارسته قانونا، وأخيرا من الأنشطة ما يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة، فبالنسبة لنشاط الغير مشروع فيكون محروسا قانونا قد يصل إلى حد تجريمه جنائيا، ومن ثم لا يمكن أن تعتبر للإفراد حرية ارتكاب الجرائم ولسلطة الضبط الإداري أن تمنع مثل هذه الأعمال، فالسلطة هنا لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في تكيف هذا النشاط الغير مشروع، ودورها هنا هو منع هذا النشاط وعدم

(1) - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص443.

(2) - محمود عاطف البناء، (سلطة الضبط الإداري)، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، سنة1980م، ص74، 75، 76.

الاكتفاء بالتذكير بما يمنعه القانون، فتستطيع أن تحدد بحرية محل القرار الذي خول لها القانون حق إصداره على أساس أن كافة الحلول المتاحة تعتبر شرعية، التي ينصب الدستور بشنها فترد مطلقة دون نص الدستور على تنظيمات من طرف المشرع أو الإدارة وتارة نجد حريات عامة ولكنها منظمة من طرف المشرع أو الإدارة.

الفرع الخامس: مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري.

إن قرارات الضبط الإداري لا تخرج على الأساس العام للقرارات الإدارية من حيث الاختصاص، الشكل، السبب، المحل والهدف، فما هي العناصر التي تتمتع فيها سلطة الضبط الإداري بالسلطة التقديرية فيها؟.

إن أهم عنصر تتجلى فيه السلطة التقديرية لسلطة الضبط هو عنصر السبب، فهذا الأخير يتمثل في الوقائع المادية القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو إصدار قرارها الضبطي.

فنأخذ قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، فنص المادة تعتبر أن سبب إعلان حالة الطوارئ هو الحالة الملحة، فسبب القرار يخضع لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي يقدر الحالة الملحة التي تستدعي تقرير هذا التدبير.

ونأخذ كذلك المادة 6 من القانون رقم 91-19، حيث تنص المادة على أنه يمكن للوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي، أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطر على حفظ النظام العام.

إن سبب المنع هنا يخضع للسلطة التقديرية لوالي، حيث يقدر ما إذا كان هناك خطر على النظام العام يستدعي منع الاجتماع أما لا وجود لهذا الخطر.

المبحث الثالث:

خضوع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء.

نتناول في هذا المبحث الرقابة القضائية لسلامة الاختصاص والشكل في إجراءات الضبط الإداري (المطلب الأول)، كما نوجز دراسة في الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري (المطلب الثاني)، وهذا حتى نحيط بمدى خضوع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضائية.

المطلب الأول:

الرقابة القضائية لسلامة الاختصاص والشكل في إجراءات الضبط الإداري

عن مقتضى الرقابة على المشروعية الخارجية هو التحكم في سلامة عنصر الاختصاص والشكل باعتبار "أن المشروعية الخارجية لها أهمية أقل لأن الإدارة تستطيع أن تعيد إصدار العمل المحكوم بعدم شرعيته تحت مظهر خارجي مشروع"، إذ أن عدم الاختصاص يعني أن الشخص الذي أصدر العمل ليس له صلاحيته إتمامه⁽¹⁾، ودون التقليل من شأن كل فحص يؤدي إلى تقدير شرعية الضبط إداري سنتناول بالدراسة الرقابة من حيث الاختصاص و الرقابة من حيث الشكل.

الفرع الأول: الرقابة على الاختصاص.

يقوم القانون العام على فكرة الاختصاص، وفكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاص السلطات العامة الثلاث فحسب وإنما يستتبع أيضا توزيع الاختصاصات في داخل السلطة الواحدة وبذلك تعرف بصفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات⁽²⁾، فالاختصاص هو صلاحية موطن أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري معين بموجب أحكام القانون.⁽³⁾ وبما أن حالات عدم

(1) - حلمي الددوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1987م، ص17.

(2) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص676.

(3) - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص278.

الاختصاص محددة كعدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص المكاني، وعدم الاختصاص الزمني، سنقوم بعملية إسقاط هذه الحالات عن قرارات الضبط الإداري.

أولا : عدم الاختصاص الموضوعي.

ويتحقق ذلك إذا أصدرت جهة إدارية قرار في موضوع لا تملك قانونا صلاحية إصدار قرار بشأنه، لأنه يفعل في اختصاص جهة إدارية أخرى وبذلك تعتدي هيئة ما على ميدان هيئة أخرى، ويمكن حصر ذلك في الحالات التالية :

(1) - الحالة اعتداء هيئة مرووسة على سلطات هيئة عليا، فالوالي ليس بمقدوره اتخاذ تدابير هي من اختصاص الوزير والوزير لا يمكنه اتخاذ تدابير هي من اختصاص رئيس الجمهورية مع ملاحظة أنه يوجد أسلوب التفويض.

(2) - الحالة اعتداء هيئة عليا على صلاحيات هيئة دنيا، لأن القانون قد يحدد ويحمي ميدان اختصاص الهيئة الدنيا.

(3) - الحالة اعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية أخرى موازية لها، مثال ذلك اتخاذ وزير تدبير معين يدخل في اختصاص وزير آخر، إلا إذا كان مفوضا بذلك.(1)

ثانيا : عدم الاختصاص الزمني.

المقصود بعدم الاختصاص الزمني صدور قرار إداري ممن أصدره في وقت لا يكون مختص قانونا بإصداره، ويتحقق ذلك في حالتين : إما أن يصدر القرار قبل أن يتقصد الموظف مهام منصبه أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره.(2)

بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، فإن عدم الاختصاص الزمني فإنه غير متوقع حدوثه لأن سلطات الضبط الإداري ينصبون بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة

(3)Passation de pouvoir.

(1) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق - بوض خالد، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1993م، ص182.

(2) - عبد الغاني بسيوني عبد الله، "القضاء الإداري قضاء الإلغاء"، مصر، منشأة المعارف، 1997م، ص197.

(3) - أحمد محيو، المرجع السابق، ص183.

لكن الإشكال المطروح هنا أنه في حالة انتهاء العهدة المقررة لسلطة الضبط الإداري ورئيس المجلس الشعبي البلدي مثلاً، أو إنهاء مهام أحد الولاة أو وزير ما، فقد تمضي فترة قبل تنصيب الرئيس الجديد، أو الوالي الجديد، أو الوزير وفي انتظار ذلك فإنه من اللازم أن تسهر الإدارة في أداء مهامها لحل هذا الإشكال، فإنه يلجأ إلى نظرية تسيير الشؤون العادية وذلك لتأمين السير العادي والمعتاد للإدارة، لكن الأخذ بهذه النظرية لا يتبعه اتخاذ هذه السلطات لقرارات ضبطية من شأنها إعاقة خلفائهم.

ثالثاً : عدم الاختصاص المكاني.

