

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس:

مؤسسات وآليات الضبط الإداري

لطلبة السنة الأولى ماستر قانون إداري

من إعداد أستاذ المقياس:

د. حطّاش عمّـر

السنة الجامعية 2022/2021

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 وحياتهم، وحتى بعد انحسار النظام الاشتراكي و سيادة النظام الليبرالي من الناحية الاقتصادية والنظام الديمقراطي من الناحية السياسية وبروز مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي مورس على نطاق واسع، وهو ما 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.

لكن مقتضيات الحفاظ على النظام العام اضطرت التشريعات إلى تخويل هيئات الضبط الإداري سلطات واسعة في تقييد وتنظيم الحريات العامة إلى درجة المساس بالحقوق فيها أحيانا، لذا فإن كفالة تمتع الفرد بهذه الحقوق والحريات لا 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

ومن بين تلك الضمانات التي من شأنها التكريس الفعلي للحقوق والحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري --المتتمثلة في النظام القانوني الجزائري في سلطات الضبط الإداري العام على المستوى المركزي ممثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول وبعض الوزراء -في بعض مجالات الضبط المتخصص- وسلطات ضبط محلية ممثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، هذا بالإضافة إلى هيئات الضبط المستقلة التي برزت كظاهرة قانونية جديدة في التشريع الجزائري 1990--، يمكن ذكر التكريس التشريعي للحريات ومبدأ المشروعية إضافة إلى أشكال الرقابة المختلفة على أعمال هيئات الضبط الإداري التي تمارسها سلطات الضبط الإداري ومنها وسائل قانونية تتمثل في القرارات الإدارية التنظيمية والفردية، ووسائل مادية والمتمثلة في الجزاء الإداري الوقائي والتنفيذ المباشر أو الجبري، والهدف من هذه الضمانات هو ضمان عدم تجاوز القدر الضروري من التقييد اللازم لأجل المحافظة على النظام العام سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

وفيما يخص العلاقة بين الفرد والسلطة العامة فإن القانون الداخلي للدولة هو الذي ينظم هذه العلاقة بما يكفل حماية حقوق وحريات الفرد اتجاه هيئات الضبط التي تحرص دائما على أن لا يكون نشاطه مصدر خطر على النظام العام وأن لا يشكل خطرا علي تمتع السلطة بالامتيازات السياسية وخاصة احتكارها لوسائل القمع، وهذه العلاقة ولدت صراعا ابديا بين السلطة والحرية خاصة مع الدور المتزايد للسلطات العمومية في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والذي يجعلها في احتكاك مستمر مع الأفراد وتتمتع هيئات الضبط بسلطة إلزامهم بإرادتها المنفردة عن طريق ما تصدره من قرارات ضبطية فردية وتنظيمية تستطيع بواسطتها تنظيم حتى المجالات الغير منظمة بموجب القوانين لمواجهة الأوضاع الاستثنائية التي تواجهها والتي قد لا تكون حظيت بتنظيم تشريعي سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، مما يجعل موضوع سلطات وآليات الضبط الإداري جدير بالدراسة. خاصة مع ازدياد تدخل الدولة في جميع نواحي النشاط الفردي،

فبعد أن كانت كافة مجالات النشاط الفردي متروكة للأفراد دون تدخل من جانب الدولة تطبيقا لفلسفة المذهب الفردي الحر، أصبحت الدولة تتدخل في جميع أوجه النشاط الفردي، وذلك تحت ضغط الواقع الاقتصادي والاجتماعي وتأثير الأفكار التدخلية التي أدت الى ظهور مفهوم الدولة الضابطة .

إن هذا الموضوع يكتسي أهمية خاصة في النظام القانوني الجزائري لكونه مر بمراحل، امتدت مرحلته الأولى منذ الاستقلال إلى غاية الشروع في الإصلاحات الدستورية والسياسية سنوات الثمانينات والتي توجت بصدور دستور 1989 وهي المرحلة التي تميزت باعتماد النهج الاشتراكي وبفرض سلطة الدولة على حساب الحقوق والحريات نظرا لطبيعة المرحلة التي اقتضت ذلك حسب السلطة التي اختارت هذا النهج، ثم جاءت المرحلة الأولى من الإصلاحات بداية بصدور دستور 1989 الذي تبنى نظام التعددية الحزبية خلفا لنظام الحزب الواحد، كما تبنى نظام الاقتصاد الحر بديلا عن الاقتصاد الاشتراكي، ثم المرحلة الثالثة التي بدأت منذ سنة 1991 والتي عرفت فيها الجزائر أوضاعا سياسية وأمنية غير مستقرة نتيجة تعثر النهج الديمقراطي في بداية مساره وما نتج عن ذلك من توقيف للمسار الانتخابي ومن دخول البلاد في دوامة العنف التي لم تخرج منها إلا في بداية الألفية الثالثة.

هذه المرحلة التي تميزت بفرض حالة الطوارئ التي لم ترفع إلا سنة 2011 بعد 20 سنة من التطبيق، وبصدور ترسانة من النصوص القانونية لتنظيم كافة المجالات المرتبطة بالحقوق والحريات بمختلف أنواعها مع تنظيم لصلاحيات هيئات الضبط الإداري العام وحتى هيئات الضبط المستقلة التي أوكلت لها مهمة تنظيم ممارسة الحقوق والحريات في بعض المجالات، مما أعطى للموضوع أهمية بالغة على اعتبار أن هذه المراحل عرفت صراعا مستمرا بين السلطة والحرية ، ويزداد الموضوع أهمية خاصة في الفترة الأخيرة التي تمتد منذ الشروع في إصدار ما اصطلح عليه بقوانين الإصلاحات التي شرع في إصدارها منذ سنة 2011 وتوجت بالتعديل الدستوري لسنة 2016 وما تلاه من أحداث سنة 2019 التي أدت إلى تنظيم انتخابات 2019/12/12 التي أفضت إلى انتخاب رئيس جمهورية جعل من تعديل الدستور أولى مشاريعه السياسية ، وهو ما تم بموجب الاستفتاء على تعديل الدستور في 1 نوفمبر 2020 ليتم اصداره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 .

وَسْكَندِبْ لِحْدِظْطَلْمِدْ تَنْصُوحْ تَطْلُوقْ مَبْ فِى شَوْطَلْمِقْ نَدْ ز :

من المسلمات أن الضبط الإداري هو مجموعة من الصلاحيات تمارسها سلطات مخولة قانونا ممارستها وتتطوي على تقييد للحريات العامة، ومن جهة أخرى الحرية أصلا لا يجوز المساس به دون نص تشريعي إلا للضرورة القصوى، فتتظيمها إذا هو وسيلة اضطرارية لحماية النظام العام، والضرورة تقدر بقدرها وهي استثناء يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا.

من هذا المنطلق تطرح إشكالية التعريف بسلطات الضبط الإداري في التشريع الجزائري وسلطاتها وصلاحياتها والآليات المتاحة أمامها لأجل تحقيق أهداف الضبط الإداري في الموازنة بين مقتضيات الضبط وضرورات حماية الحريات العامة؟ و ما هي القيود الواردة عليها؟ وما هي أشكال الرقابة المختلفة على سلطات الضبط الإداري ضمانا لتحقيق أهدافه دون التضييق الغير مشروع على الحريات العامة؟

المنهج المتبع في سلسلة المحاضرات هذه:

للإجابة على إشكالية موضوع هذه المحاضرات في إطار دراسة مقياس سلطات وآليات الضبط الإداري سننعمد منهاجا تحليليا يقوم على تحليل النصوص المتعلقة بالموضوع في التشريع الجزائري، مع استعمال المنهج التاريخي نسبيا والمنهج المقارن كلما اقتضت ضرورات البحث.

خطة دراسة برنامج المقياس /

وقد تم تناول الموضوع وفق منهجية تقوم على تقسيم البحث إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول / تناولنا فيه إن دراسة ماهية الضبط الإداري بدراسة مفهومه (المبحث الأول) باستعراض التعاريف المختلفة لفكرة الضبط الإداري، ثم تمييزه عما يشابهه من النظم، ثم خصصنا (مبحث ثاني) لدراسة طبيعته وأساسه القانوني، ثم بيان أنواعه (المبحث الثالث) و الهيئات المختصة به (المبحث الرابع).

ليليه بعدها التطرق إلى أهداف الضبط الإداري و أساليب تحقيقها (الفصل الثاني)، وذلك بالتطرق إلى بيان أهدافه التقليدية (المبحث الأول)، الذي يقسم إلى ثلاثة مطالب (مطلب 01، و 02، و 03) و الحديثة، بالنظر إلى وجود اتجاهات حديثة لتوسيع أهداف الضبط تبعا لظهور مفاهيم جديدة لفكرة النظام العام (المبحث الثاني)، ثم التطرق إلى الأساليب القانونية التي يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تسعى بواسطتها إلى تحقيق أهداف الضبط الإداري (المبحث الثالث)، ثم الوسائل المادية التي يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تسعى بواسطتها إلى تحقيق أهداف الضبط الإداري (المبحث الرابع).

الفصل الأول ماهية الضبط الإداري.

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) نتطرق بعدها إلى الطبيعة القانونية للضبط الإداري و الجدل 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).

و يدخل ضمن تحديد ماهية الضبط الإداري أيضا تمييزه عما يشابهه من النظم، و ذلك ما سيتم تناوله في (المبحث الثالث) أين سيتم التطرق إلى التمييز بينه وبين الضبط القضائي والتشريعي (المطلب الأول) مع تمييز الضبط العام عن الضبط الخاص (المطلب الثاني) ثم التمييز بينه وبين المرفق العام و الدومين العام كصورتين للنشاط الإداري الذي تسعى الإدارة من خلاله إلى تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات العامة (المطلب الثالث)، ثم التطرق إلى أنواع الضبط الإداري والهيئات الممارسة له (المبحث الرابع) و ذلك باستعراض أنواعه (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى هيئات الضبط الإداري العام (المطلب الثاني)، ثم التطرق إلى هيئات الضبط الإداري الخاص (المطلب الرابع).

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 في تعريف الضبط الإداري ولم يعطي له تعريفا محددًا و إنما اكتفى بسرده 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 يختلف مفهومها باختلاف الزمان والمكان⁽¹⁾ وهذا ما أدى إلى سكوت المشرع عن إعطاء تعريف محدد لفكرة الضبط الإداري.

وأزاء سكوت المشرع عن وضع تعريف محدد للضبط الإداري تصدى الفقه للموضوع بمحاولته إعطاء تعريف لهذا المصطلح، وقد اختلفت تعريفات الفقهاء باختلاف النظرة التي ينظر كل واحد منهم لفكرة الضبط الإداري، إذ هناك من الفقهاء من ينطلق في تعريفه له من فكرة أن الضبط الإداري غاية في حد ذاته تسعى إليها سلطات الدولة، وهناك من يرى انه غاية من جهة أهدافه وقيد على الحرية بالنظر إلى نتيجة نشاط الضبط الإداري من جهة أخرى، وهناك من ينظر إليه من حيث أساليبه وأغراضه، وهناك من يجد تعارضا و تناقضا بين القانون الذي يكرس الحريات العامة والحقوق الفردية وبين وظيفة الضبط لكون الهيئات التي تتاطبها وظيفة الضبط يمكن لها أن تقيد وتمنع الأفراد من التمتع بالحريات التي كفلها القانون، ويمكن لأي تدبير ضبطي أن يحد من استعمال الحرية التي اقرها القانون متى اقتضت ضرورة الحفاظ على النظام العام ذلك⁽²⁾.

و لهذه الاعتبارات سوف يتم التطرق إلى محاولات تعريف الضبط الإداري اصطلاحا في الفقه الفرنسي (الفرع الأول) وفي الفقه العربي والإسلامي (الفرع الثاني)، وهذا بعد الإشارة إلى تعريفه اللغوي الذي يقصد به الدقة والإعادة والقبض والتحرير والحفظ والإحكام والإتقان⁽³⁾

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي.

