

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان : الحقوق و العلوم السياسية

فرع : الحقوق

تخصص : قانون إداري



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق و العلوم السياسية

القسم الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبة :

ملكي مسعودة

الضبط الاداري و أثره على الحريات العامة

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة الأساتذة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	اسم و لقب الأستاذ
رئيسا	جامعة المسيلة
مشرفا و مقرا	جامعة المسيلة
مناقشا	جامعة المسيلة

السنة الجامعية : 2020/2019



شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين ، بذكره تطمئن القلوب ، و برحمته تغفر الذنوب و بكرمه تستر العيوب ، و بقوته تفرج الكروب و السدود ، و الصلاة والسلام على النبي الأبي محمد صلى الله عليه وسلم و على آله و صحبه
آجمعين .

بداية أتقدم بالشكر لكل الاساتذة الذين درست عندهم من السنة الاولى

الغاية هذه السنة كل باسمه و دورا زانسي شكر الطاقم الاداري

بكلية الحقوق والعلوم السياسية و على راسهم عميد كلية الحقوق

ورئيس قسم الحقوق و طما لا يفوتني ان اقدم شكري الى صاحبة الابتسامه

ابتسام الموظفة في قسم شؤون طلبة الماستر على قلبها الكبير و مساعدتها لنا في كل شؤوننا

و في الاخير اشكر كل من اسدى لي النصيح من قريب أو بعيد

واسال الله السداد و التوفيق انه و بذلك والقادر عليه



الأعمال الصالحة

بسم الله الذي يطيب بذكره قولي وفي سبيله أضع خالص الأعمال،

فالحمد لله على نعمة العقل واللسان والحمد لله عدد خلقه،

صورتني فأحسن صورتي والصلاة على حبيبي وقرّة عيني محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

أهدي ثمرة عملي لأغلي ما أملك في الكوز الإقرة عيني وحبيبة قلبي أمي الغالية

إلى من علمني الصبر وحسن الخلق أبي العزيز

إلى كل الإخوة والأخوات إلى كل عائلة

صديقاتي الغاليات نعيمة وزينب

وهيبة واحلام وفايزة وكريمة

إلى كل من فرح لفرحتي وحزن لحزني

ووقفنا الله وإياكم

ملكي مسعودة



إلى كل خير



استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: مسعوده
اللقب: ملكي
اسم الاب: محمد
اسم ولقب الام: نسلي مباركة
تاريخ الازدياد: 21-8-1986
مكان الازدياد: عين الحجل
رقد الهاتف: 06-73-00-70-67
البريد الالكتروني: FlowerKya55@gmail.com
العنوان الشخصي: حي محمد بن حنيفة - عين الحجل - مسيلة
الباكالتوريا:

المعدل: 10,09 الشعبة/التخصص: أداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2015
تيساس:

تخصص التيساس: قانون عام
الدفعة/ سنة التخرج:

تخصص الماستر: قانون اداري
الدفعة/ سنة التخرج: 2020
المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: عاطل عن العمل:

في حالة موظف:

وظيفة عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستعمدة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) ملكي هسكود

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 460183

الصادرة بتاريخ 2006/04/27 عن دائرة/ بلدية عين الصجل

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة ب:

..... مذكرة ماستر: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية

المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ

إمضاء المعني

قائمة المختصرات باللغة العربية

ط: الطبعة

ج: الجزء

ج ٠ ر ٠ ج: الجريدة الرسمية الجزائرية

د ٠ س ٠ ن: دون سنة النشر

د ٠ د ٠ ن: دون دار نشر

ص: الصفحة

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

Ed:édition

p:page

فهرس المحتويات :

- شكر و تقدير

- الإهداء

- فهرس المحتويات

مقدمة أ-ب

الفصل الأول: التأصيل النظري لمفهوم الضبط الإداري و الحريات العامة

المبحث الأول : مفهوم الضبط الإداري.....3

المطلب الأول : مفهوم الضبط الإداري.....4

الفرع الأول : التعريف اللغوي4

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي4

المطلب الثاني : وسائل الضبط الإداري.....7

الفرع الأول : لوائح الضبط8

الفرع الثاني : القرارات الفردية9

الفرع الثالث : التنفيذ الجبري.....10

المطلب الثالث : سلطات الضبط الإداري.....11

الفرع الأول : على المستوى المركزي11

أولاً : رئيس الجمهورية11

ثانياً : الوزير الأول12

ثالثاً : وزير الداخلية12

الفرع الثاني : على المستوى المحلي13

أولاً : الوالي13

ثانياً : رئيس المجلس الشعبي البلدي13

المبحث الثاني : مفهوم الحريات العامة15

المطلب الأول : تعريف الحريات العامة.....15

الفرع الأول : التعريفات الفقهية للحريات العامة.....15

الفرع الثاني : التعريفات القانونية للحريات العامة.....16

المطلب الثاني : التصنيفات المختلفة للحريات العامة.....	18
الفرع الأول : التصنيف الثنائي	18
الفرع الثاني : التصنيف الثلاثي.....	18
الفرع الثالث: التصنيف الرباعي.....	19
المطلب الثالث : ضمانات الحريات العامة	20
الفرع الأول : الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة.....	20
أولاً : النصوص الدستورية لحماية الحريات الامة	20
ثانيا : رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين و التنظيمات	20
الفرع الثاني : الضمانات السياسية	21
أولاً : حماية البرلمان للحريات العامة	21
1- وسائل الرقابة البرلمانية	21
2- دور الرقابة البرلمانية في حماية الحريات العامة	22
أ- رقابة البرلمان حماية حقيقية للحريات العامة	22
ب- رقابة البرلمان مجرد ضمانة تكميلية لحماية الحريات العامة.....	22
الفصل الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري كضمان لحماية الحريات العامة	
المبحث الأول : مبدأ المشروعية كحد لسلطات الضبط الإداري في الحالات العادية	
.....	24
المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية	24
الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية	24
الفرع الثاني : ضمان تحقيق مبدأ المشروعية	25
المطلب الثاني : مبدأ المشروعية و سلطات الضبط الإداري.....	26
الفرع الأول : لوائح الضبط و علاقتها بمبدأ المشروعية	26
الفرع الثاني : قواعد يجب مراعاتها لاحترام مبدأ المشروعية	27
أولاً : الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف	27
ثانيا : الالتزام بقاعدة ملائمة الأسلوب لأسباب التدخل.....	27

المبحث الثاني : رقابة القضاء كحد لضمان حماية الحريات العامة من سلطات الضبط	
الإداري في الظروف الاستثنائية.....	29
المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.....	30
الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية	30
أولاً: التعريفات الفقهية	30
ثانياً : التعريفات التشريعية	31
ثالثاً: التعريفات القضائية.....	33
رابعاً: تعريفات المعاهدات الدولية.....	34
الفرع الثاني : تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن بعض المصطلحات القانونية المشابهة لها	35
أولاً: نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة	35
ثانياً : نظرية الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية للإدارة.....	36
ثالثاً: نظرية الظروف الاستثنائية و مبدأ المشروعية.....	36
الفرع الثالث: خصائص نظرية الظروف الاستثنائية.....	36
المطلب الثاني : رقابة القضاء على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.....	37
الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة	38
أولاً : القضاء الإداري	38
أ/الرقابة على توافر الوصف بوجود اخلال بالنظام العام أو رقابة القاضي الإداري على تكييف الوقائع	38
ب/ الرقابة على ملائمة إجراءات الضبط الإداري.....	38
ج/ الرقابة على تناسب الإجراءات الضبطية	39
د/ الرقابة على ركن الغاية في اجراءات الضبط الإداري.....	39
ثانياً : القضاء العسكري.....	40
الفرع الثاني : طبيعة العمل التنفيذي الخاضع للرقابة	41
أولاً : إعلان الظرف الاستثنائي.....	41

42.....ثانيا التدابير الاستثنائية لمواجهة الظروف غير العادية.

43.....خاتمة.

قائمة المصادر و المراجع

ملخص

مقدمة:

تتطلب حياة الفرد في المجتمع تمتعه بمجموعة من الحقوق والحريات ، كما تتطلب دخوله مع نظرائه في علاقات ومعاملات مختلفة ومتعددة وقيامه بنشاطات كثيرة ومتنوعة ، مما قد يؤدي في كثير من الحالات الى تعارض مصالح هؤلاء ، ومن ثم تسود الفوضى وتشب الصراعات، ولذلك يستوجب الامر وضع حدود لممارسة هذه الحقوق والحريات والانشطة حيث اكدت المادة 4 من حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 على نسبية الحريات بقولها ان حرية الفرد تلقى حدها الطبيعي عند ممارسة سائر افراد الجماعة لحياتهم بالمثل و المقصود من ذلك ان حرية الفرد يجب ان تنتهي حين تبدأ حرية الآخرين.

يتم وضع هذه الحدود أولاً: بواسطة مجموعة من القواعد القانونية تصدر عن البرلمان تتضمن ضبط تلك الحقوق والحريات وتنظيم تلك العلاقات والمعاملات و الانشطة ، بما يؤدي الى إقامة التوازن والاستقرار بما يضمن النظام والصالح العام واذا كان من المفروض ان تكون الحريات المكفولة بالدستور والمنظمة بالقوانين هي السد المنيع او الحاجز الذي يجب ان تقف عنده سلطات الضبط الاداري ،فتمتنع عن كبت هذه الاخيرة، فان ذلك في المقابل يهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع ،الذي اصبح ضرورة اجتماعية باعتباره يكفل التمتع بالحريات من دون فوضى او تعسف او تعدي بإزالة التعارض بين ممارسة الحرية و تنظيمها، والبحث عن الضوابط التي يتعين الالتزام بها عند ممارسة وظيفة الضبط الاداري في اطار ضرورات المحافظة على النظام العام وعليه ومما سبق جاءت اشكالية دراستنا كالتالي

كيف يمكن ضمان احترام حريات الافراد في ظل ممارسة الدولة لوظيفة الضبط الإداري؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية انتهجنا المنهج الوصفي في دراسة المفاهيم مع بعض من المنهج التحليلي والمقارن ، باتباع الخطة التالية والمشكلة من فصلين تحدثنا في الاول منهما

عن التأسيس النظري لمفهوم الضبط الإداري والحريات العامة مقسمين إياه إلى مبحثين يتناول كل منهما مفهوماً بالشرح والتفصيل من خلال ثلاثة مطالب في كل مبحث

أما الثاني فخصصناه لدراسة رقابة القضاء كل في مبحث قسم إلى مطلبين لنخرج في الأخير بخاتمة ضمناها نتائج دراستنا وكذا جملة من التوصيات.

الفصل الأول :التأصيل النظري لمفهوم الضبط الإداري و الحريات العامة:

تقتضي دراسة التأصيل النظري لمفهوم الضبط الإداري و الحريات العامة البحث في عمق هذين المفهومين فدراسة الأول و هو الضبط الإداري (المبحث الأول) تدفعنا إلى التعرّيج على تعريف هذا المصطلح و كذا دراسة وسائل الضبط من لوائح و قرارات فردية و تنفيذ مباشر و دون أن ننسى أيضا التطرق لسلطات الضبط الإداري على المستويين الوطني و المحلي ،أما فيما يخص المفهوم الثاني و المتمثل في الحريات العامة (المبحث الثاني) فإن دراسته كمفهوم تضعنا أمام ضرورة الحديث عن عناصر ثلاثة أولها تعريف الحريات العامة و دراسة تطورها في مختلف الأنظمة القانونية التي عرفتها الحضارة الإنسانية و ثانيها تعديد مختلف تصنيفات هذه الحريات العامة أما ثالثها فنعرض فيه مختلف الضمانات الموضوعة لحماية الحريات العامة من ضمانات دستورية و قانونية .

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري:

و لدراسة هذا العنصر أهمية بالغة في مجال الدراسة كونه يمثل القاعدة الأولى و الخلفية لدخول إلى صلب الموضوع، و لتجسيد هذه الأهمية كان لزاما علينا التعرض إلى نقاط معينة لتوضيح مفهوم الضبط الإداري

منها تعريف الضبط الإداري تعريفا لغويا و اصطلاحا (المطلب الأول) و كذا الحديث عن وسائل الضبط الإداري أو ماهي الآليات القانونية التي تسمح للإدارة بتنفيذ هذا الضبط (المطلب الثاني) و أيضا التطرق للمختلف سلطات الضبط الإداري سوء على المستوى الوطني أو المحلي (المطلب الثالث).