مقتضى عدم الاختصاص المكاني أن تتخذ سلطة إدارية قرار إداري يمتد نطاقه إلى إقليم سلطة إدارية أخرى، فإذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة كرئيس الجمهورية، رئيس الحكومة والوزراء، فإن هيئات أخرى يقيد القانون وتحدد نطاق اختصاصها الإقليمي (الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي)، حيث تنص المادة الخامسة من قانون البلدية : "البلدية ملزمة بتحديد حدود إقليمها ميدانياً بتنفيذ كل الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك"، وتنص المادة الخامسة من قانون الولاية : "يطابق إقليم الولاية البلديات التي تتكون منها"، حيث يترتب على تجاوز هذه السلطات نطاق قراراتها لأنها مشوبة بعدم الاختصاص المكاني.⁽¹⁾

الفرع الثاني : الرقابة على الشكل.

الأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر القانون عكس ذلك على سبيل الاستثناء، وعندما لا تكون القرارات الإدارية شرعية إلا إذا صدرت وفق الشكليات المحددة، وباتخاذ الإجراءات المقررة.

فقد يلزم المشرع ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين كأن يكون مكتوباً و أخذ رأي جهة معينة قبل صدور القرار، فينصب بذلك على بطلان القرار الذي يصدر دون مراعاة لهذه القواعد والأشكال أما إذا سكت عن ذلك فإن الأمر يرجع للقاضي الذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب ومدى المخالفة تؤثر على شرعية القرار أن لها

(1) - محمد الصغير، المرجع السابق، ص70.

أهمية ثانوية غير مؤثرة،⁽¹⁾ ويدخل ضمن الشكل الإجراءات وهي عبارة عن تلك الترتيبات والتصرفات التي تتبعها الإدارة وتقوم بها قبل اتخاذ القرار وإصداره نهائيا وتأخذ هذه الإجراءات عدة صور أهمها الاستشارة وتنقسم إلى إلزامية واختيارية، كذلك توجد التقارير المسبقة كذلك من أهم الصور هناك حق الدفاع.⁽²⁾

أولا : الرقابة على الشكليات الجوهرية

تشكل هذه الطائفة في نوعين أساسيين، فهناك الإجراءات السابقة عن اتخاذ القرار من جهة، والمظهر الخارجي للقرار الإداري من جهة أخرى، فالرقابة على الشكليات الجوهرية في قرارات الضبط الإداري تظهر بشكل كبير في قرارات الضبط الإداري الخاص، إذ أن القانون ينص على وجوب إتباع شكليات معينة في اتخاذ قرارات الضبط الإداري الخاص، ومن الشكليات والإجراءات التي غالبا ما ينص عليها القانون هي ضرورة اتخاذ القرار بناء على تقرير أو تحقيق تقوم به جهات معينة غالبا ما تتسم هذه الجهات بالطابع التقني، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بعدم شرعية قرار ضبطي لم يأخذ برأي لجنة الصحة، حيث أن القانون يوجب إتباع هذا الشكل (مجلس الدولة 23 جوان 1916م)،⁽³⁾

ثانيا : الرقابة على الشكليات القانونية.

الأشكال الثانوية هي كل الأشكال الغير مؤثرة في مضمون القرار، بحيث لا يؤثر غيابها على جوهر القرار، بمعنى أن القرار كان سوف يصدر لنفس الجوهر والمضمون حتى لو اتبع ذلك الشكل الذي أغفلته الإدارة، وفي مجال الضبط الإداري فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر بعدم شرعية قرارات ضبط إداري لعبب الشكل رغم أنه ثانوي، مثل الشكليات العامة لنشر وتبليغ قرارات الضبط الإداري، والشكليات الخاصة للضبط الإداري العام، ورغم عدم تأثر مضمون وجوهر قرار الضبط الإداري بالنشر أو التبليغ إلا أن القضاء الفرنسي اعتبر أن عدم وجود التبليغ الكافي المؤدي إلى تنفيذ القرار بعبب القرار من حيث الشكل وبذلك الحكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية قرارات الضبط

(1) - عبد الغاني بسيوني، المرجع السابق، ص209.

(2) - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص74.

(3) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص125.

الإداري الذي يكون فيها التبليغ غير كافي، فقد قضى بعدم شرعية قرار ضبط إداري اتخذه أحد العمد بسبب عدم كفاية التبليغ (مجلس الدولة الفرنسي 30 نوفمبر 1939م).

المطلب الثاني:

الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري

تمثل الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ضمانات هامة وأساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين فالإدارة تمارس نشاطها في مجال الضبط الإداري بغرض حماية النظام العام في هذا المجال تقوم بتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم واجه نشاطهم فتحدد مجالات هذا النشاط وتورد عليه من القيود ما تتطلبه المحافظة على النظام العام. فمع التسليم بالأهمية البالغة لوظيفة الضبط الإداري فانه يبقى واضحا أن نشاطه في هذا الخصوص، وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحريات الأفراد، ينبغي أن يخضع للرقابة القضائية التي تضمن حياده في قيامه بوظائفه. وعليه فيما تكمن أهمية الرقابة القضائية ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل سنناقش أعمال الضبط الإداري والرقابة عن السبب في الفرع الأول ثم نعرض على أعمال الضبط الإداري والرقابة على الغاية في الفرع الثاني ثم ندرس في الفرع الثالث أهمية الرقابة القضائية في الدفاع عن الحقوق والحريات العامة.

الفرع الأول: أعمال الضبط الإداري والرقابة على السبب:

تتصب الرقابة القضائية على ركن السبب في صيغتها التقليدية على ما بنت عليه وسلامة السلطات الإدارية قرارها من وقائع مادية، فيتأكد القاضي من صحة وجودها (أولا) تكييفها القانوني (ثانيا).

أولا : الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

حتى يكون سبب القرار الإداري مشروعاً لا يكفي أن تكون الوقائع التي اتخذ على أساسها بإمكان تبريرها من الناحية القانونية، بل يلزم إثبات واقعية تلك الوقائع، فإذا ما بني القرار الضبطي على أساس وقائع غير صحيحة أو سوء في تقدير الوقائع الحقيقية يكون رجل الإدارة قد وقع في غلط في الوقائع، ما يجعل قراره مشوباً بعيب في سببه يقتضي إلغاؤه. (1)

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3 ، دار هوم، الجزائر، 2007م، ص 54.

والملاحظة الجديرة بالذكر أن قرارات الضبط الإداري ذات طبيعة خاصة، فالقرار الإداري عموماً يشترط حدوث وقائع قبل صدوره، أما تدابير الضبط الإداري فيمكن ألا تكون تلك الوقائع التي يعتد بها كأساس لاتخاذ القرار قد حدثت فعلاً قبل صدوره بشرط أن تكون سلطات الضبط الإداري قد توقعتها مستقبلاً بشكل جدي واتخذت تلك التدابير من باب الوقاية والاحتياط من حدوث إخلال بالنظام العام.⁽¹⁾

واستناداً إلى مقولة في مجال الضبط الإداري تقضي بأن "الوقائع قد لا تسبق القرار تاريخياً، ولكنه ينبغي فيها أن تسبقه قانونياً، فإنه يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ تدابير وقائية سابقة عن حدوث الوقائع.

