



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

ضمانات الحقوق الفردية في ضوء اجراءات الضبط الاداري في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن المتطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذ:

- د. شلالي رضا

إعداد:

- بوزملاي خلود ريم الغزال

- بودانة هديل يسرى

لجنة المناقشة:

1. د. ميهوبي حبيب رئيسا
2. د. شلالي رضا مقرا
3. د. نوري عبد الرحمان مناقشا

الموسم الجامعي: 2021/2022 م - 1443/1444 هـ



شكر و تقدير

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير

لأستاذنا الفاضل الدكتور: شلالى رضا

وكل الشكر والامتنان والتقدير إلى كل الأساتذة

والإداريين وكل عمال جامعة زيان عاشور بالجلفة

وكل من كان له دور في تسيير قسم الحقوق من

أساتذة وإداريين.

إهداء

نهدي هذا العمل إلى كل من شجعنا لإتمام هذه المذكرة ونخص بالذكر كل من الوالدين

وكذلك الأهل والأقارب وكل عائلتي وزوجي.

وأيضاً أصدقاء الدفعة 2022.

هديل

إهداء

الحمد لله والصلاة على الحبيب المصطفى واهله ومن وفى أما بعد :

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة
الجهد والنجاح بفضلته تعالى مهداة الى الوالدة الغالية "يما" التي كانت سنداً لي في
مشوار دراستي والى عائلتي الكريمة والى استاذتي وقدوتي "ماريا" والى رفيقة الدرب
"عاشوراء" الى كل من لهم اثر على حياتي، الى كل من احبهم قلبي ونسيهم قلمي .

خلود

مقدمة

وظيفة الضبط الإداري وظيفة قديمة قدم الدولة، وذلك لكونها ضرورية لفرض النظام وتحقيق الاستقرار في المجتمع، وبدونها يتعرض السلم والأمن الاجتماعي للخطر وتسود الفوضى والاضطرابات.

ازدادت أهمية هذه الوظيفة بزيادة الدور التدخلية للدولة في شتى مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية وتضاعف أشكال وصور تدخلها في تنظيم النشاط الفردي، خاصة في ظل ازدهار الفكر الاشتراكي وما ترتب عنه من تدخل للدولة في كافة مناحي الحياة العامة بشكل أدى إلى اتساع وظيفة الضبط كأداة لتدخل الدولة للسيطرة على الأوضاع الاجتماعية، وهو ما أثر وانعكس على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم، وحتى بعد انحسار النظام الاشتراكي وسيادة النظام الليبرالي من الناحية الاقتصادية والنظام الديمقراطي من الناحية السياسية وبروز مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي مورس على نطاق واسع مما أدى إلى المساس بأسس وقواعد النظام العام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في الدولة مما اضطر إلى التدخل لضبط حرية التجارة والصناعة بما يحافظ على هذا النظام العام وبالتالي ظهور ما يسمى بالدولة الضابطة.

كما أن مقتضيات الحفاظ على النظام العام دفعت التشريعات إلى تحويل هيئات الضبط الإداري سلطات واسعة في تقييد وتنظيم هذه الحريات إلى درجة قد تفرغ الحرية من مضمونها أحيانا وتجعل الاعتراف بها مجرد شعار أجوف أو يمكن تشبيهه بشيك بدون رصيد، بل أن الاكتفاء بتنظيمها بموجب قوانين يجعلها قوانين لم توضع لحماية الحرية بل لتقييدها، لذا فإن كفالة تمتع الفرد بهذه الحقوق والحريات ال يتأتى فقط بتقريرها بموجب المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير والقوانين بل يجب تمكين الأفراد فعليا من ضمان التمتع بها من خلال الوسائل الكفيلة لضمان ممارستها وعدم المساس بها في مواجهة سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لوظيفتها في حماية وحفظ النظام العام لجعل التمتع بها ممارسة فعلية وليست شعارات جوفاء تتبناها النصوص، وبإلقاء نظرة على واقع الحقوق والحريات في مختلف دول العالم يلاحظ أنه توجد أنظمة حكم تجاهر باحترامها لحقوق الأفراد وحررياتهم، لكن في الممارسة الفعلية تكن لها كل العدا، فهي تتحدث لغة الحرية في الظاهر وتعمل علي وأدها في الخفاء، وتتأكد هذه الحقيقة من مجرد قراءة سريعة لبعض نصوص دساتير هذه الدول التي تتضمن التأكيد على مختلف حقوق وحرريات الإنسان، في الوقت الذي يتعرض فيه مواطنو هذه

الدول للاعتداء والتضييق على حقوقهم وحررياتهم بداعي مقتضيات المحافظة على النظام العام، ويحصل هذا حتى في الأنظمة التي يصطلح علي تسميتها بالديمقراطية، ألن الواقع العملي يشهد على أن هذا الوصف لم يشفع لشعوبها من المعاناة نتيجة الاستبداد والاعتداء على الحقوق الفردية والحرريات الجماعية.

- الإشكالية:

اجراءات الضبط الإداري هي إحدى الآليات الحديثة التي أتى بها المشرع الجزائري في حماية الحقوق الفردية ، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن حقيقة دور الضبط الإداري التي تبناها المشرع الجزائري كبديل للمتابع.

من هذا المنطلق تطرح إشكالية مدى التزام المشرع الجزائري بالطبيعة الاستثنائية لسلطات الضبط الإداري ومدى تأثير تنظيمه لها على درجة ممارسة الحقوق والحريات العامة، ومدى مراعاته لطبيعتها باعتبار الحرية أصل وليست استثناء، وهل غلب المشرع عبر مصادر التشريع المختلفة ضرورات حفظ النظام العام على مقتضيات ممارسة الحقوق والحريات العامة؟

أهداف الدراسة:

يعتبر الهدف الأساسي والرئيسي لهذه الدراسة هو التعريف بالضبط الإداري ودوره في جانب الحقوق الفردية في التشريع الجزائري، كإبراز أهمية هذا النظام والمميزات ، بالإضافة إلى تبيان مجال تطبيقه والإجراءات المتبعة في ذلك، والآثار المترتبة على نجاحها أو فشلها.

- أسباب اختيار الموضوع:

والذي حفزنا وكان دافعا لنا للغوص في هذا الموضوع جملة من الأسباب التي يمكننا حصرها فيما هو ذاتي وما هو موضوعي، فأما الأسباب الذاتية تكمن في محاولة كشف الستار على هذا الموضوع في القانون الجزائري على وجه الخصوص، والذي لم يفصل فيه بصفة دقيقة وواضحة، وكذلك البحث عن مضمون هذا الموضوع الضبط الإداري وفي الوقت نفسه نبين الحلول التي يمكن أن تكون مرجعا لإزالة اللبس والغموض حول هذا الموضوع، أما الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع فتكمن في قلة الدراسات والأبحاث حوله في الجامعات الجزائرية.

- المنهج المتبع:

كان اعتمادنا الأساسي في هذا الموضوع هو اتباع المنهج التحليلي والمقارن لأنهما الأنسب والأقرب لمثل هذه الدراسات، حيث اعتمدنا على خطة محصورة ما بين مقدمة وفصلين وخاتمة.

- الصعوبات

- من بين الصعوبات التي وجهتها في هذا الموضوع قلة المراجع والمصادر.
- ضيق الوقت وذلك باعتبار أن الموضوع هام ويستلزم البحث المعمق في مختلف جوانبه، ويأخذ وقت طويل لتمحيص المعلومات وترتيبها حسب الأولوية والأهمية.
- مسألة التنقل والذي هو مسألة شائكة من حيث البعد الذي يفصلنا عن الجامعة والمكتبات بولاية الجلفة.

- أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع من حقيقة كون وظيفة الضبط الإداري قديمة قدم الدولة ذاتها، فهي من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ فجر التاريخ حتى الآن، وتعتبر وظيفة ضرورية والزمة لحماية المجتمع ووقاية النظام العام.

ويلاحظ في هذا الصدد أن فكرة الضبط الإداري في الدولة القديمة قد اختلطت بسلطة الحكم ذاتها واختلطت بفكرة السيادة والسلطة العامة، ومن ثم فإن مفهوم هذه الفكرة كان يهدف إلى إقرار وحماية النظام القائم بما يحقق أهدافه وغاياته، بيد أنه في ظل الدولة الحديثة وانتشار الفكر الديمقراطي والحكم الراشد ومبادئ الدولة القانونية انفصلت فكرة الضبط الإداري عن سلطة الحكم وأصبح مفهومها ينصرف إلى حماية النظام العام في المجتمع، فهي الأكثر أهمية وخطورة في نفس الوقت، باعتبارها ضرورة الزمة الاستمرار النظام وصيانة الحياة الاجتماعية والاقتصادية والمحافظة عليها فبدونها تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي، فلا يتصور وجود دولة تمارس سيادتها على إقليمها وتتحكم في سلوكيات أفرادها إذا لم تلجأ الاستخدام إجراءات ووسائل الضبط لفرض النظام والاستقرار.

الفصل الأول
ماهية الضبط الإداري وطبيعته
القانونية

تمهيد:

سنتناول في هذا الفصل ماهية الضبط الإداري وذلك بالتطرق إلى مفهومه (المبحث الأول) الذي سنتطرق فيه إلى التعاريف المختلفة لفكرة الضبط الإداري (المطلب الأول) ثم التطور التاريخي لفكرة الضبط الإداري (المطلب الثاني) ثم بيان خصائص فكرة الضبط الإداري (المطلب الثالث) لتتطرق بعدها إلى الطبيعة القانونية للضبط الإداري والجدل الفقهي حول الأساس الذي تستند عليه فكرة الضبط الإداري (المبحث الثاني) وذلك باستعراض الرأي القائل بأن الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة (المطلب الأول) ثم الرأي القائل بأن الضبط الإداري سلطة سياسية (المطلب الثاني) ثم الرأي القائل بأن الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة (المطلب الثالث).

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري.

إن تحديد مفهوم الضبط الإداري يستوجب التطرق إلى التعاريف المختلفة لفكرة الضبط الإداري (المطلب الأول) ثم التطور التاريخي لفكرة الضبط الإداري (المطلب الثاني) ثم بيان خصائص فكرة الضبط الإداري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري.

لقد اختلف الفقه الإداري في تعريف الضبط الإداري ولم يعطى له تعريفاً محدداً وإنما اكتفى بسرد بعض أغراضه، والسبب الرئيسي في ذلك يرجع إلى كون الهدف الرئيسي لسلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام في المجتمع، وفكرة النظام العام معلوم أنها فكرة نسبية مرنة مختلفة باختلاف الزمان والمكان وهذا ما أدى أيضاً إلى سكوت المشرع عن إعطاء تعريف محدد لفكرة الضبط الإداري.

وإزاء سكوت المشرع عن وضع تعريف محدد للضبط الإداري تصدى الفقه للموضوع بمحاولته إعطاء تعريف لهذا المصطلح، وقد اختلفت تعريفات الفقهاء طبقاً للنظرة التي ينظرون منها لفكرة الضبط الإداري، إذ هناك من الفقهاء من ينطلق في تعريفه من فكرة أن الضبط الإداري غاية في حد ذاته تسعى إليها سلطات الدولة، وهناك من يرى أنه غاية من جهة أهدافه وقيد على الحرية بالنظر إلى نتيجة نشاط الضبط الإداري، وهناك من ينظر إليه من حيث أساليبه وأغراضه، وهناك من يجد تعارضاً وتناقضاً بين القانون وبين وظيفة الضبط لكون الهيئات التي تناط بها وظيفة الضبط يمكن لها أن تقيّد وتمنع الأفراد من التمتع بالحقوق التي كفلها القانون، ويمكن ألي تدبير ضبطي أن يحد من استعمال الحرية التي أقرها القانون متى اقتضت ضرورة الحفاظ على النظام العام ذلك.¹

ولهذه الاعتبارات سوف يتم التطرق إلى محاولات تعريف الضبط الإداري اصطلاحاً في الفقه الفرنسي (الفرع الأول) وفي الفقه العربي والإسلامي (الفرع الثاني)، وهذا بعد الإشارة إلى تعريفه اللغوي الذي يقصد به الدقة والعادة والقبض والتحرير والحفظ والإحكام والإتقان.²

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة السالمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 18.

² عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن ورائها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، بيروت لبنان، 2011، ص 23

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي.

سوف لن يتسنى للباحث التطرق إلى جميع التعريفات التي أعطاها الفقه الفرنسي لفكرة الضبط الإداري، لذا سيقصر الأمر على ذكر أشهر التعريفات التي قالها كبار الفقهاء الفرنسيين ومن بينهم الأستاذ "هوريو" الذي عرف الضبط الإداري بأنه "سيادة النظام والسالم" وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون، غير أن الأستاذ هوريو سرعان ما عدل عن هذا التعريف بعد أن وجهت له الانتقادات ليعرف الضبط الإداري الحقا على انه كل ما يستهدف به هو المحافظة على النظام العام في الدولة، وذهب الأستاذ "أندي دي لوبادير" إلى تعريف الضبط الإداري بأنه "صورة من صور التدخل من جانب السلطات الإدارية تتمخض عن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام" فيما عرف الأستاذ Rivero الضبط الإداري على أنه "مجموعة التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الفردي الحر، الانضباط الذي تقتضيه الحياة في المجتمع، وذلك في إطار النظام المرسوم لها بواسطة المشرع"، وقد عرف الأستاذ "مارسيل فالين" الضبط الإداري بأنه "قيد تقتضيه المصلحة وخالفه في ذلك الأستاذ "شارل ديباش" العامة تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين" الذي عرف الضبط الإداري بأنه "نوع من أنواع التدخل في الأنشطة الخاصة لوقاية النظام العام"، وقد عرفه الأستاذ "جون ريفرو" بتعريف مشابه بقوله "أن الضبط هو مجموعة القيود المفروضة على النشاط الفردي بغرض المحافظة على الأمن والنظام في المجتمع"، في حين عرفه الأستاذ باسكو بأنه "سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة وتملك هذه السلطة في سبيل تحقيق غايتها الحق في إجبار الأفراد على احترام نظام الدولة ولو بالقوة"، ويمتاز هذا التعريف بتوسعه في تعريف فكرة الضبط الإداري.¹

ومن أحدث تعريفات الفقه الفرنسي للضبط الإداري تعريف الأستاذ "جاكوبيت" الذي عرفه أنه "أحد أشكال تدخل السلطة العامة لتنظيم الأنشطة الخاصة قصد حماية النظام العام".²

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 21.

² حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2011، ص 107.

الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري في الفقه العربي والإسلامي.

في الفقه العربي من أشهر تعريفات الضبط الإداري تعريف الأستاذ أحمد كمال أبو المجد الذي عرفه بأنه " مجموعة من الوسائل القانونية السليمة التي يقصد بها مجموعة من السلطات الحكومية العامة التي تهدف إلى المحافظة على الأمن والصحة والسكينة وتحقيق الرفاهية التي تتيح للدولة في سبيل ذلك أن تقيّد الحقوق والحريات الخاصة"، وكذلك تعريف الدكتور سليمان محمد الطماوي للضبط الإداري بأنه "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"، وهو التعريف الذي انتقده الدكتور عبد المنعم محفوظ بسبب استخدام التعريف لكلمة "حق الإدارة" والحال أن الإدارة حسبها ال تمارس حقوقاً بل اختصاصات تزاولها استناداً إلى أحكام الدستور والقانون، في حين تبني الدكتور محمد عصفور الرأي الذي يعرف الضبط الإداري على أنه ذو طبيعة سياسية مفسراً ذلك بقوله الذي أراه أن سلطة الضبط كالنظام العام نفسه سلطة ال تتجرد من الطابع السياسي، ذلك أنه إذا كان النظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، فمن الطبيعي أن يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، وإذا كان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع ليس سوى وجهها من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام.

أما الدكتور طعيمة الجرف فعرف الضبط الإداري بأنه "مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين قصد صيانة النظام العام في المجتمع.

وبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فإن تعريف الضبط الإداري ينطلق من مفهوم وظيفة الحسبة، فقد عرفه الماوردي "بأنه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"، وقد اخذ بهذا التعريف كثير من الفقهاء منهم ابن تيمية وشهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، وابن القيم الجوزية والإمام أبو حمد الغزالي.¹

وعرفه ابن خلدون بأنه "وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض عن القوائم بأمر المسلمين يعين لذلك من يراه أهل له فيتعين فرضه عليه ويتخذ الأعوان على ذلك".

¹ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي الشافعي، الأحكام السلطانية، ب د ن، طبعة، 1960، ص 240

والمعروف المطلوب من كل مسلم الأمر به هو كل تصرف حسنه الشرع وأمر به، والمنكر الذي ينبغي على كل مسلم أن ينتهي عنه وهو كل تصرف قبحه الشارع ونهى عنه، والنهي عن المنكر يعتبر من أمهات الفرائض التي بها تنهذب النفوس ويصان الدين من الضياع والسكوت عليه إثم ومخالفة للشرع مصداقا لقوله صل الله عليه وسلم "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان".¹

ومن التعاريف السابقة يستفاد أن وظيفة الضبط الإداري في الإسلام تسمى بالحسبة وأنها وظيفة وقائية، هدفها وقاية المجتمع من الجرائم والأخطار والحوادث التي تهدد أمنه واستقراره وذلك قبل وقوعها وردع كل من تسول له نفسه الخروج عن نظام المجتمع بهدف المحافظة على صحة المواطنين وتوفير السكينة والطمأنينة لهم في المجتمع، بل أن وظيفة الضبط "الحسبة" في الإسلام تمتد حتى إلى حماية الفرد والمجتمع من الأخطار الطبيعية فضلا عن الأذى الذي يسببه الإنسان.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لفكرة الضبط الإداري.

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أقدم وظائف الدولة والتزاماتها، بل كانت محور سلطة الدولة وجوهرها ووظيفة مقدمة على باقي وظائف الدولة، ووظيفة لا يمكن الاستغناء عنها، بدليل أنها وجدت في كل المجتمعات القديمة والحديثة مع اختلاف شكلها ومضمونها، ذلك أنه في كل المجتمعات توجد أجهزة مسؤولة عن حفظ النظام، لأنه لا يمكن تصور وجود الجماعة دون وجود نظام يضبط سلوك أفرادها، وأوامر تضبط حدود النشاط الفردي، وإلا سادت الفوضى وانهار النظام الاجتماعي.