سوف لن يتسنى لنا 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 والسلام" وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون " **I ordre et la paix par application préventive de droit**"⁽⁴⁾، غير أن الأستاذ هوريو سرعان ما عدل عن هذا التعريف بعد أن وجهت له الانتقادات ليعرف الضبط الإداري لاحقا على انه "كل ما يستهدف به هو المحافظة على النظام العام في الدولة"⁽⁵⁾، 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"⁽⁶⁾، وقد عرف الأستاذ "مارسيل فالين" الضبط الإداري بأنه "قيد تقتضيه المصلحة العامة تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين" وقد عرفه الأستاذ "جون ريفرو" بتعريف مشابه بقوله "أن الضبط هو مجموعة القيود المفروضة على النشاط الفردي بغرض المحافظة على الأمن والنظام في المجتمع"⁽⁷⁾، 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"⁽⁸⁾، ويمتاز هذا التعريف بتوسعه في تعريف فكرة الضبط الإداري⁽⁸⁾.

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⁽⁹⁾

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 تقيد الحقوق والحريات الخاصة⁽¹⁰⁾، 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"، 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 لا 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"⁽⁹⁾.

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"⁽¹⁰⁾.

وبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فإن تعريف الضبط الإداري ينطلق من مفهوم وظيفة الحسبة، فقد عرفه الماوردي "بأنه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"⁽¹¹⁾، وقد اخذ بهذا التعريف كثير من الفقهاء منهم ابن تيمية وشهاب الدين أحمد، وابن القيم الجوزية والإمام أبو حمد الغزالي⁽¹²⁾. وعرفه ابن خلدون بأنه "وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض عن القائم بأمر المسلمين يعين لذلك من يراه أهلاً له فيتعين فرضه عليه ويتخذ الأعوان على ذلك".

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 و المجتمع من الأخطار الطبيعية فضلاً عن الأذى الذي يسببه الإنسان.

وبعد استعراض مختلف التعريفات الفقهية للضبط يمكن من جانبنا تعريف الضبط الإداري بأنه ":

"نشاط إداري تمارسه السلطات الإدارية في الدولة بصفة وقائية في إطار القواعد التنظيمية والتدابير الفردية لتقييد الحريات العامة بغية حماية النظام العام بأبعاده التقليدية الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة وأبعاده الحديثة التي تتلخص في البعد الأخلاقي وفي المحافظة على البيئة وجمال المدينة و ضبط النشاط الاقتصادي، تمارسه السلطات المختصة به تحت رقابة القضاء الذي يراقب مدى مشروعيته ومدى ملاءمته للظروف الواقعية التي تبرره.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لفكرة الضبط الإداري.

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أقدم وظائف الدولة والتزاماتها، بل كانت محور سلطة الدولة و جوهرها و وظيفة مقدمة على باقي وظائف الدولة، و وظيفة 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⁽¹³⁾، لأنه لا يمكن تصور وجود الجماعة دون وجود نظام يضبط سلوك أفرادها، وأوامر تضبط حدود النشاط الفردي، وإلا سادت الفوضى وانهار النظام الاجتماعي.

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.

الفرع الأول: الضبط الإداري في عصور ما قبل التاريخ.

أولاً: عهدي القوة والتقاليد الدينية .

تبدأ هذه الحقبة ببداية ظهور الإنسان على وجه الأرض إلى أن تطور و أصبح يستخدم الكتابة⁽¹⁴⁾، ويتعلق الأمر بعهد القوة وعهد التقاليد الدينية وعهد التقاليد العرفية، وهي الفترات التي تميزت بكون الشعوب كانت تعيش في جماعات منفصلة عن بعضها البعض، وتميزت هذه المرحلة بسيادة القوة والانتقام الفردي بين أفراد الجماعة الواحدة أو بينهم وبين الجماعات الأخرى، فكانت القوة هي التي تنشأ الحق وتحميه مع التمييز بين الأفعال التي تمس كيان الجماعة وتهدد مصالحها والتي يطبق بشأنها شيوخ القبائل أشد أنواع العقاب، والأفعال التي لا تمس بالجماعة بل بكيان الأفراد والتي يتولى فيها الفرد حرية عقاب المتسبب في ذلك من عدمه، ويحدد نوع العقاب و مقداره، وهو الذي يوقع الجزاء بنفسه أو بمعاونة أهله وأصدقائه.

وفي أواخر هذا العهد و بداية عهد التقاليد الدينية بدأ رؤساء القبائل والجماعات في منع الالتجاء إلى القوة بعدما تقوت سلطتهم و حدث تطور نسبي على مستوى أخلاق الأفراد المشكلين لتلك الجماعات، و قد ساد بدلا من الانتقام الفردي نظام التصالح داخل الجماعة أو في علاقة الجماعة مع غيرها من الجماعات بهدف التقليل والحد من نظام الانتقام الفردي حتى يسود نوع من الاستقرار والأمن.

إن تكرار هذه التقاليد البدائية أكسبها إحساس بالالتزام بها وبالاحترام والقدسية رغم عدم وجود سلطة عامة تجبر الأفراد على احترامها، وهذا الإحساس بالزامية تلك القواعد صار أساس لحفظ النظام داخل تلك الجماعات البدائية إضافة إلى المعتقدات المرتبطة بالسحر والديانة وكذا سلطة شيوخ القبائل⁽¹⁵⁾، ولذلك أطلق على هذه المرحلة الفرعية الثانية من هذا العصر بمرحلة التقاليد العرفية التي تميزت بتناقص دور القوة كأساس لتنظيم المجتمع⁽¹⁶⁾، وحلت محلها الديانة في حفظ وضبط النظام فيه، دون أن تندثر فلسفة القوة كطريقة لضبط سلوك الناس في المجتمع بشكل مطلق.

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.

تميزت الدولة الفرعونية بكونها استمدت مصدر قوتها وسلطتها وأقامت أساسها على نظرية الحق الإلهي للملوك الفرعنة، وبالنتيجة فإن الملوك الفرعنة كانوا هم المسئولين على وظيفة الضبط في الأقاليم التابعة لهم⁽¹⁷⁾.

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، وقسمت البلاد في عهدهم إلى ثلاثة أقسام، لينتهي الأمر إلى حكم مصر من طرف البطالمة مدة ثلاثة قرون، وتميزت فترة حكمهم بتجميع السلطات الدينية والدنيوية والعسكرية في أيدي الملوك البطالمة، فقام نظام الحكم على أساس الحكم الإلهي، وتميز بالطابع العسكري، إذ يتولى الحاكم العسكري وجهاز الشرطة سلطة الضبط، واستمرت هذه الحقبة التاريخية في مصر ما بعد الفرعنة إلى أن دخل الرومان عام 31 ق م، أين بدأت هذه المرحلة بالعصر الروماني و انتهت بدخول العرب المسلمين إلى مصر فاتحين بعد انتصارهم على الروم عام 641 م على يد عمر ابن العاص⁽¹⁸⁾

و بحكم تقسيم مصر إلى ثلاث مقاطعات، وكل مقاطعة مقسمة إلى عدد من الأقاليم المقسمة بدورها إلى قرى، اعترف فيها لرؤساء الشرطة بسلطة قضائية في مسائل السلطة، وقد ظلت المحاور الرئيسية للهيئات الضابطة في هذا العصر كما كانت في عصر البطالمة، مع إدماج جهاز الشرطة داخل سلطة الدولة وتخويله سلطة استخدام قوة الإكراه عند الضرورة، وكان محافظ المدينة مخول ممارسة سلطة البوليس لفرض وحماية النظام العام ومواجهة مخاطر الحريق والمباني ومراعاة الشرائع الدينية والاجتماعات والآداب العامة⁽¹⁹⁾.

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 التقنيات الحديثة في أواخر القرن 19، وهي الفترة التي ساد فيها تطبيق الشريعة الإسلامية التي تمتاز مصادرها التشريعية بأنها تنظم مصالح الخلق في دينهم ودنياهم، 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 تبديد الأمن الاجتماعي⁽²⁰⁾.

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 وحريات حتى الذميين في إطار المفهوم الإسلامي للحرية، حيث كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة الإسلامية انطلاقاً من أن جميع الولايات الإسلامية تسعى إلى هدف واحد هو العمل على تنفيذ أمر الله وشريعته في أمور الدين والدنيا، ومنع ما نهى الله عنه

فيكون الدين كله لله وتكون كلمته الله هي العليا⁽²¹⁾. وإذا كان نظام الحكم في الإسلام قام على مبدأ الحرية كأساس للعلاقة بين ولي الأمر والمسلمين ورعايا الدولة الإسلامية مصداقا لقوله تعالى: "يأبها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم"⁽²²⁾، وقوله تعالى "أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين"⁽²³⁾ وقوله تعالى "لا إكراه في الدين"⁽²⁴⁾، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "كلكم لأدم وآدم من تراب لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى" وقوله صلى الله عليه وسلم "أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر".

إلا أن الحرية في الإسلام تختلف في مفهومها ومداهها عن الحرية في القوانين الوضعية، ذلك أن الإسلام قام في تقريره للحرية على نصوص خالدة وأحكام شاملة عامة صالحة لكل زمان ومكان، تتضمن مبادئ خالدة باقية ما بقيت الإنسانية، لا تخضع لهوى الحكام ولا تتغير بقانون، وهذه هي أحكام ضمان الحرية التي تضمنتها آيات القرآن الكريم ومن بعده السنة النبوية الشريفة⁽²⁵⁾، فالإسلام قد كفل الحرية للمسلم إلا أنها حرية تمارس في حدود المبادئ التي رسمها الشارع الإسلامي التي تستهدف حماية مصلحة الفرد والمجتمع الإسلامي معا، فهي حرية مكفولة في نطاق الشرعية طالما أنها مكفولة في إطار ونطاق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ومنها حفظ الدين والعبادات ومكارم الأخلاق، وإذا تعدت هذه الحدود وهذا النطاق عند ممارستها صارت اعتداءا وجب وقفه وإعادة كبح سلوك الأفراد في إطار أحكام الشريعة الإسلامية⁽²⁶⁾.

لقد كان المسلمون في بداية الدولة الإسلامية في عهد الرسول محمد صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء الراشدين من بعده متشبعون بالإيمان والعقيدة الصحيحة، فأصبح في هذا العهد كل فرد مسلم يسعى من جانبه لرعاية و صون المصالح الإسلامية ويحرص على إتباع أحكام وتعاليم الشريعة الإسلامية بقوة عقيدتهم وسمو أخلاقهم التي هذبها الإسلام، وشعورهم الدائم بأن الله سبحانه وتعالى مطلع على أعمالهم، وبذلك فإن المسلمون في ذلك الوقت كانوا يتحلون بقوة الوازع الديني الذي يجعلهم يباشرون رقابة أنفسهم ذاتيا ويراجعون أعمالهم وتصرفاتهم خشية أن لا تكون موافقة لأحكام وتعاليم الشرع، لكن عند تغير أحوال المسلمين وضعف قوة الأيمان في النفوس وانصرف الناس عن رعاية مصالح المسلمين إلى تغليب مصالحهم الذاتية خاصة عقب الفتوحات الإسلامية وما أدت إليه من اختلاط المسلمين بسكان مختلف اسقاع الأرض التي وصلت إليها الفتوحات الإسلامية والذي نتج عنه تأثرهم بما وجدوا بها من حضارة مادية وتقدم.

هنا ظهرت الحاجة إلى إقامة النظام الوظيفي الذي هو النظام الأقرب إلى مفهوم الضبط الإداري المعروف في النظم القانونية المعاصرة وهو ولاية الحسبة⁽²⁷⁾ التي ظهرت في العهد العباسي.

ذلك أنه ونظرا لاتساع الدولة الإسلامية في العصر العباسي وما صاحب ذلك من نشاط وازدهار للصناعة والتجارة، ظهرت لأول مرة في هذا العهد وظيفة المحتسبة أو ما يسمى بنظام "الحسبة" الذي هو النظام الإسلامي الأقرب لوظيفة الضبط الإداري المعروفة في النظم الإدارية الحديثة⁽²⁸⁾، وهي الوظيفة التي عرفها ابن خلدون في كتابه

"المقدمة" بأنها وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" وعن اختصاص المحتسب قال ابن خلدون انه يبحث عن المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة، مثل المنع من المضايقة في الطرقات ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها وإزالة الخطر الذي تسببه للناس، ومن اختصاصاته محاربه الغش والتدليس في المكايل والموازين، وقد سجل التاريخ للعباسيين إنشاءهم دار للشرطة في مختلف أقاليم الدولة الإسلامية، مع تحديد اختصاص صاحب الشرطة ولا سيما حفظ الأمن وتنفيذ الأوامر القضائية تحت إشراف الخليفة بل يسجل التاريخ أيضا للعباسيين إنشاءهم لجهاز الشرطة السرية واستحداثهم لجوازات السفر⁽²⁹⁾.