المطلب الأول :

تعريف الضبط الإداري:

و كأى مفهوم قانوني سنعرج على المفهوم اللغوي و من ثمة المفهوم الاصطلاحي ذلك كم خلال تعريف اللغوي (الفرع الأول) و التعريف الاصطلاحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف اللغوي للضبط الإداري:

الضبط هو الإحكام و الإتقان و إصلاح الخلال و التصحيح أو توجيه السلوك و يشمل بهذا المعنى مختلف جوانب الحياة الاجتماعية و العلمية و القانونية¹

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للضبط الإداري:

و للضبط الإداري عدة تعريفات في الفقه الفرنسي و كذا العربي و سنبداً بالفقه الفرنسي على اعتبار أن الضبط الإداري هو من أهم موضوعات القانون الإداري الذي هو فرنسي النشأة و الأصل .

و من تعريفات الفقه الفرنسي للضبط الإداري تعريف الأستاذ De laubadere الذي عرفه على أنه "مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد و حماية للنظام العام"² و هو تعريف مختصر شامل لكل عناصر الضبط الإداري لكن التعبير على أنه مظهر من مظاهر عمل الإدارة قد يؤدي إلى تقليص الحجم الحقيقي للضبط الإداري الذي أصبح يحتل جزء كبيراً بل أنه أصبح أهم مظهر من تلك المظاهر .

لكن هناك من أوجد معايير لتعريف الضبط الإداري معيار مادي و آخر وظيفي و ثالث معيار توفيقى سنستعرض كل منهم على التوالي:

¹ - حسام مرسي ، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري _دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي - ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2011 ، ص 104.

² - www.Law_zag.com,25/02/2013 ,09:45.

المعيار العضوي: ووفقا لهذا المعيار يعرف الضبط الإداري على أنه مجموعة الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام و هو مجموع الأشخاص العاملين أو المكلفين بتنفيذ الأنظمة و حفظ النظام.

المعيار الموضوعي: و ينظر هذا المعيار للضبط الإداري بأنه مجموعة الإجراءات التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام

و لكن كلا المعيارين يصف جانبا من الضبط الإداري فالأول يتعرض إلى الهيئات و الأشخاص الذين لا يمكنهم العمل دون إجراءات أو قوانين تحدد عملهم و الثاني يتحدث عن الإجراءات و التدابير التي لا يمكن أن تنفذ بدورها دون وجود أشخاص معينين لتنفيذها و هذا يعتبر كلا التعريفين قاصرا و هذا ما أدى بالفقه إلى إيجاد معيار توفيقى يجمع بينهما و الذي عرف الضبط الإداري على أنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها حرياتهم بقصد حماية النظام العام.

أما الفقه العربي فلم يعطي تغييرا كبيرا في تعريف الضبط الإداري هذا كون الفقه العربي القانوني مستمد أصلا من الفقه الفرنسي و نورد من تعريفات الفقه العربي تعريفات الأساتذة :

الدكتور نواف كنعان الذي عرف الضبط الإداري على أنه " النظام القانوني الذي ينظم تقييد الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام الذي يعتبر أمر ضروريا لحياة الجماعة بما يتسم به هذا النظام القانوني من إجراءات سريعة و فعالة حيث تخول سلطات الضبط الإداري استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لضمان احترام أنظمة الضبط الإداري و تنفيذها " ¹ وفي هذا التعريف الإشارة إلى وسائل الضبط الإداري التي قد تصل إلى

¹ – www.Godaf.algeriaforum.net,25/02/2013,09:30.

استعمال القوة المادية كما أشار أيضا إلى جوهر الضبط الإداري و هو حماية النظام العام.

و تعريف الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي الذي جاء كالتالي : " قيود و ضوابط ترد على نشاط الأفراد في ناحية أو عدة نواحي من الحياة البشرية " رغم أن المطلع على التعريف لأول مرة قد يراه ناقصا إلا أنه بعد التمعن و التدقيق فيه يظهر جوهره الذي ألم بكل عناصر الضبط الإداري رغم أنه لم يأتي على ذكر من يفرض هذه القيود..

و هنالك من عرفه بخاصية من خصائصه أو وسائله كتعريف الأستاذ إبراهيم شيحا الذي صاغه كالتالي "الضبط الإداري هو مجموعة القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد بغية تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارساتهم لنشاط معين بقصد صيانة النظام العام في المجتمع أي تنظيم المجتمع تنظيما وقائيا و هذا من خصائص الضبط الإداري - و تتخذ هذه القواعد شكل قرارات تنظيمية أو أوامر فردية تصدر من جانب الإدارة - و في هذا إشارة إلى وسائل الضبط - و حدها و يترتب عليها تقييد الحريات الفردية" ¹ ورغم أن هذا التعريف قد شمل كل عناصر الضبط الإداري من تعريف و خصائص و وسائل إلا أنه لم يلم بها كاملة.

تجدر الإشارة أن الفقه قد قسم الضبط الإداري إلى نوعين هما الضبط الإداري العام و الضبط الإداري الخاص أما الأول فيقصد به الإجراءات التي تمارسها السلطات الإدارية بموجب الاختصاصات المخولة إليها بهدف المحافظة على النظام العام و الصحة العامة و السكينة العامة و الآداب العام² أما الضبط الخاص فهو قيام سلطة إدارية معينة بممارسة اختصاص محدد من قبل المشرع لتنظيم بعض أوجه النشاط بغية تحقيق أهداف محددة من أمثلة هذه الأهداف حماية المستهلك أو حماية القدرة الشرائية للمواطن عند

¹ - حسام مرسي، المرجع السابق، ص 104.

² - هاني علي الطهراوي ، القانون الاداري ، ط1، دار الثقافة ، الأردن، 2009، ص 230.

فرض أسعار معينة أو ما يطلق عليه بالتسعير الجبري و هناك من اعتبر أن الضبط الإداري العام هو قاعدة عامة و أساسية كوظيفة إدارية أما الضبط الخاص فهو نظام قانوني خاص في مجالات محددة و هو بدوره ينقسم إلى نوعين

ضبط إداري خاص يستهدف نفس أغراض الضبط العام و مثل هذا القوانين المنظمة لبيع المشروبات والمطاعم¹ - وضبط خاص يستهدف أغراض خاصة و مثال هذا القانون 06 / 12 المؤرخ في 15 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات و الغرض المستهدف من هذا الضبط هو ضمان تحقيق رسائل الجمعيات التربوية و عدم خروجها عن أهداف و كذا ضمان أداءها لدورها دون تأثير من أي هيئة²

المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري

إن الحديث عن وسائل الضبط الإداري هو حديث بالدرجة الأولى عن الآليات القانونية التي تمكن الإدارة من تحقيق مهمة الضبط و تتمثل هذه الوسائل أساسا في:

- إما لوائح ضبط تتضمن قواعد عامة مجردة تضع قيود على النشاط الفردي الفرع الأول
- و إما إصدار قرارات فردية تهدف لتطبيق اللوائح الضبطية السابقة الذكر من خلال مخاطبة أشخاص معينين الفرع الثاني

- وإما وسيلة ثالثة و أخيرة تمثل امتيازاً من امتيازات السلطة و التنفيذ الجبري الفرع الثالث.

¹ - * " تجدر الإشارة أن تنظيم المطاعم في الجزائر جاء ضمن مادة واحدة تحدثت عن أن رخصة إنشاء المطاعم تسلم من قبل الوالي في شكل قرارات فردية سيأتي شرح محتواها لاحقاً.

² - " المادة 13 من القانون 06 / 12 " تتميز الجمعيات بمدنها و تسميتها و عملها عن الأحزاب السياسية و لا يمكنها أن تكون لها علاقة بما سواء أكانت تنظيمية أو هيكلية كما لا يمكنها أن تتلقى منها إعانات أو هبات أو وصايا مهما يكن شكلها و لا يجوز لها أيضا أن تساهم في توليها "

الفرع الأول : لوائح الضبط

وهي عبارة عن مراسيم تنظيمية تتضمن قواعد عامة و مجردة تنظم النشاط الفردي و بعض الحريات الفردية¹، و تنطوي على أوامر و نواه و عقوبات تتخذ بحق المخالفين لأحكامها² و من أمثلتها لوائح المحال العامة كالمطاعم و محلات بيع الأغذية .

و بما أنها قواعد عامة و مجردة فهي تعتبر من القوانين و الواقع أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في إصدارها إلا أن إسناد مهمة إصدارها للسلطة التنفيذية راجع إلى خبرة هذه الأخيرة و تمرسها علميا في تنظيم المسائل الأمنية والصحية³ التي تعتبر في الأساس من أهم و أسمى أهداف الضبط الإداري.

وقد تتخذ لوائح الضبط عدة أشكال أو صور و هي:

- **الحظر أو المنع:** و هو منع الأفراد عن ممارسة نشاط معين في حالات محددة قد تخل بالنظام العام و لا يكون هذا المنع مطلقا لأن هذا سيعتبر مصادرة للحريات المكفولة دستوريا و يستثنى من هذا الحظر المطلق محالات الأسباب إستراتيجية و دفاعية مثل منع المبادرة الفردية بإنشاء صناعة حربية⁴ إلا أن هذه الأخيرة ليست محظورة في بعض الدول الولايات المتحدة الأمريكية التي يمتلك فيها الأفراد مصانع أسلحة بترخيص من الدولة و هذا يعد الوسيلة الثانية من وسائل الضبط.

- **الترخيص:** وهنا يجب الحصول على إذن مسبق أو ترخيص لممارسة النشاط الفردي و هذا لاتصاله بالنظام العام بشكل مباشر أو غير مباشر و هنا تمتلك الإدارة السلطة التقديرية لقبول أو رفض منح الترخيص و من أمثلة هذا الإبلاغ عن عقد الاجتماعات

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 213

² - هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 242

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 214.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 215

العامة و المعلوم أن حرية الاجتماع مكفولة دستوريا لكن مقتضيات الحفاظ على النظام العام تدفع الإدارة إلى إصدار نظام لائحي بشأن الإخطار مثال هذا في التشريع الجزائري القانون رقم 29 / 90 المؤرخ في 02 / 07 / 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير¹

- الإعلان المسبق: وهنا يجب إعلام الإدارة المعنية بممارسة النشاط و الهدف من الإعلام هو اتخاذ الإدارة لكافة الاحتياطات و الإجراءات للحفاظ على النظام العام و من أمثلة ذلك في التشريع الجزائري القانون 29 / 89 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المعدل و المتمم بالقانون رقم 19 / 91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 الذي يشترط إيداع طلب ترخيص بتنظيم اجتماع عمومي قبل 03 أيام من تاريخ عقد الاجتماع.

- تنظيم النشاط: و هذه الصورة أقل مساسا بالحرية العامة من ما سبقها و من خلاله يمكن للإدارة أن تنظم النشاط مسبقا و ذلك بوضع شروط أو حدود لممارسة النشاط مثال تحديد السرعة المسموح بها² و القانون الذي يحدد كفيات اقتناء الحيوانات في المدن .

الفرع الثاني : القرارات الإدارية الفردية

و القرار هو ذلك العمل الإداري التنفيذي المحدث لأثاره القانونية بتعديل أو إنشاء أو إلغاء مراكز قانونية ، و نعني بالقرارات الفردية التي تصدرها سلطة الضبط تلك القرارات الصادرة بحق فرد أو مجموعة من الأفراد معينين بذواتهم أو لتطبيقها على حالات أو وقائع محددة بهدف المحافظة على النظام العام³ و لكن هذه القرارات تبقى محل جدال قانوني إذ كيف يمكن إصدار قرار فردي دون الاستناد على قاعدة تشريعية أو لائحة ؟

¹ - إذ تمتلك مصالح البلدية السلطة التقديرية في منح طالب رخصة البناء هذه الرخصة من عدمه

² - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق ، ص 245

³ - هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 245

و في هذا انقسم الفقه إلى قسمين الأول قال بعدم جواز إصدار قرار دون الاستناد إلى قاعدة تشريعية و الثاني أجاز ذلك باعتبارها استثناء عن القاعدة العامة و هي عدم الجواز و أقرن هذه الجوازية بشروط هي :

- أن لا يكون المشرع قد استلزم صدور لائحة قبل إصدار القرارات الفردية
- القرار يهدف إلى تحقيق أحد أغراض الضبط الإداري حماية الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة.
- الظروف الواقعية تتطلب سرعة تحرك الإدارة بإصدار قرارات فردية مباشرة .