فالقاضي الإداري في مثل هذه الحالات لا يستطيع أن يراقب تحقق الاحتمال من عدمه لكنه عند فصله في الطعون يستند إلى تحقيقات سابقة وإلى الظروف المحيطة التي أدت بالإدارة إلى إصدار ذلك القرار الضبطي، وهذا ما يوحي بأن القاضي بحث في الوجود المادي يتعين على القاضي الإداري فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع في جميع الحالات والظروف سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، كضمانة لحماية حريات الأفراد من تعسف السلطات الإدارية⁽²⁾.

بالرجوع إلى القضاء الإداري الفرنسي فإن ممارسة مجلس الدولة رقابته على التدابير المتخذة في حالة الطوارئ كانت محدودة. حيث كان يفرض بسط رقابته على الوقائع المادية لتدابير الضبط الإداري المتخذة في تلك الظروف، ويكتفي بأن تكون تلك الوقائع تتدرج ضمن طائفة الوقائع المنصوص عليها في القوانين الاستثنائية والتي تكون صالحة كسند لتبرير القرار دون القيام بالتحقق من الوجود الفعلي لها.⁽³⁾

يتعرف القضاء الإداري بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الضبطي المتخذ فإذا ثبت

(1) - زالسي عادل، صادقي عباس، "اتجاهات القضاء الإداري الجزائري في الحد من القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون" الملتقى الدولي الثامن: "التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودورها في إرساء دولة القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشهيد حمه لخضر، الوادي جامعة، يومي 06-07 مارس 2018م، ص 181.

(2) - عصام عبد الوهاب البرزنجي: "السلطة التقديرية الإدارة والرقابة القضائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971م، ص 87.

(3) - محمد حسنين عبد العال: "فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء"، دار النهضة العربية، مصر، 1971م، ص 47.

أن الإدارة قد استندت في قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإن القرار يلغى. وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك بخصوص إجراءات الضبط في حكم Grange سنة 1959م الذي اخذ فيه المجلس برأي مفوض الدولة والذي طلب المجلس في تقريره بالعدول عن حكمه السابق وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد احد المحامين بالاستناد إلى نصوص القانون الصادر في 16 مارس 1956م وقد استندت الإدارة في قرارها إلى انتماء ذلك المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر، وهي أسباب كانت تصلح طبقا للمسلك السابق لقضاء المجلس لتأسيس القرار، لكن المجلس اخذ في هذه القضية بالرأي الذي اقترحه مفوض الدولة في تقريره، وقرر فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع وانتهى بإلغاء قرار الإدارة بتحديد إقامة السيد Grange لعدم صحة الوقائع، للإشارة فإن قضاء مجلس الدولة لم يكن يأخذ بالوجود المادي للوقائع بالنسبة للقضايا التي تتعلق بأمن الدولة غير أن الأمر تغير بعد هذه القضية.

وقد انتهج مجلس الدولة الجزائري نفس المنهج وذلك في حكمه الصادر في 1999/02/01م في قضية والي إحدى الولايات ضد (ب.م)⁽¹⁾

ثانيا : الرقابة على التكيف القانوني للوقائع:

والمقصود هنا على إمكانية خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة والموجودة استنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها.⁽²⁾ ولقد كان دور مجلس الدولة الفرنسي يقتصر على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع دون أن يتطرق إلى صحة التكيف القانوني للوقائع.

إلا أن هذا الأخير ادخل تعديلا هاما على قضائه منذ أوائل الستينات وذلك باستخدام فكرة الخطأ الظاهر، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر بتاريخ 1980/01/30م في قضية Maspero وتتلخص وقائعه في أن وزير الداخلية اصدر قرار بمنع بيع وعرض تداول وتوزيع كتاب "صعود موبوتو" والذي تتولى

(1) - نسيغة فيصل : الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، المرجع السابق ، ص 92.
(2) - عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق ، ص 93.

طبعه ونشره شركة مكتبة Maspero، واستند في ذلك إلى الخطر الذي يحدثه نشر الكتاب على النظام العام والعلاقات بين فرنسا والزائير حيث طعنت الشركة في هذا القرار أمام محكمة باريس الإدارية التي ألغت قرار وزير الداخلية، طعن وزير الداخلية في حكم المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة طالبا إلغاؤه ورفض دعوى الشركة.

ثالثا : الرقابة على أهمية و خطورة السبب (الملائمة)

وهذه تعني تمتع السلطات الإدارية المختصة بالسلطة التقريرية لمراقبة مدى أهمية وخطورة الوقائع، ويقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة لصحة الأسباب وتناسبها مع الإجراء المتخذ فهو يبحث عما إذا كان يوجد تناسب بين الأسباب والمحل في عمل الضبط وبعبارة أخرى مراقبة ملائمة القرار الذي اتخذته سلطات الضبط، ولذلك حمل قضاء مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام والتطبيقات حول تقدير أهمية القيمة الذاتية للأسباب في مادة الحريات العامة، ومن أشهر تلك التطبيقات حكمه في قضية Benjamin والذي قرر فيه بعد تقييمه لأهمية وخطورة الاضطرابات التي قد ستتبعها بالنسبة للنظام العام و أنها لم تكن على النحو الذي لا يمكن تداركها باتخاذ إجراءات ضبط أقل صرامة. إجراءات ضبط أقل صرامة.

الفرع الثاني: أعمال الضبط الإداري و الرقابة على الغاية.

الغاية هي الهدف النهائي الذي يستهدفه مصدر القرار الإداري، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري، فهو إذا حالة واقعية أو قانونية خارجة عن القرار الإداري ذاته وسابقة لصدوره كما بينا، فإن الغاية تمثل الجانب الشخصي في القرار. فهي الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى الوصول إليه عقب إصداره لقراره. وتعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر سلطة استبدادية غير مشروعة، أي تعسفا في استخدام السلطة، فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود ذلك العيب في القرار الإداري، فيعتبر القرار الإداري معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصدارها وبالتالي فإن حالات الانحراف بالسلطة تكمن في: (1)

(1) - عادل السعيد محمد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 95.