إن حقيقة كون الضبط الإداري ضرورة اجتماعية لحفظ النظام لا يمكن الاستغناء عنها، تجعل من هذه الوظيفة قديمة قدم المجتمعات الإنسانية مورست فيها وظيفة الضبط الإداري كوسيلة لضمان استمرار كيان الدولة، ومن غايتها تحقيق الاستقرار الاجتماعي، ولذلك قيل أن الحكومات تتغير والمجتمعات تتبدل لكن الضبط أبدي،² لكن الضبط الإداري لم يظهر منذ البداية بمفهومه الحديث ولم يمارس بنفس الشكل، بل تطورت مظاهره بحسب تطور الدول والمجتمعات، وهو التطور الذي سيتم استعراضه عبر مختلف الحقب التاريخية في الفروع الموالية.

¹ عبد العليم أبو زيد، الضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1976، ص 2

² عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 2.

الفرع الأول: الضبط الإداري في عصور ما قبل التاريخ.

تبدأ هذه الحقبة ببداية ظهور الإنسان على وجه الأرض إلى أن تطور وأصبح يستخدم الكتابة، ويتعلق الأمر بعهد القوة وعهد التقاليد الدينية وعهد التقاليد العرفية،¹ وهي الفترات التي سيتم استعراضها تباعاً.

أولاً: عهد القوة.

تميزت هذه الحقبة الأولى في تاريخ البشرية بكون الشعوب كانت تعيش في جماعات منفصلة عن بعضها البعض، كل منها يتكون من عدد قليل من الأفراد يعيشون في حالة ترحال مستمر، مشكلين قبائل تعيش في معزل عن بعضها البعض، وكانت كل جماعة أو قبيلة تعتمد في معيشتها على جمع القوت بالالتقاط من الطبيعة والقنص، ثم في تطور لاحق أصبحت هذه الجماعات تعتمد على ممارسة الزراعة كنشاط ثانوي لكسب قوتها، وكل جماعة أو قبيلة تعتمد على نفسها في تحقيق اكتفائها وتكون معزولة عن الجماعات والقبائل الأخرى، وقد اعتمد أفراد هذه الجماعات في هذه الحقبة التاريخية على الاعتقاد بان قوى الطبيعة وسائر الكائنات والموجودات هي كائنات حية مستقلة بذاتها مثلها مثل الإنسان وأن لكل منها روحاً، كما ساد الاعتقاد بأن مختلف الظواهر الطبيعية مثل الشمس والقمر والرياح لها نفس القدرات مثلها مثل الإنسان وأنها ترضى وتغضب، كما اعتقدوا أنه هناك أرواح حارسة مهمتها حفظ النظام والاستقرار في الكون، وبالتبعية اعتقد الإنسان البدائي أنه في مقدوره إخضاع ظواهر الطبيعة لمشيئته وإرادته إذا ما خرجت عن النظام المؤلف الذي تسير عليه، ولأجل ذلك اتبع بعض الوسائل كالسحر والتعاويذ والطقوس الخاصة، وقد حالت حياة الترحال التي سادت في هذه الحقبة دون ظهور نظام الدولة، مما جعل سلطة الأمر والنهي مركزة بيد شيوخ الجماعة في إطار نظام المساواة المطلقة السائد في كل جماعة وروح التضامن في مواجهة الجماعات الأخرى، وكانت سلطة شيوخ القبائل تظهر في وقت السلم في توزيع العمل بين أفراد الجماعة وفي اختيار أماكن الهجرة والإقامة وحفظ النظام داخل الجماعة وعقاب الخارجين على تقاليدها.²

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 16.

² صوفي حسين أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 38.

ثانيا: الضبط في عهد التقاليد الدينية.

اعتمد الإنسان في هذا العهد على الزراعة وتربية الحيوانات فأصبحت هي المورد الأساسي لمعيشة الإنسان، فيما صار القنص والجمع موردا ثانويا، وهو ما ساهم في استقرار عيش الإنسان في الأرض بصفة دائمة بدل حياة الترحال والتنقل، وبالتبعية اضطر الإنسان إلى استخدام المعادن في البناء وصناعة أدوات الزراعة فظهرت بعض الحرف، وكان الإنسان يختار لإقامته الأماكن الصالحة للزراعة وتربية المواشي، فاتجه إلى الأراضي الخصبة المجاورة للأهوار الدائمة الجريان ليتجمع الناس في وادي النيل في مصر ووادي دجلة والفرات في العراق، وفي وادي السند في الهند ووادي النهر الأصفر في الصين، وأدى ذلك إلى توفير ما يحتاجه الإنسان لمعيشته من حبوب لحوم الحيوانات والحليب، وأدى بالنتيجة إلى تحقيق فائض في الإنتاج مما ساهم في ظهور المبادلات التجارية عن طريق المقايضة.¹

وقد صاحب هذا التطور تطور على المستوى الفكري وذلك باعتناق الإنسان للأفكار الدينية بدل أفكاره القديمة التي كان يعتقد من خلالها قدرته على إخضاع ظواهر الطبيعة لمشيئته وإرادته عن طريق السحر والشعوذة، لينتهي به الاعتقاد بوجود إله أو أكثر خالق لهذا الكون قادر على كل شيء فأصبح الناس بذلك يسعون لإرضاء الآلهة بشتى الوسائل، وقد ساد الاعتقاد أيضا أنهم عند الموت الروح تفارق الجسد لكنها تظل على الأرض تهيم على مقربة من المكان الذي كان يعيش فيه ذلك الإنسان قبل موته وتستطيع أن تصيب الأفراد بالأذى إذا خرجوا عن السنن والتقاليد الموروثة لأنها أقرب إلى الإله خالق البشر، مما يجعل أرواح الأسلاف حلقة اتصال بين البشر والآلهة، ومن هذا المنطلق ظهرت عادة سعى الناس للتقرب من الآلهة عن طريق الشعائر والقرابين التي تقدم لأرواح السلف لعلهم يشفعون لمقدمها عند الآلهة.²

و يستخلص مما سبق أن وظيفة الضبط قد عهد بها في هذه المرحلة إلى رجال الدين لتسود مقولة "الصيغ والطقوس تنشأ الحق وتحميه" محل مقولة "القوة تنشأ الحق وتحميه".

ثالثا: عهد التقاليد العرفية.

ما ميز هذا العصر هو اكتشاف الإنسان للكتابة واستخدامه للمعادن قبل حوالي أربعة آلاف سنة قبل الميلاد ولا سيما من طرف شعوب الشرق في مصر وبابل والصين، ونتيجة لذلك دخلت البشرية

¹ محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية، القاهرة، مصر، 1971، ص 22

² عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 21

في عهد المدنية،¹ فطور الإنسان وسائل الزراعة التي أصبحت النشاط الرئيسي الأول في المجتمع إلى جانب تربية الماشية والصيد، مما أدى إلى ظهور التخصص وتقسيم العمل وظهور فائض في الإنتاج، مما أدى بدوره إلى ظهور المقايضة والمبادلات التجارية، فأقيمت الأسواق التي توسع انتشارها بين القرى والمدن ومختلف التجمعات السكانية البشرية، وأدى ذلك إلى انتشار الثقافة لدى المدنيين وارتفاع مستواهم، فأصبحوا يطالبون رجال الدين بمشاركتهم فيما كانوا يحتكرونه من سلطات وتنظيم وضبط السلوك الاجتماعي، مما أدى إلى ظهور صراع بينهم وبين رجال الدين أدى في بعض الأحيان إلى فصل السلطة المدنية عن السلطة الدينية نتيجة تجمع الناس في القرى وظهور المدن الكبيرة وتوسع العمران، ووصلت معظم الشعوب إلى مرحلة نظام الدولة على حساب نظام القبيلة.

وقد صاحب هذا التطور ظهور الأعراف التي أصبحت تحكم مختلف أنواع التنظيم في المجتمع كنظام الملكية والعلاقة بين الناس ونظام العبادة وكذا مختلف العلاقات مع السلطات العامة ليصبح العرف هو المصدر الأساسي الأول للقواعد القانونية التي تضبط السلوك الاجتماعي، والقواعد العرفية كانت بدورها تقترب من الأحكام الدينية، وهي الأساس في حفظ النظام وضبط السلوك في المجتمع باعتبارها قواعد تعارف عليها الناس، وكانت مقترنة بجزاء توقعه السلطة الحاكمة، لكن دون أن يندثر دور القواعد الدينية في حفظ النظام في المجتمع بل قل فقط دورها لصالح القواعد العرفية، وكان الملوك عند استقرار نظام الدولة يعينون موظفون للإشراف على الإدارات التابعة لهم ليحلوا محل شيوخ القبائل لإضعاف سلطتهم وإضعاف نفوذ رجال الدين.²

¹ محمد بدر، مرجع سابق، ص 24

² صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 111

الفرع الثاني: الضبط في العصور التاريخية المصرية.

أولاً: الضبط في العصر الفرعوني.

بدأ العصر الفرعوني بحكم الملك "مينا" منذ حوالي 3200 سنة قبل الميلاد، باعتباره هو من قام بتوحيد مملكتي الشمال والجنوب في دولة واحدة، وينتهي هذا العصر بخضوع مصر لحكم الإغريق عام 332 ق م، وفي هذه الفترة التي بدأت منذ ظهور الكتابة واستخدام الناس للمعادن من طرف شعوب الشرق حوالي 03 إلى 04 آلاف سنة قبل الميلاد (مصر، بابل، آشور) ومنذ حوالي ألف سنة قبل الميلاد من طرف الشعوب الأوروبية مثل الإغريق والرومان.¹

تميزت الدولة الفرعونية بكونها استمدت مصدر قوتها وسلطتها وأقامت أساسها على نظرية الحق الإلهي للملوك الفراعنة، وهي النظرية القائمة على فكرة أن الفرعون ابن الإله في المراحل الأولى للدولة الفرعونية، ثم تغير المفهوم في مرحلة لاحقة ليصبح الفرعون هو الإله ذاته في نظر المصريين، وبالتالي تميز نظام الحكم بأنه نظام ملكي قائم على فكرة ألوهية الملك الفرعوني الذي جمع بين يديه كافة سلطات الدولة، فكان هو الذي يشرع وكلمته هي القانون، وهو القاضي وهو الدولة وهو السلطة التنفيذية وما موظفيه إلا مساعدين له باعتبارهم يستمدون سلطتهم واختصاصهم منه، ودورهم هو حمل أوامره وتعليماته إلى الرعية، فكانوا يسمون عيون وأذان الملك، وترتبط على فكرة الألوهية جعل الملك وظيفته الأساسية في كل زمان ومكان هي إرساء وتوطيد دعائم النظام وضمان السلم وما فيه الخير لصالح الناس، فكان على الفرعون أن يضمن لشعبه من خلال سلطاته التي تمارسها إدارة حسنة ومنظمة لمملكته، وأن يقيم العدل بين الناس لأن ما ينطق به وما يصدر عنه من تعليمات هي تعليمات إلهية تصدر من إله، ولذلك كانت طاعة الملوك أمر واجب على الرعية وليس لأحد منهم الاعتراض على أوامره، فالفرعون هو المسؤول الأول على رخاء وأمن البلاد وكفالة وضمان الهدوء والطمأنينة، ولأجل ذلك يواجه الفراعنة كل من يثير القلاقل والفتن بقسوة، وخلال هذه الفترة البعيدة من فترات التاريخ بخصوص ما صار يصطلح عليه حديثاً بـ"بيئات الضبط"، فإن الفراعنة كانوا ينسبون أنفسهم إلى إله الخير (حورس)، وأن الفرعون يجب أن ينتهج نهج أجداده في عمل الخير وأن يعمل على نشر العدل في ربوع البلاد المنقسمة آنذاك إلى اثنتان وأربعين إقليمًا، منها اثنتان وعشرون

¹ محمود السقا، تاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب س ن، ص 29.

في الوجه القبلي وعشرون في الوجه البحري، وكان لكل إقليم حاكم يعينه الفرعون (الملك)، والإقليم يقسم إلى عدد من المراكز والمراكز تقسم إلى قرى، لكل قرية رئيسا من بين أهاليها، يخضع مع رئيس المركز لحاكم الإقليم الذي هو عين أو درع الملك الذي يعمل من خلال هؤلاء على ممارسة اختصاصاته المتعددة في مجال القضاء والإدارة والأمن، استنادا إلى العرف المستقر الذي يحدد الضوابط والحدود للسلطة الفرعونية، ففكرة العدالة كانت ضابطا يحكم تصرفات الفراغة وأفراد الشعب على حد سواء، فالفرعون مطلق الحرية في التصرف، ولكن في حدود ما تمليه اعتبارات العدالة، وبالنتيجة فإن الملوك الفراغة كانوا هم المسؤولين على وظيفة الضبط في الأقاليم التابعة لهم.¹

ثانيا: الضبط في عصر حكم الإغريق والرومان لمصر.

بدأ هذا العصر بخضوع مصر لحكم الإغريق عام 332 من ق.م وانتهى بحكم الرومان لمصر عام 31 ق.م، وقد حكمت مصر من طرف الإسكندر الأكبر الذي رحب به المصريون على إثر انتصاره على الفرس وإنقاذ المصريين من حكم الفرس، لتقسم البلاد بعد وفاته إثر صراع قاده على السلطة إلى ثلاثة أقسام، لينتهي الأمر إلى حكم مصر من طرف "بطليموس بن لاجوس" الذي أسس أسرة أطلق عليها "البطالمة" التي حكمت مصر ثلاثة قرون، وتميزت فترة حكمهم بتجميع السلطات الدينية والدينيوية والعسكرية في أيدي الملوك البطالمة، فقام نظام الحكم على أساس الحكم الإلهي المطلق لكون البطالمة كانوا يعتبرون أنفسهم أحفادا للفراغة، وترتبا على ذلك اعتبر بطليموس الرئيس الإداري الأعلى للبلاد وهو الذي يختار الوزراء وكبار الموظفين بالدولة، وهو الذي يشرف على الإدارة المركزية في كافة المجالات القضائية والحرية والسياسية والأمنية²، وبالنظر لكون البطالمة أبغوا على نفس تقسيم الفراغة للقطر إلى أقاليم ومراكز وقرى على رأس كل منها حاكم تابع للإدارة المركزية، فإن هيئات الضبط في هذه المرحلة تجسدت في الحاكم العسكري الذي سمي "بستراتجوس" إلى جانب سلطة حاكم الإقليم، وبعد أن كان للحاكم العسكري، اختصاص عسكري فقط اتسعت اختصاصاته لتمتد إلى كافة الجوانب والمظاهر التي تحتاج إلى تدخل السلطة العامة.²

و بحكم تقسيم مصر إلى ثلاث مقاطعات هي مقاطعة غرب الدلتا، ومقاطعة شرق الدلتا، ومصر الوسطى والمقاطعة الثالثة تشمل الصعيد، وكل مقاطعة مقسمة إلى عدد من الأقاليم المقسمة بدورها

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 29، 28.

² محمود السقا، مرجع سابق، ص. 222، 221.

إلى قرى، اعترف فيها لرؤساء الشرطة بسلطة قضائية في مسائل السلطة، وقد ظلت المحاور الرئيسية للهيئات الضابطة في هذا العصر كما كانت في عصر البطلمة، وإذا كان القانون الروماني يمتاز بتحديد له وظائف الدولة المختلفة فانه عند حكم الرومان لمصر خرجوا عن هذه القاعدة بالنسبة للبوليس الذي ادمج داخل سلطة الدولة، يستخدم قوة الإكراه عند الضرورة، وهو ما انعكس على النظم الإدارية للإمبراطورية الرومانية أين كان محافظ المدينة محول ممارسة سلطة البوليس لفرض وحماية النظام العام ومواجهة مخاطر الحريق والمباني ومراعاة الشعائر الدينية والاجتماعات والآداب العامة.¹

الفرع الثالث: الضبط في العصر الإسلامي.

بدأ هذا العهد منذ بعث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم وإقامته للدولة الإسلامية، واستمر في عهد الخلفاء الراشدين مروراً بالدولة الأموية والعباسية ثم الدولة الفاطمية والأيوبية والعثمانية، ويمتد إلى غاية صدور التقنينات الحديثة في أواخر القرن 19 وهي الفترة التي ساد فيها تطبيق الشريعة الإسلامية التي تمتاز بمصادرها التشريعية بأنها تنظم مصالح الخلق في دينهم وديانهم، ذلك أن المصادر الأصلية للتشريع الإسلامي تنظم حياة الأفراد الدينية وتأمهم بالقيام بما فرضه الله تعالى عليهم من العبادات والأخلاق التي يجب أن يتحلوا بها، كما تنظم أمورهم اليومية المعيشية والمدنية بما يضمن وصول الحقوق إلى أصحابها ووقاية المجتمع من إخطار الأهواء الفردية التي قد تبدد الأمن الاجتماعي،² لقد عرفت الدولة الإسلامية عموماً خلال مختلف مراحلها نظاماً إدارياً فعالاً استطاع ضبط أمور الدولة مع الاختلاف الجزئي بين مختلف مراحلها نظراً لما يمتاز به من متانة وصرامة ومرونة في نفس الوقت، بحيث كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة الإسلامية ومعها مصالح المسلمين وكفالة حقوق وحرية حتى الذميين في إطار المفهوم الإسلامي للحرية.³

¹ فخري أبو سيف مبروك، مرجع سابق، ص. 334.

² عادل بسيوني، تاريخ القانون المصري، مكتبة نضرة الشرق، جامعة القاهرة، مصر، 1985، ص. 228.

³ منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1993، ص. 199.

المبحث الثاني: طبيعة الضبط الإداري وأساسه القانوني.

اختلف فقهاء القانون حول تحديد طبيعة الضبط الإداري اختلافا كبيرا، كما اختلفوا حول تعريفه فذهب البعض إلى اعتبار الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة باعتبار سلطاته تمارس في حدود القانون لأجل حماية النظام في إطار الشرعية، في حين اعتبره البعض من الفقهاء سلطة سياسية لكونه حسبهم يتأثر بالاعتبارات والدوافع السياسية، لكن البعض الآخر اعتبره سلطة من سلطات الدولة تضاف إلى سلطاته الثلاثة التقليدية "التنفيذية والتشريعية والقضائية" من منطلق انه يشترك معها في بعض خصائصها وثمة رأي رابع يحدد طبيعته حسب طبيعة النظام السياسي ومدى كفائته واحترامه للحريات العامة والفردية، وتفصيل هذه الآراء يقتضي منا تناول كل منها على حدي في مطلب مستقل.