الفرع الثالث: التنفيذ المباشر الجبري

و هو تحرك الإدارة بإصدار قرارات فردية مباشرة إلى أوامر قضائية و هو امتياز تمتلكه الإدارة في حق الأفراد المتقاعسين عن تنفيذ قراراتها اختياريًا ، و نظرا لخطورة هذا الإجراء على الحريات الأفراد لما يتضمنه من استعمال للقوة و الجبر كان لزاما على الدارة أن تتحرى الدقة في اتخاذ هذا الإجراء¹ ، خاصة فيما يتعلق بمدى توفر الشروط و الضوابط المنصوص عليها و إلا كانت محلا لقيام المسؤولية بغرض تعويض الأفراد المتضررين من التنفيذ المباشر ، و لحماية حرية الأفراد و ضمان عدم مسالة الإدارة باعتبارها تمثل الدولة استقر القضاء الإداري على مجموعة شروط يمكن للإدارة العمل بهذا الإجراء في إطارها تتمثل هذه الشروط في:

- كون قرارات الإدارة المراد تنفيذها جبرا قرارات مشروعة في ذاتها أي تتوافق مع القوانين و اللوائح.

- إثبات امتناع الأفراد عن تنفيذ قرارات الضبط الإداري و ما تتضمنه من أعمال .

¹ - هاني على الطهراوي ، نفسه ، ص 246.

- وجود حالة ضرورة واقعية تقتضي استعمال التنفيذ الجبري دون اللجوء للقضاء لمواجهة الإخلال بالنظام العام.

وهذه الشروط طبقها القضاء الإداري في العديد من الدول نذكر مثلا حكم محكمة العدل العليا في الأردن في قضية رقم 112 لسنة 1982 هذا الحكم الذي تعرض لبيان شروط حالة الضرورة و ذكرها كالاتي:

- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام.

- أن يتعذر دفعه بالطرق القانونية العادية

- أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها.

يجب أن لا تضحى مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضي به الضرورة و حيث أن وزارة التربية و التعليم قد أفصحت بكتابها المؤرخ في 1982/08/05 أن استمرارها بأشغال العقار يجنب الطلبات المخاطر الناجمة عن عبور أحد الشوارع الرئيسية المزدهمة فان هذا و حده لا يشكل حالة ضرورة .

المطلب الثالث : سلطات الضبط الإداري

حددت هذه السلطات القوانين و التنظيمات و تنقسم إلى سلطات على المستوى الوطني تتمثل في رئيس الجمهورية والوزير الأول و وزير الداخلية الفرع الأول) وسلطات على المستوى المحلي يمثلها الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي(الفرع الثاني).

الفرع الأول : سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني

يترأس قمة هرم هذه السلطات رئيس الجمهورية و يتبعه في ذلك الوزير الأول ومن ثم وزير الداخلية.

أولاً- رئيس الجمهورية : تجدر الإشارة على أن الدساتير التي عرفت الجزائر قبل 1989 جعلت من رئيس الجمهورية هو رئيس الحكومة أي انه يرأس السلطة التنفيذية

لوحده فهو الرئيس الإداري الأعلى للدولة¹ ، كما يملك رئيس الجمهورية سلطات واسعة في الظروف الاستثنائية ، أما بعد دستور 23 فبراير 1989 الذي استحدث منصب رئيس الحكومة الذي شارك رئيس الجمهورية في سلطته التنفيذية و حتى في ظل وجود هذا المنصب إلا أنه لم يوجد نص دستوري يمنح رئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري و تم إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية لرئيس الجمهورية الموضحة في نص المادة 116 ف 01 من دستور سنة 1989 بقولها " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"² و عدد التعديل الدستوري لسنة 1996 الظروف الاستثنائية في مواده من المادة 91 إلى غاية المادة 96 و هي حالات عاشتها الجزائر ابتداءا بحالة الطوارئ التي تم فرضها في 09 فيفري 1992 و حالة الحصار بتاريخ 04 جويلية 1991 المروعة بتاريخ 29 سبتمبر 1991³ والحالة الاستثنائية و حالة الحرب .

ثانيا - الوزير الأول : أو ما كان يسمى قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 برئيس الحكومة الذي لم تشر النصوص الدستوري لسلطته التنظيمية إلا أنه يمكن استنتاجها من السلطة التنظيمية الواردة في المادة 125 ف02 من دستور⁴ 1996 ، و من القرارات التنظيمية المتخذة من قبل الوزير الأول المرسوم التنفيذي رقم 91/53 المؤرخ في 1991/02 / 23 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك

ثالثا- وزير الداخلية : عموما لا يتمتع الوزير بسلطة تنظيمية أي لا يمكنه إصدار قرارات تنظيمية قابلة للتنفيذ على مستوى التراب الوطني لكنه و بصفته الرئيس السلمي للدولة يستطيع توجيه أوامر في شكل تعليمات تتضمن اتخاذ الإجراءات الضبطية كل في

¹ - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، ط 04 ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص164

² - نفس المحتوى حافظ عليه المؤسس الدستوري في المادة 125 من الدستور 1996.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 336 / 91 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ، ج ر ج رقم 44 .

⁴ - تنص المادة على أن تطبيق القوانين يندرج ضمن المجال التنظيمي للوزير الأول

ولايته باعتبار الوالي ممثل الدولة و مندوب الحكومة على مستوى الولاية و ينفذ التعليمات الواردة له من كل وزير .

الفرع الثاني : سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي

تتمثل هذه السلطات على المستوى المحلي في كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي .

أولاً- الوالي : نص قانون الولاية على أن الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية و التي تمثل أهداف الضبط الإداري هذا على مستوى إقليم ولايته ، و تمتد سلطة الوالي الضبطية على إقليم البلديات عبر آلية الحلول إذ يمكنه الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي للحفاظ على النظام العام¹ ، وفي إطار مهمته هذه يمكن للوالي الاستعانة بالقوة العمومية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات حيث تمثل القوة العمومية بكافة مصالح الأمن التي تكون تحت تصرفه لهذا الغرض.

ثانياً- رئيس المجلس الشعبي البلدي: يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري و هذا يدخل في إطار سلطاته كمثل للدولة و لاسيما السهر على حسن النظام و الأمن العموميين و على النظافة العمومية.

ويمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار مهمته الضبطية الاستعانة بالشرطة البلدية حسب المرسوم التنفيذي رقم 265 / 96 المؤرخ في 03 أوت 1996².

هذا بالنسبة للضبط الإداري العام أما الضبط الإداري الخاص الذي يمارس على فئة معينة مثل رئيس مؤسسة التعليم للمحافظة على النظام داخل المؤسسات الجامعية¹

¹ - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 168.

² - المادة 02 من المرسوم 96/ 265 " ينظم الحرس البلدي في وحدات توضع تحت سلطة رئيس الهيئة التنفيذية البلدية....."

و من خلال كل ما سبق فان مفهوم الضبط الإداري يتضح لنا بأنه سلطة الإدارة في وضع إجراءات و قيود تحد من حرية الأفراد و هذا بغرض حماية النظام العام من أي اختلال قد يطرأ عليه، و يتم تنفيذ هذه الإجراءات من خلال ثلاثة وسائل تتدرج من لوائح ضبط تنظم مجال معين من الحياة الاجتماعية وهي نوع من التنظيم المسبق إلى قرارات فردية تصدرها الإدارة مخاطبة أفراد معينين بذواتهم و صفاتهم وصولاً إلى تنفيذ المباشر و الجبري الذي يمكن للإدارة من خلاله من تنفيذ قراراتها ضد الأفراد المخاطبين و الذين رفضوا التنفيذ الاختياري وفي هذا التنفيذ الجبري يمكن الاستعانة بالقوة العمومية و هذا ما يشكل خطراً على الحريات مما جعل الفقه يربط هذا التنفيذ بشروط محددة ، و هذه الآليات تطبق من قبل سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني المتمثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و على مستوى المحلي والي الولاية و رئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ - القانون رقم 05 / 99 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ، ج ر ج رقم 24.

المبحث الثاني: مفهوم الحريات العامة

إن لدراسة موضوع مفهوم الحريات العامة أهمية بالغة تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي حيث أن هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمان و الأذهان بسبب ثور الشعوب على استبداد الحكام ، فالاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية و السلام في العالم الذي لا يكون إلا باعتراف و ضمان شيء واحد هو الحقوق و الحريات و تتضمن دراسة هذا المفهوم التعرّيج على نقاط مهمة و ضرورية ابتداء بتعريف الحريات العامة (المطلب الأول) و استعراض مختلف تصنيفات الحريات العامة (المطلب الثاني) وصولاً على دراسة ضمانات حماية الحريات العامة الدستورية و السياسية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تعريف الحريات العامة

و تعريف الحريات العامة أساساً مستمد من الفقه و الفلسفة و هذا ما سندرسه في الفرع الأول أما التعريفات القانونية فسنخصص لها الفرع الثاني .

الفرع الأول : التعريفات الفقهية للحريات العامة

بالعودة إلى عبارة الحريات العامة فإننا نجدتها تتكون من مفردتين هما الحرية و العامة أما الحرية فهي إمكانية تقرير المصير التي تمكن الفرد من التحرك و من العمل دون قيود و دون ضغوط ، أو كما عرفها الفقيه اندريه هوريو بأنها " سلطة و لكن قبل أن تكون سلطة على الآخرين أنها سلطة على الذات ، أن الإنسان حر لأنه بفضل عقله سيد نفسه " ¹ ، وهذه الحريات هي من ناحية الأخرى عامة أي أنها ليست خاصة فهي حريات معترف بها للجميع و من مشمولات الدولة تنظيمها و ضمانها و حمايتها ، فالحريات العامة إذا هي

¹ - اندريه هوريو ، القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، ترجمة على مقلد و اخرون ، ج 01 ، الأهلية للنشر و التوزيع ، لبنان ، 1974 ص 174 .

إمكانية تقرير المصير التي يتحرك الفرد بمقتضاها بدون ضغوط و هذه الإمكانية تسهر الدولة على تنظيمها و ضماها و حمايتها و تكون الحماية عن طريق الدستور و القوانين ، أما تعريفات الفقه الأخرى فنجد تعريفي الأستاذين:

الأستاذ الفقيه ريفيرو: " الحريات العامة هي إمكانات وقدرات يختار بمقتضاها الإنسان في جميع مجالات الحياة الاجتماعية بنفسه سلوكه و هذه الإمكانات يعترف بها و ينظمها القانون الوضعي و يحميها حماية قوية و يرفعها إلى المستوى الدستوري "

الأستاذ كلود البار كوليا الذي يعرفها " تحت نعت الحريات العامة بجد وضعيات قانونية نظامية و ترتيبية يعترف بمقتضاها للفرد بحق التحرك دون ضغط في إطار حدود ينص عليها القانون الوضعي المطبق أو تضبطها إذا لزم الأمر سلطة الشرطة المكلفة بحماية الأمن العام ، وهذا الحق مكفول و محمي بإمكانية القيام بدعوى قضائية و خاصة بمراقبة الشرعية و يتضح لنا من تعريف كلا الأستاذين للحريات العامة أنها و في الأساس حريات ينظمها و يكفلها القانون الوضعي بمختلف مراتبه .

كما تعرف بأنها " مكانات من نوع معين مختلفة العدد و المدى يقلدها المشرع تحت ضغط مجريات أفكار معينة للفرد من خلال تنظيمه لممارستها تنظيما وضعيا"¹

كما عرفها جانب من الفقه بأنها " القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين و لا تحد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع ولا يجوز أن تحدد هذه الحدود إلا بقانون"²

الفرع الثاني : التعريفات القانونية للحريات العامة

جاءت تعريفات الحريات العامة في الإعلان الفرنسي للحقوق والحريات صحيحا في معناه فالحريات قوامها القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين و لا تحد ممارسة الحقوق

¹ - نعيم علية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية ، مصر ، 1965 ، ص 23.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ، الدار المعاصرة ، مصر ، 1985 ، ص 06.

الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع ولا يجوز أن تحدد هذه الحدود إلا بقانون و الحرية من مفهوم قانوني هي سلطة المواطن في التصرف في نفسه و تقرير مصيره و التصرف في النفس من هذا المنطلق أساسي إذ انه يفرض على الإنسان قبل كل شيء تفرقة بين ما هو أساسي لانشراحه الشخصي و يحتاج لحماية قصوى و بين ما هو ليس جدير بذلك ، و عرفت الحرية في إعلان حقوق الإنسان عام 1789 بأنها " حق الفرد أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين و أن الحدود المفروضة على هذه الحرية لا يجوز فرضها لا بقانون"¹

وتجدر الإشارة أن عبارة الحريات العامة لم تستعمل في أول النصوص الثورية في القرن الثامن عشر و إنما تحسنت فقط في النداء الذي وجهه الأمير الرئيس " لويس نابليون " إلى الشعب و هو نص إعلان انقلاب وقع تعليقه على جدران العاصمة الفرنسية باريس ليلة 02 ديسمبر 1815 ، وقد نصت النقطة الخامسة منه على " تكوين مجلس ثان متركب من جميع أعيان البلاد يحافظ على الميثاق الأساسي و على الحريات العامة" اثر ذلك أخذت المادة 25 من الدستور الفرنسي المؤرخ في 14 جانفي 1862 هذه الجملة حرفيا و جعلت من مجلس الشيوخ المحافظ على الدستوري و على الحريات العامة و لكنها لم تحافظ على هذه المكانة إذ تم الاستغناء عنها في نصوص لاحقة و لم تظهر إلا في كتابات الفقهاء و رغم هذا لم تفقد العبارة غموضها .