- 1- حالة استهداف القرارات الإدارية لأهداف المصلحة العامة البعيدة والقريبة.
 - 2- عيب الانحراف في استعمال السلطة في حالة صدور قرارات تستهدف أهداف المصلحة العامة ولكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف.
 - 3- عيب الانحراف في استعمال السلطة في صورة الانحراف في استعمال الإجراءات كأن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل توقيع المخالفات المقررة قانونا.⁽¹⁾
- ومجلس الدولة الفرنسي له العديد من الأمثلة التي قضى فيها بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري للانحراف بالسلطة حيث نص المجلس في قضية Epoux labour chier بتاريخ 1979/07/20م بإلغاء القرار الصادر من محافظ Sarthe والتي يقضي بمنح تراخيص بناء مراكز تجارية لبعض الشركات حيث تبين أن قرار المحافظ يستهدف تحقيق مصالح فردية معينة ولهذا يعتبر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.⁽²⁾
- وفي نفس النهج جاءت أحكام مجلس الدولة الجزائري حيث يقضي بإلغاء القرارات الإدارية لعيب الانحراف بالسلطة ومثاله حكمه الصادر بتاريخ 1999/04/19م في قضية ط.م ضد بلدية أولاد فايت، وفي حكمه الصادر بتاريخ 2000/03/31م في قضية ع.م ضد بلدية الميلية.⁽³⁾

(1) - عمار عوايدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

(2) - عادل السعيد محمد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 96.

(3) - نسيغة فيصل: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 97.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال ما درسنا في هذا الفصل الذي قسم إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول يتناول من حيث المضمون آثار السلطات الخاصة بالضبط الإداري في الظروف العادية حيث وضحنا فيه تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية وذلك بذكر مدلول و مجالات مبدأ المشروعية ومصادرها المكتوبة و الغير مكتوبة و أيضا علاقتها بالضبط الإداري كضمان للحريات وأدرجنا تعريف السلطة التقديرية و ركزنا على هذه الأخيرة في مدى تدابير الضبط الإداري، وفي آخر هذا المبحث تكلمنا عن كيفية خضوع الضبط الإداري لرقابة القضاء.

وبطبيعة الحال في المبحث الثاني تطرقنا الى آثار سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، تم التوضيح فيه الجانب التنظيمي للقانون في الظروف الاستثنائية لنظام التشريعي السابق واللاحق وكذلك تم التطرق لجميع الحالات في التشريع الجزائي. المبحث الثالث يتكلم عن جانب ضمانات الحريات العامة إزاء الضبط الإداري، وفي هذا السياق تكلمنا فيه حول رقابة البرلمان على أعمال الحكومة و دور هذه الرقابة في الدفاع عن حقوق و حريات الأفراد، كذلك صور الرقابة الإدارية على أعمال الحكومة و مدى فاعلية الرقابة الإدارية في حماية الحريات العامة، وأخيرا الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري و أهميته في مجال الدفاع على الحقوق و الحريات العامة.

الخاتمة

الخاتمة

إن الحقوق والحريات اليوم أضحت مسألة تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي، فأبي حرية وأي حق إذا ما أطلق استعماله لصاحبه، انقلب دون شك إلى فوضى وأثر ذلك على حقوق وحريات الآخرين، لذا أجبرت الإدارة فرض قيود على الأفراد بغرض تحقيق الأهداف الأساسية، للحفاظ على النظام العام والمتمثلة في : صيانة الأمن العام، الحفاظ على صحة الأفراد، الحفاظ على السكينة العامة.

وفي إطار هذه الدراسة تعرضنا في الفصل التمهيدي إلى الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة لنصنع خلفية للتمعن والتعمق في صلب الموضوع، الذي اقتضى تناوله من عدة جوانب رئيسة، لفهم الضبط الإداري من خلال نشأته وتعريفه اللغوي والفقهوي ووسائله المختلفة البشرية والقانونية والمادية، وأيضا هيئاته وعلاقة الحريات العامة بالنظام العام في ظل الضبط الإداري، ومنه انتقلنا إلى الفصل الأول الذي ضمناه دور سلطات الضبط الإداري في حماية الحريات في الحفاظ على النظام العام وفيه تناولنا مقتضيات آليات الضبط الإداري بعناصره الثلاثة الأمن العام والسكينة والصحة العمومية والذي يعد في حد ذاته الإطار الأنجع والأصلح للحفاظ على الحريات العامة، ثم خضنا في الحدود الدستورية والقانونية على سلطة الضبط وتأثيرها على النظام العام والحريات العامة على المستوى المركزي أو المحلي فهي تختلف من حيث درجتها وخطورتها، وهي تتجلى أساسا في اعتراف الدستور بالحريات كقيد على سلطة الضبط واعتبار القضاء كأداة لرقابة إجراءات الضبط الإداري.

ولكن هذا يتطلب وجود ضمانات لتقييد حدود سلطات الضبط الإداري بالنظام العام و الحريات في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، والتي تحميها من تعسف هذه السلطات، مثل رقابة البرلمان على أعمال الحكومة باسم القانون، والرقابة الإدارية على أعمال الحكومة والأمر المهم خضوع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأنه تمت الإجابة على الإشكالية المطروحة في بداية البحث إذ أن المشرع أعطى لهيئات الضبط الإداري مجموعة من الصلاحيات في

إطار اختصاصاتها المحددة قانوناً، وهي السلطات المركزية التي يمتد اختصاصها الإقليمي عبر كامل التراب الوطني، والهيئات المحلية للضبط الإداري التي لا يتعدى اختصاصها منطقة جغرافياً محددة قانوناً، غير أنه وضع حدوداً لضمان عدم المساس بالحريات العامة، التي تنبأها المشرع الجزائري والتي حصرها في أربع حالات من المادة 105 إلى المادة 110 وهي:

حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب فكل هذه الحالات تعلن بنص قانوني لاحق ، فحسب الدستور الجزائري حسب نص المادة 106 يحدد تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي.

كما أن الرقابة القضائية أثناء الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري تقوم مسؤولية هيئات وأشخاص الضبط الإداري على أساس فكرة المخاطر بخلاف مجلس الدولة المصري واللبناني اللذين أقامها على أساس الخطأ الفادح ، بينما مجلس الدولة الفرنسي أقامها على أساس المخاطر والذي اتبعه القضاء الإداري الجزائري في نفس الاتجاه .

ومنه توصلنا في بحثنا إلى عدة الملاحظات ونتائج مهمة وهي كالآتي:

1 - أن الدولة منذ القديم وحتى الآن تضطلع بوظيفة الضبط الإداري نظراً لحيويتها في المجتمع فهي تهدف إلى حماية النظام العام بمدلولاتها الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة.

2 - لا شك أن الدولة عند ممارسة وظيفتها الإدارية تتجاوز القانون أو المشروعية مما يستلزم وجوباً خضوعها للقانون شأنها شأن الأفراد العاديين.

3 - أن الضبط الإداري هو مجموعة الضوابط والقيود التي تفرضها الإدارة على الأفراد بقصد تنظيم أنشطتهم وتقييد حرياتهم في حدود القانون لحفظ النظام العام في المجتمع، وبوسائل مشروعية، القانونية، ضرورية، لازمة ومناسبة مع طبيعة وجسامة الخلل والاضطراب المراد تجنبه.