أولا: الضبط في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين.

وفي عهد الرسول الأعظم محمد صلى الله عليه وسلم كان يتولى بنفسه ممارسة هذه الوظيفة بإبعاها المختلفة، إذ يتولى وعظ الناس وإرشادهم إلى أمور دينهم ودنياهم⁽³⁰⁾، ومن ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يحضر التزاحم في الطرق العامة والجلوس فيها تحقيقا للسكينة العامة وحتى يتمكن الناس من الانتقال والذهاب والإياب، وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يحرص على صحة المسلمين ويتخذ من الإجراءات ما يكفل عدم انتشار الأمراض والأوبئة وانتقالها، كما أمر بإحصاء المسلمين، كما قام عند توسع الفتوحات إلى اليمن بإرسال اثنين من أصحابه إلى جرش اليمن لتعليم صناعة المجانيق ومختلف أسلحة القتال⁽³¹⁾.

كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبحث على النظام، وفي ذلك يقول " إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا احدهم" في إشارة إلى ضرورة احتكام الجماعة مهما كان عددها إلى النظام والقيادة درأ للفوضى والاختلاف، كما كان عليه الصلاة والسلام يحرص على تنظيم المعاملات والأسواق حفاظا على اقتصاد الدولة الإسلامية، كما يحذر من الغش في بيع السلع ويحث على الصدق في المعاملات ونبذ الاحتكار وتشجيع الإنتاج.

و في عهد الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه تولى بنفسه وظيفة الضبط كما قلدها غيره⁽³²⁾، فقد خاض قتال أهل الردة ومانعي الزكاة ومسيلمة الكذاب وهذا حفاظا على امن ووحدة الأمة الإسلامية في ذلك العهد، وبأمر من الخليفة أبو بكر فقد كان عبد الله بن مسعود أول من طاف ليلا لرصد أية مخالفات او منكر يقع في ربوع الدولة،⁽³³⁾. وفي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تولى وظيفة الضبط بنفسه فكان كثير التجوال بين المسلمين ليلا ونهارا، فكان يحرس بنفسه ويرتاد منازل المسلمين ويتفقد أحوالهم ويعين البؤساء والفقراء.

ولقد حرص عمر(ض) على أن يسود النظام والتزام الجماعة، واتسم أسلوبه في الحكم بالقسوة على الولاة من جهة وفرض احترام الرعية لأمرائها من جهة أخرى، فكان لا يسكت عن حد من حدود الله ولا يتساهل مع من يرتكب المحرمات والمحظورات، فقد أمر بحرق دكان يباع فيه الخمر لصاحبه رويشد الثقفي، كما رأى رجلا يمزج الماء باللبن لبيعه فأفرغه عليه⁽³⁴⁾، وكان عمر(ض) يمشي في الأسواق والطرق العامة لينبه الناس إلى النظام فيضرب من يسد الطريق

على الناس ويكسر ما برز من الدكاكين ويزيل مسایل الماء التي تقطع طريق المسلمين⁽³⁵⁾، ومن التدابير الضبطية العامة التي اتخذها عمر رضي الله في عام "الرمادة" عندما رأى الناس يهلكون من المجاعة كتب إلى أمين أمراء مصر والشام والعراق أن يوافوه بالغذاء فاتته القوافل تحمل طعاما كثيرا و وزعه على الرعية⁽³⁶⁾، بالإضافة إلى قيام عمر إلى وظيفة الضبط بنفسه أشرك معه غيره في ممارسة الوظيفة، كما استخدم النساء في القيام بهذه الوظيفة في الوظائف المناسبة لهن فولى السيدة أسماء على سوق المدينة كما عاهد لابن يزيد سوق المدينة مع عبد الله ابن مسعود⁽³⁷⁾.

و في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه سار على نهج سابقيه من الخلفاء، فقد كتب إلى الناس في الأمصار يحثهم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبأن لا يذلوا أنفسهم، ومن التدابير الضبطية التي اتخذها عثمان نفيه أبا ذر الغفاري إلى "الريذة" لمعارضته للنظام الاجتماعي وسياسة الحكم خوفا من أن تؤدي أرائه التي يجهر بها إلى حصول الفتنة ضد نظام الدولة، وقد نفذ أبا ذر أمر عثمان ولم ينكر عليه⁽³⁸⁾، وكان عثمان أول من اتخذ صاحب شرطة⁽³⁹⁾.

وفي عهد علي بن أبي طالب مارس رضي الله عنه هذه الوظيفة بنفسه أيضا، فقد كان يتجول وسط الرعية ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، صارما في أحكامه فحارب الزنادقة الرافضة وأخرجهم حينما نشروا الضلالة والزندقة، واستحدث علي السجن لأول مرة .⁽⁴⁰⁾

ثانيا: الضبط في عصر الدولة الأموية والعباسية.

بدأ هذا العهد بحكم معاوية ابن ابي سفيان الذي حافظ على نهج الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين في إدارة وضبط البلاد، ، وبذلك كان لا يلجأ إلى القوة إلا إذا لم تنفع في الناس وسائله اللينة، فكان يقول الناس أحرار في أقوالهم وفي أرائهم ومذاهبهم وقناعتهم ما لم يلجئوا إلى القوة وما لم يتطاولوا على سلطان الدولة ولم يدعوا إلى الفتنة، فكان معاوية يستخدم كل قوة متاحة في سبيل قيام الدولة ومن شأنها أن تعين على سيادة النظام في الجماعة، قد سن معاوية إحصاء السكان وكان حريص على معرفة إعدادهم وإخبارهم وسفرهم وتنقلهم في أرجاء البلاد⁽⁴¹⁾،

وفي عهد الخليفة الأموي مروان بن الحكم قام بضبط المكابيل والموازنين منعا للغش في المعاملات التجارية، وفي عهد عمر بن عبد العزيز حارب آفة انتشار الخمر ونظر في السجون ونضمها وفصل بين المحبوسين حسب تهمهم، وجعل للنساء حبا منفصلا عن الرجال، وعمل على وضع بطاقات شخصية لمراقبة المشبوهين.

وفي عهد الدولة العباسية لم يتفرغ أبو العباس السفاح بوضع أسس ثابتة للإدارة، وذلك بانشغاله بتوطيد دعائم الفتح وقتال الخوارج، ولذلك يمكن القول على وجه العموم انه سار على نفس نهج الأمويين⁽⁴²⁾، ولما تولى الخلافة أخيه أبو جعفر المنصور أحسن تدبير شؤون المملكة وأرسي أساليب لضبطها، فكان يسير في أرجائها يأمر بالمعروف والنهي

عن المنكر وينضر شؤون الولايات ويحرص على نزاهة معاونيه في الشرطة والإدارة ومسؤولي الخراج والزكاة فضلا عن تتبعه لإخبار الرعية ليلا نهارا عن طريق شرطة مستحدثة لهذا الغرض فضلا عن عنايته بشؤون العمارة⁽⁴³⁾.

ونفس النهج في إدارة شؤون البلاد استمر في عهد الرشيد ثم المعتصم الذي عرفت فترة حكمه بالرخاء وكثرة الأموال كونه كان سياسي محنك شديد على أهل الفساد، فساد الأمن والاستقرار والرخاء في عهده، لحسن تدبيره وقوة شخصيته وسطوته واكتسابه هو وعماله للمهابة.

ونظرا لاتساع الدولة الإسلامية في العصر العباسي وما صاحب ذلك من نشاط وازدهار للصناعة والتجارة، ظهرت لأول مرة في عهدها **وظيفة المحتسبة** أو ما يسمى بنظام "الحسبة" الذي هو النظام الإسلامي الأقرب لوظيفة الضبط الإداري المعروفة في النظم الإدارية الحديثة⁽⁴⁴⁾، وهي الوظيفة التي عرفها ابن خلدون في كتابه "المقدمة" بأنها وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعن اختصاص المحتسب قال ابن خلدون انه يبحث عن المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة، مثل المنع من المضايقة في الطرقات ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها وإزالة الخطر الذي تسببه للناس، ومن اختصاصاته محاربتة الغش والتدليس في المكايل والموازين، وقد سجل التاريخ للعباسيين إنشاءهم دار للشرطة في مختلف أقاليم الدولة الإسلامية، مع تحديد اختصاص صاحب الشرطة ولا سيما حفظ الأمن وتنفيذ الأوامر القضائية تحت إشراف الخليفة بل يسجل التاريخ أيضا للعباسيين إنشاءهم لجهاز الشرطة السرية واستحداثهم لجوازات السفر⁽⁴⁵⁾.

ثالثا: الضبط في عصر الدولة الفاطمية والعثمانية.

مارس الخلفاء بأنفسهم **وظيفة الضبط الإداري في عهد الفاطميين** فكانوا يتجولون ليلما بأحوال وأمور الرعية، بل وصل الأمر في عهدهم إلى حد إسناد هذه الوظيفة إلى وزير مكلف بها بمساعدة نواب يطوفون بالأسواق و يفتشون القدر واللحوم و أعمال الطهارة حفاظا على الصحة العامة وتوازن السوق و محاربة الغش والاحتكار في التجارة و يراقبون المكايل والموازين ويراقبون حمولة المراكب ويسهرون على المحافظة على الآداب العامة، ويحاربون النقود المزيفة ويراقبون الصناعات المختلفة ويسهرون على تنظيم الشؤون الصحية والتعليمية في الدولة ويعملون على حفظ الأمن ويستعينون برجال الشرطة لتنفيذ قرارات المحتسب⁽⁴⁶⁾.

وفي عهد الفاطميين تم أيضا إحصاء السكان وتدوين أسمائهم في قوائم مع وضع أوراق السفر للداخل إلى البلاد والخارج منها، ولأجل تأمين الدولة وضعت الجواسيس من النساء والرجال يستقصون أخبار الناس بما ينفع الدولة ويحفظ أمنها، **لكن نظام الحسبة فقد أهميته ومكانته في أواخر عهد الدولة الإسلامية عندما قل الرديع لدى المتولين على أمور المسلمين خاصة في عهد الدولة العثمانية** مما أدى الى انقسامها⁽⁴⁷⁾، وتصدع أركان الدولة العثمانية وتساقط فروعها لتكون دولا مستقلة بذاتها واستعمار البعض منها خاصة من طرف فرنسا في عهد "نابليون بونابارت" الذي ادخل إلى بعض المستعمرات الفرنسية التي كانت تابعة للدولة العثمانية كمصر وتونس و الجزائر وسوريا بعض مظاهر

الحضارة الغربية وأنظمة الإدارة المعتمدة في الغرب ولا سيما فرنسا، ومنها الأنظمة في مجال الضبط الإداري كإنشائه لديوان الإدارة و الأمور العامة، وتنصيب حكام فرنسيين على رأس الأقاليم من رجال الجيش لتوطيد دعائم الأمن⁽⁴⁸⁾.

المبحث الثاني: طبيعة الضبط الإداري وأساسه القانوني.

اختلف فقهاء القانون حول تحديد طبيعة الضبط الإداري اختلافا كبيرا⁽⁴⁹⁾، 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 كفالاته واحترامه للحريات العامة والفردية، و تفصيل هذه الآراء يقتضي منا تناول كل منها على حدي في مطلب مستقل.

المطلب الأول: طبيعة الضبط الإداري.

اختلف الفقه في تحديد طبيعة الضبط الإداري، وهو الاختلاف الذي 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⁽⁵⁰⁾، 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 مؤداها 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⁽⁵¹⁾. ومن فقهاء هذا الرأي الفقيه بولمان⁽⁵²⁾ الذي يرى أن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطتها في حدود القانون،

يمكن أن نستخلص من هذا الرأي جملة من الخصائص المميزة لوظيفة الضبط الإداري تتمثل فيما يلي:

1- وظيفة الضبط الإداري ضرورية.

2- وظيفة الضبط الإداري محايدة.

3- خضوع الضبط الإداري لسيادة القانون.

4 الضبط الإداري يعتمد في تنفيذ تدابير على السلطة العامة.

وهي الخصائص التي ستفصل في العنصر الخاص بالخصائص

فالضبط الإداري يعتمد في تنفيذه للتدابير التي يتخذها استنادا 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، لان 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 يمثل لأوامرها؟ إذ لم يتاح لها استخدام القوة في مواجهته"⁽⁵³⁾.

و خلاصة 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 انه حماية لنظام سياسي معين أو مصالح طائفية معينة أو مصالح حزبية متميزة عن مصلحة الجماعة، وبمعنى اشمل لا يجب أن تهدف وظيفة الضبط إلى حماية السلطة في الدولة.