المطلب الأول: طبيعة الضبط الإداري.

اختلف الفقه في تحديد طبيعة الضبط الإداري، والحال أن الاختلاف في تحديد طبيعته يؤدي إلى اختلاف الآثار القانونية المترتبة عن ذلك، فمنهم من اعتبره سلطة قانونية محايدة (الفرع الأول) ومنهم من اعتبره سلطة سياسية (الفرع الثاني) وآخرون اعتبروه سلطة من سلطات الدولة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطة قانونية محايدة.

يعتبر الضبط الإداري وفقا لهذا الرأي وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة،¹ وهي وظيفة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل الإيجاب القانونية في حدود وفي إطار القانون، فالضبط حسب هذا الرأي لا يعدوا إلا أن يكون فكرة قانونية هي حماية النظام العام في المجتمع، ولا تحيد هذه الفكرة عن طابعها القانوني وتتحول إلى سلطة سياسية إلا إذا انحرفت عن استعمال صلاحياتها وغلبت حماية السلطة والنظام السياسي في الدولة على حماية النظام العام الاجتماعي.²

ومن فقهاء هذا الرأي الفقيه بولمان³ الذي يرى أن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطتها في حدود القانون، وهي لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم،

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 27.

² منيب محمد ربيع، مرجع سابق، ص 29-27.

³ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين

الشمس، مصر، 1979، ص 19.

أي إلا إذا انخرفت السلطة العامة في استعماله وهو ما يجعلها تتغير من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية، ومن الفقهاء المصريين الذين اعتمدوا على هذا الاتجاه الأستاذ محمد سعد الدين الشريف، الذي يرى بدوره أن الضبط الإداري وظيفة ضرورية ومحايدة من وظائف السلطة العامة ومصدر حيادها حسبه ينبع من حقيقة كونها خاضعة في كافة إجراءاتها للتنظيم التشريعي، ومن خلال النظرة التحليلية لهذا الرأي أمكن استخلاص جملة من الخصائص المميزة لوظيفة الضبط الإداري تتمثل فيما يلي:

أولاً: وظيفة الضبط الإداري ضرورية.

فهذه الوظيفة تعد ضرورة اجتماعية إذ لا يمكن تصور مجتمع منظم بدون أعمال وتطبيق قواعد الضبط الإداري فيه لأن هذه القواعد التي بواسطتها يتم المحافظة على النظام العام في المجتمع وفي نفس الوقت تنظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء استخدامها، وبالتالي لا يمكن تحقيق غاياتها إلا بتنظيمها، فلا يمكن تصور وجود حرية مطلقة بدون قيود وإلا سادت الفوضى وتعرض السلم الاجتماعي للخطر.

لكن تنظيم الحريات لا يجب أن يصل إلى درجة كبحتها ولا يمكن أعمال أي تدبير ضبطي إلا إذا كان لازماً، وعليه فإن أي تدبير ضبطي لا يكون من شأنه المساس بحرية من الحريات العامة لا يمكن تديره إلا إذا كان ضرورياً لوقاية النظام العام، إذ لا يسوغ اتخاذ التدبير الضبطي إلا إذا كان لازماً لتحقيق أغراض الضبط التي رسمها القانون، فإذا لم توجد ضرورة للإجراء الضبطي وجب تقديم وتغليب الحرية وتغليب مقتضياتها وتفرعاً على ذلك يجب تفسير امتيازات الضبط الإداري المقررة تشريعياً تفسيراً ضيقاً احتراماً للحرية، كما يجب عدم المساس بالحريات العامة، ذلك أنه متى اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام ذلك فإن التقييد لا يكون إلا بأقل التدابير الضبطية الأقل مساساً بالحرية متى كانت تلك التدابير الضبطية المملوطة كافية لتحقيق أغراضه.¹

ثانياً: وظيفة الضبط الإداري محايدة.

و المقصود بحياد وظيفة الضبط الإداري عدم إسباغها بالصبغة السياسية، لأن وظيفة الضبط الإداري باعتبارها وظيفة اجتماعية تستهدف حماية الأوضاع المستقرة في المجتمع وتوفير السكينة

¹ محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة المصري، القاهرة، مصر، 1962، ص 112.

والأمن للمجتمع وضمان تمتعه بالصحة العامة وبجمال عمران المدن ورواءها، ولا ترتبط بفلسفة عقائدية أو قيم سياسية معينة لا تتسجم مع النظام العام المجتمعي، وذلك لا يحصل إلا في الدول التي يرتبط فيها النظام العام في المجتمع بنظام الحكم.

ثالثاً: خضوع الضبط الإداري لسيادة القانون.

إن سلطات الضبط الإداري والوسائل التي تستخدمها تجد أساسها وسندها في القانون الوضعي والدستور، وبالتالي فوظيفة الضبط الإداري لا تمارس على إطلاقها بل تخضع لسيادة القانون وتمارس وفقاً للقانون وفي إطار مبدأ المشروعية الذي يستوجب خضوع جميع تصرفات الإدارة بما فيها قراراتها الضبطية للقانون بمفهومه الواسع.

رابعاً: الضبط الإداري يعتمد في تنفيذ تدابيرته على السلطة العامة.

فالضبط الإداري يعتمد في تنفيذه للتدابير التي يتخذها استناداً إلى القوانين بغرض المحافظة على النظام العام على وسيلة السلطة العامة، وسلطة الضبط يمكن لها استخدام القوة في تنفيذ التدابير والقرارات اللازمة لحفظ النظام والأمن وإكراه المحكومين المخاطبين والمعنيين بالتدابير الضبطية على احترام نظم الدولة، لأن التراخي في طاعتها قد يخل بالنظام العام في المجتمع ويؤدي إلى المساس بالصالح العام، ويعطي الدكتور محمود سعد الدين الشريف مثالا على ذلك بقوله " كيف يتاح لسلطات الضبط أن تفرض على قائد سيارة الوقوف عند إشارة المرور إذا لم يمتثل لأوامرها؟ إذ لم يتاح لها استخدام القوة في مواجهته".¹

وخلاصة هذا الرأي أن وظيفة الضبط الإداري يجب أن تكون بمنأى عن الارتباط بفلسفات عقائدية أو قيم سياسية معينة، ولا يمكن تفسير السكينة العامة التي يهدف إليها الضبط على أنها حماية لسكينة الحاكمين، كما لا يجب أن يفهم من مصطلح وقاية النظام العام على أنه حماية لنظام سياسي معين أو مصالح طائفية معينة أو مصالح حزبية متميزة عن مصلحة الجماعة، ومعنى اشتمل لا يجب أن تهدف وظيفة الضبط إلى حماية السلطة في الدولة.

¹ محمد عصفور، البوليس والدولة، د د ن، القاهرة، مصر، 1971، ص 250

الفرع الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية.

يرى أصحاب هذا الرأي ومنهم في الفقه الغربي الفقيه الفرنسي باسكو ومن الفقه العربي الدكتور محمد عصفور أن الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية انطلاقاً من كونه أوجدته الدولة لتحافظ من خلاله على وجودها وفرض إرادته، وان القول بان سلطة الضبط تحمي النظام العام في المجتمع هو قول يخفي وراءه الهدف الحقيقي الذي تقوم به سلطة الضبط وهو حماية السلطة والحكام، وهو ما ينفي الادعاء بان سلطة الضبط سلطة محايدة.¹

فالدولة عادة ما تلجأ إلى أعمال سلطة الضبط خشية مما تسببه ممارسة الناس لحريرتهم من خطر على السلطة الحاكمة، لان الحريات في النهاية ما هي إلا حقوق سياسية تمارس لأغراض سياسية، وتفريعا عن ذلك فان السلطة السياسية الحاكمة في الدولة تستعين بسلطات الضبط للحد من أي نشاط سياسي معاد ومعارض لها يمكن أن يشكل خطراً على النظام الاجتماعي والسياسي القائم ومن ثمة على السلطة الحاكمة في الدولة.

فتدابير الضبط التي تعد قيوداً على الحريات العامة تتميز بكونها لا تتجه إلى حماية واقعية لأمن مختل فقط بل تهدف في حقيقة الأمر إلى توقي أي إخلال محتمل ينقص من مهابة نظام الحكم نفسه، فالتحليل الواقعي الموضوعي لجميع القيود التي ترد على الحريات العامة التي في ظاهرها سنت لأجل وقاية النظام العام أو أمن الجماعة ينتج عنه أنه إذا كانت تلك التدابير إذا ما مورست في إطار المشروعية وبالقدر اللازم للمحافظة على النظام تحقق فعلاً تلك الغاية، ولكن في حيز كبير منها تستهدف المحافظة على الأمن السياسي الذي تحرص السلطة الحاكمة على المحافظة عليه، ولذلك فان استغلال الدولة لسلطتها البوليسية لأغراضها السياسية أمر طبيعي نابع من طبيعة النشاط السياسي حتى في الأنظمة الديمقراطية ناهيك عن الأنظمة الشمولية والبوليسية كحال اغلب الأنظمة العربية ومنها النظام الجزائري الذي يشهد مرحلة تحول نحو نظام ديمقراطي أثبت الواقع المعاش انه لازال في مرحلة المخاض.²

¹ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 250.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص. 31، 30.

الفرع الثالث: الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة.

نظرا لكون الضبط الإداري ينطوي على ممارسة سلطات الضبط الإداري لمظاهر السلطة العامة، مما يجعله يتوافر فيه جميع عناصر السلطة، أثير التساؤل عما إذا كان يمكن اعتباره كسلطة مستقلة إلى جانب سلطات الدولة الثلاث التقليدية وهي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية؟ أن الجواب عن هذا التساؤل يكون عبر استعراض المقومات التي يجب أن تتوافر في أية هيئة لكي تكون سلطة من سلطات الدولة، وهذه المقومات يمكن حصرها في الآتي:¹

- أن ينص عليها الدستور.
- أن يكون لها اختصاص يستهدف تحقيق المصلحة العامة.
- وان تكون قادرة على ممارسة اختصاصاتها ووضعها موضع التنفيذ، أن هذه المقومات تتوافر بلا منازع في سلطات الدولة التقليدية الثلاث وهي التنفيذية والتشريعية والقضائية، لكون الدستور يعترف لكل منها بهذه الصفة كسلطة عامة ويحدد اختصاصات كل منها التي تشكل نشاط حيوي من أنشطة الدولة، وكل منها قادر على ممارسة اختصاصاته دون تدخل من الهيئات الأخرى، وكل سلطات الدولة الثلاثة تشترك في هذه الخصائص وتختلف فيما بينها فيما تنفرد به كل منها نتيجة لاختلاف طبيعة النشاط الذي تمارسه.²

إن الضبط الإداري وإن كان لديه مواصفات السلطة باعتباره بدوره يعبر عن إرادة عامة في خدمة نشاط معين ويتصرف ممثليها بالتعبير عن تلك الإرادة في صورة قرارات إدارية أو أعمال مادية، إلا أن سلطات الضبط الإداري لا تتوافر على المقومات الثلاث السابق ذكرها التي تتوافر في كل سلطة حتى يمكن اعتبارها سلطة عامة من سلطات الدولة، ومع ذلك ذهب البعض إلى إطلاق وصف السلطة العامة على الضبط والاعتراف بها كسلطة من سلطات الدولة انطلاقا من فكرة أن تعيين الظواهر السياسية والقانونية لا يقتصر على الاعتماد على ما تتضمنه الوثائق الدستورية والقوانين من أحكام وقواعد، لكون تلك الأسانيد القانونية لا تعدو أن تكون إطارا قانونيا يرسم الإطار العام والهيكل التنظيمية في الدولة ويحدد نشاطها، لكن لا يوجد ما يمنع قيام ووجود أجهزة فعلية لم تنص عليها

¹ محمد عصفور، مرجع سابق، ص. 385.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 101.

النصوص الدستورية والقانونية ولم تضيفي عليها وصف السلطة بصفة صريحة ولكنها في الواقع لها
صلاحيات الأمر والنهي والزجر.¹

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 103.

المطلب الثاني: الأساس الدستوري لمشروعية الضبط الإداري.

إذا كانت سلطات الضبط الإداري العام المتمثلة مثلما سيأتي الذكر في العنصر الخاص بمهيات الضبط الإداري في التشريع الجزائري في رئيس الجمهورية الذي يستمد سلطة الضبط من السلطة التنظيمية الممنوحة له طبقاً للمادة 143/ ف01 من دستور 1996 المعدل والمتمم، والوزير الأول الذي تستمد سلطته في مجال الضبط من الصلاحيات التنظيمية الممنوحة له بموجب المادة 143/ ف02 من نفس الدستور، كما تجدد سلطات الضبط المخولة لكل من الوالي ورئيس البلدية من المادتين 16 و17 من نفس الدستور اللتان تنص على أن الجماعة الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية وأن مجلسهما المنتخبين يمثلان قاعدة اللامركزية ومكان ممارسة المواطنين لحقهم في المشاركة في تسيير الشؤون العمومية، فإن الإشكال يثور في التشريع الجزائري بخصوص سلطات الضبط الإداري المستقلة كظاهرة قانونية جديدة كونها بدأت في الظهور منذ صدور دستور 1989.

إن المتمعن في تجربة سلطات الضبط الإداري المستقلة في التشريع الجزائري سيلاحظ بان جزء منها منشأ في ظل دستور 1989 وجزء آخر في ظل دستور 1996، والمتمعن في نصوص إنشائها مثلما سيأتي الذكر في العنصر المتعلق بمهيات الضبط في التشريع الجزائري سيلاحظ بان النصوص التأسيسية لهذه الهيئات تأثر في فقرة البناءات إلى أحكام نصوص المواد من دستور 1989 و122 من دستور 1996 قبل التعديل والتي حلت محلها المادتين 140 و 141 من دستور 1996 المعدل بالقانون 16/01 المتعلقة بمجال التشريع.¹

ب النسبة إلى سلطات الضبط المستقلة المنشأة في ظل دستور 1989 المتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام ومجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومجلس المنافسة والتي سيأتي ذكرها في حينه فإن القوانين الأساسية لنشأتها استندت إلى المادة 115 من دستور 1989 رغم أن المتصفح لهذه المادة لا يتبين له منها ما يوحي بان أحكامها تسمح لإنشائها، بل أن القراءة الظاهرية لنص هذه المادة توحي أن السلطة التنفيذية غير مؤهلة لإنشائها، مما يطرح التساؤل عن الأساس الشرعي لإنشاء هذه السلطات خاصة في غياب اجتهادات الفقه الدستوري أو اجتهادات قضائية تساعد في حل هذه الإشكالية.

¹ محمد عصفور، مرجع سابق، ص 360، وما بعدها

وفي محاولة للتصدي لهذه الإشكالية يرى الأستاذ خلوفي رشيد انه يمكن على سبيل الاستثناس الرجوع إلى فقه المجلس الدستوري الفرنسي الذي فصل في شأن وجودها ولو بصفة ضمنية بمناسبة فحصه للنصوص القانونية الأولى المنشأة لسلطات الضبط المستقلة بحيث لم يبيدي أي ملاحظة بشأن مدى دستورتها.

وبالنسبة إلى تلك المنشأة في ظل دستور 1996 فان النصوص المنشأة لها تشير إلى المادة 122 منه باعتبار أن الفقرة 29 من هذه المادة تؤكد على صلاحية السلطة التشريعية لإنشاء فئات المؤسسات وقياسا على هذا هل يمكن اعتبار هذا النص يشكل أساسا لشرعية إنشاء سلطات الضبط المستقلة في الجزائر؟

لقد حاول الأستاذ خلوفي الإجابة عن هذا التساؤل بتحليله للفظي "فئات" و "مؤسسات" على انه جاء بصيغة الجمع التي يمكن أن تحمل معنى مجموعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية، غير أن هذا الرأي لا يؤيده فقهاء آخرون الذين يرون بان المشرع قد قام بالتحديد التشريعي لمفهوم المؤسسات بحصره لها بموجب القانون 88/01 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بالقانون الأساسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والذي يبين أن المشرع قصد المعني الضيق لمصطلح المؤسسات وهي هيئات القانون العام المكلفة بتسيير مرافق عامة.¹

أما الأستاذ زوايمية رشيد فانه يثير مسألة دستورية هذه السلطات من زاوية مفهوم الاستقلالية الممنوحة لها والتي تطرح مشكلة جدية اتجاه قوانينها الأساسية،² ويرى انه بالعودة إلى النصوص الدستورية يتبين أن الباب الثاني من الدستور يحدد تنظيم سلطات في الدولة ويقسمها إلى ثلاثة هي التشريعية التي تتولى تشريع القوانين والتنفيذية التي تتولى حستنتفيذها والقضائية التي تفصل في النزاعات بواسطة الأحكام، ولكن لا مكانة لسلطات الضبط المستقلة في باب تنظيم السلطات.³

¹ بوجملين ولبيد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق العلوم الإدارية، الجزائر 2007، ص 32

² رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 12

³ زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012، ص 50

المطلب الثالث: الأساس القانوني لمشروعية الضبط الإداري.