4) - الملاحظ أن لهيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية سلطات واسعة من أجل مواجهة الأخطار التي تهدد النظام العام والحريات العامة على السواء وهذا يتطلب وجود قوانين تلزم هيئات الضبط الإداري من أجل تحقيق هدفها كما يتوجب بعدها ممارسة الرقابة على الهيئات الضبطية والوسائل التي تستعملها حتى لا تمس حقوق وحريات الأفراد بطرق غير مشروعة، وتتعسف في استعمال السلطة العامة.

5) - أكد القضاء الإداري الجزائري على ضرورة وجود حدود وضوابط على سلطة الضبط الإداري وممارستها الفعلية حيث استقر على إخضاع أعمال الضبط الإداري لرقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي يباشرها بالنسبة لسائر القرارات الإدارية ويرجع ذلك لخطورة الضبط الإداري وانعكاسها على حريات الأفراد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

القرآن الكريم

أولاً : المراجع باللغة العربية

أ - المؤلفات القانونية العامة:

1. ابن منظور: لسان العرب، ج8، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، لبنان، 1999م.
2. أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق - بوض خالد، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1993م.
3. أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ت، ر، محمد عرب فصيحة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996م.
4. إعاد علي حمود القيسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1999م.
5. البشير التكري، مؤسسات إدارية وقانون إداري، كلية الحقوق جامعة تونس، 1995م.
6. بكر القباني، الرقابة إدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978م.
7. توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النشر بالجامعات المصرية، ج1، 1955م.
8. جمال الدين سامي: الرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، دون سنة نشر.
9. (— - —): قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، دار النهضة العربية سنة 1992م.
10. (— - —): أصول القانون الإداري، تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية ، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
11. جمال مطلق الذنبيات - الوجيز في القانون الإداري- الدار العلمية الدولية عمان 2003م.
12. جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2006م.
13. حسام مرسى: سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2011م.
14. حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م.
15. حمدي سليمان سحيمات القبيلات: الرقابة الإدارية والمالية في الأجهزة الحكومية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998م.

16. (— - —): "القانون الإداري - ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، ج1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008م.
17. **خلوفي رشيد** قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر الطبعة الثالثة، سنة 2007م، ص 66 وما بعدها.
18. **رمضان محمد بطيخ**: "أصول التنظيم الإداري في النظم الوضعية و الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.
19. **سعيد بوشعير**: النظام السياسي الجزائري، لسلطة التنفيذية، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013م.
20. **سليمان محمد الطماوي**: مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007م.
21. **سليمان محمد الطماوي**: "الوجيز في القانون الإداري"، دار الفكر العربي، 1979م.
22. **سليمان محمد الطماوي**: "عمر بن الخطاب وأصول السياسة و الإدارة الحديثة، دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة 1976م.
23. **شربي مراد**: "محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية الجزء الأول نظريتنا الدولة والدساتير"، السنة الأولى ليسانس ل. م. د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2018 - 2019 م.
24. **شريف مصطفى**: ملخص محاضرات مادة القانون الإداري لطلبة السنة الثانية ليسانس الجزء الأول جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون الجزائر السنة الجامعية 2003م - 2004م.
25. **صبيح بشير مسكوني**: القضاء الإداري، القضاء الإداري، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا سنة 1974 م
26. **طارق إبراهيم الدسوقي عطية**: الأمن البيئي، النظام القانوني لحماية البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009م.
27. **طاهري حسين**: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية - التنظيم الإداري والنشاط الإداري - ، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2007م.
28. **طعيمة الجرف**، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط 3، 1976م، القاهرة، مصر.
29. (— - —): "القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، 1978م.
30. (— - —): " رقابة القضاء لأعمال الإدارة القاهرة سنة 1962م.
31. **عادل السعيد محمد أبو الخير**: الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995م.
32. (— - —): "، البوليس الإداري" ،

33. عاشور سليمان صالح شوايل: شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، القاهرة، دار النهضة العربية، (2001-2002) .
34. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م..
35. عبد الغاني بسيوني عبد الله، "القضاء الإداري قضاء الإلغاء"، مصر، منشأة المعارف، 1997م.
36. (— - —): النظم السياسية، الدار المعاصرة، الإسكندرية، 1985م.
37. (— - —): " القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر " ، منشأة المعارف الإسكندرية.
38. عصام عبد الوهاب البرزنجي: "السلطة التقديرية الإدارة والرقابة القضائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971م.
39. علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة - الجزائر. ، 2012م.
40. علي خطار شطناوي: الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، 2003م.
41. عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر، 2007م.
42. عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،الجزء الأول،القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م.
43. (— - —): عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982-1983م.
44. (— - —): القانون الإداري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000م.
45. (— - —): القانون الإداري، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007م.
46. (— - —): دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3 سنة 1990م.
47. عمور سلامي:"الوجيز في قانون المنازعات الإدارية"، نسخة منقحة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية 2004 . 2005م.
48. غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر 2015م.
49. القطب محمد طبلية: نظام الإدارة في الإسلام دراسة مقارنة بالنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م.
50. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 3 ، دار هومه، الجزائر، 2007م.

51. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1994م، ص 27.
52. ماجد راغب الحلو: قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م، ص 130.
53. محسن خليل: "القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة" - بيروت، دار النهضة العربية، 1978م.
54. محمد البعدوي: الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات،
55. محمد الصغير بعلي: القانون الإداري، "التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م.
56. محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1991م.
57. (— - —): الرقابة الإدارية بين علم و الإدارة و القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م.
58. (— - —): "فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء"، دار النهضة العربية، مصر، 1971م.
59. محمد رفعت عبد الوهاب، و حسين عثمان القضاء الإداري الكتاب الأول مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ط1 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005.
60. محمد صلاح عبد البديع السيد: "الأصول الإسلامية للقانون الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة 1999م.
61. محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري (تنظيم الإدارة ونشاط الإدارة ووسائل الإدارة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة الطبع.
62. محمد عبد الحميد أبوزيد: "وضع القانون الإداري في الإسلام و الدولة الحديثة، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.
63. محمود حلمي: المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1964م.
64. محمود عاطف البنا: (سلطة الضبط الإداري)، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1980م.
65. ناصر لباد: "القانون الإداري"، الجزء الثاني "النشاط الإداري"، الطبعة الأولى، مطبعة دالي براهيم، الجزائر، سنة 2004م.
66. هاني علي الطهراوي: القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، ط1، سنة 2009م.