غير أن هذا الرأي انتقد من طرف أنصار الرأي القائل بان الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية - والذي ستلي دراسته- من زاوية أن الواقع العملي يؤكد أن الضبط الإداري لا يخلوا من الصبغة السياسية طالما انه لا يوجد مجتمع مثالي يهدف فيه الضبط إلى حماية الأوضاع الرتيبة فهو دوما يرتبط بمصالح الطبيعة الحاكمة وان النظام العام الذي يهدف الضبط الإداري إلى حمايته ما هو إلى انعكاس لأراء وفلسفة الطبقة أو السلطة الحاكمة، فالنظام العام حسب أنصار هذا الرأي في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، ويزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، فإذا كان النظام العام يبدوا في ظاهره أنه الأمن في الشوارع فانه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع ما هو إلا مظهر من مظاهر الأمن السياسي الذي ينشده الحكام، ولذلك فان كثيرا من القيود التي تقيد الحريات قد انبثقت من فكرة سياسة واجتماعية⁽⁵⁴⁾.

الفرع الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية.

يرى أصحاب هذا الرأي ومنهم في الفقه الغربي الفقيه الفرنسي باسكو⁽⁵⁵⁾ Pasco، ومن الفقه العربي الدكتور محمد عصفور⁽⁵⁶⁾، أن الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية انطلاقا من كونه أوجدته الدولة لتحاظ من خلاله على وجودها وفرض إرادتها، 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.

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

فتدابير الضبط التي تعد قيودا 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 فعلا تلك الغاية، ولكن في حيز كبير منها تستهدف المحافظة على الأمن السياسي الذي تحرص السلطة الحاكمة على المحافظة عليه،

ولذلك فإن 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.

غير أن هذا الرأي القائل بأن سلطة الضبط سلطة سياسية انتقد من زاوية أن القول بأن الضبط الإداري له طبيعة سياسية لا يمكن التسليم به على إطلاقه لأن القول بذلك معناه تقييد الحريات بصفة تعصف بها مطلقا وتطلق العنان لسلطات الحكم لتعبت بمقدرات وحريات الأفراد كيفما شاءت باسم ممارستها لسلطات الضبط، مما يؤدي إلى انحسار الديمقراطية كأسلوب للحكم وسيادة حكم الفرد، كما أن ذلك يؤدي إلى خروج أعمال الضبط عن الرقابة القضائية بحجة أنها عمل من أعمال السيادة.

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؟ إن 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.

2- أن يكون لها اختصاص يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

3- وأن تكون قادرة على ممارسة اختصاصاتها ووضعها موضع التنفيذ.

إن 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 (57).

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 والهياكل التنظيمية في الدولة ويحدد نشاطها، لكن لا يوجد ما يمنع قيام وجود أجهزة فعلية لم تنص عليها النصوص الدستورية والقانونية ولم تضي عليها وصف السلطة بصفة صريحة ولكنها في الواقع لها صلاحيات الأمر والنهي والزرع.

ونظرا لأهمية اختصاصاتها التي تباشرها والمرتبطة مباشرة بحقوق وحريات الأفراد فإن تعدد هذه الاختصاصات وتناميها جعلها أكثر بروزا مقارنة مع غيرها من الأجهزة بسبب أهمية اختصاصها الذي تباشره (58)، ورغم كون وجهة نظر أصحاب هذه الفكرة محترمة إلا أنها لا تكفي للاقتناع بأن سلطة الضبط هي سلطة من بين سلطات الدولة إلى جانب سلطاتها التقليدية الثلاثة، لأن الواقع الفعلي يبين أن من يمارس سلطات الضبط الإداري في الغالب هي أجهزة السلطة

التنفيذية بالنسبة للضبط الإداري العام إلى جانب هيئات الضبط الإداري الخاص التي قد تكون بعضها مستقلة عن باقي السلطات، مما يؤدي إلى القول بأن الضبط ليس وظيفة متميزة من وظائف الدولة بل فرع من فروع السلطة التنفيذية يفرض القيود الضرورية لوقاية النظام العام في المجتمع⁽⁵⁹⁾،

الفرع الرابع: الضبط الإداري مرفق عام .

إن طبيعته كأحد وظائف السلطة التنظيمية جعل البعض أيضا يتساءل حول ما إذا كان يمكن اعتباره مرفق عام⁽⁶⁰⁾.

لكن اعتبار الضبط الإداري مجرد إحدى وظائف السلطة التنفيذية جعل البعض الآخر يتساءل ما إذا كانت سلطة الضبط هي نفسها السلطة التنفيذية والحال أن تنامي وتوسع مفهوم النظام العام واحتوائه لعناصر جديدة أدى إلى ظهور ما يسمى بسلطات الضبط المستقلة والتي تعتبر أغلبها مستقلة عن باقي سلطات الضبط الإداري العام مثلما سيأتي التطرق إلى ذلك عند دراسة هيئات الضبط، وإن ظهور مثل تلك الهيئات يثبت عدم صحة القول أن الضبط مجرد مرفق عام تؤدي به وظيفة من وظائف السلطة التنفيذية.

غير أنه بالإضافة إلى الآراء السابقة هناك رأي مفاده أن طبيعة سلطة الضبط تحدد بحسب طبيعة النظام ديمقراطيا أم شموليا⁽⁶¹⁾.

و منه يمكن القول أن سلطة الضبط في النظم الديمقراطية فعلا سلطة قانونية محايدة وتعتبر فرع من فروع السلطة التنفيذية التي تمارسها في إطار القانون والمشروعية وتخضع في ذلك لأنواع الرقابة الإدارية والقضائية بل وحتى للرقابة السياسية ورقابة الرأي العام، وبذلك تجسد فكرة أن سلطة الضبط فكرة قانونية وتعتبر آلية تستهدف حماية النظام العام بمدلولاته التقليدية والحديثة⁽⁶²⁾، تمارس في إطار الضوابط والضمانات التي تكفل عدم تجاوزها لحدودها لتحقيق أهداف النظام العام وليس لحماية السلطة في حد ذاتها أو لخدمة اعتبارات سياسية لفئة معينة على حساب مقتضيات أمن الجماعة.

أما في النظم الشمولية حيث لا مكانة للاعتراف بكيان الفرد وبجرمة الحياة الخاصة و الحريات الشخصية والجماعية فان سلطة الضبط تزداد أهمية وتفقد حيادها إلى أداة مسخرة لحماية القائمين على نظام الحكم وتحقيق أهدافه السياسية، فتسخر سلطة الضبط لخدمة ودعم أفكار ومعتقدات السلطة ،ومنه فان سلطة الضبط في ظل تلك النظم الشمولية تصبح فعلا سلطة سياسية كونها مصبوغة بالصبغة السياسية.

المطلب الثاني: الأساس الدستوري لمشروعية الضبط الإداري.

إذا كانت سلطات الضبط الإداري العام المتمثلة مثلما سيأتي الذكر في العنصر الخاص بهيئات الضبط الإداري في التشريع الجزائري في رئيس الجمهورية الذي يستمد سلطة الضبط من السلطة التنظيمية الممنوحة له طبقا للمادة 143/ ف01 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي تقابلها المادة 1/141 من التعديل الدستوري المستقنى عليه في 01 نوفمبر 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الموقع في 30-12-2020 الجريدة الرسمية العدد

82-2020 ، والوزير الأول الذي تستمد سلطته في مجال الضبط من الصلاحيات التنظيمية الممنوحة له بموجب المادة 143/ ف02 من نفس الدستور والتي تقابلها المادة 141/2 من التعديل الدستوري الصادر بالمرسوم 20-442 السالف الذكر ، كما تجد سلطات الضبط المخولة لكل من الوالي ورئيس البلدية من المادتين 16 و 17 من نفس الدستور 1996 المعدل والمتمم اللتين تقابلهما المادتين 17 ، 18 ، 19 من التعديل الدستوري الصادر بالمرسوم الرئاسي 20-442 السالف الذكر ، اللتان تتصان على أن الجماعة الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية وأن مجلسيهما 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 وقبل صدور التعديل الدستوري لسنة 2020 بالمرسوم 20-442 الذي وضع حدا لهذا الفراغ بدسترة لسلطات الضبط المستقلة صراحة بموجب المادة 92 منه التي حددت سلطات رئيس الجمهورية في التعيين وذكرت من بين الهيئات التي يملك سلطة التعيين فيها سلطات الضبط المستقلة التي يعين الأعضاء المسيرين لها.

إن المتمعن في تجربة سلطات الضبط الإداري المستقلة في التشريع الجزائري سيلحظ بان جزء منها منشأ في ظل دستور 1989 وجزء آخر في ظل دستور 1996، والمتمعن في نصوص إنشائها مثلما سيلي الذكر في العنصر المتعلق بهيئات الضبط في التشريع الجزائري سيلحظ بان النصوص التأسيسية لهذه الهيئات تأثر في فقرة البناءات الى أحكام نصوص المواد من دستور 1989 و 122 من دستور 1996 قبل التعديل والتي حلت محلها المادتين 140 و 141 من دستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 المتعلقة بمجال التشريع، فهل يمكن التسليم باعتبار أن هذه المواد تضيف الشرعية لإنشاء هذه السلطات؟ مع العلم أن هذا التساؤل لم يعد مطروحا في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نص صراحة على دستورية إنشاء سلطات الضبط المستقلة من خلال المادة 92 منه.

بالنسبة الى 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 سيلي ذكرها في حينه فان القوانين الأساسية لنشأتها استندت الى المادة 115 من دستور 1989 رغم أن المتصفح لهذه المادة لا يتبين له منها ما يوحي بان أحكامها تسمح بإنشائها، بل أن القراءة الظاهرية لنص هذه المادة توحي أن السلطة التنفيذية غير مؤهلة لإنشائها⁽⁶³⁾، مما يطرح التساؤل عن الأساس الشرعي لإنشاء هذه السلطات خاصة في غياب اجتهادات الفقه الدستوري أو اجتهادات قضائية تساعد في حل هذه الإشكالية.

وفي محاولة للتصدي لهذه الإشكالية يرى **الأستاذ خلوفي رشيد** انه يمكن على سبيل الاستئناس الرجوع الى فقه المجلس الدستوري الفرنسي الذي فصل في شأن وجودها ولو بصفة ضمنية بمناسبة فحصه للنصوص القانونية الأولى المنشأة لسلطات الضبط المستقلة بحيث لم يبدي أي ملاحظة بشأن مدى دستورتها⁽⁶⁴⁾.

وبالنسبة الى تلك المنشأة في ظل دستور 1996 فان النصوص المنشأة لها تشير الى 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 اللفظي "فئات" و "مؤسسات" على انه جاء بصيغة الجمع التي يمكن أن تحمل معنى مجموعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية⁽⁶⁵⁾، غير أن هذا الرأي لا يؤيده فقهاء آخرون الذين يرون بان المشرع قد قام بالتحديد التشريعي لمفهوم المؤسسات بحصره لها بموجب القانون 01/88

المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بالقانون الأساسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والذي يبين أن المشرع قصد المعنى الضيق لمصطلح المؤسسات وهي هيئات القانون العام المكلفة بتسيير مرافق عامة⁽⁶⁶⁾.

أما الأستاذ زوايمية رشيد فإنه يثير مسألة دستورية هذه السلطات من زاوية مفهوم الاستقلالية الممنوحة لها والتي تطرح مشكلة جدية اتجاه قوانينها الأساسية⁽⁶⁷⁾، ويرى أنه بالعودة إلى النصوص الدستورية يتبين أن الباب الثاني من الدستور (يقصد الدستور المعدل في 1996 و 2016) يحدد تنظيم سلطات في الدولة ويقسمها إلى ثلاثة هي التشريعية التي تتولى تشريع القوانين والتنفيذية التي تتولى حسن تنفيذها والقضائية التي تفصل في النزاعات بواسطة الأحكام، ولكن لا مكانة لسلطات الضبط المستقلة في باب تنظيم السلطات، مما يطرح التساؤل عن موضعها بالنظر إلى الاستقلالية الممنوحة لها؟.