تتمتع بعض سلطات الضبط بالصلاحيات التنظيمية التي تمكنها من سن قواعد عامة مجردة غير موجهة إلى شخص محدد، وتلك القواعد تنشئ التزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين كما تمنح لهم حقوق.¹

إذا كان منح هذا الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإداري العام لا يثير إشكالا فان مسألة منح هذا الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة قد أثار إشكالات عديدة في فرنسا لكون الاختصاص التنظيمي حسب دستورها يعود للوزير الأول وان منح مثل هذه السلطة التنظيمية لهيئات الضبط المستقلة سوف يشكل تعديا على اختصاصات الوزير الأول، لكن المجلس الدستوري الفرنسي تدخل وأزال هذا الغموض باعترافه لسلطات الضبط المستقلة بالصلاحيات التنظيمية في عدة قرارات له منها ذلك الصادر في، 19/01/1984 بشرط أن تكون معلقة بالمجال المخصص لها، لذلك يصف الأستاذ زوايمية رشيد اختصاصها هذا بأنه اختصاص تنظيمي محدود ومؤطر تراعى فيه مقتضيات النصوص التشريعية والتنظيمية.²

في النظام القانوني الجزائري فان تحويل بعض سلطات الضبط بالسلطة التنظيمية عوض السلطة التنفيذية يطرح مشاكل دستورية بالنظر إلى أن نص المادة 143 / ف 01 و 02 من دستور 1996 المعدل والمتمم سنة 2016 تقتضيان بان السلطة التنظيمية من اختصاص كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول كل حسب اختصاصه، يتمثل مجاله بالنسبة لرئيس الجمهورية في كل المجالات الغير مخصصة للقانون في حين يتمثل بالنسبة إلى الوزير الأول في تنفيذ القوانين والتنظيمات والسهر على حسن سير الإدارة العمومية، واستنادا إلى هذان النصان يطرح التساؤل حول مدى دستورية الصلاحيات التنظيمية لهيئات الضبط المستقلة في الجزائر مثل تلك الممنوحة لمجلس النقد والقرض، إذ في ظل الصلاحيات الممنوحة له تكون جل القواعد المتعلقة بتطبيق القوانين تقع تحت طائلة السلطة التنظيمية للمجلس والحال انه لا يمارسها في شكل تفويض محول من السلطة التنفيذية، مما يجعلها غير تابعة لها بل يمارسها على أساس اعتراف وتحويل قانوني وقد كلفها الأستاذ زوايمية

¹ أنظر الباب 12 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 ، الذي جاء بعنوان الحكامة الجيدة، صادر بمقرر المجلس الدستوري بالرباط في 15/06/2022 ج ر م م عدد 5964 منشور على الموقع الالكتروني: www.iedja.org/wp/maroc/consti

² عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 104.

رشيد على أنها سلطة تنظيمية خاصة يمكن أن يعهد بها إلى مختلف السلطات المتواجدة في الدولة كالجماعات اللامركزية والمؤسسات العمومية بل وحتى للمؤسسات الخاصة كما هو الشأن بالنسبة لفدراليات الرياضة والتنظيمات المهنية، وهي تختلف عن السلطة التنظيمية العامة التي يحتكرها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول.¹

وبهذا المفهوم يميز بين أنواع مختلفة من السلطة التنظيمية، فبالإضافة إلى تلك المخولة دستوريا توجد سلطة تنظيمية ممارسة من طرف الأشخاص والهيئات الأخرى، فالجانب العملي يكشف أن الكثير من الوزارات تمارس صلاحيات تنظيمية مفوضة لها من قبل الوزير الأول، وذلك لتنظيم المصالح وضمان حسن سير الخدمات التابعة لوزارتهم، كما أن المشرع هو الذي يحدد للوزراء قواعد وكيفيات تطبيق القانون في المسائل الداخلية المتعلقة بالقطاع الذي ينتمي إليه الوزير، ليس الوزراء فحسب بل حتى الولاة ورؤساء البلديات يتمتعون بالسلطة التنظيمية، فبالعودة إلى قانون الولاية، نجد نص المادة 114 منه تقضي بان الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام والسكينة العامة"، كما تنص المادة 125 من نفس القانون على أنه "تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما وفي الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بأجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها.

كما نجد قانون البلدية، أيضا يمنح صلاحيات تنظيمية لرؤساء البلدية ومن ذلك نص المادة 94 منه التي تقضي بأنه "في إطار احترام حقوق وحرية المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات.
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها.
- تنظيم ضبطية الطرق المتواجدة بإقليم البلدية ذات الحركة الكثيفة.
- كما أن المادة 96 منه تقضي بأنه "في إطار صلاحياته يقوم رئيس البلدية باتخاذ تدابير محلية خاصة بالمسائل الموضوعة بموجب القوانين والتنظيمات تحت إشرافه وسلطته".

¹ محمد عصفور، مرجع سابق، ص. 385.

وقد خول القانون مثل هذه السلطة التنظيمية حتى لبعض الأشخاص الخاصة مثل الفيدراليات الرياضية الوطنية التي حولها القانون سلطة تنفيذ القواعد التقنية الفنية والأخلاقية لتنظيم الرياضة في سياق مهمة الخدمة العمومية الموكلة إليها عن طريق التفويض، كما أن هذه الصلاحيات التنظيمية مخولة حتى للمنظمات المهنية والأشخاص المعنوية الخاصة إذ يحق لها وضع قواعدها الداخلية وسن مدونات أخلاق المهنة وتنظيمها وأعرافها، ومن ذلك نقابات المحامين والموثقين والغرفة الوطنية للمحضرين وكذا هيئات تنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والترجمان الرسمي.

ومما سبق يمكن القول أن المشرع لم يمس بأحكام الدستور بتحويله السلطة التنظيمية لسلطات الضبط السابق الإشارة إليها لتنظيم مجالات نشاطاتها بل يخول لها سلطة تنظيمية خاصة محددة وليس السلطة التنظيمية التي خص بها الدستور كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، فهي ليست منافسة للصلاحيات التنظيمية للوزير الأول الذي يتمتع بالولاية العامة عكس سلطات الضبط الأخرى التي تمارس ولاية محدودة في إطار القانون.¹

¹ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 250.

الفصل الثاني

ضمانات الحقوق الفردية

في مواجهات سلطات الضبط الإداري

تمهيد:

تبين من دراسة صور وتطبيقات سلطات الضبط الإداري المختلفة سوار تعلق الأمر بالضبط العام أو الخاص أو المتخصص أن النصوص القانونية والتنظيمية تخول لهذه السلطات صلاحيات واسعة في مجال تقييد مختلف الحريات وعلى رأسها حرية التعبير والرأي والتنقل وممارسة مختلف الحقوق المدنية والسياسية، كما تقييد وتنظم مختلف أنواع الحقوق المالية والغير مالية، مما يجعل من فرضية تجاوز سلطات الضبط الإداري للقدر اللازم من الإجراءات الضبطية لتحقيق غاية المحافظة على النظام العام بفروعه أمر محتمل ووارد، وهو ما يقتضي وضع حدود فاصلة بين مقتضيات الضبط وضرورة حماية الحقوق والحريات من الجور والتعسف، وتلك الحدود هي تلك التي تشكل ضمانات للحقوق والحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري، ويمكن تلخيص تلك الضمانات في مبدأ المشروعية(المبحث الأول) وفي الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية والاستثنائية(المبحث الثاني)

المبحث الأول: الضمانات القانونية للحقوق الفردية في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

إن كانت السلطات الواسعة الممنوحة لسلطات الضبط الإداري بصفقتها المكلفة بضبط النظام العام وتحقيق أغراضه التقليدية والحديثة موضوعة في الأصل من أجل ضمان تمتع كافة المواطنين في الدولة بحقوقهم وحررياتهم، فإنها لا يجب أن تحول بأي شكل من الأشكال بين الفرد وبين ممارسته لهذه الحقوق والحرريات التي افتك الإنسان حقه فيها منذ زمن ليس ببعيد خاصة وأن التصادم بين فكريتي الحقوق والحرريات من جهة وبين تدابير الضبط الإداري التي تتخذها الإدارة من جهة أخرى هي حتمية لا مفر منها.

إن الحد من هذا الصراع بين الإدارة والأفراد كان ولازال الشغل الشاغل لأهل القانون باعتبار أن وجود قانون يخضع له الكافة وينظم جميع أوجه النشاط للحكام والمحكومين هو ما يميز المجتمعات الحديثة عن المجتمعات البدائية، لذا فقد سعى هؤلاء بكل الوسائل المتاحة من أجل تحقيق التوازن بينهما بوضع حدود لكل منهما.

لقد توجت المساعي الحثيثة لرجال القانون في البحث عن نقطة التوازن بين سلطات الضبط وبين الحقوق والحرريات بأن وضعت حدود وقيود دستورية وقانونية على كل منهما، مع التأكيد دائما على أن الأساس هو ضرورة تغليب حق الأفراد في التمتع بالحقوق والحرريات باعتبارها الأصل العام الثابت، وتقييدها بسلطات الضبط الإداري هو الاستثناء.

يعتبر النص على الحقوق والحرريات في الأنظمة القانونية الحديثة سمة غالبية على دساتير الدول وقوانينها، وهو ما يعتبر تجسيدا عمليا لفكرة دولة الحق والقانون، وإن كانت كل دولة تختلف عن الأخرى في الأسلوب المنتهج في النص على الحقوق والحرريات، إلا أن الثابت هو القيمة القانونية والعملية لهذه النصوص من خلال كونها حصنا وحماية للحرريات من الانتهاك.¹

لم تتوقف القوانين في مجال تحقيق الموازنة بين حقوق الفرد وسلطات الدولة عند تحصين الحقوق والحرريات في صلب الدساتير والقوانين، بل نظمت من جهة أخرى سلطات الضبط الإداري ولم

¹ بطيخ رمضان محمد، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، مقال قدم في ندوة القضاء الإداري التي نظمتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية والتي عقدت عام 2005 منشورات جامعة الدول العربية، الرباط، المملكة المغربية، متوفر أيضا على الرابط:

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

تركها عرضة للسلطة التقديرية المطلقة للإدارة ولنزوات ممثليها، فكان أن تعززت مكانة القانون كضمانة للحقوق والحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري لكونه يضع حدودا لممارسات الإدارة سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية التي لم تبق حجة للسلطة التنفيذية لانتهاك الحقوق والحريات كما كانت في وقت سابق.

من خلال ما سبق يتضح أنه بعدما كانت الدولة حرة تمارس سلطاتها دونما حسيب أو رقيب، وتضع القوانين فقط لتعلم الأفراد بما يتوجب عليهم من واجبات مع إقرار الحد الأدنى من الحقوق لهم، تطور مفهوم القانون فأصبحت الدولة ذاتها بمختلف سلطاتها التنفيذية، التشريعية والقضائية شأنها في ذلك شأن الأفراد خاضعة للقانون تحت مسمى "مبدأ المشروعية"، وهو المبدأ الذي يعني وفقا للفقيه "أندري ديه لوبادير" أن السلطات الإدارية ينبغي عليها في قراراتها أن تكون متطابقة مع أحكام القانون.¹

المطلب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري في مجال الحريات لمبدأ المشروعية (مبدأ المشروعية كقيود على سلطات الضبط في الحالات العادية والاستثنائية).

الفرع الأول: مدلول ومجال مبدأ المشروعية.

رأينا من خلال الفصل الأول من هذه الدراسة عند تناولنا لعنصر أسس الحقوق والحريات العامة أن التنصيص على الحقوق والحريات في الدساتير والقوانين يعد ضمانة مهمة لحمايتها من تعسف الإدارة في إطار ممارستها لسلطاتها الضبطية الممنوحة لها، لكن هذه النصوص القانونية لا تكون ذات قيمة في مجال حماية الحريات بدون وجود مبدأ قانوني يعد هو الأساس في تقييد سلطات الضبط الإداري وإلزامها باحترام القانون وهذا المبدأ هو ما يسمى "بمبدأ المشروعية".

وقد مر بنا في معرض الحديث عن التنظيم الدستوري والتشريعي للحقوق والحريات في التشريع الجزائري أنه جاء في الفقرة 14 من ديباجة الدستور الجزائري ما يلي: " أن الدستور فوق الجميع... ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات،"... وهو ما يمثل تبنيًا من المشرع الدستوري لمبدأ المشروعية، ولأن هذا المبدأ يرتبط ارتباطا كليًا بممارسة الإدارة لسلطاتها.²

¹ جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2006، ص 96

² سكران راغب، مرجع سابق، ص 608.

أولاً: مدلول مبدأ المشروعية:

من أجل تحديد مدلول هذا المبدأ يتوجب إيراد التعريف الضيق للمبدأ ثم التعريف الموسع له.

1- التعريف الضيق لمبدأ المشروعية. وفقا للتعريف الضيق لمبدأ المشروعية تحديد العلاقة بين التشريع والأعمال الإدارية، دون سواه من مصادر القانون وبهذا المعنى يقصد بمبدأ المشروعية ضرورة مطابقة تصرفات الإدارة وكافة أعمالها الإدارية للقانون بمفهومه الضيق أي مصادر المكتوبة دون سواها.

2- التعريف الموسع لمبدأ المشروعية. في إطار المعنى الموسع للمبدأ، نجد تعريف الفقيه "أندري دي لوبادير" الذي عرف مبدأ المشروعية بقوله: "أن السلطات الإدارية ينبغي عليها في قراراتها أن تكون متطابقة مع أحكام القانون أو بعبارة أكثر دقة مع الشرعية التي تعني مجموعة القواعد القانونية، على أن يؤخذ القانون ليس بالمعنى الشكلي فقط بل بمعناه الموضوعي"¹، أما الدكتور طعيمة الجرف فقد اعتبر مبدأ المشروعية تفرعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ "سيادة القانون" بحيث يتعين على الهيئات العامة للدولة أن تلتزم به في قراراتها.²

فإذا كان الفقهاء قد اختلفوا بين من يرى أن مبدأ المشروعية هو ذاته مبدأ سيادة القانون ومن يرى أنه يختلف عنه وأنه له معنى مستقل هو خضوع الدولة للقانون، اعتبر الدكتور سامي جمال الدين أنه ليس ثمة آثار قانونية أو قضائية تترتب عن هذه التفرقة، لكن يمكن التفرقة بينهما على أساس أن مبدأ "سيادة القانون" يعني أنه لا يسوغ لأي سلطة عامة في الدولة أنشأها الدستور أن تزعم بأنها تملك السيادة لأن السيادة ترجع للقانون وفقاً لنصوص الدستور، أما مبدأ خضوع الدولة للقانون فإنه يرتبط بالضمانات المقررة للحقوق والحريات العامة للأفراد من خلال كفالة مشروعية أعمال السلطات العامة في الدولة.³

فمبدأ المشروعية إذا يقصد به خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به بحيث يقع باطلاً طبقاً لهذا المفهوم وجديراً بالإلغاء كل عمل إداري

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

² عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 282.

³ عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 178.

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

ثانيا: مصادر مبدأ المشروعية، نطاق المبدأ.

هناك إجماع من الفقه على 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.

لقد ذهب رأي من الفقه إلى تفسير المشروعية تفسيرا ضيقا بقصر مدلولها على الخضوع للقانون بمعناه الضيق أي القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة صادرا 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 تطبيقا لنصوصه حتى وإن كانت هذه القواعد من إنشاء القضاء.¹

الفرع الثاني: علاقة مبدأ المشروعية بالضبط الإداري، إلى أي مدى يشكل ضمانا للحريات.

يعتبر مبدأ المشروعية حدا على سلطان الحكام، يفرض عليهم الالتزام بالقانون بمفهومه الواسع، ونظرا لأن مهمة الضبط الإداري هي أهم المهام المنوطة بالسلطة التنفيذية الممارسة للحكم في أي دولة ووسيلة الإدارة لتحقيق النظام العام التي تفرض بها قيودا على ممارسة الحريات، فإن إجراءاتها الضبطية يجب أن تخضع هي الأخرى لمبدأ المشروعية سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، ذلك أنه وعكس ما يعتقد البعض فإن الظروف الاستثنائية لا تمنح الحق للإدارة في التحرر من قيد الالتزام بالمشروعية، وحتى تعتبر الإجراءات الضبطية لسلطات الضبط خاضعة للمشروعية أستقر القضاء على جملة من الشروط التي يتوجب احترامها في أي إجراء ضبطي تتخذه السلطة التنفيذية حتى تتفادى إمكانية مساءلتها حوله.

¹ عوادى فريد، الضمانات الدستورية لحق الإنسان في دساتير دول المغرب العربي، الدساتير الجزائرية نموذجا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2015/02، ص 15

أولاً: ضوابط مشروعية التدبير الضبطي في الظروف العادية.

يمكن إجمال الشروط التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاداته بشأن مشروعية التدابير الضبطية في الحالات العادية في ثلاث شروط، تتمثل في أن يكون التدبير الضبطي ضرورياً، ألا يؤدي إلى المنع المطلق من ممارسة الحرية، وأن يتصف التدبير بالعمومية ويراعي المساواة، وفي ما يلي تفصيل هذه الشروط.

1- أن يكون التدبير الضبطي ضرورياً:

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"، لذلك فإن القاعدة المعتمدة في مجال ممارسة الحريات هي أن تكون الحرية هي الأصل وتقييدها -بما أنه لا بد منه- هو الاستثناء، وهي القاعدة المطبقة في الأنظمة التي تعتمد الأسلوب الوقائي، بحيث يتم فيها ترك نشاط الأفراد ينمو بحرية ولا يتم تسجيل تدخل الدولة فيها عبر سلطات الضبط إلا بالقدر اللازم لوقف التجاوزات، ونقيض هذا 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

يشترط في التدبير الضبطي المقيّد لحرية الأفراد -كاستثناء من الأصل- في ممارسة الأفراد لحرياتهم أن يكون ضرورياً ولازماً لتوقي الخطر ولا وجود لأي تدبير آخر أقل منه إعاقاً لممارسة الحرية، فينبغي على سلطة الضبط متخذة التدبير أن تقدر الضرورة بقدر جسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام، إذ لا يعقل أن تكون وطأة التدبير الضابط أشد وقعا من شدة الخطر المراد تلاقيه، وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ ضرورة التدبير لحفظ النظام العام في حكمه الشهير في قضية " بنجامين Benjamin" الذي قضى فيه بإلغاء قرار عمدة Nevers بمنع عقد أحد الاجتماعات خشية وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام بعد فحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوى والتي

¹ غلاي حياة ، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015 - 2014 ، ص 33.

أدت إلى منع عقد الاجتماع، وعملية الفحص كشفت أن الاضطرابات المزعومة من طرف العمدة يمكنه مواجهتها بما لديه من سلطات البوليس دون وجود ضرورة لإلغاء الاجتماع.¹

2- 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، حتى لو كان ذلك يعني تقييد ممارستها، لكن هذه السلطة لا يمكن أبدا أن تعني الحرمان المطلق من ممارسة حرية من الحريات، وهو ما أكده 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 الثلجات من طرف الباعة المتجولين في جميع الأملاك العامة وجميع شواطئ المحافظة، والأمثلة على تطبيقه لهذا المبدأ كثيرة.