و باختصار فان الحريات العامة هي قدرة طبيعية في الفرد على فعل ما يريد بمعاونة الدولة و اقتضاء منها في حدود القانون

¹ - محمود حلمي ، المبادئ الدستورية العامة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1964 ، ص 342 .

المطلب الثاني : تصنيفات الحريات العامة

تعددت الحريات العامة حسب رأي الفقهاء و نتناول تصنيفات الحريات العامة ابتداء من التصنيف الثنائي (الفرع الأول) و من ثمة التصنيف الثلاثي (الفرع الثاني) وصولاً إلى التصنيف الرباعي (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : التصنيف الثنائي للحريات العامة

قال بهذا التقسيم الفقيه Esmein الذي قسم الحريات العامة إلى حريات ذات محتوى مادي و تشمل الحريات التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية و هي حريات الملكية و التنقل و حريات ذات محتوى معنوي و تشمل مصالح الأفراد المعنوية و هي العقيدة و حرية الاجتماع و حرية تكوين الجمعيات¹ و انتقد هذا التقسيم على أساس أن هذا التمييز ليس له أية نتائج قانونية و تجاهل الحقوق الاجتماعية و أخرجها من دائرة الحريات أما الفقيه ديغي L Duguuit فقسمها إلى حريات سلبية تعد قيوداً على سلطة الدولة و ايجابية مضمونها تقديم السلطة للأفراد خدمات ايجابية و الفقيه اندريه هوريو " A Hauriou قسمها إلى حريات الحياة المدنية مثل حرية التنقل و حريات الحياة العامة مثل تولي الوظائف العامة²

الفرع الثاني : التصنيف الثلاثي للحريات العامة

و اعتمد هذا التقسيم الفقيه موريس هوريو M Hauriou الذي قسم الحريات إلى ثلاثة أولها حريات شخصية و تتضمن حرية التعاقد و حرية العمل و ثانيها الحريات المعنوية التي تشمل حرية العقيدة و التدين و ثالثها الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماع و هي حرية تكوين الجمعيات³ كما اخذ به الفقيه لا سكي HJ Laski قسمها إلى :

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 383

² - اندريه هوريو ، المرجع السابق ، ص 74.

³ - Maurice Hauriou, précis de droit constitutionnel L, 3ed , paris, 1929 , p 450.

- حريات شخصية لصيقة بالفرد

- حرية سياسية و هي مشاركة الأفراد في الحياة العامة

- حرية اقتصادية : وهي تلك المتعلقة بالحياة الاقتصادية مثل الحق في الأجر المناسب
أما الأستاذ كو ليار C . A . Colliard فقسم الحريات إلى : حريات أساسية أو شخصية
و تشمل حرية التنقل و حرمة السكن الحريات الفكرية : و تشمل حرية الفكر و حرية
الدين و التعليم و الصحافة و حرية الاشتراك في الجمعيات الحريات الاقتصادية و
الاجتماعية و تشمل حرية العمل و الحرية النقابية و حرية التجارة و الصناعة¹

الفرع الثالث : التصنيف الرباعي للحريات العامة

قال بهذا التقسيم الأستاذ بيرو و شمال القسم الأول الحريات الشخصية البدنية و هي
حرية الذهاب و الإياب (التنقل) و حق الأمن و حرية الحياة الخاصة بما فيها حرمة
المسكن و المراسلات ، وشمّل القسم الثاني الحريات الجماعية و هي حرية المظاهرات و
حرية الاشتراك في الجمعيات و حرية الاجتماع و شمل القسم الثالث الحريات الفكرية و
هي حرية الرأي و حرية الصحافة و حرية الإعلام بوسائله المختلفة في حين ضم القسم
الرابع الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و هي حرية العمل و حرية التجارة و الصناعة

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 385.

المطلب الثالث : ضمانات حماية الحريات العامة

و سندرس ضمانات حماية الحريات العامة بنوعها ضمانات دستورية تتمثل أساس في النصوص الدستورية و رقابة المجلس الدستوري (الفرع الأول) و ضمانات سياسية من حماية برلمانية و حماية المؤسسات الحقوقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة

و تتمثل في النصوص الدستورية و رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين

أولاً - النصوص الدستورية لحماية الحريات العامة : تضمن دستور 1996 المعدل و المتمم بتعديل سنة 2008 فصلا كاملا عن الحقوق و الحريات ، احتوى 31 مادة عدت الحريات و أكدت على ضرورة احترام هذه الحريات ، فيما دعت مواد أخرى إلى تقييد حرية معينة كحرية إنشاء الأحزاب السياسية المقيدة بشرط عدم إنشاء الأحزاب على أساس ديني أو عرقي¹ إلخ، كما جعل الدستور الحريات الأساسية مبدأ ثابتا لا يمكن لأي تعديل دستوري المساس به حسب المادة 178 من الدستور الحالي.

لكن رغم تعدد النصوص الدستورية و تخصيص فصل كامل للحريات العامة إلا أن هذه النصوص تبقى عامة ولا تنص على الآليات الكفيلة بحماية الحريات ، لأن بنص الدستور على الآليات ترقى الحريات من كونها معان فلسفية و شعارات إلى حقيقة و واقع قانوني محمي و مفعّل.

ثانيا - رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين و التنظيمات : نص على إنشاء المجلس الدستوري المادة 163 من دستور 1996 ، ويفصل هذا المجلس في دستورية التنظيمات برأي أو قرار هذا الأخير الذي يفقد أثره ابتداءا من يوم قرار المجلس حسب المادة 169 من الدستور .

¹ - المادة 42 ، دستور 1996.

إلا أن ما يفقد عمل و رقابة المجلس الدستوري للتنظيمات فعاليته هو آلية عمل المجلس إذ أن المجلس لا يراقب القوانين إلا بموجب إخطار من السلطات الثلاث : رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة).

الفرع الثاني : الضمانات السياسية:

و سندر في الضمانات حماية البرلمان للحريات العامة و حماية المؤسسات الحقوقية .
أولاً- حماية البرلمان للحريات العامة: تعد الرقابة البرلمانية من بين الأنواع الأصلية للنظام الرقابي في الدولة و تستهدف حماية حقوق و حريات الإنسان ، إضافة إلى حماية المصالح العامة الحيوية و يعمل البرلمان على تبليغ انشغالات المواطنين و المطالبة بها¹
1 وسائل الرقابة البرلمانية : بقصد منح رقابة البرلمان فعالية اكبر أعطى المشرع للبرلمان وسائل متعددة للرقابة على أعمال الضبط و تتمثل هذه الوسائل :

✓ وسيلة السؤال: و نقصد بما توجيه اهتمام الحكومة لمخالفات معينة من خلال استيضاح

الأمر و التصرفات و هو ما نصت عليه المادة 133 من الدستور بتوجيه الأسئلة الكتابية و الشفهية ، و يدخل ضمن هذا الإطار استجواب الحكومة و الاستماع إليها من قبل اللجان البرلمانية في قضايا الساعة².

لجان التحقيق : أنشأتها المادة 161 من الدستور للتحقيق في أي مسألة متعلقة بالمصلحة العامة ، لكن ما يؤخذ على عمل هذه اللجان عدم نشر نتائج التحقيق و كذا

¹ - عمار عوادي ، عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع عن حقوق المواطن ، محلة الفكر البرلماني ، العدد 01 ، ط 2002 ، ص 69.

² - السعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، ط 01 ، دار الهدى ، الجزائر ، 1993 ، 383.

عدم اخذ السلطة التنفيذية بهذه النتائج¹ و هذا ما يضعف من فعالية هذه الوسيلة في حماية الحريات العامة.

2- دور الرقابة البرلمانية في حماية الحريات العامة : و نعالج في هذه النقطة مزايا و عيوب الرقابة البرلمانية

أ/ رقابة البرلمان حماية حقيقية للحريات العامة : تعتبر الرقابة البرلمانية رقابة أساسية و متخصصة لضمان شفافية العمل الضبطي ، و لعل أهم مميزات الرقابة البرلمانية كونها صادرة عن هيئة دستورية تتمتع بالشرعية الشعبية و تعمل على إيصال انشغالات المواطنين و حماية حرياتهم ، كما يمكنها تقديم ملتمس الرقابة و حتى سحب الثقة و هذه الوسائل تجعل من رقابة البرلمان رقابة أصيلة.

ب/ رقابة البرلمان مجرد ضمانة تكميلية لحماية الحريات العامة : رغم ما تتمتع به رقابة البرلمان من مميزات إلا أن هناك من الفقهاء من قلل من حجم و أهمية الرقابة البرلمانية في حماية الحريات العامة و يرجع هذا في رأيهم إلى عدم تخصص أعضاء البرلمان في مواضيع الضبط لعدم اشتراط المؤهلات العلمية و القانونية للترشح لشغل مقعد البرلمان كما أن أعضاء البرلمان حتى و إن امتلكوا المؤهلات الضرورية فان رقابتهم الان تنصب على تقارير السلطة التنفيذية في مجال الضبط دون العلم بأسرار النشاط الحكومي² أو حقيقة ميدان³

إضافة إلى كل ذلك فان هذه الرقابة مرتبطة بالحزب الحائز على الأغلبية من مقاعد البرلمان و عليه يمكن أن تغلب الاعتبارات الحزبية على موضوعية الرقابة و فعاليتها.

¹ - علال قاسي ، الآليات الداخلية لكفالة الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان و المواطن ، محلة الحقوق ، جامعة سيدي بعباس ، الجزائر ، العدد 02 2006 ، ص 51.

² - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 70.

³ - زكريا محمد عبد الحفيظ محفوظ ، حالة الطوارئ ، منشأة المعارف ، مصر ، 1966 ، ص 139.

ثانيا حماية المؤسسات الحقوقية للحريات العامة : المرصد الوطني لحقوق الإنسان تم إنشاءه كبديل عن الوزارة المنتدبة لحقوق الإنسان المنشئة سنة 1991 التي لم تعمر طويلا، و اعتبر هذا الجهاز امتداد الآليات حماية حقوق الإنسان التي أحدثتها هيئة الأمم المتحدة ، إلا أنه سنة تم إحداث اللجنة الاستشارية الترقية لحقوق الإنسان بموجب المرسوم الرئاسي 01 /71 المؤرخ في 03 / 25 /2001 وتم إلحاقها برئاسة الجمهورية كلجنة استشارية تقدم تقرير سنوي لرئيس الجمهورية يتضمن ملاحظات حول مدى احترام الحريات مرفقا بالآراء و التوصيات ، و رغم أن هذه اللجنة متنوعة من حيث التشكيلة إلا أن مهمتها الاستشارية تقلل من مدى فعالية رقابتها.

و بعد التعرض لمفهوم الضبط الإداري و الحريات العامة حيث أن الأول يقصد به وضع قيود و حدود على بعض نشاطات الأفراد بغرض حماية النظام العام هذه القيود تمكن الإدارة من أداء وظيفة الضبط بالوسائل القانونية المتمثلة في لوائح الضبط و القرارات الإدارية و التنفيذ الجبري المباشر من قبل سلطات الضبط المختلفة لكن هذه القيود التي تمس بالحريات العامة التي هي عبارة عن قدرة الأفراد على فعل ما يريدون في حدود القانون بمختلف تصنيفاتها و الضمانات التي وضعت لحمايتها ، بعد دراسة المفهومين يحق لنا التساؤل عن علاقة التأثير التي تربطهما من خلال دراسة حدود سلطات الضبط الإداري و هذا ما سيكون محل دراسة وتفصيل في الفصل الثاني .

الفصل الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري كضمان لحماية الحريات العامة

إن ما تشكله سلطات الضبط الإداري من تقييد للحريات العامة للأفراد في مجالات مختلفة من جهة و رقابة و تنظيم بغرض حماية النظام العام من جهة أخرى جعل الفقه و القضاء الإداريين في جهد و سعي متواصل لوضع أطر تمكن الإدارة من أداء وظيفتها الضبطية و حماية النظام العام من أي اختلال و تمكين الأفراد

من ممارسة النشاطات و حماية حرياتهم في نفس الوقت ، هذه الأطر تمثلت أساسا في حدود و جب على السلطة الضبطية احترامها لضمان حماية الحريات في مختلف الظروف ، سواء العادية منها باحترام مبدأ المشروعية (المبحث الأول) أو غير العادية و التي يطلق عليها الظروف الاستثنائية بضمان رقابة قضائية (المبحث الثاني) فعالة كفيلا بحماية تلك الحريات.