ب- الرسائل الجامعية:

١- أطروحات الدكتوراه

1. حبشي لزرق، أثر التشريع على الحريات، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013م.
2. حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1987م.
3. دايم بلقاسم، المحافظة على النظام العام الوضعي و الشرعي و أثره على حماية البيئة أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، السنة الجامعية 2004م.
4. سليمان هندون: سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر كلية الحقوق سنة 2012 . 2013 م.
5. قحايرية، نفيسة، بوزرياطة، رؤوف: ممارسة الضبط الإداري في إطار الوقاية من فيروس كورونا في الجزائر أطروحة دكتوراه، جامعة ... السنة الجامعية 2021م.
6. مسعد أحمد مصطفى، أقاليم الدولة الإسلامية بين اللامركزية السياسية و اللامركزية الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، 1983م.
7. ميلود ذبيح، فعالية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012 - 2013م.

٢- مذكرات الماجستير

1. بوقريط عمر: الرقابة الإدارية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2006 - 2007م.
2. تقيدة عبد الرحمن: نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 1990م.
3. جميلة حميدة: الوسائل القانونية لحماية البيئة، دراسة على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، الجزائر، 2001م.
4. سحنين أحمد: الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005م.
5. السعيد سليمان: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004م.

6. عبد الغني حمريط، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة (حق السؤال وحق الاستجواب)، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006م.
7. غلاي حياة: حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014 - 2015م.
8. ليلى بن بغيلة، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003-2004م.
9. مريم عروس: النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999م.
10. نسيغة فيصل: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005م.

٢- مذكرات الماستر

1. بن ساسي بن الزين: عناصر الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر... جامعة ورقلة، 2013-2014م.
2. نوال بن الشيخ: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013م.
3. شريفي نسرين، عمارة مريم، بو علي سعيد، (القانون الإداري، النشاط الإداري)، تحت إشراف د. ديدان مولود، دار بلقيس، الجزائر.

٣- مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1. سكوح رضوان: الضبط الإداري، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 17، 2008 - 2009م.
2. رحيش مسعود: "الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري في التشريع الجزائري"، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 18، 2007/2008.

٤- مذكرات ليسانس

1. بن ساسي بن الزين: عناصر الضبط الإداري ، مذكرة ليسانس أكاديمي الميدان: الحقوق والعلوم السياسية الشعبة: الحقوق التخصص: قانون عام، جامعة قاصدي مرباح . ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق السنة الجامعية: 2013/2014م.

(ج) - المقالات :

1. بطيخ رمضان محمد: مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، مقال قدم في ندوة القضاء الإداري التي نظمتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية والتي عقدت بين 11 و 14 تموز 2005م، منشورات جامعة الدول العربية، الرباط، المملكة المغربية، متوفر أيضا على الرابط:
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan024649.pdf>
2. بودريوة عبد الكريم: القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005م.
3. بوكرا إدريس: "المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثابت والتغيير"، مجلة الإدارة، العدد 201.
4. زالسي عادل، صادقي عباس، "اتجاهات القضاء الإداري الجزائري في الحد من القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون" الملتقى الدولي الثامن: "التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودورها في إرساء دولة القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي ، يومي 06-07 مارس 2018م، ص181.
5. خالد سمارة الزغبى: وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة ،دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية ،العدد الأول ،القاهرة ،1987 .
6. قرساس عزاز: آليات الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وتفعيلها على ضوء مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 . مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، 6(4)، (2021).
7. عمار عوابدي : الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطنين ، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول ، الجزائر ، ديسمبر 2002م.
8. مالك هاني خريسات، حماية النظام العام مسؤولية مشتركة بين المحافظ والأمن العام-<https://www.policemc.gov.bh/mcms> تاريخ الاطلاع : على الساعة :
9. منصور مجاجي: (الضبط الإداري وحماية البيئة)، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة .، 2009م.
10. مسعود شيهوب: الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، بن عكنون الجزائر، العدد 1، 1998م.
11. محمد لموسخ: دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، افريل 2010م، ص152.

12. طاشور عبد الحميد: إصلاح العدالة في الجزائر - المظاهر والآفاق . أشغال الملتقى الوطني حول موضوع، "مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها" يومي 06 و 07 أبريل 2011م، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد خاص العدد 01، 2012م.

هـ) - النصوص القانونية والتنظيمية:

١ - الدساتير

- 1- دستور 1963 ، الجريدة الرسمية العدد 64 — 10/09/1963م.
- 2- دستور 1976 ، الجريدة الرسمية العدد 94 — 24/11/1976م.
- 3- دستور 1989 ، الجريدة الرسمية العدد 9 — 01/03/1989م.
- 4- التعديل الدستوري لـ 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 ، لـ 08/12/1996م.
- 6- التعديل الدستوري لسنة 2020م.

٢ - القوانين

1. قانون العقوبات، من الأمر رقم 60- 32 المؤرخ في 02- 21- 2006 م، ج. ر ، العدد 84.
2. القانون المدني الجزائري..
3. القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998م المتعلق بمجلس الدولة، ج.ر.ج.ج، العدد، 37، الصادرة بتاريخ 01/06/1998م.
4. القانون العضوي 02/98 المؤرخ في 03 مايو 1998م المتعلق لمحاكم الإدارية ج.ر.ج.ج، العدد، 37، الصادرة بتاريخ 01/06/1998م.
5. القانون العضوي 03/98 المؤرخ في 03 يونيو 1998م المتعلق بمحكمة التنازع ج.ر.ج.ج، العدد، 39، الصادرة بتاريخ 01/06/1998م.
6. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. 21 مؤرخة في 23/04/2008م.
7. قانون الإجراءات المدنية: المرسوم التشريعي رقم 93/09 الصادر في 25/04/1993م المعدل والمتمم للأمر 154/66 الصادر في 08/06/1966م المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
8. القانون رقم 11/90 المؤرخ في 04/12/1990م المتعلق بالجمعيات، ج، ر عدد 53.
9. القانون رقم 19/91 المؤرخ في 02/12/1991م المعدل والمتمم للقانون 28/89 المؤرخ في 01/12/1989م المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج، ر عدد 62.
10. قانون رقم 19/01 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001م، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية العدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2001م.

11. قانون رقم: 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011م، المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، بتاريخ 2011/07/03م.
12. قانون رقم 05/12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 04 غشت سنة 2005، المتعلق بقانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم.
13. قانون رقم: 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012م، المتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12، بتاريخ 2012/02/29م.

٣ - المراسيم الرئاسية

- 1- مرسوم رقم 63-261، مؤرخ في 22 يوليو 1963م، يتضمن نقل اختصاص محاكم "القاضي" في ميدان النزاعات والولايات إلى محاكم الاختصاص، ج.ر. عدد (51)، بتاريخ 26 يوليو 1963م.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991م والمتضمن تقرير حالة الحصار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 لسنة 1991م.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991م والمتضمن رفع حالة الحصار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 لسنة 1991م.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992م والمتضمن إعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 10 لسنة 1992م.