في مقابل منع الحظر المطلق لممارسة حرية من الحريات، أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية الحظر النسبي الذي يقتصر على مكان معين أو وقت معين، إذا وجد ما يبرره من مقتضيات حفظ النظام العام.

3- أن يتصف التدبير الضبطي بالعمومية يراعا فيه 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 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 مشروعاً هو أن يكون متصفا بالعمومية والتجريد، لأن هذه الصفة تكفل عدم التمييز بين حالة وحالة أخرى مشابهة لها، 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

¹ محمد البعدوي، مرجع سابق، ص. 169.

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.

ثانيا: ضوابط مشروعية التدبير الضبطي في الظروف الاستثنائية.

إن الظروف الاستثنائية تقتضي من السلطة الإدارية اتخاذ تدابير غير مألوفة في الحالات العادية، بحيث أنه بعد أن كانت الأولوية لحماية الحقوق والحريات، تتحول الصدارة في الأولويات إلى مصالح الدولة والدفاع عنها ورعايتها، وقد عبر عن ذلك مجلس الدولة الفرنسي بقوله: "لا تتساوى القيود المفروضة على سلطات الضبط الإداري في وقت السلم ووقت الحرب، فمصالح الأمن القومي زمن الحرب توسع من مفهوم ومتطلبات النظام العام كما تبرر ضبطا إداريا أكثر شدة"، لذا وتطبيقا لهذا المبدأ أقر مجلس الدولة ضوابط جديدة لحفظ مشروعية التدابير الإدارية الضبطية في الحالات الاستثنائية تختلف عن تلك المطبقة في الظروف العادية، تتمثل في أن يكون الإجراء قد أتخذ في الظروف الاستثنائية أي في فترة تلك الظروف وليس قبلها ولا بعدها، وأن يكون التدبير ضروريا ولازما وأن يكون قد أتخذ خلال الظروف الاستثنائية وأخيرا أن يكون الإجراء المتخذ خاضعا لرقابة القضاء.¹

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق، ص 223- 222

الفرع الثالث: انعكاسات مبدأ المشروعية على الحريات في الحالات العادية والاستثنائية.

يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري للقانون بمختلف مصادره، بحيث يقع باطلا كل تصرف يصدر من الإدارة بشكل مخالف للقانون، ولكون الصراع حتما بين الإدارة في سبيل حفظ النظام العام والأفراد عند ممارستهم لحقوقهم ولحياتهم، فإن مبدأ المشروعية يعتبر حدا فاصلا بينهما بحيث يبين لكل طرف حدوده ومجاله ويشكل معيارا في الموازنة بين هاذين الهدفين المتضادين وهما الحرية وتقييدها.

تمثل حماية الحريات الفردية مطلبا هاما لتحقيق مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية، بل أن هذه الدولة لا تقوم إلا بتأكيد وجود الحقوق والحريات في مواجهة السلطات العامة وتكريس ممارستها على أرض الواقع،¹ وينعكس مبدأ المشروعية في صورة ضمانات للحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

أولا: احترام تدرج القواعد القانونية المنظمة للحريات، أساس مبدأ المشروعية.

من المسلم به أن النظام القانوني في الدولة يتدرج في شكل هرمي، بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للأدنى والقاعدة الأدنى يجب أن لا تخالف القاعدة الأعلى منها قوة ودرجة، وقد استقر الفقه والقضاء على أن الدستور يعلو القانون بنوعيه العضوي والعادي والقانون العضوي أعلى درجة وقوة من القانون العادي وهذا الأخير لأعلى درجة من اللوائح التنظيمية المتمثلة في النظام القانوني الجزائري في المراسيم الرئاسية والتنفيذية، وأن هذه الأخيرة تحكم كل ما تصدره الهيئات الدنيا من تصرفات سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية، وتأسيسا على هذا التدرج الهرمي فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تخالف الإدارة عند إصدارها لقراراتها ومنها قراراتها الضبطية قاعدة عليا من قواعد المشروعية سواء كانت دستورية أم تشريعية أم كانت لائحة صادرة عن هيئة أعلى من السلطة متخذة للإجراء.

إن الإدارة إذا في ممارستها لأعمالها الضبطية لا يمكنها أن تتحلل من قاعدة المشروعية بل يجب أن تتقيد بها، بحيث يكون كل تدبير ضبطي صادر عنها المخالفة لقانون أعلى ينظم الحرية التي مسها التقييد باطلا ومعرض للإلغاء إثر رقابة المشروعية من طرف القضاء الإداري، وتختلف درجة البطلان

¹ سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحياته، دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية، دار الكتب القانونية، دار

شحات للنشر والبرمجيات، الطبعة ، 2011، ص 111

هذه تبعا لشدة وجسامة الخرق بحيث أنه إذا بلغت جسامة الخرق درجة كبيرة كان الإجراء الضبطي منعما، والقرار المعدوم هو ذلك المشوب بعدم مشروعية جسيمة جعلت القضاء الإداري يكرس في اجتهاداته أن مثل هذا القرار يصير في حكم العمل المادي ويمكن أن يختص بإلغائه حتى القضاء العادي كما يمكن أن يرتب المسؤولية الإدارية.¹

وبالتبعية لما سبق فإنه إذا ألزمت القاعدة العليا مثلا الإدارة بأخذ رخصة من جهة معينة قبل اتخاذ إجراء معين كان على سلطة الضبط أن تجعل من قرارها مطابق لهذا الشرط وذلك باستثناء حالة الضرورة التي لا تجد فيها الإدارة بدا من مخالفة القاعدة العليا، وهي الحالة الوحيدة التي يمكن أن تبرر مخالفة الإدارة للقانون الأعلى واتخاذ ما يناسب الظرف الطارئ من إجراءات تحت رقابة القضاء، ولا تعني هذه الحالة خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية، إنما هذه الحالة تبرر إحلال مشروعية خاصة بالظروف الاستثنائية محل المشروعية العادية مادامت القواعد القانونية الخاصة بالمشروعية في الحالات العادية عاجزة عن مواجهة الظرف الطارئ وتطبيقها قد يؤدي إلى شلل الإدارة، لذلك هذا الظرف يسمح للإدارة باتخاذ ما تراه لازما من تدابير للحفاظ على النظام العام، فالظرف الطارئ وفق منهج الأولويات يجعل من المحافظة على كيان الدولة وتفادي وتجنب انهيارها أولى من التقيد الحرفي بالنصوص القانونية وتطبيقها.

ثانيا: احترام المبادئ العامة للقانون في مجال الحريات.

1- تعريف المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر المشروعية.

لقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف المبادئ العامة للقانون بأنها "مجموعة من المبادئ لا تظهر في النصوص لكن القضاء يعترف بها وبوجوب احترام الإدارة لها ويشكل انتهاكها مخالفة للشرعية"، ويعرفها الفقيه "بيسكاتوري" على أنها "مجموعة من المبادئ التي تستخدم في توجيه النظام القانوني من حيث تطبيقه وتنميته ولو لم تكن لها دقة القواعد القانونية الوضعية وانضباطها"، أما المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد عرفت أنها قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام وتلك القواعد المستقرة في الضمير تملئها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها".

¹ محمد فوزي نويجي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2012، ص 148

يمكن القول إذا تأسيسا على هذه التعاريف أن المبادئ العامة للقانون هي عملية أعمال للمنطق القانوني من خلال تطبيق الأفكار والمقومات والتوجهات الاجتماعية والقانونية للمجتمع التي يجريها القاضي على موضوع النزاع المعروض أمامه، فينشئ قواعد قانونية ملزمة ويحكم بمقتضاها باعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية الملزمة، ومن ثمة يتحتم على السلطات العامة الالتزام بها بحيث إذا خرجت عنها عدى تصرها معييا ويتعين إبطاله لمخالفته وانتهاكه لمبدأ المشروعية، وتجب الإشارة هنا إلى أن الكثير من المبادئ العامة للقانون تحولت إلى قواعد قانونية مكتوبة عندما تبناها المشرع وهو بصدد سن التشريعات المختلفة.¹

ويتنوع مضمون المبادئ العامة بحسب طبيعة المجال القانوني الذي تعمل فيه، إلا أنه يمكن إرجاعها من حيث أساسها وجوهرها إلى مبدئين أساسيين هما مبدأ الحرية ومبدأ المساواة، فالمبادئ العامة للقانون هي تلك الأفكار التي استقرت في ضمير الجماعة وتبقى قائمة فيه بعيدا عن النظم القانونية الوضعية، إذ من المميزات الأساسية لها أنها حسب الأصل لا تستمد قوتها الإلزامية من نص تشريعي مكتوب، وعلى هذا النحو فإن مجلس الدولة الفرنسي يؤكد في كل مناسبة أن المبادئ العامة للقانون واجبة التطبيق من دون حاجة لنص تشريعي يقرها.²

2- أهمية المبادئ العامة للقانون في مجال الحريات.

يتعين على سلطات الضبط الإداري أثناء ممارستها لمقتضيات الضبط الالتزام بالمبادئ العامة للقانون، خاصة أن كثيرا من هذه المبادئ يتعلق بالحريات العامة التي هي محل التقييد والتنظيم بموجب إجراءات الضبط (،⁵ ويجد لجوء القضاء الفرنسي إلى هذه المبادئ تبريره في التهديدات التي واجهت الحقوق والحريات مما استدعى ضرورة حمايتها بعد سقوط الجمهورية الثالثة إثر الغزو النازي لفرنسا وما استتبعه من انهيار ما كان مستقرا فيها من مبادئ دستورية، وإن كانت الحياة الدستورية قد عادت إلى مجراها في فرنسا إلا أن المجلس الدستوري لازال متمسكا بما استقر عليه قضاءه بعد الحرب من مبادئ، فكان من نتائج هذا الموقف لمجلس الدولة أن تأكدت هذه المبادئ وأصبحت مصدرا للمشروعية تلتزم به هيئات الحكم في الدولة ومن بينها الإدارة.

¹ امة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2014، ص 168

² عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، 17

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للحريات، رسم لحدود سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية والاستثنائية

نظرا لكون الحرية هي الأصل وتقييدها هو الاستثناء فإنه يجب دائما التوفيق بين مطلب الحرية ومقتضيات حفظ النظام العام، وبالنتيجة لا يمكن وضع حد لممارسة حرية ما إلا بما يقتضيه القانون باعتباره الحصن المنيع الذي لا تجرأ سلطة الضبط على اعتلاء أسواره للاعتداء على الأفراد المتحصنين به من سلطاتها، والحد منها بدون سند قانوني يشكل انحرافا في استعمال السلطة وخرقا للمبادئ الدستورية،¹ ومن هنا تبدو جليا أهمية النصوص القانونية المنظمة للحقوق والحريات على مختلف فروعها ودرجاتها لكونها تشكل الحد الفاصل بين ضمان التمتع بالحقوق والحريات ومقتضيات الضبط الضرورية للمحافظة على النظام العام والتي غالبا ما يحصل غلو فيها، لذا يتخذ التنظيم القانوني للحريات شكلين وهما التنظيم الدستوري (الفرع الأول)، والتنظيم القانوني (الفرع الثاني)

الفرع الأول: النص على الحريات بنصوص دستورية.

أولا: مناهج النص على الحريات في الدساتير والنتائج المترتبة عليها.

إن نصوص الدستور التي تعترف من الناحية المبدئية بحقوق وحريات الأفراد هي التي ترسم عادة وبصورة عامة الخطوط العريضة للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستند عليها سياسة الدولة في مجال الحريات، تاركة للقانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية أمر تنظيمها بالرغم من أن الاتجاه الفقهي السائد يرى أن التنظيم الدستوري للحريات هو الذي ينبغي أن يكون الأساس والغالب، حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمة التشريع.

وتختلف دساتير الدول في طريقة نصها على الحقوق والحريات، إذ أن تنظيم الحريات العامة قد يتم في إعلانات الحقوق أو في مقدمة الدستور أو في متنه.²

ثانيا: منهج المشرع الدستوري الجزائري في النص على الحريات.

تفادى المشرع الدستوري الجزائري في الدساتير المتعاقبة للجمهورية الجزائرية الوقوع في الخلافات الفقهية فيما يتعلق بالقيمة القانونية لديباجة الدستور وإعلانات الحقوق والحريات، فهو وإن أشار

¹ سلمان عبد العزيز محمد، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، منشورات سعد سمك، القاهرة، مصر، ط1، 2011،

ص 59

² محمد البعدوي، مرجع سابق، ص. 105- 104

إلى حمايته للحريات والحقوق في الديباجة في معرض التأكيد على سمو الدستور على القوانين العادية واعتباره حامى الحقوق والحريات الأساسية للشعب، إذ جاء فيه " أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات"، إلا أنه لم يكتف بذلك بل دأب على تخصيص الفصل الرابع من الباب الأول من دساتير الدولة الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال للحقوق والحريات الأساسية.¹

يعتبر التعديل الدستوري لسنة 1989 نقطة التحول في توجهات المشرع الدستوري الجزائري نحو تكريس أكثر للحقوق والحريات، إذ وسع هذا التعديل من مجالها مستلهما كثيرا من المبادئ من التحولات التي عرفها العالم نهاية الثمانينات الأمر الذي ساهم في تكسير نظام سياسي مغلق مع تجسيد مبادئ دولة الحق والقانون وتحرير الدولة في مواجهة الحزب الواحد، غير أن الثغرات التي عرفت بها بعض أحكام دستور 1989 وتدابير القوانين المنظمة للعملية السياسية من جهة، وممارسة الحريات في جو طبعه عدم استعداد المجتمع لتقبل الممارسة الديمقراطية أو عدم جاهزيته من جهة أخرى، أفضت إلى انحرافات خطيرة تطلب تصحيحها، فكان أن جاء دستور 1996 حاملا لتعديلات جديدة كان الهدف منها على الخصوص دعم "المبادئ التي تضمن الحريات الفردية والجماعية".

إن تطور النظام الدستوري الجزائري منذ دستور 1963 توج بصدر التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي بالإضافة إلى ما كان مقرا من حقوق وحريات في الدساتير السابقة، عدد مجموعة جديدة من الحقوق والحريات المتفق على أنها حريات أساسية فكان من بين الحقوق الجديدة التي اعترف بها هذا الدستور الحق في بيئة سليمة باعتبارها من الحقوق التي تضمنها الجيل الثالث من حقوق الإنسان أو ما اصطلح عليه بالحقوق التضامنية التي تعكس التآزر والتكاتف بين الدول، وقد جاء هذا التعديل بموجب المادة 68 المستحدثة كمادة جديدة من الدستور والتي بالإضافة إلى تقرير هذا الحق ألزمت الأشخاص الطبيعية والمعنوية بحمايتها، إذ أن الحفاظ على الموارد الطبيعية وحماية البيئة يعتبران من الشروط الأساسية للتنمية المستدامة، ضف إلى ذلك أن حماية البيئة تعد من بين

¹ الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2015، ص 252

الأغراض الحديثة للنظام العام التي تسمى "النظام العام البيئي" كما أسلفنا الذكر في عنصر الأبعاد الحديثة للنظام العام.

الفرع الثاني: النص على الحريات في نصوص القانون العادي.

أولاً: ضوابط تنظيم السلطة التشريعية للحقوق والحريات.

الأصل أن تنظيم التشريع العادي للحريات العامة لا يكون إلا بناء على ما ورد في الدستور وبإحالة صريحة منه على المشرع العادي، وبالتالي فإنه لا يجوز لهذا الأخير أن يتدخل بغرض تنظيم الحقوق والحريات العامة دون إحالة صريحة إليه من المشرع الدستوري وفقاً لما ذهب إليه الفقه الإداري، وفي حدود الإحالة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا التدخل لا يمكن أن يبلغ بأي شكل من الأشكال حد المنع من ممارستها أو تقييدها بشكل مخالف للمبادئ الدستورية، فإذا ما فرض الدستور على المشرع قيوداً معينة في تنظيمه للحرية فإنه يجب مراعاتها واحترامها وإلا عد القانون معيباً لمخالفته للدستور، وإذا لم يفرض الدستور على المشرع قيوداً معينة، فإن المشرع لا يكون عليه سوى قيد واحد هو عدم إلغاء أو سلب الحرية.¹

ثانياً: التنظيم التشريعي للحريات في النظام القانوني الجزائري.

بالرجوع إلى نصوص الدستور الجزائري الحالي نجد أمثلة عديدة عن الحقوق التي أحال اختصاص تنظيمها إلى التشريع العادي، ففي ما يتعلق مثلاً بالحقوق والحريات بصفة عامة أكد المشرع على ضمانها لكنه بالمقابل لم ينص على كيفية ذلك، إلا أنه أحال إلى القانون من أجل ضبط العقوبات الموقعة على منتهكيها وذلك بنص المادة 41 الذي جاء فيه: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، من أمثلة الحقوق التي أحال الدستور إلى المشرع لبيان تفاصيل ممارستها حرية التظاهر السلمي وحرية الصحافة والوصول إلى المعلومات وحرية إنشاء الأحزاب السياسية وكذا حق إنشاء الجمعيات"، وهي الحقوق والحريات التي أولاهها المشرع الدستوري كما سبقت الإشارة أهمية بالغة واعتبرها حريات أساسية في

¹ حسونة محمد علي، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، " دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ط 1، 2015، ص 102

الدولة الحديثة، وقد أحال الدستور تنظيمها إلى السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان بغرفتيه للتشريع في هذه المجالات بقوانين عضوية.¹

إن الحريات السالفة الذكر كان قد سبق تكريسها من طرف المشرع الدستوري ابتداء من دستور 1989 لكن ليس بالتفصيل وبالعمق الملاحظ في التعديل الدستوري لسنة 2016 وكانت السلطة التشريعية تطبيقا للإحالة المنصوص عليها في الدستور قد نظمت كلا من حرية إنشاء الجمعيات وحرية الإعلام وحرية إنشاء الأحزاب السياسية بالقوانين الآتية ذكرها على التوالي القانون 90/31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات، القانون 90/07 المتعلق بالإعلام، وأخيرا الأمر رقم 97/09 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، إلا أن واقع الممارسة الفعلية لهذه الحريات كشفت عن العديد من التجاوزات والنقائص التي قيدت من الممارسات الفعلية لها وعبرت عن تراجع في المسار الديمقراطي بسبب انتهاك الحريات العامة للأفراد وانعدام مظاهر الحياة الكريمة وغياب قنوات لتمرير انشغالات المواطنين بالشكل الذي يكفل الاستماع إليها والاستجابة لها.²

وأمام تزايد الانتقادات الموجهة إلى النظام الجزائري من حيث تضييقه على الحريات والحقوق وأمام تصاعد الأصوات المنادية بضرورة إطلاق إصلاحات سياسية ونظرا لإملاءات المرحلة اضطرت الجزائر إلى إقرار إصلاحات سياسية أعلن عنها سنة 2011 تمخض عنها تعديل لمختلف القوانين السالفة الذكر بالقوانين التالية: القانون العضوي 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون العضوي 12/05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، وكذا القانون 12/06 المتعلق بالجمعيات، وإن كانت هذه القوانين يفترض أنها جاءت لترقية الحريات فإنها لم تأت بجديد مؤثر، ذلك أنها حافظت على علو كعب سلطات الضبط الإداري المخولة للإدارة في مجال ضبط الحريات وتنظيمها، وهو ما يتضح من خلال اتساع رقعة السلطة التقديرية لوزير الداخلية

¹ علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ط01، سنة 2014، ص 77

² حسونة محمد علي، مرجع سابق، ص 105.