وبين هذا وذاك يرى الأستاذ حنفي عبد الله أنه يمكن تفسير أساس مشروعية إنشاء هذه الهيئات على أساس فكرة السلطة الرابعة التي تترر إدخال هيئات الضبط المستقلة في النموذج المؤسساتي للدولة معتبرا إياها أنها بمثابة سلطة رابعة بجوار السلطات التقليدية الثلاثة استنادا إلى تسمية المشرع لبعضها بالمستقلة وهو ما يعني استقلالها عن الحكومة وإخراجها عن فئة المؤسسات والمرافق التقليدية، كما أن الدستور كرس مبدأ الفصل بين السلطات وليس ثلاثية السلطات بمعنى العبرة بالمبدأ وليس بعدد السلطات⁽⁶⁸⁾، لكن هذه الفكرة لم يؤيدها الكثير من الفقه، واعتمادا على هذه المناقشة يمكن القول بأن سلطات الضبط المستقلة ليس سلطة رابعة بل سلطة ذات طبيعة خاصة وتمييزة بشكل لا يمكن من إدراجها ضمن مفهوم الهيئات التقليدية في الدولة بمجرد إطلاق المشرع لتسمية سلطة عليها، لا سيما وأن السلطات التي خول لها المشرع في عمومها ليست ذات السلطات الممنوحة للهيئات التقليدية بل منحت لها فقط بالقدر الذي يعطيها القدرة على اتخاذ قراراتها في إطار الاختصاصات التي استحدثت لأجلها بفعالية، لكن يصعب التسليم بهذا الرأي بالنسبة إلى سلطات الضبط المستقلة في النظام القانوني الجزائري في غياب أساسا قانوني وغياب أي تدخل للمجلس الدستوري لحسم المسألة وغياب اجتهادات قضائية وهذا طبقا قبل تدخل المشرع الدستوري بموجب تعديل أول نوفمبر 2020 الذي نص عليها مثلما فعل المشرع المغربي الذي أدرجها ضمن الدستور في تعديله لسنة 2011 وإدراجها تحت تسمية هيئات الحكامة الجيدة والتقنين⁽⁶⁹⁾، وبذلك حسم المشرع الدستوري الجزائري وقبله المغربي الإشكال المتعلق بدستوريتها وشرعيتها عبر منحها مكانة صريحة في الدستور، وقد فعل ذلك المشرع الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال نصه صراحة على دسترة الوجود القانوني لسلطات الضبط المستقلة بموجب المادة 92 منه .

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⁽⁷⁰⁾.

إذا كان منح هذا الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإداري العام لا يثير إشكالا فإن مسألة منح هذا الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة قد أثار إشكالات عديدة في فرنسا لكون الاختصاص التنظيمي حسب دستورها يعود للوزير الأول وأن 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 (71)، بشرط أن تكون متعلقة بالمجال المخصص لها، لذلك يصف الأستاذ زوايمية رشيد اختصاصها هذا بأنه اختصاص تنظيمي محدود ومؤطر تراعى فيه مقتضيات النصوص التشريعية والتنظيمية (72).

في النظام القانوني الجزائري فان تخويل بعض سلطات الضبط المستقلة ممارسة السلطة التنظيمية عوض السلطة التنفيذية كان يطرح مشاكل دستورية بالنظر الى أن نص المادة 143/ف01 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 الى الوزير الأول في تنفيذ القوانين والتنظيمات والسهر على حسن سير الإدارة العمومية، واستنادا الى هذان النصان يطرح التساؤل حول مدى دستورية الصلاحيات التنظيمية لهيئات الضبط المستقلة في الجزائر مثل تلك الممنوحة لمجلس النقد والقرض، علما أن نص المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم أصبحت تقابله المادة 1/141 من التعديل الدستوري المستتقى عليه في 01 نوفمبر 2020 الصادر في 2020/12/30 بالمرسوم الرئاسي 20-442 السالف الذكر.

وبهذا المفهوم يميز بين أنواع مختلفة من السلطة التنظيمية، فبالإضافة الى 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 (73)، كما أن المشرع هو الذي يحدد للوزراء قواعد وكيفية تطبيق القانون في المسائل الداخلية المتعلقة بالقطاع الذي ينتمي إليه الوزير (74)، ليس الوزراء فحسب بل حتى الولاة ورؤساء البلديات يتمتعون بالسلطة التنظيمية، فبالعودة الى قانون الولاية (75)، 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 للتنظيمات 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 (76) أيضا يمنح صلاحيات تنظيمية لرؤساء البلدية ومن ذلك نص المادة 94 منه التي تقضي بأنه " في إطار احترام حقوق وحرريات 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".

وقد خول القانون مثل هذه السلطة التنظيمية حتى لبعض الأشخاص الخاصة مثل الفيدراليات الرياضية الوطنية التي خولها القانون سلطة تنفيذ القواعد التقنية الفنية و الأخلاقية 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 يخالف أحكام الدستور بتخويله السلطة التنظيمية لسلطات الضبط السابق الإشارة إليها لتنظيم مجالات نشاطاتها كونه خولها 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⁽⁷⁷⁾.

المطلب الرابع: خصائص الضبط الإداري.

يمكن أن نستخلص من جملة الآراء السابقة الخصائص المميزة لوظيفة الضبط الإداري والمتمثلة 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 كبها ولا يمكن إعمال أي تدبير ضبطي إلا إذا كان لازماً، وعليه فإن أي تدبير ضبطي لا يكون من شأنه المساس بحرية من الحريات العامة لا يمكن اتخاذه إلا إذا كان ضرورياً لوقاية النظام العام، فإذا لم توجد ضرورة للإجراء الضبطي وجب تقديم وتغليب الحرية.

وتفريعاً على ذلك يجب تفسير امتيازات الضبط الإداري المقررة تشريعياً تفسيراً ضيقاً احتراماً للحرية، ومتى اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام ذلك فإن التقييد لا يكون إلا بأقل التدابير الضبضية الأقل مساساً بالحرية متى كانت تلك التدابير الضبضية الملطفة كافية لتحقيق أغراضه⁽⁷⁸⁾.

ثانياً: وظيفة الضبط الإداري محايدة.

و المقصود بحياد وظيفة الضبط الإداري عدم إصباغها بالصبغة السياسية، لأن وظيفة الضبط الإداري باعتبارها وظيفة اجتماعية تستهدف حماية الأوضاع المستقرة في المجتمع وتوفير السكينة والأمن للمجتمع وضمان تمتعه بالصحة العامة وبجمال عمران المدن ورواءها، ولا ترتبط بفلسفة عقائدية أو قيم سياسية معينة لا تتسجم مع النظام العام المجتمعي.

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 الضبضية للقانون بمفهومه الواسع.

رابعاً: الضبط الإداري يعتمد في تنفيذ تدابير 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، لان 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 يمثل لأوامرها؟ إذ لم يتاح لها استخدام القوة في مواجهته"⁽⁷⁹⁾.

المبحث الثالث: التمييز بين الضبط الإداري وغيره من النظم المشابهة.

إن تطور مفهوم فكرة الضبط الإداري وتوسع مجالاته بتوغل النشاط الضبطي في كثير من المجالات التي تزداد يوماً بعد يوم تبعاً لتوسع مجالات النشاطات التي تتدخل الإدارة لتنظيمها، أدى إلى وجود التباس في مفهوم الضبط الإداري واختلاط مفهومه ببعض الأنظمة المتشابهة له، وهو ما اقتضى ضرورة تحديد مجالات الضبط الإداري وبيان دوره بغية التقيد بها والتحديد الدقيق لنطاقه، وأن ذلك لا يتأتى إلا بتحديد معيار مميز للضبط الإداري وتمييزه عن كل المفاهيم التي قد تلتبس به ومنها الضبط القضائي والتشريعي، (المطلب الأول)، الضبط الإداري العام و الخاص (المطلب الثاني)، الضبط الإداري مع كل من المرفق العام الدومين العام كصورتين للنشاط الإداري تكفل بواسطتهما الإدارة المصلحة العامة وحماية المال العام، (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التمييز بين الضبط الإداري وكل من الضبط القضائي والتشريعي.

قبل استعراض هذا التمييز يجدر بنا التطرق إلى معايير التمييز والتي تسري على جميع النظم التي قد تلتبس بمفهوم الضبط الإداري (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي (الفرع الثاني)، ثم مع الضبط القضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: معايير التمييز.

يقصد بمعيار تحديد مفهوم الضبط الإداري البحث في إجراءات الضبط الإداري وفي طبيعتها الخاصة وخاصيتها الذاتية لأجل محاولة استخلاص عنصر يمكن أن يميزها عن غيرها من الأعمال والأنشطة المشابهة له أو قد تختلط به.

هناك من اعتمد في هذا التمييز معيار أساليب الضبط إجراءاته ومضمونه، وهناك من نادى باعتماد معيار آخر للتمييز بين الضبط وغيره من الإجراءات المتشابهة له وهو معيار السبب أي سبب اتخاذ التدبير الضبطي ومن الفقهاء أيضاً من نادى بتمييز الضبط الإداري على أساس كون إجراءاته تكون دائماً مصحوبة بعقوبة خلافاً لباقي المفاهيم المشابهة، فيما نادى فقهاء آخرون ومنهم ⁽⁸⁰⁾castagne، باعتماد المعيار الغائي أي معيار الغاية من التدبير الضبطي.

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي.

يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي من حيث المفهوم ومن حيث المعيار الشكلي والموضوعي. فالضبط التشريعي يقصد به مجموعة النصوص الدستورية والقانونية التي تنظم الحريات، فالأصل أن الحريات الفردية يكفلها الدستور وبالتالي هو مصدرها الأساسي، ولكن بالرغم من كفالتها دستورياً إلا أنها يجب أن تمارس في

إطار القانون، لأن الحريات ليست مطلقة بل تخضع للنصوص التشريعية التي تحدد المبادئ العامة لها وإطار ونطاق ممارستها، ولذلك تسمى القوانين التي تصدر في مجال التنظيم وتقييد الحريات العامة بالضبط التشريعي، والذي تضطلع به السلطة التشريعية (البرلمان)، ومن القوانين ذات الصلة بموضوع تنظيم الحريات العامة القوانين التي تنظم حرية التنقل وحرية الاعتقاد وحرية التعبير والرأي والتظاهر أو تلك التي تصدر في مجال مراقبة الأغذية والنظافة والصحة وقواعد المرور، فهي قوانين تنظم حقوق وحرريات مكرسة أصلاً بموجب نصوص الدستور، لكن تأتي القوانين لتضبط التفاصيل المتعلقة بممارستها وترسم الإطار العام لهذه الممارسة ونطاقها وحدودها والسلطة المختصة بضبط مجالها.

بينما **الضبط الإداري** تضطلع به السلطة الإدارية التي خلصنا من استعراض الآراء المختلفة حول طبيعتها أنها سلطة إدارية محايدة وفرع من فروع السلطة التنفيذية، والأصل أن يمارس الضبط الإداري الذي تتولاه سلطات الضبط الإداري المختصة في حدود الضبط التشريعي وكما نصت عليه القوانين ذات الصلة بمجالات الضبط، غير أن هذا الأصل لا يسقط عن سلطات الضبط الإداري سلطتها في إصدار اللوائح الضبط والبوليس وان تتصرف بالاستقلال عن التشريع⁽⁸¹⁾، فالعرف الدستوري استقر على حق السلطة التنفيذية عندما تتصرف كسلطة ضبط إداري في إصدار تلك اللوائح التي تنظم استخدام الحريات العامة للأفراد التي كفلها الدستور والقوانين⁽⁸²⁾ -سواء في الحالات العادية أو الاستثنائية- من أجل حماية النظام العام وأهدافه التقليدية المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ومدلولاته الحديثة المتمثلة على الخصوص في المحافظة على الآداب العامة وفي حماية البيئة والمحافظة على جمال المدن وروائها وكذا النظام العام العمراني والاقتصادي والاجتماعي، وقد كرست بعض الدساتير هذا الحق المخول لسلطات الضبط صراحة ومنها الدستور الجزائري⁽⁸³⁾.

وتفريعاً على ما تقدم يمكن القول أن سلطات الضبط الإداري تملك سلطة فرض قيود على الأفراد إما بتنفيذ القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية في إطار ما سميناه بالضبط التشريعي أو عن طريق فرض قيود جديدة على حريات الأفراد ونشاطهم عن طريق إصدار لوائح الضبط التي يجب أن تتصف بالعمومية وان لا تخالف نصاً تشريعياً، وهنا يتجسد الاختلاف بين الضبط التشريعي والضبط الإداري من حيث الموضوع فضلاً عن اختلاف السلطة المنوطة بكل نوع منهما.