٤ - المراسيم التنفيذية

- 1- مرسوم رقم 63-261، مؤرخ في 22 يوليو 1963م، يتضمن نقل اختصاص محاكم "القاضي" في ميدان النزاعات والولايات إلى محاكم الاختصاص، ج.ر عدد (51)، بتاريخ 26 يوليو 1963م.
- 2- مرسوم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983م يحدد صلاحيات الوالي في مجال الأمن والمحافظة على النظام العام، ج ر، عدد 22، المؤرخة في، 31 ماي 1983م.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 والمرسوم رقم 91-202 والمرسوم رقم 91-203 المؤرخين في 25 جوان 1991 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 لسنة 1991م.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 22 فيفري 1992م المحدد لشروط الوضع في مراكز الأمن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 لسنة 1992م.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم: 94-247 المؤرخ في 10 أوت 1994م، المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية، ج ر، عدد 53، بتاريخ 21 أوت 1994م.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24/03/2020م يتضمن تدابير تكميلية للوقاية من فيروس كورونا.

ثانيا : باللغة الفرنسية

1. André Hauriou: Droit constitutionnel et institutions politique, 1ed, paris, 1914.

2. **André De Laubadère; Yves gaude met:** Traité de droit Administratif générale; Tome 01; Libraire général de droit de jurisprudence; 15ème édition; paris;1999.
3. **Charles Debbasch,** Droit administratif 6eme édition économiya, Paris.
4. **Jacques Robert,** avec la collaboration de **Jean Duffar,** libertés publiques et droit de l'homme, 4ème édition, Montchrestien, E.J.A, Paris 1988.
5. **Jean Rivero,** le juge administratif un juge qui gouverne, Dalloz, Paris, 1951.
6. **Maurice Hauriou :** précis de droit constitutionnel, 2ed, paris, 1929.

الفهرس

1.....	مقدمة
المبحث التمهيدي	
الإطار المفاهيمي للضبط الإداري	
7.....	تمهيد:
8.....	المطلب الأول: نشأة وتطور القانون الإداري
8.....	أولا : لمحة عن نشأة القانون الإداري في فرنسا
8.....	1 - مرحلة الفساد القضائي
9.....	2 - مرحلة الإدارة القاضية Administration Juge
11.....	3 - مرحلة إنشاء مجلس الدولة الفرنسي (القضاء المحجوز أو المقيد):
12.....	4 - مرحلة القضاء المفوض Justice déléguée 1872-1889م :
12.....	5 - مرحلة القضاء البات (قرار كادو ديسمبر 1889م):
13.....	6 - مرحلة الازدواج القضائي والازدواج القانوني:
13.....	أ - مرحلة ظهور المحاكم الإدارية:
13.....	ب - مرحلة ظهور محاكم الاستئناف:
14.....	ثانيا: تطور القانون الإداري في الجزائر
14.....	1 - مرحلة الاحتلال الفرنسي
15.....	2 - المرحلة الثانية بعد الاستقلال 1962م:
16.....	المطلب الثاني : مفهوم الضبط الإداري وهيئاته
16.....	الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري
16.....	أولا: التعريف اللغوي:
17.....	ثانيا: تعريف الضبط الإداري في الفقه والشريعة الإسلامية

17	ثالثا: تعريف الضبط الإداري في الفقه القانوني:
19	الفرع الثاني : وسائل الضبط الإداري
19	أولا: الوسائل البشرية
19	ثانيا: الوسائل القانونية:
19	1 - لوائح الضبط (القرارات التنظيمية)
20	2 - القرارات الفردية (أوامر الضبط الإداري)
20	أ - الأمر:
20	ب - المنع (الحضر):
21	ج - الترخيص (الإذن):
22	ثالثا: الوسائل المادية:
22	1 - التنفيذ الجبري (الإكراه) :
23	2 - استعمال القوة العمومية:
23	الفرع الثالث : هيئات الضبط الإداري
23	أولا هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي
24	أ - رئيس الجمهورية:
24	ب - الوزير الأول:
24	ج - الوزراء:
25	ثانيا هيئات الضبط الإداري على المستوى اللامركزي (المحلية)
25	أ - الوالي:
25	ب - رئيس المجلس الشعبي البلدي:
26	المطلب الثالث: علاقة الحريات العامة بالنظام العام في ظل الضبط الإداري

26	الفرع الأول : مفهوم الحريات العامة.....
26	أولاً: التعريفات الفقهية للحريات العامة:
26	ثانياً: التعريفات القانونية للحريات العامة:
26	1 - المعنى الفلسفي للحرية ::
27	2 - المعنى النفسي الأخلاقي:
27	3 - المعنى السياسي والاجتماعي:
27	الفرع الثاني : تصنيفات الحريات العامة
27	أولاً: الحريات العامة والحقوق الفردية.....
27	ثانياً: الحريات العامة والحقوق الاجتماعية.....
28	ثالثاً: الحريات الأساسية والحريات الكمالية
28	الفرع الثاني : مفهوم الحريات العامة عند المشرع الجزائري

الفصل الأول

دور سلطات الضبط الإداري في حماية الحريات في الحفاظ على النظام العام

31	تمهيد:
32	المبحث الأول : مقتضيات آليات الضبط الإداري
32	المطلب الأول : الأمن العام.....
32	الفرع الأول : تعريف الأمن العام
33	الفرع الثاني : بعض مهام القوى العمومية في مجال الأمن العام
33	أولاً: منع التجمهر والمظاهرات والاجتماعات العامة والاضطرابات الاجتماعية
33	ثانياً: ردع الإجرام والجرائم على الأموال الخاصة والعامة

المطلب الثاني : الصحة العامة	34
الفرع الأول : تعريف الصحة العامة	34
الفرع الثاني : صور الصحة العامة	35
أولاً: رعاية الصحة الجماعية	35
ثانياً: توفير الشروط الصحية في الأماكن العامة	35
ثالثاً: مكافحة الأمراض المعدية	35
رابعاً: حماية البيئة من التلوث	36
المطلب الثالث : السكنية والآداب العامة	36
الفرع الأول : السكنية العامة	36
الفرع الثاني : الآداب العامة	37
المبحث الثاني : الحدود الدستورية والقانونية على سلطة الضبط وتأثيرها	38
المطلب الأول : اعتراف الدستور بالحريات كقيد على سلطة الضبط	38
الفرع الأول : حدود الضبط الإداري في الظروف العادية	39
أولاً : مبدأ المشروعية	39
1 - مدلول مبدأ المشروعية:	39
أ - التعريف الضيق لمبدأ المشروعية:	39
ب - التعريف الموسع لمبدأ المشروعية:	40
2 - مصادر مبدأ المشروعية:	42
أ - المصادر المكتوبة:	42
ب - المصادر غير المكتوبة:	44
3 - علاقة مبدأ المشروعية بالضبط الإداري كضمانة للقييد وحماية للحريات	45