في ما يتعلق باعتماد الأحزاب السياسية والتوسيع في شروط وإجراءات تأسيس الجمعيات وسحب بعض الضمانات القضائية التي كان معترفا لها بما في القانون المعدل.¹

الفرع الثالث: تدخل السلطة التنفيذية في التشريع في ميدان الحقوق والحريات

من الاعتبارات الأخرى التي تبرر منح السلطة التنفيذية صلاحية وضع نصوص قانونية منظمة لممارسة الحريات هي أن منح الاختصاص المطلق للبرلمان في وضع الأحكام التفصيلية للحقوق والحريات لا يستقيم مع الواقع العملي، نظرا لقلة خبرة البرلمان بالمسائل الإدارية والفنية التي يتطلبها ذلك، لهذا فإن النصوص الدستورية المقررة للحريات العامة ترد عادة بصيغة العموم، أما النصوص التشريعية العادية المنظمة للحريات العامة استنادا إلى نصوص دستورية فلا تكون مشتملة لكافة التفاصيل المتعلقة بتنظيم الحريات العامة، بسبب استحالة ضبطها بشكل مفصل بحسب الظروف والأحوال اللازمة للمحافظة على النظام العام والتي قد تتغير من وقت لآخر، ثم أن هذه النصوص الدستورية والتشريعية تأخذ لصياغتها أو حتى إلغائها وقتا طويلا وأعمال إجرائية معقدة وهو ما يجعلها غير كافية لمواجهة الأخطار والتهديدات الجسيمة المحدقة بأمن الدولة ومؤسساتها خاصة في حالات الضرورة.²

تمارس السلطة التنفيذية مهامها في مجال تنظيم الحريات عن طريق ما تملكه من صلاحيات خوفا إياها الدستور تصدر بموجبها قرارات ملزمة بإرادتها المنفردة.³

المطلب الثالث: أهمية النصوص القانونية كضمانة للحريات، دورها في رسم حدود سلطات الضبط

الفرع الأول: من حيث رسم الحدود القانونية لسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية. إن الأصل أن السلطة الإدارية تتمتع بالسلطة التقديرية في التدخل للحفاظ على النظام العام طالما أن المشرع لم يلزمها بالتدخل، فكان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الطعون ضد الإدارة بسبب امتناعها عن التدخل لصيانة النظام العام، لكنه لم يلبث أن عدل عن هذا الموقف بأن قضى في العديد من

¹ مفتي فاطيمة، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر، الأحزاب السياسية، الجمعيات والإعلام، دار بلقيس، الدار البيضاء- الجزائر، 2014، ص 7

² محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير- التزام الأشخاص العامة بالتدخل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 115،

³ عوادي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومو للنشر والتوزيع، طبعة 2003، ص 111

أحكامه بوجود التزام على عاتق جهة الإدارة بالتدخل للحفاظ على النظام العام عندما يتحتم عليها ذلك، كنتيجة لهذا الالتزام تملك السلطة التنفيذية التدخل في مجال أية حرية من الحريات، غير أن مدى سلطتها يختلف تبعا لوجود نصوص دستورية أو تشريعية خاصة تنظم ممارسة الحرية أو عدم وجود هذه النصوص.¹

أولا: حالة وجود نص خاص ينظم ممارسة الحرية.

من البديهي أن وجود نص قانوني خاص ينظم حرية من الحريات أو حقا من الحقوق يجد من سلطات الإدارة بخصوصها ويحميها من التعسف ويعتبر بمثابة قيد يحد من مدى سلطة الهيئة التنفيذية في مواجهة الأفراد، وهذا القيد يتجلى في وجوب التزامها بما يلي:

- عدم تجاوز الإدارة للنصوص التشريعية المنظمة للحرية.
- وجوب تفسير القيود التي توردها القوانين المنظمة لممارسة الحرية تفسيرا ضيقا.
- وجوب التزام الإدارة بالغرض الذي يهدف إليه القانون من تنظيمه للحرية (قاعدة تخصيص الأهداف)، وفي حالة عدم بيان الغاية من النص تلتزم الإدارة بهدف الصالح العام مع ضرورة مراعاة التفاوت في الوزن والأهمية بين المصالح العامة المتعددة بحيث أنه لو تعددت المصالح وجب على الإدارة البحث عن المصلحة الأولى بالرعاية والأجدر بالتغليب
- ضرورة التزام الإدارة بضمانات حرية الأفراد الواردة في النصوص التشريعية في مقابل السلطات الواسعة الممنوحة للإدارة هذا من الناحية النظرية.

ثانيا: حالة غياب نص خاص منظم للحرية.

في حالة عدم وجود نص تشريعي خاص ينظم الحق أو الحرية، تختلف سلطة الإدارة بشأنه سعنا أو ضيقا حسب الظروف الزمنية أو المكانية المحيطة بممارسته، دون أن يعني ذلك أن سلطات الإدارة مطلقة من أي قيد، بل تكون مقيدة بقيدتين أحدهما مستمد من طبيعة سلطة الضبط والثاني من طبيعة فكرة الحرية، وهما القيدان اللذان يستشفان من اجتهادات قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أرسى مجموعة من الشروط الواجب توفرها في الإجراء الضبطي المنظم للحرية في غياب النص

¹ أحسن راجحي، الحريات العامة، الحركة الجمعوية بين السلطة والحرية، دار الكتاب الحديث، ط1، القاهرة- مصر، 2013، ص 158

التشريعي، ويتمثل هذان القيذان في تقييد السلطة الإدارية بمدلول البوليس الإداري وكذا تقييدها بمدلول الحرية ذاتها.¹

الفرع الثاني: من حيث رسم الحدود القانونية لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (نظرية الضرورة)

أولاً: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.

تعرف حالة الضرورة بأنها تلك الحالة من الخطر الجسيم التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية، مما يدفع السلطات باللجوء إلى وسائل استثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات، ويعرفها الفقيه جون ريفيرو بأنها "الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين: وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة، وإحلال قواعد مشروعية خاصة محلها يقوم القاضي بتحديد مقتضياتها" ويرجع أساس تقرير نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي بناها على أساس واجبات السلطة الإدارية، معتبرا أن الإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام وسير المرافق العامة سيراً منتظماً، ومن هذا المبدأ نفسه اعتبر بعض الفقه أن اللجوء إلى تدابير حالة الضرورة ليس مجرد رخصة للإدارة، إنما هو واجب يرقى إلى درجة الالتزام متى توفرت شروطه، فحالة الضرورة إذا تجد مبرراتها في فكرة الاستعجال تارة وفي مبدأ ضرورة استمرار سير المرافق العامة باضطراد وانتظام تارة أخرى، ففي ظل الظروف الاستثنائية يتحقق تهديد وشيك للنظام العام لاسيما الأمن العمومي عن طريق المساس الخطير باستقرار مؤسسات الدولة وكذا أمن وسلامة الأرواح والممتلكات، مما يستدعي إتاحة صلاحيات واسعة وغير مألوفة للإدارة في الظروف العادية، من هذا المنطلق فإن القضاء الإداري الفرنسي أقر أنه لا يمكن تبرير الخروج عن المشروعية العادية في تدابير الضبط الإداري وانتهاك الحقوق والحريات إلا بتوفر شروط ثلاث هي.²

1- وجود حالة غير مألوفة تجد الإدارة نفسها عند قيام هذه الحالة عاجزة عن مجابتهها بالوسائل العادية.

¹ غضبان مبروك وغري نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مقال في مجلة المفكر الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد العاشر، ص 12

² العكيلي علي مجيد حسون، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة مصر، ط1، 2015، ص 20.

2- تعرض النظام والأمن العام للخطر.

3- تناسب الإجراءات الاستثنائية المتخذة مع الظرف بغية تحقيق المصلحة العامة

ثانيا: التنظيم التشريعي لحالة الضرورة وأثره على سلطات الضبط الإداري في ميدان الحريات

من الثابت بناء على ما سبق بيانه أن منشأ نظرية الظروف الاستثنائية قضائي، لكون مجلس الدولة الفرنسي هو من أقر بداية حق الإدارة في التحرر مؤقتا من القواعد القانونية المقررة لمواجهة الحالات العادية بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها إذا رأت أن هذه القواعد تحول دون ذلك، لكن المشرع لم يلبث أن أصبح على هذه النظرية الصبغة القانونية بأن بادر إلى وضع التنظيمات اللازمة التي تعد بمثابة الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية المتوقع حدوثها بما يحقق التلاؤم بينها وبين سلطات الإدارة بحيث يقرر لهذه الأخيرة السلطات التي يرى أنها ضرورية لتلجأ إليها بشكل فوري متى تحققت ظروفها.

بما أن الإجراءات والسلطات القانونية الممنوحة لهيئات الضبط الإداري في الظروف العادية قد لا تكفي للمحافظة على النظام العام في الظروف الاستثنائية، فإن المشرع كثيرا ما يلجأ إلى توسيع هذه السلطات إما بنصوص دستورية كتلك المتعلقة بلوائح الضرورة أو بقوانين خاصة كقانون الطوارئ، وهذه الحلول التشريعية غالبا ما تفرض قيودا شديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة وتحويل للإدارة في المقابل امتيازات واسعة تمكنها من تجاوز اختصاصاتها في الظروف العادية، لكن ومن أجل حماية الحريات من تعسف الإدارة وسوء استخدامها لهذه الامتيازات التي هي في الأصل استثنائية، يحرص المشرع دائما على أن يحدد لجوء الإدارة إليها من خلال فرضه لقيود تكفل حسن استخدامها وعدم تجاوز الغرض الذي أقرت من أجله، ومن بين هذه القيود تحديد الجهة المختصة بإعلانها وكذا حالات تطبيقها التي تمثل أكبر ضمانات لحقوق الإنسان وحرياته والإجراءات المتبعة في الإعلان عنها، كعرض قانون الطوارئ على المجالس الشعبية المنتخبة وتحديد مدة سريانها وشروط تمديدتها، لذلك فإن أغلب الأنظمة القانونية تفرض لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.¹

¹ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري والتنظيم الإداري والنشاط الإداري، مخبر الدراسات القانونية، سطيف- الجزائر، الطبعة 01، 2006، ص 171.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية للحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، ضمانات فعالة في ظل قضاء مستقل

يمثل النص على الحريات والحقوق في الدساتير والقوانين وإلزام السلطات في الدولة بمختلف أنواعها بالخضوع لمبدأ المشروعية من خلال التزام حدود القانون واحترام مبادئه العامة ضمانات مهمة لحماية الحقوق والحريات على النحو السابق بيانه، إلا أنه لا يكفي وحده، فقد يعتنق دستور دولة ما مبدأ المشروعية وينص صراحة على أن السيادة فيها ترجع للشعب من خلال إسناد سلطة سن القوانين لممثليه عبر الهيئة التشريعية التي تنظم حقوق الأفراد وحرياتهم وحدود مختلف السلطات، لكن من الناحية العملية لا تجد سبيلها للتطبيق، فنجد السلطة التنفيذية وسلطات الضبط عموماً محل الدراسة في بحثنا هذا تأتي بأعمال مخالفة للدستور والقوانين، وأمام هذه المعضلة كان لا بد من هيئة رقابية تضمن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من الاعتداء تتصف بالحياد والاستقلال وتبسط رقابتها على هذه الأعمال تتمثل هذه الهيئة في القضاء الذي هو صمام الأمان لحقوق وحريات الأفراد.¹

المطلب الأول: الرقابة القضائية على شروط التدبير الضبطي.

إن تدابير الضبط التي تمارسها سلطات الضبط الإداري لأجل المحافظة على النظام العام وبغض النظر عن نوعها فهي تدابير من طبيعتها تقيّد حرية الأفراد وتحد من مجال ممارسة حقوقهم، مما يجعل تلك التدابير يفترض فيها حتى تكون مشروعة التوفيق بين مقتضيات المحافظة على النظام العام وضرورة المحافظة على حقوق وحريات الأفراد وضمان تمتعهم بها وتكون هذه التدابير تحت رقابة القضاء، وحتى يمكن للقضاء بسط رقابته على مشروعيتها لا بد توافر شروط محددة في التدابير الضبطي لكون مشروعاً.²

الفرع الأول: أن يكون التدبير الضبطي ضرورياً ومتناسباً مع جسامة الإخلال بالنظام العام.

يقصد بهذا الشرط تناسب التدبير الضبطي مع درجة وجسامة الفعل الذي يشكل إخلالاً بالنظام العام دون تجاوز أو مبالغة، والضرورة هنا تقدر تبعاً لجسامة الخطر الذي يهدد النظام العام وبمعنى آخر أن يكون الإجراء المتخذ لقيّد ممارسة الحق أو الحرية متناسباً وجسامة التهديد الذي يصيب

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 413.

² عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 192.

النظام العام بالاضطراب، فهو يتناسب معه ضيقا واتساعا بصفة مضطردة، وبمفهوم المخالفة فان التهديد اليسير للنظام العام بالاضطراب يقتضي تدابير تقييد خفيفة للحقوق والحريات خفيفة، وإذا اتخذت تدابير شديدة أو تقييد للحرية تكون غير مشروعة وفقا لقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها". فمقتضى هذا الشرط إذا أن يكون التعرض للحريات وحقوق المواطنين لا تبرره سوى حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام، وأن يكون التدبير متلائما مع جسامه الخطر على النظام العام ومدى التقييد للحرية، وتختلف التدابير الضبطية المقيدة للحرية تبعا لنوع الحرية ونوع ودرجة التقييد بحسب ما إذا كانت مكفولة بنصوص دستورية أو تشريعية، أما إذا كانت الحرية والحق المراد تقييدهما مجرد رخصة لا ترقى إلى مرتبة حرية عامة فان سلطة الضبط إزاءها تكون سلطة تقديرية بحيث يمكنها تقييد النشاط أو اشتراط الحصول على إذن سابق لممارسته،¹ والتدابير الضبطية التي تلجأ سلطات الضبط إلى استخدامها يجب أن تكون متوافقة مع الظروف الخاصة التي تطبق في ظلها وهذا ما تقتضيه قاعدة التناسب ولا يمكن اعتبارها مشروعة إلا إذا كانت تتطلبها ظروف الزمان (أولا) والمكان (ثانيا).

أولا : الظروف الزمانية.

يتميز في هذا المقام بين تدابير الضبط التي تنطوي على فرض تنظيم دائم وبين تلك التي تفرض تنظيم مؤقت، ذلك أن التدابير التي تفرض تنظيم دائما يجب أن تشمل على قواعد ضبط اقل شدة نظرا لما تنطوي عليه من تقييد دائم للحريات، في حين يمكن أن تكون أكثر شدة إذا كانت مجرد تدابير مؤقتة مادام قيدها للحرية حالة استثنائية عابرة.

كما يميز بالنسبة للظروف الزمنية بينما إذا كان التدبير الضبطي سيطبق ليلا أم نهارا لان بعض صور التقييد يجوز أن تكون في الليل أكثر شدة من تلك التي تطبق في النهار بل وقد تكون ذات التدابير مشروعة إذا طبقت في الليل وغير مشروعة إذا طبقت نهارا، ومن ذلك مثلا حظر إحداث الضوضاء أو دق الأجراس أو إثارة الضجيج المقلق لراحة السكان.²

¹ محمود سعد الدين شريف، مرجع سابق، ص 84.

² منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2008،

ثانيا: الظروف المكانية.

تعد الظروف المكانية معيارا آخر لتقدير مدى مشروعية التدابير الضبطية، فالقيود التي ترد على الحريات التي تمارسها سلطات الضبط تختلف تبعا للمكان الذي تمارس فيه، وتتفاوت درجتها بحسب الوضع الخاص للموقع أو الإقليم الذي تمارس فيه، كما تختلف وتتفاوت تلك القيود على الحريات اتساعا وضيقا ليونة وشدة تبعا للمكان الذي تمارس فيه بحسب ما إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص أم في مكان عام كالطرق العامة، فمجال تلك القيود يضيق إزاء التصرفات التي تمارس في مكان خاص أو ملكية خاصة بينما تميل إلى الاتساع إزاء تصرفات الأفراد في الأماكن العامة التي تعد مجالا طبيعيا لتدخل الضبط الإداري خلافا للمساكن والأماكن الخاصة التي لا تمتد إليها سلطات الضبط إلا بصفة استثنائية وبقدر وجود صلة بينما يدور في المكان الخاص أو المسكن الخاص مع الأماكن العامة المحيطة به كتدخلها للحد من الإزعاج المنبعث من الأماكن الخاصة نتيجة الصوت المرتفع لأجهزة الراديو أو التلفاز أو الحفلات الصاخبة وغيرها.¹

الفرع الثاني: عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام.