المبحث الأول: مبدأ المشروعية كحد لحماية الحريات العامة في الظروف العادية

و تقتضي دراسة هذا الجزء من الموضوع التطرق لمفهوم مبدأ المشروعية (المطلب الأول) و كذا الحديث عن مبدأ المشروعية و سلطات الضبط الإداري أو كيف تحترم سلطات الضبط مبدأ المشروعية في أعمالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول مفهوم مبدأ المشروعية

سندرس في هذا المطلب تعريف مبدأ المشروعية (الفرع الأول) و ضمانات تحقيقه (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية

ما استقر عليه الفقه في مصر هو استخدام هذا المصطلح و إن كان البعض يستعمل مصطلح مبدأ الشرعية و هو الترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي le principe de légalité ، و قد أجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون و لا تتحقق هذه السيادة إلا بخضوع الإدارة و الدولة بصفة عامة للقانون حيث تخضع جميع تصرفاتها للنظام القانوني السائد في الدولة و قد يتخذ مبدأ سيادة الدولة أكثر من معنى :¹

¹ - سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، د س ن، ص 52

O و تعني سيادة الدولة فرض النظام و استتباب الأمن و هذا المعنى يضيق من نطاق المبدأ إذ يربطه بالسلطة البوليسية.

O و قد تعني السيادة خضوع الإدارة للقانون و هذا ما يكفل احترام حريات و حقوق الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة

O و قد تتحقق هذه السيادة بضمان رقابة قضائية تكفل لكل متضرر من قرار إداري الحق في التمثيل أمام القضاء و الطعن في ذلك القرار .

O و يقصد بالمشروعية أيضا أن تخضع الدولة ببيئاتها و أفرادها جميعهم لأحكام القانون و أن لا تخرج عن حدوده ، و من مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون ، و إلا عدت أعمالها غير مشروعة و تعرضت للبطلان .

و غالبا ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية و يضعها في مصاف الدول القانونية و بخروجها عنه تصبح دولة بوليسية¹ Etat de police

الفرع الثاني : ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

لما كان مبدأ المشروعية هو حامي حقوق و حريات الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة التي تتسم بطابعها التنفيذي فإن وجود ضمانات لتنفيذه ضرورة يفرضها محتوى المبدأ ذاته و لعله من الصعب بل المستحيل جمع كل هذه الضمانات فإننا سنضير إلى بعضها و المتمثلة في:²

- سريان مبدأ المشروعية : أي سيادة القانون على جميع السلطات الحاكمة في الدولة
- : استقلال و حصانة القضاء : و هو ما ذكره الدستور في المادة 138 بأن " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون "
- كفالة حق التقاضي لكافة المواطنين : و هو ما جسده المادة 140 من الدستور بقولها " الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون "
- حظر ما يسمى بأعمال السيادة المحصنة ضد الطعن القضائي .
كفالة حق الدفاع.

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، ج 1، دار الفكر العربي ، مصر، 1996، ص 35.

² - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، ص 57.

المطلب الثاني : مبدأ المشروعية و سلطات الضبط الإداري

و نتعرض في هذا المطلب لدراسة لوائح الضبط و علاقتها بمبدأ المشروعية (الفرع الأول) و كذا تحديد بعض القواعد الواجب مراعاتها لاحترام مبدأ المشروعية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : لوائح الضبط الإداري و علاقتها بمبدأ المشروعية

تصدر اللوائح عن السلطة التنفيذية لكوها السلطة المختصة بتسيير المرافق العامة و حفظ النظام العام في الدولة ، و بالرغم من أن لوائح الضبط - و نقصد هنا أعمال الضبط الإداري بصفة عامة - من عمل الإدارة و تستطيع إلغائها أو سحبها و تعديلها ، بالرغم من هذا إلا أنها تبقى ملزمة بالخضوع لأحكامها طالما بقيت سارية المفعول ، و عليه فعلى الإدارة عدم مخالفة تلك اللائحة بإصدار قرارات تنفيذية مخالفة لأحد أحكامها.

و تعتبر اللائحة أو العمل الإداري الضبطي ملزمة بمجرد صدورها لكن هذا لا يجعل من الغير ملزمين بها إلا بعد نشرها لجعلها معلومة للجميع مع إصدارها في الشكل القانوني و من قبل السلطة صاحبة الاختصاص ، و عليه فالأصل أن يستطيع كل ذي مصلحة مواجهة الجهة الإدارية المصدرة للقرار الضبطي¹

و الأصل في إشهار اللائحة هو نشرها أما إعلانها فنه لا يكفي ، حتى و إن القرار اللائحي يسري بمجرد نشره أو بعد فترة من تاريخ نشره.

هذا في حالة تواجد تنظيم قانوني أي سكوت القانون عن تنظيم ما يتبع من الإجراءات فعلى الإدارة أن تزن و تراعي الظروف و تتخذ ما تراه مناسباً لمواجهة الظرف .

¹ - سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة الإدارية ، ص 69

الفرع الثاني : قواعد يجب الالتزام بها لاحترام مبدأ المشروعية

و الالتزام بقاعدة مبدأ المشروعية يقتضي بالضرورة الالتزام بمجموعة من القواعد تفرضها ضرورة احترام مبدأ المشروعية ، هذه القواعد قد يتضمنها التنظيم المحدد لعمل السلطة التنظيمية أو تستلزمها تطبيقات هذا التنظيم ، و من هذه القواعد نذكر :

أولاً :الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف: حيث تلزم هذه القاعدة الإدارة عند إصدارها للقرارات بتحقيق الأغراض التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة ، و المعلوم أن هدف أي تنظيم ضبطي هو الحفاظ على المصلحة العامة لكن يمكن تخصيص سلطة ضبط معينة بتحقيق هدف ضمن الاطار العام و هو المصلحة العامة ، و لا يمكن للإدارة أن تتخذ من هذه القاعدة سببا في الانحراف بالسلطة من خلال تحقيق أهداف غير مشروعة خلال إصدارها لقرارات التنظيمية

و المشرع عندما يعطي للإدارة اختصاصا معيناً فإنه يحدد لها صراحة أو ضمنا الغرض الذي من أجله أنشأ هذا الاختصاص كما لو منح الإدارة سلطة الاستيلاء على بعض الأماكن لتخصيصها لأماكن التعليم أو الإسكان الأسر التي لا مأوى لها فلا يجوز للإدارة استعمال سلطة الاستيلاء إلا لتحقيق هذه الأغراض دون غيرها ، ويمكن استخلاص الهدف من قصد المشرع و روح التشريع مع الاستعانة بالأعمال التحضيرية والملابسات التي أحاطت بالتشريع إذا لم يفصح صراحة عن الهدف¹

و من أمثلة أحكام القضاء في خصوص خروج الإدارة عن الهدف المخصص لها في تشريع الضبط قرار مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار العمدة بمنع البيع في بلدته بسيارات البضائع لأن هدفه كان حماية التجارة الداخلية و ليس تأمين حركة المرور أو حماية الصحة العامة ، بل إن القضاء الفرنسي ذهب أكثر من ذلك بغرض حماية الحريات حيث فرض على الإدارة تقديم تبرير و إقامة الدليل على سبب تدخلها و على جديته.

ثانياً: الإلتزام بقاعدة ملائمة الأسلوب الأسباب التدخل : لم يكتفي القضاء الإداري في رقابته السلطات الضبط في رقابة جدية و صحة الأسباب التي أدت بالغدارة إلى اتخاذ

¹ - هاشم عبد الرؤوف بسيوني ، نظرية الظروف الضبط الإدارية في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ط1 ، 2007، ص182 .

قراراتها التنظيمية ، بل امتدت رقابته إلى الوسيلة المستعملة خلال تنفيذ الإجراء الضبطي ، و فرض على هيئات الضبط اختيار الوسيلة الملائمة و الكافية لمراقبة ملائمة القرار للظروف التي صدر فيها و مدى لزومها لصيانة النظام العام .

و من أحكام القضاء الفرنسي و بالضبط مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن قراره بإلغاء قرار العمدة بتحديد مدة دق الأجراس في الكنيسة بثلاثة دقائق ولا يجوز لأن تتجاوز خمسة دقائق و سبب الإلغاء هو أن المصلحة المبتغاة لا تتناسب مع الأضرار و المضايقات التي تنتج من القرار للمواطنين المؤمنين¹ ، رغم أن القاضي الإداري و أثناء رقابته لملائمة أسلوب التدخل يكون قد تحول من قاضي مشروعية إلى قاضي ملائمة و هنا يقيد القاضي حرية الإدارة و يوقفها عن الإبداع و لكن هنا من الفقهاء من دافع ضد هذا الرأي و قال بأن الملائمة عنصر من عناصر المشروعية .

¹ - هاشم عبد الرؤوف بسيوني، نفسه، ص 185 .

المبحث الثاني : رقابة القضاء كحد لضمان حماية الحريات العامة من سلطات

الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

من المعلوم أن القوانين جاءت لتنظيم حياة المجتمع في ظل الظروف الطبيعية فقط ، فكيف الحال إذا ما استجدت ظروف غير عادية و هنا اعتمدت القاعدة الرومانية القائلة " إن سلا الشعوب فوق القانون " التي لا تعد مجرد مقولة فلسفية و إنما هي مبدأ رسخته العديد من الدول في وضع تشريعات تمنح لإحدى هيئات الدولة و هي بطبيعة الحال السلطة التنفيذية سلطة تعليق العمل ببعض النصوص الدستورية أو كلها ، كما تخولها سلطة التشريع وفق لما تقتضيه هذه الظروف الاستثنائية مهما كانت و طيلة فترة استمرارها فبمجرد زوال هذه الظروف تزول السلطة ، و نظرا لما يشكله منح السلطة التنفيذية سلطة التشريع المستندة أساسا على الإرادة الشعبية من خطر على الحياة في المجتمع و ما يلحقه من مساس للحريات العامة فإن تدخل هذه السلطة لا يكون إلا في حالة وجود ظروف استثنائية بمفهومها القانوني (المطلب الأول) و ما تقتضيه من شروط لتوفرها و كذا ضمان رقابة قضائية على قرارات الإدارة أثناء تصرفها استنادا على وجود ظروف استثنائية (المطلب الثاني) و كيف يمكن لهذه الرقابة أن تكون سدا منيعا لحماية الحريات العامة ضد أي تعسف قد يصدر عن الإدارة

المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

تقتضي دراسة مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية التعرض لتحديد تعريف للظروف الاستثنائية (الفرع الأول) وكذا تمييزها عن غيرها من المصطلحات القانونية المشابهة (الفرع الثاني) وأخيرا التطرق لخصائصها (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

و نستهل هذه التعريفات بتعريفات الفقه ثم التشريع و من بعده نمر إلى تعريف القضاء لهذه النظرية.

أولا التعريفات الفقهية : و نبدأ بالعربية منها حيث عرفها الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب: " بأنها ظروف خطيرة غير عادية و غير متوقعة و تحدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها ، مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها ، أو حدوث فتنة مسلحة ، أو كوارث أو انتشار وباء فتاك¹ ، وعرفها الأستاذ عبد الرؤوف هاشم بسيوني على أنهما " أحوال تمر بها الدولة ، وتطبق أثناءها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية ، هذه الشروط الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية امن الدولة و نظامها العام و مرافقها الأساسية لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف"²

في حين عرفها الدكتور محسن خليل على أنها " نظرية الظروف الاستثنائية ترتبط بمشروعية تتسع قواعدها عن المعهود تطبيقها بالظروف العادية ، بشرط أن لا تتجاوز القدر الذي يمكن للإدارة من مواجهتها و تحت إشراف القضاء و رقابته"³ فيما أكد الدكتور فؤاد العطار على أن النص التشريعي وضع للظروف العادية ، و إذا ظهرت ظروف غير عادية حينئذ تواجهها الحكومة للحفاظ على بقاء الدولة"⁴

وما يلاحظ على ما سبق من تعريفات أنها اهتمت بالتدابير التي يمكن للدولة اتخاذها في حالة وجود ظروف استثنائية و هذا ما جعلها تتسم بالبساطة .

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص234

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص215

³ - محسن خليل ، القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة، د، 1968 ، ص 111

⁴ - إبراهيم الشربيني، حالات الطوارئ، دار المعارف، مصر، 1964، ص37.