- أ) - أن يكون التدبير الضبطي ضروريا: 45
- ب) - ألا يؤدي التدبير الضبطي إلى المنع المطلق من ممارسة الحرية: 46
- ج) - أن يتصف التدبير الضبطي بالعمومية يراعي المساواة بين كل الأفراد: 47
- ثانيا: النظام العام كقيد على سلطات الضبط الإداري 48
- 1) - المقصود بالنظام العام كقيد على سلطات الضبط الإداري: 48
- 2) - شروط تقييد سلطات البوليس الإداري بالنظام العام: 49
- أ) - ضرورة أعمال وإجراءات البوليس الإداري للمحافظة على النظام العام: 49
- ب) - فعالية أعمال وإجراءات البوليس الإداري في المحافظة على النظام العام: 49
- ج) - عقلانية أعمال وإجراءات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام: 49
- الفرع الثاني : حدود الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية 49
- أولا : حالة الحصار 50
- ثانيا: حالة الطوارئ 51
- ثالثا: : الحالة الاستثنائية وحالة الحرب 52
- المطلب الثاني : القضاء كأداة لرقابة إجراءات الضبط الإداري 53
- الفرع الأول : ضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة: 53
- أولا : الطبيعة الدستورية للقضاء: 53
- ثانيا: مكانة القاضي: 55
- ثالثا: التعيين وعدم القابلية للعزل : 55
- الفرع الثاني : دور القاضي في حماية الحريات العامة وإقرار النظام العام: 56
- أولا : من حيث تجسيد القاضي العدالة 56
- ثانيا: من حيث الدور الرقابي للدفاع عن الحقوق والحريات العامة 57

ملخص الفصل الأول: 59

الفصل الثاني

ضمانات تقييد حدود سلطات الضبط الإداري بالنظام العام و الحريات

تمهيد: 61

المبحث الأول : رقابة البرلمان على أعمال الحكومة باسم القانون 62

المطلب الأول : الرقابة البرلمانية تجسيد لمبدأ المشروعية 62

الفرع الأول : تعريف الرقابة البرلمانية 62

أولاً: تعريف الرقابة البرلمانية لغة 62

ثانياً: تعريف الرقابة البرلمانية (اصطلاحاً) 63

الفرع الثاني : تقييد سلطة الضبط الإداري بالقانون (مبدأ المشروعية) 63

الفرع الثالث : وسائل الرقابة البرلمانية 65

المطلب الثاني : دور الرقابة البرلمانية في الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد 65

الفرع الأول: مزايا عملية الرقابة البرلمانية 66

الفرع الثاني : سلبيات عملية الرقابة البرلمانية 66

المبحث الثاني : الرقابة الإدارية على أعمال الحكومة 67

المطلب الأول : ضرورة الرقابة الإدارية على أعمال الحكومة 67

الفرع الأول : تعريف الرقابة الإدارية 67

الفرع الثاني : صور الرقابة الإدارية 68

أولاً: الرقابة بناء على تظلم 68

1 - التظلم الولائي 69

2 - التظلم الإداري الرئاسي 69

69	3 (- التظلم الإداري الوصائي
69	4 (- التظلم أمام لجنة إدارية
70	ثانيا: الرقابة الذاتية
70	المطلب الثاني : فاعلية الرقابة الإدارية على حماية الحريات العامة
71	المطلب الثالث : معايير السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري في إطار النظام العام والحريات العامة
71	الفرع الأول : التعريف بالسلطة التقديرية
72	الفرع الثاني : مبررات السلطة التقديرية
72	أولا: مقتضيات النشاط الإداري
73	ثانيا: قصور دور المشرع
73	ثالثا: ضمانات الرقابة القضائية
73	الفرع الثالث : مجال السلطة التقديرية
74	الفرع الرابع : العوامل المتحكمة بالسلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري
75	أولا: النصوص القانونية
75	ثانيا: عامل الزمان والمكان
76	ثالثا: عامل طبيعة النشاط
77	الفرع الخامس : مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري
78	المبحث الثالث : خضوع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء
78	المطلب الأول: الرقابة القضائية لسلامة الاختصاص والشكل في الإجراءات الضبطية
78	الفرع الأول : الرقابة على الاختصاص
79	أولا: عدم الاختصاص الموضوعي

79	ثانيا: عدم الاختصاص الزمني
80	ثالثا: عدم الاختصاص المكاني
80	الفرع الثاني: الرقابة على الشكل
81	أولا: الرقابة على الشكليات الجوهرية
81	ثانيا: الرقابة على الشكليات القانونية
82	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري
82	الفرع الأول : أعمال الضبط الإداري والرقابة على السبب
82	أولا: الرقابة على الوجود المادي للوقائع
84	ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع
85	ثالثا: الرقابة على أهمية و خطورة السبب (الملائمة)
85	الفرع الثاني : أعمال الضبط الإداري و الرقابة على الغاية
87	ملخص الفصل الثاني
88	الخاتمة:
92	قائمة المراجع والمصادر
103	الفهرس
112	ملخص المذكرة

ملخص المذكرة:

تناولت هذه الدراسة " نشأة وتطور القانون الإداري وأيضاً تحديد دور السلطات في الحفاظ على النظام العام كما أشرنا بالضرورة إلى آثار سلطات الضبط الإداري على الحريات العام وكيفية ضمان حفظها"، ابتدأت الدراسة كمبحث تمهيدي توضيح نشأة وتطور القانون الإداري ابتداء من نشأة هذا الأخير من فترة الثورة الفرنسية ونهاية في تطوره بعد استقلال الجزائر وكذلك التعريف بالضبط الإداري والحريات العامة بكل مفاهيمها اللغوية و في الفقه المقارن و في الشريعة الإسلامية، وقد حرصنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء كذلك على هيئات ووسائل الضبط الإداري ثم تناولنا دور سلطات الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام وحماية الحريات ، وفي الأخير تعرضنا بالضرورة إلى دراسة ضمانات تقييد حدود سلطات الضبط الإداري بالنظام العام و الحريات في الظروف العادية والظروف الاستثنائية تفادياً للتعسف السلطات الإدارية.

Abstracts :

This study dealt with "the emergence and development of administrative law as well as determining the role of the authorities in maintaining public order as we necessarily pointed to the effects of administrative control powers on public freedoms and how to ensure their preservation."

The study began as a preliminary research to clarify the origin and development of administrative law starting from the emergence of the latter from the period of the French Revolution and the end of its development after the independence of Algeria as well as the exact definition of administrative and public freedoms in all its linguistic concepts and in comparative jurisprudence and in Islamic law

Through this study, we have been keen to highlight the bodies and means of administrative control, and the role of the administrative control authorities in maintaining public order, in which we discussed in the first chapter in detail the purpose and objectives of administrative control, the constitutional and legal limits on the authority of control and freedoms.

Finally, in chapter two, we concluded this study by mentioning the effects of administrative control powers on public freedoms and parliamentary, administrative and judicial guarantees for their preservation, by mentioning the effects of administrative control in normal and exceptional circumstances.