إن الأصل هو جواز ممارسة الحقوق والحريات وتقييدهما هو الاستثناء، ومادام الأمر كذلك فإن التقييد يتعين أن يقتصر على اقل الوسائل مشقة التي تؤدي إلى بلوغ الغاية وهي صيانة النظام العام. فهیئات الضبط يتعين عليها أن تكتفي بلفت نظر الأفراد إلى كل ما من شأنه تهديد النظام العام مع حثهم على العمل على إزالة أسباب هذا التهديد، ثم تترك لهم حرية اختيار الوسيلة الموصلة إلى توقي الاضطراب الماس بالنظام العام، وإذا تعدت سلطات الضبط وتجاوزت حد التوجيه وتدخلت بفرض وسيلة معينة لتوقي الاضطراب أو الحد منها عدى ذلك مساسا بالحرية خارج مقتضيات المحافظة على النظام العام، لكن قاعدة حياة الأفراد في اختيار الوسيلة لتجنب الإخلال بالنظام العام ليست قاعدة مطلقة بل ترد عليها جملة من الاستثناءات يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

أولاً: أن قاعدة ترك الحرية للأفراد في اختيار وسائل احترام النظام العام لا يمكن إعمالها في الحالة التي لا توجد فيها إلا وسيلة واحدة فعالة وكفيلة بحفظ النظام العام والقضاء على أسباب الاضطراب.

¹ دایم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية

ثانياً: أن هذه القاعدة لا تطبق أيضاً في الحالة التي يستوجب فيها اتخاذ تدابير موحدة لتجنب الخطر على اعتبار أن بعض إجراءات الضبط لا تحقق غايتها وفعاليتها إلا إذا تم تطبيقها بطريقة موحدة وخير مثال على ذلك التدابير الوقائية الخاصة بالسلامة المرورية في الطريق العام، فهذه التدابير لا يمكن ترك الحرية فيها للسواق لكي يتخذها كل منهم على طريقته بل من طبيعتها أنها تطبق بصفة موحدة ويتعين على سلطة الضبط فرض تنظيم المرور بالكيفية التي تراها تحقق الوقاية للأفراد وتضمن السلامة المرورية للأفراد.¹

ثالثاً: لا تطبق قاعدة عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام إلا عندما تكون الأضرار التي يراد توقيها ضئيلة، أما عندما يكون التهديد خطيراً والأضرار جسيمة فإنه لا يمكن ترك حرية الوسيلة للأفراد لأنه لو أطلقت هذه الحرية لحزمت سلطات الضبط من اتخاذ الوسائل الفعالة التي تراها مجدية في درأ الخطر الجسيم.

رابعاً: لا تطبق القاعدة السابقة في حالة الاستعجال والضرورة أين لا تدع الظروف للأفراد فرصة اختيار الوسيلة المناسبة لدرأ خطر المساس بالنظام العام، وفضلاً عن ذلك فإنه من غير المناسب الاعتماد على قدرة الأفراد في مثل تلك الظروف، بل أن سلطات الضبط تكون هي الأكفأ لتدبير الوسائل الكفيلة بدرأ الخطر العاجل المهدد لنظام العام.²

الفرع الثالث: أن يكون التدبير الضبطي متصرف بالعمومية ومحقق للمساواة.

إن التمتع بالحقوق وممارسة الحريات العامة يخضع لمبدأ المساواة بين الأفراد دون تمييز بينهم على أساس الجنس أو اللون أو اللغة أو العرق أو أي اعتبار آخر، مما يجعل هذا المبدأ يشكل أساس كل تنظيم قانوني للحقوق والحريات العامة.

ومنه فإن التدبير الضبطي حتى يكون مشروعاً يجب أن يتصرف بالعمومية والتجريد لأن هذه الخاصية هي التي تمنع التمييز بين الأفراد وبين الحالة والحالة المشابهة لها، فقواعده يجب أن تخاطب المعنيين بتطبيقها بصفاتهم لا بذواتهم، وكذلك الأمر بالنسبة للوقائع إذ توصف حسب شروطها المستوجبة في تدابير الضبط وليس على واقعة بعينها دون الأخرى فقاعدة العمومية التي يتعين أن يتصرف بها التدبير

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 479.

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008،

الضبطي لا تتصل بالفرد المكلف بالإجراء بل تمتد لتشمل المكان الذي يجري التدبير في نطاقه والمدى الزمني الذي يتم خلاله التدبير.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على غاية التدبير الضبطي، ركن الغاية أو الهدف.

يشكل عنصر الهدف أو الغاية عنصرا أساسيا في موضوع رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري، فإذا تجاوزت سلطة الضبط الإداري الهدف الذي وجدت من أجله عدى التدبير الذي اتخذته غير مشروعاً ومعرضاً للإلغاء.

الفرع الأول: الانحراف باستعمال سلطة الضبط لتحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة (صور الانحراف بالسلطة).

إن المحور الذي تدور حوله جميع الأعمال الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، فالإدارة يجب أن تكون جميع أعمالها وتصرفاتها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويجب أن لا تحيد عن هذه الغاية، وفي مجال الضبط الإداري يجب أن تكون قراراتها تهدف إلى الحفاظ على النظام العام ولا يجوز لها أن تستخدم سلطتها الضبطية الممنوحة لها بحكم القانون لتحقيق غرض غير ذلك الذي حدده القانون كت تحقيق مصالح فردية، شخصية، سياسية، أو بغرض الانتقام فتقع بذلك في عيب الانحراف باستعمال السلطة، تخضع الأعمال الإدارية بصفة عامة إلى قاعدة أساسية تتمثل في وجوب أن تكون غايتها هي تحقيق مصلحة عامة ما لم يحدد لها المشرع هدفاً خاصاً، وغاية تدابير الضبط حسبما خلصنا إليه من هذه الدراسة هي فرض النظام العام وحفظه، ولا يجب أن يخرج أي إجراء ضبطي عن هذه الغاية وإلا كان قابلاً للإبطال من طرف القضاء لكونه مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

إن رقابة القضاء الإداري على الأهداف التي من أجلها قامت الإدارة بالإجراء الضبطي ليست بالبسيطة، نظراً للارتباط بين السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار والغاية التي تهدف إلى تحقيقها بالإجراء الضبطي المتخذ والتي يفترض أن تكون حفظ النظام العام، خاصة وأن هذه الرقابة لا تقف عند بيان مشروعية الإجراء بل تتعدى إلى وجوب البحث في الغاية الحقيقية من ورائه.¹

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء والتعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2005، ص 221

أولاً: استخدام سلطة الضبط لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو محاباة الغير.

قد تنحرف سلطة الضبط الإداري بالإجراء الضبطي في صورة سعيها لتحقيق نفع شخصي لمن له سلطة اتخاذ الإجراء الضبطي أو لغيره، فيتصدى القضاء لهذا الصنف من الإجراءات بالحكم بعدم مشروعيته كونه أي يكون الإجراء مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، ومن الأمثلة على ذلك استنباطا من الممارسة القضائية حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار أصدره عمدة بمنع ممارسة إحدى الفرق الموسيقية لنشاطها في أحد الطرق العامة بعدما تبين له أن الغاية من إصدار القرار الإداري لم تكن المحافظة على النظام العام بل كان لغرض محاباة فرقة موسيقية أخرى منافسة لها.¹

من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ذات السياق قراره بتاريخ 15 مارس 1996 الذي ألغى قراراً إدارياً بمنع عدداً من الباعة المتجولين من ممارسة النشاط على مسافة 150 م من المحلات التي تمارس تجارة مشاهمة بداعي الحفاظ على النظام العام، بعدما تبين للمجلس أن الغاية الحقيقية هي تحقيق مصلحة شخصية لأصحاب تلك المحلات، ومن قضاؤه أيضاً بتاريخ 1979/07/20 إلغاءه للقرار الصادر عن محافظ "Sarthe" الذي منح تراخيص بناء مراكز تجارية لبعض الشركات بعد أن تبين للمجلس أن قرار المحافظ ينطوي على تحقيق غاية ومصلحة فردية معينة.

قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً لذات العيب بإلغاء قرار اتخذته أحد العمدة بحكم سلطاته الضبطية يتضمن تحديد الأيام والساعات التي تفتح فيها صالات الرقص أبوابها، وذلك بعد أن تبين للمجلس من السبب الحقيقي المتمثل في أن العمدة يمتلك أحد المقاهي بمحاذاة مرقص وأن هذا المرقص تسبب في عزوف شباب القرية عن ارتياد المقهى وبالتالي انخفاض مداخيله.²

ثانياً: الانحراف باستخدام سلطة الضبط لغرض الانتقام.

الرغبة في الانتقام وإلحاق الأذى بأشخاص معينين هي صورة أخرى من صور الانحراف عن غاية الصالح العام في القرارات الإدارية وتحقيق غاية المحافظة على النظام العام تحديداً بالنسبة للقرارات الضبطية، وفي ذلك قالت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن "...القرار الإداري متى استشف منه بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى شفاء غلة أو إرضاء هوى النفس فإنه يكون

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 225.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 466.

منحرفا عن الجادة، مشوبا بإساءة استعمال السلطة"....، واعتبرت المحكمة من هذا المنطلق أن غاية الانتقام متوفرة في مرسوم ملكي صادر عن الحكومة المصرية بفصل أحد الموظفين بغير الطريق التأديبي لأنها لم تتبين من أوراق الدعوى ما يمس المدعي، بل اتضح لها أن الفصل كان ردا على خصومة سابقة وليس لأهداف الصالح العام وهو ما يستدعي إلغاءه.

نجد كذلك الكثير من الأمثلة عن إلغاء قرارات إدارية لانطوائها على غاية الانتقام في قرارات مجلس الدولة الفرنسي مثل القرار الذي قضى بإلغاء قرار عمدة علق فيه منح ترخيص لإقامة احتفال بأحد الأعياد على شرط عدم تعيين خصم له أمينا عاما لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال، وقرار آخر ألغى فيه لائحة أصدرها عمدة لكي يمنع شخصا من ممارسة مهنة سائق سيارة أجرة.¹

ثالثا: الانحراف بسلطة الضبط الإداري لتحقيق أغراض سياسية أو حزبية.

يتوجب على السلطة الإدارية اتخاذ موقف حيادي اتجاه كافة الأحزاب السياسية وعدم محاباة أحدها على حساب الآخر حتى ولو كان ميل سلطة الضبط لصالح الحزب الحاكم في الدولة، أو كان مصدر القرار ينتسب إلى أحد الأحزاب، من هذا المنطلق يكون قرار الضبط مشوبا بعبء الانحراف في استخدام السلطة إذا قضى بتفريق مظاهرة ما بدعوى الحفاظ على النظام العام إذا اتضح أن الغاية الحقيقية منه هي منع إقامة المظاهرة كون من دعا إليها هو حزب آخر غير الحزب الذي ينتمي إليه مصدر القرار.

من التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال نجد قرارا قضى بإلغاء القرار الإداري الذي أصدره عمدة رفض بموجبه وضع إحدى القاعات المحلية تحت تصرف أحد الأحزاب السياسية لعقد اجتماع للحزب فيها، وكان الإلغاء مبررا بصدر القرار ببواع سياسية لا بدافع المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام، وقد سجل القضاء الفرنسي أيضا إلغاء قرار برفض الترخيص لفرقة موسيقية بالسير في الطريق العام لا بقصد الحفاظ على النظام العام ولكن بداعي سياسي بحت.²

¹ مؤذن مأمون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007، ص 331

² فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2004، ص 35

الفرع الثاني: استعمال السلطة لتحقيق مصلحة عامة غير النظام العام أو إعادة فرض احترامه،
مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف والانحراف بالإجراءات

عبرت محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها عن هذه الحالة بقولها: " أن الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الإداري ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية، فهو لا يكون فقط عندما يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع فحسب، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب أن لا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية - ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها - كان القرار مشوبا بعيب الانحراف ووقع باطلا."

مما سبق يتضح أن عيب الانحراف في استخدام السلطة لا يقتصر على الحالات التي تتخذ فيها الإدارة قرارات لأغراض بعيدة عن الصالح العام، فهو يتحقق كذلك إذا قصدت تحقيق أغراض غير التي قصدتها الشارع من منحها تلك السلطة حتى ولو كانت متصلة بالصالح العام، ذلك أن تحقيق أغراض معينة هو الغاية النهائية من كل تنظيم قانوني، لكن الانحراف باستعمال السلطة بهذه الصورة يأخذ شكلا أقل خطورة من الصورة السابقة كون الغاية من التدبير هي تحقيق المصلحة العامة إلا أن الانحراف إنما يقع بسبب مخالفة الهدف التشريعي المسطر والمحدد سلفا، لذا فإن ما يميز هذه الصورة هو توافر حسن النية لدى الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرارات الضبط الإداري.¹

الفرع الثالث: عبء إثبات الانحراف بالسلطة.

عبء إثبات الانحراف بالسلطة يقع على عاتق صاحب المصلحة الذي يدعي به ولا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، لأن القرارات الإدارية تصدر ومعها قرينة سلامتها من عيوب عدم المشروعية إلى أن يثبت العكس، ونظرا لخطورة هذا العيب ولكون التساهل فيه قد يؤدي إلى الإسراف في اتهام الإدارة

¹ أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، 2011، ص 159

بالانحراف في استعمال السلطة، مما يجعل من مهمة المدعى شاقة كونه في غالب الأحيان لا تكون بحوزته الأدلة والمستندات التي يثبت بها انحراف الإدارة بسلطتها بل تكون بحوزة الإدارة مصدرة القرار محل الطعن نفسها والتي في غالب الأحيان تمتنع عن تسليمها طواعية، وقد تعتمد حتى إلى طمسها في حالة الضغط القضائي عليها بتسليمها، لذلك يعتمد المدعى في غالب الأحيان على نص القرار المطعون فيه ذاته الذي قد تكشف صياغته على دليل ما عن الانحراف في استعمال السلطة، كما قد يستعين المدعى في ذلك بمستندات الملف التي هي بحوزته وبالمراسلات المتبادلة بينه وبين الإدارة.

إن القضاء الفاصل في دعوى إلغاء القرارات الضبطية المستندة على عيب الانحراف بالسلطة ومن أجل التخفيف حدة عبء إثبات هذا العيب الذي يشكل عقبة في وجه المدعى أمام موقف الإدارة التي عادة ما لا تعترف بخطئها عليه أن لا يترك المدعى وشأنه لكونه بوسائله البسيطة قد يعجز عن إثبات هذا العيب، بل يتعين على قاضي الإلغاء أن يقدم للمدعى ما ييسر عليه الإثبات وأن يعتمد في الفصل على القرائن التي قد تفيد وتثبت بأن القرار مشوب بالانحراف في استعمال السلطة كأن يكون محل مبدأ المساواة مع تماثل الظروف بشكل يشكك في نزاهة الغاية في كونه لا يستهدف المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام، وبتقديم المدعى لما يثبت قرينة الشك في سلامة الغاية من القرار ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة حتى تقوم بدفع ذلك الشك، وإذا سكنت أو أجابت ولم تقدم الإجابة الكافية التي تبرر سلوكها لدى القاضي اعتبر ذلك تسليم منها بجديّة وتأسيس طلبات المدعى، فينتقل القاضي بذلك من مرحلة إلقاء عبء الإثبات على المدعى إلى مرحلة توزيع هذا العبء بين طرفي الدعوى، بحيث يتحمل كل منهما نصيب يحدده القاضي، فإثبات عيب الانحراف بالسلطة غير مقيد بوسيلة معينة بل للقاضي السلطة التقديرية في تحديد وسائل وطرق الإثبات المقبولة والتي تتلاءم مع الدعوى المعروضة عليه، كما يحدد قيمة كل دليل مقدم أمامه في الإثبات ويقدر مدى اقتناعه به دون أي ترتيب مسبق بين مختلف طرق الإثبات.¹

¹ أمزيان كريمة، مرجع سابق، ص. 161.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية علي سبب التدبير الضبطي

إن رقابة القضاء الإداري لعنصر السبب في تدابير الضبط الإداري تمثل جانبا هاما من جوانب الرقابة على تدابير الضبط الإداري وضمانة مهمة للحقوق والحريات في مواجهتها لأنها تؤدي إلى ترويض الإدارة في اتخاذ أي عمل أو تدبير مخالف للقانون لمعرفة أن القاضي الإداري لن يتساهل في رقابته على أعمالها، فإعراي رحل الإدارة تحسبا لذلك أن يكون أي تدبير يتخذه مبنيا على سبب صحيح قانونا.

لقد استقر القضاء الإداري في فرنسا على وجوب استناد التدبير الضبطي على سبب حقيقي مبرر لاتخاذها، وذلك حتى لا يسمح للإدارة بإخضاع سلطاتها لما تمليه عليها الأهواء والميول الذاتية، وإن كانت القاعدة أن تصرفات الإدارة يفترض قيامها على سبب صحيح يبررها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي مغالاة منه في حماية الحقوق والحريات أنشأ قرينة عكسية في بعض الحالات بافتراضه أن تدخل الإدارة ليس له ما يبرره حتى تقيم الإدارة بنفسها الدليل على وجود وجدية السبب.¹

وإن كان القضاء قد استقر منذ مدة ليست بالقصيرة على بسط رقابته على ركن السبب في تصرفات الإدارة أيا كانت، إلا أن مدى هذه الرقابة بقي في تطور واتساع مستمرين، ويعزى ذلك إلى تطور مقتضيات النظام العام التي تبرر القرارات الضبطية، والتي كانت تستوجب مسايرتها قضائيا من خلال تكييف الرقابة القضائية مع مضمون التدبير وخطورة القيود التي يفرضها على حقوق الأفراد وحرياتهم، فكانت النتيجة أن انفصل عيب السبب عن بقية العيوب التي تشوب القرارات الإدارية بداية، ثم انتقلت رقابة القضاء عليه من رقابة الوجود المادي للوقائع المشككة للسبب إلى تحري مدى صحة تكييفها القانوني، وصولا إلى بسط القضاء لرقابته على عنصر الملائمة الذي يدخل بحسب الأصل في السلطة التقديرية للإدارة.²

الفرع الأول: الأحكام العامة للسبب.