أما في الفقه الغربي فعبر عميد الفقه الفرنسي الفقيه موريس هوريو إن الظروف الاستثنائية تشكل دفاع شرعي من حق الحكومة اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهتها حتى وإن خرجت عن إطار المشروعية ، فإنها لا تخرج عن إطار القانون طالما كانت في حالة حق دفاع شرعي¹ أما الفقيه الألماني " جيلينيك واهرنج " فقد رأى أن نظرية الظروف الاستثنائية تقوم بمجرد وجود خطر يدهم الدولة فلها أن تدفعه بأي وسيلة كانت ولو تمثلت في تعطيل حكم القانون أو مخالفته و ينتهي الفقه الألماني إلى أن الضرورة تبيح تعليق النصوص الدستورية كما تبيح الخروج عليها و تعديلها .

مما سبق من تعريفات الفقه النظرية الظروف الاستثنائية نصل إلى نتيجة بسيطة مفادها أن الفقه انقسم إلى فريقين :

الفريق الأول : يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم الواقعي أي أنها مجموعة أحداث أو ظروف تستدعي جملة من القوانين و الإجراءات غير تلك المؤطرة للظروف العادية

الفريق الثاني : يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم القانوني أي تلك المجموعة من القوانين المنظمة لمواجهة ظروف غير عادية تهدد أمن الدولة و استمراريتها ، سواء كانت تلك القوانين صادرة عن سلطة تشريعية أو تخول للسلطة التنفيذية التصرف أثناء تلك الظروف .

ثانيا - التعريفات التشريعية : من المعلوم أن العديد من النظريات القانونية المعاصرة التي جاءت في الأنظمة القانونية الحالية كان مصدرها التشريع الإسلامي و عليه سندرس نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الإسلامي و من ثم في باقي التشريعات المعاصرة ، فبالرجوع لمصادر الشريعة الإسلامية المتمثلة في الكتاب و السنة نجد قول الله تبارك و تعالى [إنما حرم عليكم الميتة ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم]² هو كذلك قوله تعالى : [ومن كفر بالله من بعد إيمانه

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسوني ، المرجع السابق ، ص 268.

² - الآية 173 ، سورة البقرة

ألا من أكرهه و قلبه مطمئن بالإيمان و لكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله و لهم عذاب عظيم ¹]

وفي السنة النبوية ما حدث للصحابي الجليل عمار بن ياسر عند شتمه للإسلام بالإكراه حفاظا على حياته لما تعرض للتعذيب من المشركين فسأله الرسول عليه الصلاة والسلام: كيف تجد قلبك؟ فقال عمار مطمئن بالإيمان، فرد عليه النبي الكريم قائلا: إن عادوا فعد. ²

وكذلك اعتمد الفقه الإسلامي قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" و كرسها و يقصد بما وجود ضرورة ملحة تدفع المسلم إلى تجاوز الحدود الملزمة بنص تشريعي .

و يتضح من مما سبق أن نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الإسلامي مرنة في حلولها و تنظيمها المحكم المقيد لسلطات الضبط، إذا تمكن المسلمون الخروج عن القواعد الأصلية و العامة الملزمة لكافة المكلفين في حالة وجود ظرف طارئ أو ما يعرف بالترخيص أو الإعفاء في حالة المرض و السفر و الإكراه إلخ، و قد جاءت مرونة هذه النظرية و ما يخدم الحريات الأساسية و مصالح الأفراد .

أما بالنسبة للتشريع الوضعي لم تتفق التشريعات على تسمية موحدة لهذه النظرية و إنما نصت عليها في تشريعات مختلفة نذكر منها :

- دستور جمهورية فرنسا الخامسة 1958 في مادته السادسة عشر، و قوانين مثل قانون 11 جويلية 1938 لإعداد الأمة في حالة الحرب. ³
- في مصر نص عليها دستور 1971 في مادتيه 74 و 147 و كذا القانون 147 لسنة 1959 التنظيم الدفاع المدني ⁴

¹ - الآية 106، سورة النحل

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 281

³ - ابراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 10، أكتوبر و ديسمبر،

1966، ص 167

⁴ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 100

• في الجزائر دستور 1963 في المادة 59 و كذا دستور 1989 في مادته 86 و التعديل الدستوري لسنة 1996 في مواد 95، 93 ، 91 و كذا مراسيم إعلان حالة الطوارئ¹ و مراسيم إعلان حالة الحصار²

و يمكننا القول أن ما أجمعت عليه التشريعات الوضعية في مختلف الدول هو عدم توحيد تسمية النظرية بخلاف الفقه ، و حتى النصوص القانونية اقتصر على ذكر الإجراءات الخاصة الواجب اتخاذها في حالة وقوع الظرف الاستثنائي ولم تأتي على تعريف الظروف غير العادية ، بل حددت فقط شروط قيامها وتدابير مواجهتها و كذا الجهة المخولة إليها سلطة محاكتها ، و ربما يرجع هذا الكون التعريف من اختصاص الفقه الأصيل و ما مهمة التشريع إلا تنظيم الشروط و الحالات.

ثالثا - التعريفات القضائية : يرجع أصل القانون الإداري بصفة عامة إلى القضاء الفرنسي و بالضبط إلى مجلس الدولة الفرنسي إذ أن معظم نظريات القانون الإداري إن لم نقل كلها تعد قضائية المنشأ و الأصل و من بينها نظرية الظروف الاستثنائية حيث استعمل المجلس عبارة " الظرف الاستثنائي " و بين أسبابها بدءا من حالة الحرب التي سماها " نظرية سلطات الحرب " ، في حين استعمل مجلس الدولة المصري عبارة " حالة الضرورة " ، حيث ساهمت قرارات المجلس في التوازن بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد و حرياتهم و سلامة الدولة بدفع الأخطار التي تهدد استقرارها³، و أكد مجلس الدولة الفرنسي أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية مرنة و ذات أبعاد خاصة⁴. و ركز القضاء المصري على أثر الظروف الاستثنائي على الحريات العامة و هذا ما ظهر جليا في قرار محكمة النقض المصرية القاضي ب " للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس بالأمن و الطمأنينة سلطة تقديرية واسعة تتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطر "

¹ - المرسوم 44 / 92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج رح، العدد 10

² - المرسوم الرئاسي رقم 11 / 91 المؤرخ في 04 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج رح، العدد 1991، 29.

³ - سامي جمال الدين، القضاء الدستوري دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003، ص 233

⁴ - محمد حسين دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009،

و بهذه المحاولة التعريف نظرية الظروف الاستثنائية قضائيا وصل القضاء لتحديد معايير لمعرفة الظرف الاستثنائي.

رابعاً- تعريفات المعاهدات الدولية : عرفت حقوق الإنسان تطورا من حيث تبني الأنظمة القانونية و انتقلت إلى العالمية لتحضنها المنظمات الدولية و توطرها ضمن اتفاقيات وبرتوكولات سعت الدول القانونية للانضمام إليها لترقية حقوق الإنسان في أنظمتها القانونية فالظروف الاستثنائية في هذه المعاهدات هي الظروف التي تجعل الدول الأعضاء تخرج عن الالتزامات الموجودة بها بغرض تجنب المخاطر المهددة لسلامة الدولة فكان لزاما عليها اتخاذ الإجراءات بقدر الضرورة و أن تتخذ في أضيق الحدود¹

ومن بين هذه المعاهدات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الذي أكد على أن حالة الطوارئ المعلن عنها رسميا تعطي للدول الأعضاء ترخيصا بأن تتخذ تدابير استثنائية حتى و إن خرقت بنود العهد شرط التقيد بالتزامات القانون الدولي ، بشرط عدم انطوائها على تمييز يكون مبرره العرق أو الدين أو الجنس أو الأصل الاجتماعي² ، و حدد العهد إجراء إعلان الظرف الاستثنائي بشرط إعلام الأمين العام للأمم المتحدة و كذا عند انتهاء هذا الظرف ، إلا أنه هناك من بين المعاهدات لم تشر إلى إمكانية تجاوز نصوصها مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966 أما اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان و حالة الطوارئ عرفت الظرف الاستثنائي بأنه ظرف يوشك أن يقع أو من به خطر حال وجدي يؤثر على مجموع الشعب بالدولة و من شأنه أن يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها، و ذكرت المادة 15 من الاتفاقية على ضوابط للظرف الاستثنائي:

- وجود أزمة أو موقف استثنائي خطير حال أو وشيك الوقوع
- تؤثر على مجموع الشعب : عدد استمرار الحياة العادية
- ألا يكفي في مواجهتها تطبيق الإجراءات أو القيود العادية للمحافظة على السلامة و الصحة و النظام العام .

¹ - لمادة 04 ، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

² - سعيد السيد ، الضبط الإداري و هيئاته ، أطروحة دكتوراه في العلوم الإدارية و القانون العام ، منشورة ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، مصر 1992 ، ص 115.

ومهما اختلفت نظرة الفقه و القضاء لتعريف نظرية الظروف الاستثنائية فإنه يجب الإشارة إلى أن هذه النظرية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي بعد الحرب العالمية الثانية ثم تطورت لتشمل عدة مجالات و أزمت تتعدى حالة الحرب و تتجم عن أخطار متعددة الأسباب¹

الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن بعض المصطلحات القانونية المشابهة

قد تختلط نظرية الظروف الاستثنائية ببعض المصطلحات و النظريات المشابهة و لهذا ارتأينا تخصيص هذا الفرع لتوضيح الفرق بينهما و توضيح نظرية الظروف الاستثنائية أكثر.

أولاً- نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة : حاول الفقه إيجاد تعريف

النظرية أعمال السيادة و من بين هذه المحاولات مطالبة الفقيه موريس هوريو بوضع لائحة " تتضمن الأعمال التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي بأنها أعمال حكومية بقوله " العمل الحكومي هو عمل يقرر له هذه الصفة القضاء الإداري و على رأسه محكمة التنازع"²

فيما اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار أعمال السيادة كل ما يخرج عن العمل الإداري الخاضع للقانون الإداري بقواعده غير المألوفة و انتقد هذا الرأي على أساس عدم وضع معايير للترقية بين العمل الإداري و العمل الحكومي ، بالمقابل نجد جانب آخر من الفقه دعا إلى اعتماد الباعث السياسي كمعيار للترقية بين أعمال السيادة و عمل الإدارة إلا أن هذا المعيار منتقد لوضعه الحريات الأساسية في يد سلطة واحدة ثم أن الباعث السياسي معيار مرن و لهذا رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتماده كمعيار لكونه اجتهادا قضائياً و الاجتهادات عملية واقعية لا تتسم بالعمومية و التجريد شأنها شأن القاعدة القانونية .

وفي التفرقة بين الأعمال الصادرة أثناء الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة نجد أن كلاهما يصدران عن السلطة التنفيذية ، و كلاهما يعفي السلطة الإدارية من الالتزام بمبدأ الشرعية ، إلا أن الفرق بينهما أن الظروف الاستثنائية يبقى تحت رقابة القضاء على عكس أعمال السيادة المحصنة ضد أي طعن كما أن هذه الأخير نظرية دائمة و لا علاقة لها بأي ظرف

¹ - هشام عبد المنعم عكاشة، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، دار الكتب القومية ، القاهرة، مصر، 1993، ص22.

² - André Hauriou , l'écis de droit Administratif ,1ère ed paris, 1914, pag418.

معين على عكس نظرية الظروف الاستثنائية التي تستند في وجودها على وجود ظرف معين و مؤقت.

ثانيا - نظرية الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية للإدارة : في تسيير الإدارة لنشاطاتها و ممارستها لمهامها تعتمد أسلوبين فهي إما تعتمد مبدأ المشروعية فتلتزم بالتقيد بما ورد في نص القانون و إما أن تترك لها حرية التصرف لتسيير المرفق العام دون إلزام من المشرع و تلك هي السلطة التقديرية للإدارة ، و يعرفها الفقيه أندريه دي لو بادير بأنه :
" مدى الحرية التي تسمح بمصادرة الشرعية بتركها للإدارة في نشاطها "¹

و يكمن الفرق بين السلطة التقديرية و الظرف الاستثنائي في كون الأولى تحكمها الشرعية العادية فلا تخضع بذلك لرقابة القضاء على عكس الظرف الاستثنائي الذي تحكمه شرعية استثنائية محددة سلفا بشروط و ضوابط تجعلها خاضعة لرقابة القضاء ، وقد اتجه جانب من الفقه إلى أن القضاء لا يمارس سلطة على الإدارة فلا يجعل من نفسه رئيسا للسلطة الإدارية و هذا في الظروف العادية و كما أن السلطة التقديرية دائما ترخص لضمان حسن سير المرفق العام بخلاف الظرف الاستثنائي الذي تقيمه حالة الضرورة² .