بالإضافة إلى ذلك فإن الضبط التشريعي يتميز عن الضبط القضائي من حيث اتساع مجال الأول مقارنة مع الثاني، فهو لا يقتصر على تنظيم النشاط الفردي فحسب بل يهدف أيضاً إلى تنظيم حسن سير المرافق والمشاريع العامة في الدولة بغية تحقيق الصالح العام، إذ لا يقتصر المشرع في القوانين الضابطة للنشاط الفردي على أغراض النظام العام بمعناه المألوف، كون الضبط التشريعي من حيث الغرض يستهدف حماية المجتمع ككل وتنظيم المجتمع تنظيمياً يكفل توفير الأمن للوطن والمواطن، بينما يستهدف الضبط الإداري صيانة النظام العام بمدلولاته السابق الإشارة إليها.

الفرع الثالث: التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي.

الضبط القضائي هو ذلك الذي يقوم به رجال السلطة القضائية ومساعدتهم من أعوان وضباط الشرطة القضائية، بهدف تعقب مرتكبي الجرائم وتقديمهم إلى العدالة لمحاكمتهم، وتوقيع العقوبة المناسبة عليهم عقاباً لهم وردعاً لغيرهم، أي إن الضبط القضائي له وظيفة عقابية لاحقة لوقوع الجريمة، وهي وظيفة تستهدف حماية النظام العام، إلا أنها وظيفة علاجية وليست وقائية تأتي حمايتها للنظام العام في صورة الاقتصاص من المجرمين المعتدين على النظام العام والسلم الاجتماعي لكي يكون العقاب ردعاً لهم وعبرة لغيرهم⁽⁸⁴⁾.

والسلطة المختصة بوظيفة الضبط القضائي هي السلطة القضائية ممثلة في القضاة وأعضاء النيابة العامة، ويمكن أن يقوم بها رجال السلطة التنفيذية كالولاية⁽⁸⁵⁾، أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية⁽⁸⁶⁾، كما يقوم بها مأموري الضبط القضائي من أعوان وضباط الشرطة القضائية بمختلف أسلاكهم⁽⁸⁷⁾، وبعض الأعوان الذين يملكون هذه الصفة من الأسلاك الخاصة⁽⁸⁸⁾، لكن هؤلاء لا يقومون بمهام الضبط القضائي بوصفهم أعضاء ينتمون إلى السلطة التنفيذية بل كضباط أو كأعوان الضبط القضائي مساعدون للسلطة القضائية في أداء مهامها.

و يترتب على كون وظيفة الضبط القضائي يقوم بها رجال القضاء ومساعدتهم من أعوان وضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم قانونا أن القرارات التي تصدر عن تلك السلطة عند ممارستها وظيفة الضبط القضائي تعتبر **أعمالا وأحكام قضائية وليست قرارات إدارية،** فهي بالتالي لا تخضع للطعن أمام جهات القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء أو التعويض، وان كانت تخضع لرقابة السلطة القضائية الأعلى عن طريق طرق الطعن، **عكس إجراءات الضبط الإداري التي تخضع للرقابة القضائية** من طرف المحاكم الإدارية و مجلس الدولة حسب قواعد الاختصاص المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽⁸⁹⁾، سواء إلغاء متى توافرت فيها شروط القرارات الإدارية النهائية أو تعويضا متى قامت المسؤولية الإدارية سواء المؤسسة على الخطأ أو بدون خطأ (المخاطر) أو على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة،

أما الضبط الإداري فيتولاها رجال السلطة التنفيذية أساسا المخولون هذه الصفة بهدف منع ارتكاب الجرائم قبل وقوعها أو منع حصول أي فعل يخل بالنظام العام قبل وقوع الإخلال به، وهو ما يعني انه ذو طبيعة وقائية كون إجراءاته سابقة على وقوع الإخلال بالنظام العام، وتكون حمايته للنظام العام في صورة مراقبة مدى احترام المواطنين للقواعد التي تستهدف صيانة النظام العام بإبعاده التقليدية والحديثة ومنعهم من التعدي عليه، وذلك بالسهر على احترام ما تصدره الإدارة في مواجهتهم من أوامر ونواهي، ولذلك فان الضبط الإداري يعتبر وسيلة أكثر فعالية في حماية النظام العام مقارنة مع الضبط القضائي بالنظر إلى دوره الوقائي مقارنة مع الدور العلاجي للضبط القضائي.

، لكن برأي البعض⁽⁹⁰⁾، لا يصح النظر إلى هاتين الوظيفتين بهذه النظرة بصفة مطلقة على أساس اعتبار أن وظيفة الضبط القضائي هي القمع ووظيفة الضبط الإداري المنع لأن الضبط القضائي قد تكون لبعض إجراءاته طابع وقائي ، كما أن الضبط الإداري صحيح دوره وقائي لكنه يلعب دورا حتى بعد حصول الإخلال بالنظام العام وذلك بالسعي لوضع حد للإخلال به ، كما أن حقيقة كون الضبط الإداري تتولاها السلطة التنفيذية ممثلة في هيكلها الإدارية وموظفيها والضبط القضائي تتولاها سلطة القضاء في المحاكم وأعضاء النيابة ومعاونيهم من أعوان وضباط الشرطة القضائية إلا أن التمييز بينهما ليس واضحا ودقيقا من الناحية العملية نظرا لازدواجية ولاية القائمين بكل منهما بالنظر إلى انه قد يقوم موظف إداري واحد بالوظيفتين معا⁽⁹¹⁾، مثل شرطي المرور. كما أن السلطات المكلفة بالضبط الإداري تشترك أحيانا في ممارسة الضبط القضائي والمثال على ذلك في النظام القانوني الجزائري الوالي ورئيس البلدية وضباط الشرطة القضائية . ولا يقتصر التداخل بين الوظيفتين من زاوية ازدواجية الوظائف التي يقوم بها أعضائها بل يمتد إلي وظيفة كل منها، بحيث نشاط كل منهما وثيق الصلة بالآخر بحيث وعلى سبيل المثال زيادة عدد دوريات الشرطة من شأنه أن يقلل

عدد الجرائم وفي نفس الوقت يمكن من البحث عن المجرمين وإلقاء القبض عليهم لتقديمهم الى العدالة لتوقيع العقاب عليهم، ويكون في عملهم هذا مساهمة في استتباب الأمن⁽⁹²⁾، ونظرا لهذا التداخل يتعين التمييز بين النوعين من الضبط وإيجاد معايير لذلك خاصة وان التمييز بينهما تترتب عليه آثار عملية، ولذلك سنتطرق فيما يلي الى أهمية التمييز بين هذين النوعين ثم الى المعايير المعتمدة في ذلك.

أولاً: أهمية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي.

يترتب على التمييز بين كل من الضبط الإداري والضبط القضائي نتائج عملية، ذلك أن التمييز بينهما قائم أساسا على مبدأ الفصل بين ولايتي القضائين الإداري والعادي⁽⁹³⁾، فالضبط الإداري يتصل نشاطه بالسلطة التنفيذية، والضبط القضائي يتعلق بممارسة ولاية السلطة القضائية، ويترتب على ذلك نتيجتان أساسيتان هما:

1. تعتبر أعمال الضبط القضائي أعمالا قضائية وتدخل المنازعات المتعلقة بها في اختصاص القضاء العادي ولا تقبل الطعن بالإلغاء أو إيقاف التنفيذ، أما أعمال الضبط الإداري التي تكون في شكل قرارات فردية أو تنظيمية لائحية فتعتبر قرارات إدارية يدخل الطعن فيها إلغاء وتعويفا في اختصاص القضاء الإداري⁽⁹⁴⁾.
2. فيما يتعلق بقواعد المسؤولية فإن المستقر عليه في القضاء المصري⁽⁹⁵⁾، أن قرارات الضبط الإداري تعتبر قرارات إدارية، فهي بالتالي تترتب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين جراءها، أما أعمال الضبط القضائي فهي أعمال قضائية وليست قرارات إدارية، وبالنتيجة فإن المسؤولية التي تترتب عنها بالنسبة لمن قد تلحق به ضررا تكون على أساس مسؤولية الدولة عن التعويض عن الأخطاء القضائية، هذا ما كرسه المشرع المصري منذ البداية، ونفس الشيء فعله المشرع الجزائري بإقراره لمبدأ التعويض عن الأخطاء القضائية ولكن في نطاق ضيق⁽⁹⁶⁾.

ثانياً: معايير التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي.

نظرا لصعوبة وعسر عملية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي لعدة اعتبارات أ⁽⁹⁷⁾، حاول الفقه إيجاد معايير للتمييز بين نوعي الضبط وأسفرت المحاولات الفقهية في هذا الخصوص الى تقديم عدة معايير للتمييز بين نوعي الضبط، والتي سنتناولها فيما يلي:

- 1- **المعيار الشكلي:** قوم هذا المعيار على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث ينظر إلى العمل من حيث الجهة التي أصدرته ومركز القائم به، فيكون عملا إداريا إذا أصدرته السلطة التنفيذية (الإدارية) ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها، ويكون قضائيا إذا صدر عن السلطة القضائية ممثلة في إحدى هيئاتها⁽⁹⁸⁾.
- المعيار الموضوعي:** يقوم هذا المعيار على أساس التمييز بين نوعي الضبط على أساس الاختلاف الموجود بين مهمة ووظيفة كل منهما، فنشاط الضبط الإداري مانع ووقائي⁽⁹⁹⁾، فهو يعمل على وقاية النظام العام وذلك بوضعه إجراءات وقائية غايتها منع وقوع الإخلال بالنظام العام، بينما نشاط الضبط القضائي جزائي عقابي لاحق على وقوع الجريمة، فلا يتحرك إلا بعد وقوع الإخلال بالنظام العام، حيث تتمثل مهمته في تحري الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة التي يستلزمها التحقيق لأجل إثباتها تمهيدا لمحاكمة المتهمين وتوقيع العقاب على من تثبت إدانتهم

(100)، لكن قد يلتبس الأمر على الباحث عند التمييز بين نوعي النشاط الوقائي والقضائي عندما تتداخل وتزدوج صفة القائم عليهما،

المطلب الثاني: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص.

تنقسم الشرطة الإدارية من حيث طبيعتها إلى عامة وخاصة وبالتبعية ينقسم الضبط الإداري إلى ضبط عام وضبط خاص، وهذا التقسيم لا يستند على المعيار الجغرافي لاختصاص هيئات الضبط بل على المعيار المادي أي العضوي أساسا والقائم على الغاية من التدبير الضبطي، والمعيار الشكلي استثناءا والذي يقصد به السلطات المعهود إليها ممارسة الصلاحيات الضبطية، ولذلك يقصد بالضبط الإداري العام ذلك الذي يعهد به إلى الشرطة الإدارية العامة لتمارس بموجبه اختصاصات عامة أي حماية النظام العام بأبعاده الثلاثة التقليدية الأمن العام والصحة والسكينة العامة. و بموجبها يمكنها أن تمارس صلاحياتها الضبطية بطريقة عامة اتجاه أي نوع من أنواع نشاط الأفراد⁽¹⁰¹⁾، بينما الضبط الإداري الخاص يقصد به ذلك الذي يعهد به لشرطة إدارية خاصة التي تنص عليها بعض القوانين واللوائح ويهتم ببعض المجالات المحددة على سبيل الحصر بغية تحقيق أهداف معينة للحد من الاضطرابات في مجال محدد وباستخدام وسائل محددة تكون أكثر ملائمة مع ذلك المجال، وتعتبر أكثر تشددا من وسائل الضبط الإداري العام⁽¹⁰²⁾. وفي هذا الصدد قد تتضمن النصوص المنظمة للشرطة الإدارية الخاصة عقوبات تنفرد بها في حين أن العقوبات التي تطبق في مجال الشرطة الإدارية العامة تطرح إشكالا بحيث يتعين أن تطبق بشأنها مقتضيات المادة 459 من ق ع التي تجرم فعل مخالفة المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة، أو المادة 187 من ق.ع.ج التي تجرم فعل الاعتراض على أعمال أمرت بها السلطة العمومية.

و يعود هذا التمييز بين الضبط الإداري العام والخاص الى تغيير مفهوم النظام العام في مجالي كل من الشرطتين الإداريتين العامة والخاصة⁽¹⁰³⁾.