للإحاطة بكافة الجوانب النظرية لركن السبب سنحاول في ما يلي ضبط مفهومه من خلال إيراد التعريفات المختلفة له (أولا) وبيان شروطه التي يجب أن تراعي الإدارة وجودها (ثانيا)، ثم نسلط الضوء على مدى التزام الإدارة بالإفصاح عن سبب القرارات التي تتخذها (ثالثا).

¹ حسين بن شيخ ائملوية ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة الجزائر ، 2005 ص 11.

² أمزيان كريمة، مرجع سابق، ص 162

أولاً: المقصود بالسبب في التدابير الضبطية.

السبب ركن واجب الوجود في القرارات الإدارية عموماً وفي التدابير الضبطية خصوصاً، ويعرف بأنه "حالة أو واقعة قانونية بعيدة عن رجل الإدارة مستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأن عليه التدخل واتخاذ قرار ما وهو بعبارة أخرى "مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح لرجل الإدارة بالتدخل واتخاذ القرار الإداري".¹

لم يخرج تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر عن هذه التعاريف، إذ جاء في أحد أحكامها الصادر بتاريخ 2005/01/04 أن "السبب هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يجدو برجل الإدارة إلى إصدار القرار، فهو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار".

وكان من أوائل الذين حددوا مفهوم السبب في فرنسا الفقيهان "دوجي" و"بونار"، حيث يرى دوجي أن السبب الملهم هو تلك الحالة الخارجية التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين، فيطرح فكرته بالقول أنه عند استعراض أي عمل إداري أيا كان مصدره سنجد أن هناك واقعة سابقة على العمل تكون هي مصدر الإلهام للفكرة التي تكون المحرك للنشاط الإداري وقد تتمثل في عمل مادي أو قانوني أو عمل إرادي لشخص آخر غير مصدر القرار، وقد أعطى العميد دوجي عدة أمثلة لتوضيح فكرته مثل قوله بأن السبب في القرار الصادر من الإدارة بإحالة أحد الموظفين على المعاش بناء على طلب منه هو هذا الطلب، وأن السبب وراء الإجراء الجزائي بحق أحد الموظفين هو الجريمة التي ارتكبتها، والسبب في قرار هدم منزل آيل للسقوط هو الحالة المادية التي يوجد عليها هذا المنزل.

من هذه التعاريف التي لا تختلف في مضمونها نخلص إلى أنه لتحقيق السبب لا بد من حصول حالة قانونية أو واقعية تدفع سلطة الضبط لإصدار قرارها لغرض الحفاظ على النظام العام، وبهذا فإن الإخلال الحاصل في النظام العام أو اضطرابه هو السبب الدافع لإصدار قرارات الضبط الإداري.²

¹ نوبجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري-دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة- مصر ، 2016، ص 266.

² محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص 195.

ثانيا: الشروط التي يجب توافرها في السبب في التدبير الضبطي

من أجل أن يكون سبب العمل الإداري مشروعاً لا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط خاصة في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية واسعة والتي تكون أكثر تجلياً في السلطات الممنوحة للإدارة في مجال الضبط الإداري، وتتمثل هذه الشروط حسب ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في شرطين اثنين هما: أن يكون السبب محددًا وقائماً حال إصدار القرار، وأن يكون مشروعاً.

1- أن يكون السبب محددًا وقائماً حال إصدار القرار: يقتضي هذا الشرط أن تكون الحالة الواقعية أو المادية أو القانونية التي تبرر اتخاذ التدبير الضبطي موجودة ومعلومة من جهة، وأن يستمر وجودها حتى وقت صدور التدبير من جهة أخرى، ذلك أن العبرة في تقدير مشروعية السبب هي في الوقت الذي صدر فيه التصرف من رجل الإدارة، فيعتبر وفقاً لهذا الشرط سبب العمل الإداري معيباً في حالات ثلاث هي: عدم وجود السبب أصلاً، تحقق السبب في وقت لاحق، وأيضاً في حال تم تعديل السبب بعد صدور العمل الإداري.¹

2- أن يكون السبب مشروعاً: يشترط في كافة القرارات الإدارية عموماً وفي قرارات الضبط الإداري خصوصاً أن يكون السبب مشروعاً، وهذا الشرط لا يمكن أن يثير إشكالا في نطاق السلطة المقيدة للإدارة والتي يكون فيها السبب محددًا قانوناً بخلاف نطاق السلطة التقديرية، ففي نطاق السلطة المقيدة إذا استندت الإدارة إلى سبب آخر غير السبب الذي حدده النص القانوني يكون قرارها غير مشروع وقابلاً للإلغاء، أما في إطار السلطة التقديرية فإنه لا وجود لسبب محدد بصفة دقيقة في القانون، إلا أنه ومع ذلك يجب أن يكون السبب الذي استندت عليه الإدارة في تصرفها صحيحاً قانوناً ومن شأنه أن يبرر اتخاذه.²

¹ نويجي محمد فوزي، مرجع سابق، ص 275

² الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، مرجع سابق، ص 192.

الفرع الثاني: عبء إثبات السبب ومدى التزام الإدارة بالإفصاح عنه.

أولاً: العلاقة بين السبب والتسبب في القرارات الضبطية.

يختلف سبب القرار الإداري عن تسببه في كون الأول هو أحد أركان القرار الإداري وهو يختلف من قرار لآخر بحسب نوعية القرار الإداري من جهة، والسلطة التقديرية أو المقيدة الممنوحة للجهة الإدارية من جهة أخرى، ويفترض فيه كما سبق القول أن يتوفر على شروط السبب من حيث الوجود والمشروعية، أما التسبب فهو من الشروط الشكلية الجوهرية التي يترتب عن تخلفها عدم المشروعية لعب في الشكل.

والأصل والقاعدة العامة في هذا الشأن أن الإدارة غير ملزمة بالتصريح بأسبابها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، وهو المبدأ الذي رسخه القضاء الإداري في فرنسا وأكدته في مختلف أحكامه، لكن إذا ما أعلنت الإدارة عن سبب تلك القرارات فإن السبب المعلن يكون عرضة لرقابة القضاء، وفي هذا قالت محكمة القضاء الإداري العليا في مصر: "لئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ما يدعيه إلا أنه متى أفصحت الإدارة عن سبب قرارها أو كان القانون يلزمها بتسببه، فإن ما تبديه منه يكون عرضة لرقابة القضاء الإداري"¹...

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في التحري عن السبب.

إن الإجابة عن التساؤل حول مدى سلطة القاضي الإداري في التحري عن عنصر السبب يقتضي الإجابة عن إشكاليتين فرعيتين تتعلق الأولى بحالة عدم إفصاح الإدارة عن سبب تصرفاتها ومدى إمكانية إلزامها بذلك من طرف القاضي الإداري، وتتعلق الثانية بمدى إمكانية تدخل القاضي الإداري بحكم سلطته الرقابية بإحلال سبب صحيح وفق تقديره محل السبب غير الصحيح قانوناً والذي استندت عليه الإدارة.

ثالثاً: عبء إثبات السبب.

الأصل وفقاً للقواعد العامة في القضاء أن عبء الإثبات يقع على المدعي إعمالاً لمبدأ "البينة على من ادعى"، فعلى من يدعي عدم مشروعية وصحة السبب المدعى به من قبل الإدارة أن يبين خلاف

¹ نويجي محمد فوزي، مرجع سابق، ص 412

ذلك من خلال نفي العناصر المكونة للسبب والمتمثلة أساسا في الوقائع المادية (وجودها وتكييفها) وكذا عنصر الملائمة (هي العناصر التي تنصب عليها الرقابة القضائية مثلما سيأتي بيانه في حدود الرقابة القضائية على عنصر السبب في التدابير الضبطية)، وإن عبء الإثبات يختلف من حيث الصعوبة بين ما إذا كان الإجراء المتخذ يدخل في إطار السلطة المقيدة أو التقديرية للإدارة.¹

الفرع الثالث: حدود الرقابة القضائية على عنصر السبب في التدبير الضبطي.

إن كان القضاء كما سبق الذكر يشدد في رقابته على ضرورة توفر قرارات وأعمال الضبط الإداري على أسباب تبررها، إلا أن هذه الشدة تتدرج وتتفاوت وفقا لأهمية المجالات التي ترد بشأنها هذه القرارات ومدى سلطة الملائمة والتقدير التي يسمح بها القانون والقضاء للإدارة، كما تتفاوت تبعاً لطبيعة الحرية وأهميتها وأيضا بالنظر للسياسة القضائية التي لا تلتزم بقواعد ثابتة بهذا الشأن.²

أولا: الرقابة على الوجود المادي وصحة التكييف القانوني للوقائع.

في هذا الإطار نشير البداية إلى أن رقابة القاضي الإداري على ركن السبب كانت تقتصر فقط على رقابة المشروعية، على اعتبار أن القضاء الإداري هو قضاء مشروعية يكتفي برقابة مدى تطبيق الإدارة لقواعد القانون فحسب، معتبرا أن ممارسته للرقابة على الوقائع المادية يمثل تدخلا في طبيعة وصميم عمل السلطة الإدارية.³

ثانيا: رقابة القضاء على عنصر الملائمة

لم يمض وقت طويل على استقرار مجلس الدولة الفرنسي على ممارسة رقابة التكييف على تدابير الضبط الإداري جنبا إلى جنب مع رقابة الوجود المادي للوقائع المشككة لعنصر السبب حتى بادر إلى اتخاذ خطوة جريئة إلى الأمام في سبيل حماية الحقوق والحريات من اعتداءات الإدارة، من خلال ما يعرف برقابة الملائمة، ولأهمية هذه الرقابة لا سيما في حماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة.⁴

¹ الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، مرجع سابق، ص 195.

² - 1 محمد عبد الحميد مسعود، إشكالية رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2008، ص 646.

³ نويجي محمد فوزي، مرجع سابق، ص 317

⁴ أنور المطيري، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات في الكويت، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال، الرباط، 2010/2011، ص 328

خاتمة

من خلال هذه الدراسة من حيث الإطار القانوني للحقوق والحريات إلى أن المشرع الجزائري على مستوى النصوص خطى خطوات متقدمة في تجسيد أهم الحقوق والحريات العامة المكفولة في الدول المتطورة والديمقراطيات العريقة والمكرسة بموجب مختلف المواثيق الدولية خاصة نصوص الشريعة الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وذلك بانضمام الجزائر إلى مختلف الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تكرس تلك الحقوق والحريات ونصها في دستورها سواء لسنة 1989 أو 1996 المعدل والمتمم على أن الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الجزائر تعتبر جزءا من نظامها القانوني بل تسمو على القانون الداخلي، كما أن المشرع الجزائري كرس بموجب الدستورين سالفين الذكر بصفة خاصة وكذا من خلال ترسانة النصوص المنظمة للحقوق والحريات إطارا لممارستها وذلك بتنظيمه لأهم تلك الحقوق والحريات كالحقوق المدنية ومنها الحق في الحياة، الحق في الأمن، الحق في حياة خاصة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية كالحق في الملكية وحرية التجارة والصناعة وحقوق الأسرة، والحق في التنظيم ومنه الحق في تنظيم التجمعات والمظاهرات والمسيرات والحق في تكوين الجمعيات وتشكيل النقابات والحق في الإضراب ، والحقوق السياسية كالحق في تشكيل الأحزاب وفي المشاركة السياسية في صوري الترشح والانتخاب والحق في حرية التعبير والرأي والمعتقد إلى جانب الحريات الأكاديمية التي خصها المشرع الدستوري بالتنظيم لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016.

ومن خلال تحليل مختلف نصوص التشريع الأساسي والتشريعات الفرعية الجزائرية إلى أن وظيفة الضبط الإداري في التشريع الجزائري تعد الوظيفة الأساسية للإدارة العامة لأجل وضع نظام يضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع الجزائري في ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم بهدف حماية النظام العام وعدم الإخلال به، وتمثل سلطات الضبط الإداري في الجزائر في رئيس الجمهورية والوزير الأول هذا على المستوى المركزي، إلى جانب الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي على المستوى المحلي، إضافة إلى بعض الوزارات التي تمارس ضبط متخصص بحكم طبيعة نشاط قطاعاتهم الوزارية في مجالات خاصة لتنظيم الحقوق والحريات ذات الصلة بتلك المجالات مثل وزارات التجارة والفلاحة والصيد البحري والبيئة العمران والآثار والثقافة، وإلى جانب سلطات الضبط العام هذه استحدث المشرع الجزائري على غرار بعض التجارب المقارنة كفرنسا وتونس والمغرب هيئات ضبط مستقلة بدأت في الظهور

والانتشار في النظام القانوني الجزائري منذ سنة 1990 ليصل عددها بتاريخ إعداد الأطروحة إلى ما يقارب 20 هيئة ضبط مستقلة والتي تختص بضبط الحقوق والحريات المتعلقة بمجال نشاطها ترجمة للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية العميقة خاصة في المجال الاقتصادي وضبط ممارسات الحقوق والحريات الفردية منها على سبيل المثال مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة، سلطة ضبط البريد والمواصلات، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط النقل، سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وسلطة ضبط مجال السمعي البصري... الخ، وهي هيئات تضطلع معظمها بضبط ممارسة حق وحرية التجارة وضبط السوق وضبط الحرية الإعلامية ومختلف الحقوق والحريات التي ضمنها الدستور.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- الكتب

1. محمد رفعت عبد الوهاب، عاصم عجيلة، القانون الإداري، الطبعة الثانية، د د ن، السنة 1985.
2. سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991.
3. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، القضاء الإداري، مطبعة دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2007 .
4. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1983.
5. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعة المصرية، الطبعة 1، القاهرة، 1955.
6. ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004.
7. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، الكتاب الثالث أصل الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، 1979.
8. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2006.
9. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري- الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء والتعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان ، 2005.
10. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
11. عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن ورائها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت لبنان، سنة 2011.
12. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار فكر جامعي، الإسكندرية، مصر، ط 2011.
13. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

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

15. محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة المصري، القاهرة، 1962.

16. محمد عصفور، البوليس والدولة، د د ن، القاهرة، مصر، 1971.

17. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978.

ثانيا- البحوث والمنشورات والمقالات:

1. نعيم عطية، الحرية والإدارة، مقال منشور بمجلة الأمن العام، مصر، العدد 92، السنة 33
2. عباس عمار، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مقال في مجلة المجلس الدستوري،
عدد 2

3. غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ
ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مقال في مجلة المفكر الصادرة عن كلية
الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 10.

ثالثا- الرسائل الجامعية:

1. عبد العليم أبو زيد، الضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية،
رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1976

2. محمد منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة
دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1993.

3. حلمي خير الحريري، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية
الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة القاهرة، مصر، 1989.

4. اشرف عبد الغاني الهراس، أسلوب إدارة الشرطة في ضوء نظام المحليات، دراسة مقارنة،
رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، 1987.

5. محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، 1979.
6. حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987.
7. محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2003.

فهرس الموضوعات

الفهرس

الصفحة	الموضوع
أ	البسمة
ب	شكر وتقدير
ت	الإهداء
02	مقدمة
04	الإشكالية
04	أسباب اختيار الموضوع
04	المنهج المتبع
05	صعوبات البحث
05	أهمية البحث
الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري وطبيعته القانونية	
8	تمهيد
9	المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري.
9	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري
12	المطلب الثاني: التطور التاريخي لفكرة الضبط الإداري
19	المبحث الثاني: طبيعة الضبط الإداري وأساسه القانوني.
19	المطلب الأول: طبيعة الضبط الإداري.
25	المطلب الثاني: الأساس الدستوري لمشروعية الضبط الإداري.
27	المطلب الثالث: الأساس القانوني لمشروعية الضبط الإداري
الفصل الثاني: ضمانات الحقوق الفردية في مواجهة سلطات الضبط الإداري	
31	تمهيد
32	المبحث الأول: الضمانات القانونية للحقوق الفردية في مواجهة سلطات الضبط الإداري.
33	المطلب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري في مجال الحريات لمبدأ المشروعية
42	المطلب الثاني: التنظيم القانوني للحريات، رسم لحدود سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية والاستثنائية
46	المطلب الثالث: أهمية النصوص القانونية كضمانة للحريات، دورها في رسم حدود سلطات الضبط

50	المبحث الثاني: الضمانات القضائية للحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، ضمانات فعالة في ظل قضاء مستقل
50	المطلب الأول: الرقابة القضائية على شروط التدبير الضبطي.
54	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على غاية التدبير الضبطي، ركن الغاية أو الهدف.
59	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على سبب التدبير الضبطي
65	خاتمة
68	قائمة المصادر والمراجع
70	فهرس الموضوعات
72	ملخص

ملخص

يعرف الضبط الإداري بأنه نشاطا وقائيا مخصص الهدف ذو حدود وضوابط تمارسه سلطات الضبط باستخدام أعمال قانونية ومادية من اجل المحافظة على النظام العام، فهذا الهدف يخول لها صلاحيات واسعة لمواجهة الأوضاع الطارئة التي تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، مما يجعل صلاحياتها يتسع مجالها باتساع وتطور مدلول فكرة النظام العام الذي توسع مفهومه ليطال مجالات جديدة كالميدان الاقتصادي والعمراني والبيئي والأخلاقي، باعتبار أن هذه السلطات تستهدف تنظيم وضبط نشاط الأفراد من خلال فرض قيود على تصرفاتهم الاجتماعية، ولأجل تحقيق غاياتها تستخدم وسائل يمكن تصنيفها إلى وسائل قانونية ومادية.

Résumé:

Il est connu que la police administrative est une activité préventive dans le but est déterminé et délimite pratiquer par les pouvoirs de police en utilisons des actes judiciaire et matérielles afin de garantir l'ordre public, et ce but la maintien de l'ordre public) leurs confère de nombreuse prérogatives pour faire face à des étas urgent qui peuvent trouble l'ordre public, ce qui fait que l'élargissement de ses prérogatives c'est fait en même temps que le développement de la nation d'ordre public qui s'est elle même élargie a de nouveau domaines notamment économique, de l'urbanisme environnementale et éthique prenons en compte que ses pouvoir en pour but de régule les activités des individus à partir de contrainte imposée sur leur actes sociaux, et pour ce faire elles utilise des moyens juridique et matérielles.