ثالثا - نظرية الظروف الاستثنائية و مبدأ المشروعية : المعلوم أن دولة القانون تقوم على مبدأ تحكيم جميع التصرفات داخل إقليمها للقانون و هذا ما يعرف بمبدأ المشروعية و لكن عند حدوث ظرف استثنائي لا يمكن للدولة مواجهته بالنصوص القانونية العادية فيكون لزاما على الدولة اتخاذ إجراءات سريعة و غير مألوفة حفاظا على بقائها و استمراريتها و هذه الإجراءات تخلق صورة جديدة من المشروعية و توسع مبدأ المشروعية من حيث نطاق تطبيقه فهذه هي نقطة الجمع بين الظرف الاستثنائي و مبدأ المشروعية

الفرع الثالث: خصائص الظروف الاستثنائية

أو ما يطلق عليه جانب من الفقه شروط الظروف الاستثنائية ، بما أن الدولة أو الإدارة يمكنها خلال هذه الظروف اتخاذ إجراءات خاصة قد تقيد و تمس بالحريات العامة و يجب تقييد هذه الظروف بشروط معينة تتمثل في :

¹ - طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، 1973 ، ص 125.

² - عبد القادر ربانية ، القضاء الإداري الأسس العامة و التطور التاريخي ، دار توبقال ، المغرب ، 1985 ، ص 24.

➤ **قيام فكرة الاستعجال و الضرورة :** و يقصد بها اتخاذ تدبير الضبط بصيغة الاستعجال وكذا ضرورة اتخاذ الإجراءات و إصدار اللوائح.

➤ **وجود مرفق عام :** أي أن لوائح الضبط تطبق لتسيير مرفق عام عادي أو سيادي في الظرف غير العادي أو الاستثنائي مما يؤدي إلى التوقف عن تطبيق القانون العادي و هذا ما دعا إليه الفقيه هوريو بقوله " الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين و بالتالي سير المرافق العامة و الأعمال وظائفها لا بد من إيقاف بعض القوانين "¹

تناسب الإجراء الاستثنائي مع الظرف القائم : فالمشروعية التي تسيير الأعمال الإدارية في الظروف الاستثنائية مصدرها ليس القانون و إنما تحددها درجة جسامة الخطورة الواقعة أي تناسب وسائل الإدارة في قدرها مع الظروف الاستثنائي فلا تزيد عن ما يجب اتخاذها لمواجهة هذا الظرف و مثال هذا قضيتي مجلس الدولة لإلغاء قرار صادر من أحد المحافظين برفض تنفيذ حكم خلال مدة حددها المحافظ سلفا كذلك حكم بعدم مشروعية قرار صادر من مدير مصنع غذائي بفرض قيود على تداول المواد الغذائية بمدة محددة² .

المطلب الثاني: رقابة القضاء على سلطات الضبط في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كانت الحريات العامة يحميها مبدأ المشروعية في الظروف العادية من جهة ، و في الظروف الاستثنائية يتم إلغاء العمل ببعض القوانين أو تعليق العمل بما كلياً و إعطاء سلطة التصرف للسلطة التنفيذية من جهة أخرى ، فكيف يمكن حماية الحريات العامة في هذه الظروف ؟ و وجدت الإجابة في إسناد مهمة حماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية لهيئة مستقلة هي القضاء ، و عليه وجب علينا التساؤل حول الجهة القضائية المخول لها سلطة الرقابة قرارات سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية (الفرع الأول) و ماذا تراقب هذه الجهة القضائية في تلك القرارات (الفرع الثاني)

¹ - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 91.

² - محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني _دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1982 ، ص 156.

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة

اعتمد نظام الازدواجية القضائية في العديد من الدول بتقسيم أجهزة القضاء إلى إدارية و عادية إضافة إلى وجود قضاء عسكري و عليه سنفصل في الحديث على كل جهة قضائية لمعرفة الجهة المختصة بالنظر في مدى شرعية التدابير الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية .

أولاً - القضاء الإداري: تفعل آلية الرقابة القضائية على التدابير الاستثنائية إذا ما تجاوزت مبررها القانونية و الواقعية التي تجعل من الضبط الإداري مشروعاً و مبرراً¹، فتنقيد الحريات الأساسية بشكل غير مسموح به ليراقب القضاء بعض عناصر القرار الضبطي عن طريق دعوى البطلان و تتمثل العناصر في²:

أ/ الرقابة على توافر الوصف بوجود إخلال بالنظام العام أو رقابة القاضي الإداري على تكييف الوقائع : إن تكييف الوقائع هو مقابلة بين الوقائع و النص القانوني الذي يتسم في أصله بالعمومية و التجريد ، و هنا تتجاوز رقابة القاضي الإداري رقابة المشروعية إلى رقابة ملائمة القرار الضبطي للظرف الاستثنائي ، وهنا على القاضي رفع مستوى الواقع إلى مستوى عمومية النص القانوني بإغفال عناصر الوقائع عديمة الجدوى لذلك يكون البحث هنا عن نية المشرع لا التقدير الشخصي للقاضي بفرض حماية على النظام العام³

ومن أمثلة ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية " وزير الداخلية وحده له سلطة تقديرية لمدى تطابق هذه السلطة فيما يخص سحب جواز السفر طبقاً للمادة 11 من القانون الخاص بجوازات السفر رقم 1959/98".

ب / الرقابة على ملائمة إجراءات الضبط الإداري : إن رقابة الملائمة ليست الرقابة الأصلية للقضاء الإداري لكن ما استقر عليه الفقه و القضاء الإداريين انه و رغم استقلال الإدارة

¹ - نعمة أحمد و دولت أحمد عبد الله ، تنظيم القانوني لحالة الطوارئ دراسة مقارنة بحلة جامعة تكريت للعلوم الإدارية، العدد 2005، 02، ص 120

² - محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط ، د د ن ، ط 2007، 1، ص 85

³ - حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية الأعمال الضبط، ط 1، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ص 458

بتقدير ملائمة قرارها مع وجوب التدخل أو الامتناع و تقدير الإجراء المناسب ، إلا أن هذا الاستقلال قد يختل قليلا في حالة القرار الضبطي الارتباطه بالنظام العام و رقابة القضاء تتمثل في التأكد من الأوضاع و الظروف التي صدر فيها القرار الإدارية¹ و مثال على هذه الرقابة قرار مجلس الدولة في قضية NEWERS التي تم النظر فيها في قرار العمدة بعدم السماح بعقد احد الاجتماعات بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام ، و لكن مجلس الدولة قضي بإلغاء هذا القرار عند تفحصه الظروف المحلية إذ تبين له أن العمدة يستطيع استخدام قوات الشرطة و إن ظروف الاجتماع لا تبلغ درجة الخطورة التي يعجز معها حفظ النظام العام².

- ج/ الرقابة على تناسب الإجراءات الضبطية : إن الرقابة على التناسب بين الخطأ و الجزاء التأديبي لم يعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لتقدير الإدارة و لكن مع مرور الزمن اقر المجلس هذا النوع من الرقابة على أساس ثلاثة عناصر : القرار الحالة الواقعية و الغاية المستهدفة³، أي أن مهمة القاضي الإداري هنا هي مطابقة العناصر الواقعية و مبادئ القانون دون تجاوز سلطة القاضي كقاضي مشروعية و لكن القضاء الجزائري لم يخضع القرارات الضبطية الإدارية لرقابتها⁴.

د/ الرقابة على ركن الغاية في إجراء الضبط الإداري: و تكون هذه الرقابة في حالة صدور أعمال الضبط الإداري مشوبا بعيب من العيوب التالية :

- صدور القرار الإداري متنافي مع الصالح العام : في حالة وجود فراع قانوني قد يقوم رجل الإدارة لتحقيق نفع شخصي له أو للغير بإصدار قرارات إدارية بحجة وجود ظرف استثنائي .
- صدور القرار الإداري مخالفا للغاية التي صدر من أجلها : قد تكون الغاية من القرار الإداري هدف محدد ضمن إطار المصلحة العامة لكن في الظروف الاستثنائية من الصعب

¹ - سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 108 . 72

² - زكي محمد النجار ، فكرة الغلط في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990 ، ص 69 .

³ - سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، دس ن، ص 49

⁴ - عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوة الإلغاء ، محلة المنتدى

القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ، العدد 05 ، ص 15 .

تطبيق هذه الرقابة لعدم تحديد الأهداف من القرار الضبطي ، مثل لجوء الإدارة إلى الاستيلاء على ملكية بدلا من القيام بإجراءات نزع الملكية¹ ، و هو ما يطلق عليه بالانحراف في استعمال السلطة ، و قد طبق القضاء الإداري المصري هذا في قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالقرار الصادر في 1967/03/03 حين قضت بإلغاء قرار محافظ تضمن الاستيلاء على ملكية لإنشاء مركز هاتفى بالاستناد على قانون ينظم حالة الاستيلاء في الحرب ، إلا أن هذا القانون نص على الاستيلاء المؤقت فهذا الإجراء يكون قد تعدى على ملكية المدعين².

ويمكن اللجوء لدعوى القضاء الكامل فيحق للأفراد المطالبة بالتعويض على الخطر الاستثنائي أو الخاص كما الحال في أعمال الحرب ، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة كما هو الحال في حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء³.

ثانيا _ القضاء العسكري : يعود القضاء العسكري إلى سنة 1964 و حدد اختصاصاته بالجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وفقا لقانون القضاء العسكري⁴ ، إذا تختص المحاكم العسكرية الدائمة بالفصل في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة عندما تزيد عقوبة الجريمة عن 05 سنوات ، أما إذا كانت الجريمة جنحة فلا تختص فيها المحاكم العسكرية إلا إذا كان المتهم عسكريا أو مماثلا له .

وفي حالة الحرب التي تعد من الظروف الاستثنائية يتسع الاختصاص الشخصي للمحاكمة العسكرية إذا تنص المادة 74/6 من القضاء العسكري بأنه " يجوز لوكيل الجمهورية العسكري استحضار المتهمين مباشرة أمام المحكمة العسكرية ماعدا القصر و الجرائم المعاقب عليها بالإعدام "

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري في مجلس الدولة ، ج 1، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999، ص827.

² - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار ، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مجلة العلوم الإداري ، العدد01 ، مصر ، 1980 ص 205

³ - لحسين بن الشيخ أنث ملويا ، المسؤولية الإدارية بدون خطأ ، ط 01 ، الدار الخلدونية ، الجزائر ، 2007، ص 98

⁴ - الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 27 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج رح، العدد36.

كما نجد مادة أخرى في نفس القانون تعد خطرا جسيما على الحريات العامة وهي المادة 32 حيث تنص " تختص المحاكم العسكرية في زمن الحرب، بالنظر في جميع جرائم الاعتداء على أمن الدولة "

لكن بالنظر لما عاشته الجزائر خلال تسعينات القرن الماضي من ظروف استثنائية و إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم و بالضبط المادة 07 منه التي نصت على إنشاء مجالس قضائية جهوية تتشكل من :

- الوالي
- رئيس القطاع العسكري أو قائد الدرك الوطني
- محافظ الشرطة للولاية
- 03 شخصيات تختار نظرا لتمسكها بالمصلحة العامة .

الفرع الثاني: طبيعة العمل التنفيذي الخاضع للرقابة القضائية

بعد أن تعرفنا على الجهة القضائية المعنية بالرقابة القضائية أثناء الظروف الاستثنائية سنتعرف على مضمون هذه الرقابة أو محلها وهو العمل الخاضع للرقابة والمتمثل في نقطتين أساسيتين هما إعلان الظرف الاستثنائي و التدابير المتخذة لمواجهة الظرف الاستثنائي التي و رغم كونها غير مألوفة إلا أنها لا تخرج من دائرة القرار الإداري.

أولا- إعلان الظرف الاستثنائي : شكل إعلان الظرف الاستثنائي سابقا عملا سياديا خارجا عن رقابة القضاء لتعلقه بحفظ النظام العام إلا أن القضاء استقر مؤخرا على أن إعلان الظرف الاستثنائي عمل له قوة القانون، وقد شد مجلس الدولة الفرنسي طعون ضد إعلان حالة الطوارئ لصدورها من سلطة إدارية إلا أنه و بتفحص دستور 1961 المادة 16 نجد أن الدستور استخدم مصطلح "إجراءات" بدل "قوانين" مما يفيد اعتبارها أعمال إدارية حسب رأي الأستاذ مسعود شيهوب¹

¹ - مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و الإدارية ، جامعة الجزائر ، العدد 01 ، 1998 ، ص 41.

و تبقى هذه الأعمال ذات طبيعة دستورية في حالة إقرار نص تشريعي أما في الدول التي لم ينص دستورهما على كون إعلان الظرف الاستثنائي عمل سيادي يبقى عملاً قانونياً قابلاً للطعن القضائي¹.