فالنظام العام بالمعنى الواسع يشكل المجال الطبيعي لاختصاص الشرطة الإدارية العامة، في حين أن النظام العام بالمعنى الضيق لصيق بالشرطة الإدارية الخاصة، لأنه يأخذ بعين الاعتبار درجة التعقيد الفني والتقني نظرا لان كل حالة تتطلب الدقة واستعمال الوسائل اللازمة من طرف الشرطة الإدارية الخاصة. إن هذا التمييز بين سلطات الشرطة الإدارية العامة والشرطة الإدارية الخاصة يؤدي الى حصول تزامن وتداخل بين السلطتين بسبب وجود تشابك وتداخل في الاختصاص بين نوعي الضبط.

المطلب الثالث: الضبط الإداري والمرفق العام و الدومين العام.

سوف يتم التطرق في هذا العنصر إلى محاولة التمييز بين الضبط الإداري وكل من المرفق العام (الفرع الأول) وكذا بينة وبين الدومين العام (الفرع الثاني) باعتبارهما صورتين للنشاط الإداري قد تستعمل الإدارة في كلاهما أساليب الضبط الإداري مما يؤدي الى التباس مفهومهما معه.

الفرع الأول: التمييز بين الضبط الإداري والمرفق العام.

يشكل كل من الضبط الإداري العام والمرفق العام موضوعا للنشاط الإداري ووسيلتا الإدارة في القيام بوظيفتها الأساسية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة عبر تنفيذ القوانين تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فتتخذ وظائف الإدارة شكلان أساسيان هما: وظيفة الضبط و وظيفة تقديم خدمات عبر المرافق العامة.

فمن خلال النشاط الأول وهو **النشاط الضبطي** تهدف الإدارة الى الحفاظ على النظام العمومي، وتجسد دورها في هذا المجال بقيامها بإلزام المواطنين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عنه فتمارس حينها وظيفة الضبط الإداري، أما **الوظيفة الثانية المتمثلة في المرفق العام** فهي تتمثل في وظيفة تقديم خدمات للمواطنين وتتم عندما تقوم الإدارة العمومية بتوفير أموال وخدمات للمواطنين من خلال المرفق العمومي فتمارس عندئذ وظيفة المرفق العمومي، و مجال الأخذ بكل من الأسلوبين يتسع ويضيق من دولة إلى أخرى بحسب ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

و هذا التمييز بين الوظيفتين لا يعني التضاد والتعارض بينهما بل يوجد تداخل وتكامل بين النشاطين في كثير من الحالات، ، فنظام المرافق العامة يمكن الضبط الإداري من تأدية وظيفته الوقائية كما أن قيام الضبط بمهمته في وقاية النظام العام يعتبر شرطا لانتظام المرافق العامة⁽¹⁰⁴⁾، فمثلا مرافق النقل التي تعمل بانتظام وباضطراد تساهم بطريقة فعالة في الحفاظ على النظام العام في شق الأمن العام، ومن جهة أخرى فان المحافظة على النظام العام من شأنه تمكين مرافق النقل من العمل بطريقة سليمة ومنظمة في جو مهيا لذلك⁽¹⁰⁵⁾ مما يجعلهما وظيفتين متكاملتين ، وقد أعطى الفقه بعض المعايير للتمييز بينهما منها :

أولا : معيار الغاية من كل من النشاطين.

الضبط الإداري نشاط إداري هدفه وقاية النظام العام في المجتمع وذلك عن طريق تنظيم أنشطة الأفراد المتعددة، وتقريرا عن ذلك فإنه لا يجوز للإدارة أن تتدخل بسلطة الضبط لأجل المحافظة على المدلولات المتعارف عليها للنظام العام، وبالتالي سلطة الضبط محددة تحديدا دقيقا بالغاية التي قامت من اجلها وهي الحفاظ على النظام العام، وعلى العكس من ذلك أن نجد **المرفق العام** يستهدف تحقيق أغراض مختلفة في مجالات متعددة تتصل بالمصلحة العامة بأبعادها ومظاهرها المختلفة، وإشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع في مجالات يصعب على الأفراد القيام بها لانعدام القدرة ولغياب الحافز ولكون الأفراد لا يؤدون الخدمة كما تؤديها السلطة العامة، وهذه الخدمة إما أن تؤديها الإدارة بواسطة المرافق لفائدة جميع أفراد المجتمع أو لفئة منهم⁽¹⁰⁶⁾.

ثانيا: معيار اختلاف الوسيلة.

رغم كون كل من الضبط الإداري والمرفق العام تبرز من خلالهما تمتع الهيئات التي تمارس كل منهما مظاهر السلطة العامة، إلا أننا نجد اختلاف في مدى تدخل السلطة في كل مهما ودرجة هذا التدخل، بحيث **يظهر طابع السلطة جليا في الضبط الإداري** بحيث تعتمد تدابيرها على الأمر والنهي المتبوعة بسلطة القهر بشكل يجعل الضبط خلاله مظهر من مظاهر السيادة⁽¹⁰⁷⁾، أما في **مجال المرفق العام** فان مظاهر السلطة تتدرج وتختلف درجاتها باختلاف طبيعة المرفق، بحيث يكون غالبا في بعض المرافق مثل مرفقي الدفاع والضرائب والعدالة، في حين أن المرافق ذات الطابع الاقتصادي لا تبدو فيها مظاهر السلطة جلية رغم أنها لا تخلو منها.

ثالثا : معيار اختلاف طبيعة الخدمة في كل منهما.

إن **النشاط الضبطي** يغلب عليه طابع الأمر والنهي، فهو يتدخل في الأنشطة الخاصة بقصد تنظيمها من اجل حماية النظام العام في المجتمع، وذلك برسم الحدود الخارجية التي لا يجوز للأفراد تجاوزها، لكن لا تحل الإدارة محل النشاط الخاص بل رغم تنظيمه من طرفها إلا انه يظل محتفظ بطابعه الخاص كنشاط فردي محض⁽¹⁰⁸⁾، أما **المرفق العام** فان الإدارة بواسطته تضطلع بمهمة إشباع الحاجات ذات الصبغة العامة.

رابعا : معيار سلطة الإدارة في التدخل في كل منهما:

تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في إنشاء المرافق العامة إعمالا لاختصاصها التقديرى الذي تمارسه، ولا يمكن للأفراد إجبارها على إنشاء مرفق معين بدعى ضرورته⁽¹⁰⁹⁾، غير أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للضبط، لان تدخل الإدارة بواسطة سلطتها الضبطية عند وجود ما يدعى لذلك يعد من قبيل أدائها للالتزام قانوني واجب عليها، ومن ثمة يمكن أن يلزمها هذا الواجب باتخاذ إجراء ضبطي ما، فضلا عن كون سلطات الضبط محددة بموجب نصوص القانون. يخلص مما سبق الى وجود تمييز الضبط الإداري عن التنظيم المرفقي فالأول أسلوب ومنهج منع و أوامر ونواهي بينما المرفق العام أسلوب و منهج أداء خدمات، لكن لكلاهما نفس الغاية وهي حفظ النظام العام بالمعنى الحديث للمصطلح.

الفرع الثاني: التمييز بين الضبط الإداري والدومين العام.

الضبط الإداري نشاط إداري تستهدف الإدارة من خلاله تنظيم النشاط الفردي بقصد المحافظة على النظام العام في المجتمع، في حين **الدومين العام** هو أموال مملوكة للدولة تنقسم الى عامة (الدومين العام) وهي الأموال التي تمتلكها الدولة ملكية عامة وتخصص للمنفعة العامة وتخضع لقواعد القانون العام المختلفة عن القواعد التي تحكم أموال الأفراد بحيث لا يجوز التصرف فيها ولا الحجز عليها ولا تملكها بالتقادم⁽¹¹⁰⁾، وأموال خاصة (الدومين الخاص) والتي يقصد بها الأموال التي تمتلكها الدولة ملكية عادية كملكية الأفراد لأموالهم ولا تخصص للمنفعة العامة مثل الأراضي المخصصة للمستثمرات الفلاحية في النظام القانوني الجزائري⁽¹¹¹⁾، وبالتالي لا يجوز للإدارة الالتجاء الى تدابير الضبط من اجل حمايتها، ومنه يترتب على تقسيم أموال الأشخاص الإدارية الى عامة وخاصة فائدة محققة تتبلور في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بكل منهما وتحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات كل نوع.

يبدو مما سبق أن مفهومي كل من الضبط الإداري و الدومين العام مختلفين ، غير أنه قد يحدث الخلط بين المجالين على اعتبار أن الأفراد يمارسون أنشطتهم في كثير من الأحيان على الدومين العام، ونتيجة لذلك يمكن أن يحصل ما يضر بالأمن العام أو السكنية العامة أو الصحة العامة، فيتدخل في هذه الحالة الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام⁽¹¹²⁾، فتتجلى الصورة الثانية للخلط الذي قد يحصل بين المفهومين عندما تقوم إدارة الدومين باتخاذ إجراءات يقصد تنظيم استعمال الدومين العام وصيانته والمحافظة عليه، فيترتب عن تدخلها تحقيق أغراض ضبطية، لذا فان استخدام الدومين العام يؤدي إلى تحريك نوعين من السلطة، سلطة ضبط وسلطة إدارة الأملاك، ويترتب عن ذلك بالتبعية أن سلطة الضبط تجد نفسها أمام منافسة مع الأشكال الجديدة لسلطة إدارة الأملاك العامة، لذلك يقول بعض الفقهاء أن الدومين ليس موضوعا للضبط الإداري فحسب ولكنه كذلك وعاء لعدد متزايد دائما من المرافق العامة ذات الصفة العامة، فهو مال يجب على الإدارة أن تكفل حسن استغلاله لمصلحة جماعية مشتركة⁽¹¹³⁾، وبالنتيجة فان تنظيم استعمال المال العام يرتبط ارتباطا وثيقا بمقاصد الضبط بالنظر إلى قواعد الاستعمال المختلفة لكل من الأموال العامة والخاصة وصور التدخل الضبطي في ذلك، وهو ما يتجلى في عدة صور لهذا الاستعمال منها استعمال الأفراد للأموال العامة المخصص للمرافق العامة، واستعمالهم للأموال المخصصة للاستعمال العام كالسير في الطرق العامة والاستجمام والتنزه على شواطئ البحار، وهو الاستعمال الذي يخضع لمبدأ الحرية و المساواة في الاستعمال والمجانبة⁽¹¹⁴⁾ ولكن قد يخضع لقيود وضوابط مثل ضبط استعمال الجمهور للطرق العامة والذي يخضع لقيود وضوابط منها تقييد حركة مرور السيارات والمنع من المرور في أوقات معينة أو تخصيص ممرات معينة في الطرق العامة تخصص لمرور نوع معين من المركبات أو تخصص لسيارات الخدمات العامة كالشرطة والإسعاف وسيارات النقل العام، وقصر استعمال

بعض الطرق على المشاة فقط دون السيارات، وتنظيم حق إيقاف السيارات في الطرق العامة، وبالنسبة لشغل أموال الدومين الخاص فيتجلى من خلال طرق إدارتها التي تتم في غالب الأحيان عن طريق التراخيص مثل الترخيص بالشغل السطحي للأموال العامة أو الشغل المستمر، أو بموجب العقود كعقد الامتياز أو عقود تفويضات المرفق العام⁽¹¹⁵⁾، ومن أهم مبادئ الاستعمال العام (الجماعي) للأموال العامة مبدأ حرية الاستعمال، ذلك أن الاستعمال الجماعي للأموال العامة يتطابق في كثير من الحالات مع ممارسة عدد من الحريات العامة، فمن يسير في الطرق العامة فإنه يمارس حريته في التنقل والتجوال، ومن يتوجه لإحدى دور العبادة فإنه يمارس حقه في حرية العقيدة... الخ، والإدارة يتعين عليها التمكين بممارسة الحقوق المتعلقة بهذا الاستعمال العام للمال العام، وذلك باستخدام وظيفة الضبط. بما يحافظ على النظام العام.

المبحث الرابع: أنواع الضبط الإداري والهيئات المنوط بها ممارسته.

ينقسم الضبط الإداري إلى نوعين وهما النوعين الذين سنبينهما في (مطلب أول) الذي نقسمه إلى ثلاثة فروع الأول يخص الضبط الإداري العام والثاني يخص الضبط الإداري الخاص والثالث يتم فليبه بيان العلاقة بينهما. كما أن للضبط الإداري هيئات منوط بها ممارسة الصلاحيات الضبطية، وممارسة وظيفة الضبط الإداري وهي تنقسم بدورها إلى هيئات الضبط الإداري العام والتي سيتم تناولها في (المطلب الثاني) وهيئات الضبط الإداري الخاص التي سنتناولها في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أنواع الضبط الإداري.