و في الجزائر لم يستقر الفقه على رأي واحد و حتى القضاء أحال الطعون الإداري ضد قرارات مراكز الأمن للمجالس الجهوية للفصل فيها ، كما يعد اللجوء إلى الجيش الشعبي الوطني أثناء حالة الطوارئ التي عرفتها الجزائر يعد هذا عملاً سيادياً.

ثانياً التدابير الاستثنائية لمواجهة الظروف غير العادية : كما رأينا سابقاً فإن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة للفصل في الطعون المرفوعة ضد التدابير الاستثنائية على اعتبار أنها صادرة من جهات إدارية حددها القوانين و المراسيم الجزائرية المنظمة لحالات الطوارئ و الحصار حيث تخول لوزير الداخلية سلطة اتخاذ التدابير لمواجهة الظروف الاستثنائية ، و يمتد التفويض ليصل إلى الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي² باعتبارهما يمثلان سلطة الضبط الإداري في قاعدة الهرم الإداري.

بعد التعرض لحدود سلطات الضبط كضمان لحماية الحريات العامة في الحالتين يمكن القول أن مبدأ المشروعية هو المبدأ الأصلي لحماية الحريات العامة في الظروف العادية التي توضع القوانين من أجلها و لاحترام هذا المبدأ يجب على الإدارة احترام ما ورد في التشريع المنظم لسلطة الضبط و كذا احترام الهدف الذي منح من أجله المشرع سلطة الضبط اختصاصاتها الضبطية و ملائمة وسيلة التدخل لظرف إصدار الضبط، إلا أن هذه الظروف قد لا تستمر و تطراً على الدولة ظروف تهدد استقرارها و توسع من المشروعية لتعطي لسلطة الضبط اختصاصات أوسع من تلك التي منحت لها في الظروف العادية إلا أن هذا التوسع تحده رقابة القضاء الإداري و العسكري أحياناً بغرض حماية الحريات العامة من أي تعسف قد يصدر عن الإدارة .

¹ - عبد الله القانفي ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقاً لأحكام الدستور اليمني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 ص 233

² - المواد 2-8، المرسوم الرئيسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار.

خاتمة

تناولنا في موضوع دراستنا هذه الضبط الإداري و أثره على الحريات العامة وجوهر هذه الدراسة هو دراسة حدود سلطات الضبط لمعرفة مدى حماية الحريات العامة في وجه هذه السلطات ، و في إطار هذه الدراسة تعرضنا في البداية للتأصيل النظري لمفهوم الضبط الإداري و الحريات العامة لصنع خلفية للتمعن والتعمق في لب الموضوع.

حيث درسنا مفهومي الضبط الإداري و الحريات العامة ، فالأول هو سلطة الدولة أو الإدارة في وضع قيود على النشاط الفردي بغرض حماية النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن و السكينة و الصحة العمومية و الثاني هو مجموعة الحريات التي يحميها القانون و يعترف

به و في ظل هذه المعادلة التي تحمل متناقضين حاولت الأنظمة القانونية و ضع حدود لسلطات الضبط تمكن الأفراد من ممارسة حرياتهم و كذا حماية النظام العام تمثلت هذه الحدود في مبدأ المشروعية كأساس عام تخضع له الإدارة في الظروف العادية و تحترمه

و هذا باحترام القواعد القانونية المنظمة لسلطة الضبط من قاعدة تحقيق الهدف المنشود و قاعدة ملائمة الإجراء للظرف المواجه و مبدأ المشروعية تراقبه السلطة القضائية بمراقبة مدى احترام الإدارة الضبطية للتنظيم المحدد لعملها.

أما في الظروف الاستثنائية التي تحدد وجود الدولة و استمرارها فإن سلطة الضبط تتسع و تكون رقابة القضاء هي الحد الحامي للحريات العامة إلا أنه ما يؤخذ على هذه الرقابة خصوصا في الجزائر و ما عرفته في العشرية السوداء أنها لم تكن بالرقابة الهادفة إذ تدخل القضاء العسكري مما خلق لدى الكثيرين شكاً في مدى فعالية الرقابة القضائية لحماية الحريات العامة.

و مما يمكن الخروج به كتوصيات من هذه الدراسة هو و تحديد و ضبط كفاءات و قواعد الرقابة البرلمانية لضمان فعاليتها في حماية الحريات العامة .

و تحديد مجال مبدأ المشروعية: و هذا من خلال تحديد اختصاصات كل جهة ضبطية على حدا وبيان الأهداف المراد تحقيقها من كل ضبط إداري غير الأهداف العامة و ذلك لتسهيل رقابة القضاء و ضمان عدم إفلات الإدارة من الرقابة القضائية .

و تحديد مجال الحريات الأساسية خصوصا أثناء الظروف الاستثنائية لما لهذه الظروف من تأثير جسيم على الحريات بما تمنحه للإدارة من اختصاصات موسعة.

و تحديد الجهات القضائية المختصة برقابة أعمال الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية

و من خلال ما سبق و التوصيات الواردة يمكن القول أنه تمت الإجابة على الإشكالية المطروحة في بداية البحث إذا أن المشرع وضع لسلطات الضبط حدود لضمان عدم المساس بالحريات العامة.

قائمة المصادر و المراجع:

أ/ المؤلفات باللغة العربية:

- 1- ابراهيم الشربيني ، حالات الطوارئ ، دار المعارف ، مصر ، 1964.
- 2- السعيد بو شعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 1993.
- 3- اندريه هوريو ، القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، ترجمة على مقلد و آخرون الأهلية للنشر و التوزيع ، لبنان ، 1974.
- 4- هاني على الطهراوي ، القانون الإداري ، دار الثقافة ، الأردن، 2009.
- 5- هشام عبد المنعم عكاشة ، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية دار الكتب القومية ، مصر ، 1993.
- 6- زكي محمد النجار ، فكرة الغلط في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر 1990.
- 7- زكريا محمد عبد الحفيظ محفوظ ، حالة الطوارئ ، منشأة المعارف ، مصر ، 1966.
- 8- حلمي الدقوقي ، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، دس ن.
- 9- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري - دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 10- طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، 1973.
- 11- لحسين بن الشيخ الملويا ، المسؤولية الإدارية بدون خطأ ، الدار الخلدونية ، الجزائر 2007.
- 12- محمد حسين دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.
- 13- محمد عبد الحميد مسعود ، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري ، ددن، 2007.

- 14- محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة مصر ، 2009.
- 15- محمود حلمي ، المبادئ الدستورية العامة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1964.
- 16- محسن خليل : _ القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة ، ددن ، 1968. _
القضاء الإداري اللبناني _دراسة مقارنة، دار النهضة العربية لبنان 1982.
- 17- مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري في مجلس الدولة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999.
- 18- نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية ، مصر ، 1965.
- 19- سامي جمال الدين : القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، دس ن.
- 20- اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف مصر ، دس ن.
- 21- القضاء الدستوري - دراسة مقارنة _ ، منشأة المعارف مصر ، 2003.
- 22- سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف مصر 2003.
- 23- سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية _ دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1974.
- 24- عبد الله القائفي ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006.
- 25- عبد القادر ربانية ، القضاء الإداري الأسس العامة و التطور التاريخي . دار توبقال المغرب ، 1985.
- 26- عبد الرعوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007.
- 27- عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ، الدار المعاصرة، مصر ، 1985.

ب/ الرسائل و المذكرات:

1- سعيد السيد ، الضبط الإداري و هيئاته ، أطروحة دكتوراه في العلوم الإدارية و القانون العام ، منشورة ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 1992.

ج/ المقالات القانونية

- 1- إبراهيم درويش ، نظرية الظروف الإستثنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد 10.1966.
- 2- مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية و الإدارية ، العدد 01 ، جامعة الجزائر ، 1998.
- 3- نعمة أحمد ، دولت أحمد عبد الله ، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ - دراسة مقارنة مجلة جامعة تكريت للعلوم الإدارية ، العدد الثاني ، العراق ، 2005.
- 4- عبد العالي حاحة ، آمال يعيش ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر .
- 5- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار ، الإنحراف في إستعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، مصر ، 1980.
- 6- علال قاسي ، الآليات الداخلية لكفالة الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان و المواطن ، مجلة الحقوق ، العدد الثاني ، جامعة سيدي بلعباس ، 2006.
- 7- عمار عوابدي ، عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع عن حقوق المواطن مجلة الفكر البرلماني ، العدد الأول ، 2002.

د/ النصوص القانونية :

الاتفاقيات و المعاهدات الدولية:

01- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

- النصوص القانونية الداخلية : 01 الأمر 28 / 71 المؤرخ في 27/ 04 /1971 المتضمن قانون القضاء العسكري ، ج ر ج ، العدد 36.
- 02- القانون رقم 29 / 90 المؤرخ في 07/ 02 /1990 المتضمن قانون التهيئة و التعمير
- 03 - القانون رقم 05 / 99 المؤرخ في 04 / 1999 / 04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ، ج ر ج ، العدد 24.
- 04- القانون 06 / 12 المؤرخ في 12/ 01 /2012 المتضمن قانون الجمعيات ، جرج العدد 02.
- 05 - المرسوم الرئاسي رقم 196 / 91 المؤرخ في 04/ 06 /1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج ر ج ، العدد 28.
- 06- المرسوم الرئاسي رقم 91 / 336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ، ج ر ج ، العدد 44. المتضمن حالة الطوارئ 1992 / 02 / 09 المؤرخ في 44 / 92 المرسوم الرئاسي رقم 07 جرج ، العدد 10.
- المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي. 1996 / 08 / 03 المؤرخ في 08 96 / 265 المرسوم

هـ/المؤلفات باللغة الفرنسية :

- 1-André Hauriou, précis de droit administratif, led , paris, 1914. 2- Maurice Hauriou , précis de droit constitutionnel , 3ed , paris 1929.

و/ المواقع الإلكترونية :

- 1 www. Godaf.algeriaforum.net, 25/02/2013, 09:30. 2- Www. Law_zag.com, 25/02/2013, 09:45.

ملخص:

بين نشاط إداري يهدف إلى حماية النظام العام بتقييد ممارسة الأفراد لنشاطاتهم وهو ما يعبر عنه و ظهور بالضبط الإداري و حريات عامة لهؤلاء زاد واقع الحال من أهميتها في ظل زيادة الوعي القانوني مؤسسات لحماية وتعزيز تلك الحريات ، بين هذين التناقضين الذين تفرض أهمية كل منهما توسيع مجاله كان لزاما إيجاد حد لأحدهما بغرض حماية الآخر ولما كانت الإدارة صاحبة امتياز و مركز أسمى و يجب وضع حدود العادية و وضع رقابة قضائية فعالة و لسلطاتها تتمثل في احترام مبدأ المشروعية أو سيادة القانون في الظروف متخصصة على القرارات الضبطية في الظروف الاستثنائية التي تهدد استقرار و استمرارية الدولة.

الكلمات الدالة : الضبط الإداري ، الحريات العامة ، مبدأ المشروعية ، الظروف الاستثنائية

Résumé :

Entre l'activité administrative a un objet pour protéger l'ordre public limitant la pratique des individus à leurs activités qui ont exprimés la police administrative et les libertés publiques pour ces dernier, l'augmentation de la réalité de leur importance dans la conscience juridique croissante et l'émergence d'institutions pour promouvoir et protéger ces libertés entre les deux contradictions qui ont imposés l'importance de chacun d'élargir son champ d'application devait trouver fin à l'un d'entre eux afin de protéger l'autre et ce que l'administration son center franchise plus haut doit fixer des limites sur les pouvoir et du respect du principe de la légalité ou de la règle de droit dans des circonstances normales et de mettre un contrôle judiciaire efficace et des décision spécialisés saisie dans des circonstances exceptionnelles qui menacent la stabilité et la continuité de l'Etat .

Les mot clés : la police administratif , les libertés publiques , le principe de légalité , des circonstances exceptionnelles

Abstract:

Between an activity administration witch protect the public order restricting the practice of individuals to their activities which is expressed the administration police and public freedoms for these , increasing the reality of their importance in the light of the growing legal awareness and the emergence of institutions to promote and protect these freedoms beteen the two contradiction who imposed the importance of each to expand its scope had to find an end to one of them in order to protect the other and when the administration have franchise center loftiest must set limits on the power and of respect for the principle of legality or the rule of law in normal circumstances and put judicial oversight effective and specialized decisions seizure in exceptional circumstances that threaten the stability and continuity and continuity of the state

Key words : the administration police, the public freedoms, the principle of legality , exceptional circumstances