ينقسم الضبط الإداري إلى ضبط عام وضبط خاص، وقد يحدث تداخل بين مفهومي كل منهما مما يقتضى تحديد مفهوم النوع الأول في (الفرع الأول) ومفهوم النوع الثاني في (الفرع الثاني) ولكلا نوعين الضبط علاقة تربط بينهما، وهو ما سيتم التطرق له في (الفرع الثالث) من خلال بيان العلاقة بين نوعي الضبط.

الفرع الأول: الضبط الإداري العام.

يعرفه الفقيه Waline بأنه "مجموعة الصلاحيات التي تتمتع بها هيئات الضبط بصورة عامة للمحافظة على النظام والأمن العام وصون الصحة العامة"⁽¹¹⁶⁾.

ويعرفه الفقيه Gearlmjes Videt من حيث محله على أنه "كل ما تستوعبه المفاهيم التي عبرت بأنه

الصلاحيات المنوطة بالإدارة لأجل المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة"⁽¹¹⁷⁾.

و يعرفه الأستاذ البلجيكي Grecques Démbours بأنه "عبارة عن صلاحيات الضبط الإداري العام، المستندة إلى النصوص العامة التي منحت هذه الصلاحيات للهيئات الإدارية والتي أريد بها كفالة وصون النظام العام بعمومه اتجاه صور النشاط الفردي قاطبة"⁽¹¹⁸⁾.

وفي الفقه العربي عرفته الدكتورة سعاد الشراوي بأنه جميع الإجراءات التي تتخذ بقصد المحافظة على النظام

العام بمفاهيمه الثلاثة التقليدية (الأمن العام الصحة العامة السكينة العامة) ويهدف إلى المحافظة على الأمن العام من خلال تجنب الأخطار التي تهدد الأفراد والجماعات بدءاً من إجراءات منع حوادث السيارات إلى منع كل التجمعات والمؤامرات ضد أمن الدولة والمحافظة على الصحة العامة، وحماية المواطنين من كل ما يهدد الصحة العامة من أخطار، وتهدف المحافظة على السكينة العامة إلى منع الضوضاء والمضايقات التي تتعدى المضايقات المألوفة التي تتطلبها الحياة في المجتمع والتعايش في إطاره وإزالة كافة مظاهر الاضطرابات التي تعرض السكينة العامة للخطر⁽¹¹⁹⁾.

مما سبق نستخلص أن الضبط الإداري العام يمكن تعريفه بأنه " ذلك الذي يستهدف حماية النظام العام بفروعه الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة"، وهو بذلك يعد الوظيفة الأساسية والجوهرية للإدارة العامة التي تقوم من خلالها بتنظيم النشاط الفردي والحريات العامة بوضع الضوابط والقيود على ممارستها بالشكل الضروري واللازم لحماية النظام العام في المجتمع، سواء بمنع الاضطرابات قبل وقوعها أو منع تفاقمها عند وقوعها على المستوى الوطني أو المحلي في الأقاليم.

علما أن مفهوم النظام العام قد اتسع من مفهومه التقليدي وأخذ أبعادا ومفاهيم حديثة لينحطى مجالات متعددة الجوانب ليمتد إلى مختلف مجالات الحياة، أين ظهر ما يسمى بالنظام العام العمراني والنظام العام الجمالي الذي يعني بجمال المدينة وروائها، إضافة إلى النظام العام البيئي والاقتصادي خاصة أمام ازدهار مبدأ تدخل الدولة، وهذا الاتساع تطلب وجود ضبط إداري خاص وهو محل الدراسة في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الضبط الإداري الخاص.

هو الضبط الذي تنظمه نصوص قانونية ولأهمية خاصة بقصد الوقاية من الإخلال بالنظام العام في ميدان أو مجال معين أو بالنسبة لمرفق محدد أو اتجاه طائفة بذاتها من الأشخاص، وذلك بسنها لأساليب وإجراءات أكثر دقة وإحكاما وملائمة مع ذلك المجال الخاص مقارنة مع النصوص العامة للضبط الإداري العام⁽¹²⁰⁾، فهو الضبط الذي تتولاه سلطات ذات فعالية أكبر من سلطات الضبط الإداري العام.

وللضبط الإداري عدة مدلولات، فهو نظام قانوني معين يتعلق بنشاط فردي وارد على موضوع معين أو يتعلق بطائفة معينة من المحكومين مع احتفاظه بأحد أغراض الضبط المتعارف عليها، وقد يكون موجه لتحقيق أغراض مغايرة لأغراضه المعروفة، فهو يمثل نوعيات خاصة من الضبط يكون لكل منها نطاقه القانوني الخاصة به تقوم به هيئات محددة مختصة في كل مجال ومدى صلاحياتها⁽¹²¹⁾ وفيما يلي تفصيل أنواع الضبط الإداري الخاص.

أولا: الضبط الإداري الخاص بالموضوع.

يقصد به تنظيم نشاط معين عن طريق تشريعات خاصة نظرا لخطورة وأهمية هذا النشاط، وهذه التشريعات الخاصة تمنح سلطات الضبط الإداري سلطة اكبر من سلطة الضبط الإداري العام ومن أمثلته الضبط الإداري الخاص بالمحلات الخطرة والمقلقة للراحة أو الضارة بالصحة، والضبط الخاص بتنظيم المرور وحركة السير عبر الطرقات، والضبط الخاص بالمباني والعمران ونظافة الشوارع والمساحات العامة وبمجال السكك الحديدية... الخ. والمشرع هو الذي يخصص جانب ما من هذه الجوانب بضبط إداري خاص لتنظيم موضوع معين ومجال من مجالات الضبط الخاص، فيعتبر بذلك ضبطا إداريا خاصا بالنظر إلى موضوعه يعهد به إلى سلطة خاصة لا تتولى عادة ولاية الضبط الإداري، ولكنه يهدف إلى تحقيق نفس الأهداف التي يستهدفها الضبط الإداري العام ولكن بواسطة ضبط خاص يخضع لنظام قانوني خاص⁽¹²²⁾.

ثانيا: الضبط الإداري الخاص بالأشخاص.

الضبط الإداري الخاص بالأشخاص هو ذلك الذي يستهدف مخاطبة طائفة أو نوعية معينة من الأشخاص، ومن ذلك الضبط الخاص بمزاولة مهنتي الطب والصيدلية أو المحاماة أو المنظم لمهنة المهندس أو المنظم لإقامة الأجانب في الجزائر أو المنظم لوضعية المصابين بالأمراض العقلية أو الباعة المتجولين⁽¹²³⁾.

ثالثا: الضبط الإداري الخاص بالهيئة التي تمارسه أو بمكان ما.

هو ذلك الضبط الإداري الخاص الذي يهدف إلى حماية النظام العام في مكان أو أماكن محددة، بحيث يتعهد فيه سلطات الضبط إلى هيئة إدارية محددة، "كالضبط الخاص بالسكك الحديدية الذي يعهد بتنظيمه إلى وزير النقل المشرف على هذا القطاع الذي تقدم فيه الدولة خدمات النقل بواسطة شركة النقل بالسكك الحديدية"⁽¹²⁴⁾.

رابعاً: الضبط الإداري الخاص الذي يستهدف أغراض أخرى.

هو ذلك الضبط الإداري الذي قد ينصرف إلى تحقيق أهداف لا تدخل ضمن الأغراض التقليدية للضبط الإداري، ومن ذلك البوليس الإداري الذي يستهدف المحافظة على الرونق والرواء للمدينة والبوليس الذي يهدف إلى المحافظة على الآثار والمباني ذات القيمة التاريخية أو ذلك الخاص بالسياحة أو الأماكن السياحية أو ذلك المتعلق بأنشطة الصيد الذي يهدف إلى المحافظة على أنواع من الحيوانات والأسماك أو ذلك الخاص بالملاهي وألعاب القمار واليانصيب الذي يستهدف حماية المصالح المالية للأفراد.

وهذه الأنواع المختلفة من الضبط الخاص منظمة بتشريعات خاصة مستقلة عن تشريعات الضبط الإداري العام، تمنح لهيئات الضبط سلطات أقوى لتحقيق الأهداف الخاصة المنوطة بها⁽¹²⁵⁾، مما سبق بيانه من مفاهيم وأنواع الضبط الإداري الخاص يمكن استخلاص خصائص كما يلي.

- 1- لا وجود لضبط إداري خاص إلا بناء على قانون.
- 2- يتميز الضبط الإداري الخاص بأنه مقيد بهدفه، حيث قد يواجه عنصر واحدا فحسب من عناصر النظام العام، مما يجعله مقيد بنظام قانوني خاص يستهدف حماية عنصر محدد مثل الضبط الإداري الخاص بمكافحة التلوث البيئي .
- 3- قد يتخصص الضبط من حيث موضوع معين مهما كانت الجهة الإدارية التي تباشر سلطاته ومثال ذلك الضبط الخاص بتنظيم المباني أو الخاص بضمان الأمن داخل الحرم الجامعي.
- 4- يحدد القانون السلطة الإدارية الخاصة لممارسة هذا الضبط والتي قد تكون هيئة خاصة تكلف بممارسته أو هيئة من هيئات الضبط الإداري العام المعروفة.
- 5- تحدد القوانين المنشئة للضبط الإداري الخاص العقوبات التي يمكن توقيعها على مخالفة تلك النصوص القانونية بالإضافة إلى الجزاءات الإدارية مثل سحب التراخيص.

المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري في التشريع الجزائري.

ينقسم البوليس الإداري العام إلى بوليس يمارس اختصاصاته على المستوى الوطني يمتد اختصاصه إلى كافة إقليم الدولة، وهو مركز بيد السلطة المركزية وبوليس محلي تمارسه السلطات المحلية في حدود اختصاصها الإقليمي، أي في جزء معين من إقليم الدولة كالولاية أو البلدية أو المدينة أو القرية، والمقصود بهيئات الضبط الإداري العام الهيئات المنوط بها ممارسة وظيفة الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة سواء على المستوى الوطني أو المحلي، أما الضبط الإداري الخاص فتمارسه هيئات خاصة يحددها القانون الذي ينشؤها في مختلف الأنظمة المقارنة، وإذا أخذنا النظام الإداري الفرنسي والمصري نموذجا، يمكن القول بشأن تنوع وظيفة الضبط الإداري في فرنسا يمكن القول أن وظيفة الإداري في فرنسا هي وظيفة محلية بالأساس تمارسها بالدرجة الأولى السلطات المحلية، أما في مصر فالأصل أن وظيفة الضبط الإداري وظيفته مركزية بالدرجة الأولى تمارسها السلطات الإدارية المركزية على مستوى الدولة كلها وهو مركز في يد وزارة الداخلية في العاصمة ومديري الأمن في المحافظات، وبالقابل العمدة على المستوى المحلي يكاد يكون مجرد من سلطات الضبط الإداري إلا استثناء⁽¹²⁶⁾.

في الجزائر السلطات الإدارية المضطعة بوظيفة المحافظة على النظام العام والمختصة بممارسة سلطات الضبط الإداري في الدولة تحدد مبادئها في الدستور ومن بعده القانون، وتتمثل في سلطات ضبط إداري مركزية ذات اختصاص وطني وسلطات ضبط محلية بالنسبة للضبط الإداري العام، وبالنسبة للضبط الإداري الخاص حسب القوانين المنشئة لها⁽¹²⁷⁾.

وتتمثل سلطات الضبط الإداري العام في التشريع الجزائري بحسب الدستور والقوانين ذات الصلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول وبعض الوزراء استثناءا⁽¹²⁸⁾، على المستوى المركزي، والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي على المستوى المحلي، وهي الهيئات التي سيتم دراسة كل منها في فرع مستقل.
الفرع الأول: رئيس الجمهورية:

يقضي العرف الدستوري في الجزائر أن السلطة الأولى التي تمارس الضبط الإداري العام باسم الدولة في الجزائر تتمثل في رئيس الجمهورية مع الاختلاف في حجم مجالات صلاحيات رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي بحسب المراحل لا سيما مرحلتي ما قبل صدور دستور 1989 ومرحلة ما بعد صدوره وبالأخص في ظل التعديل الدستوري المستفتى عليه في 01 نوفمبر 2020 الصادر في 30-12-2020 بالمرسوم الرئاسي 20-442، وهو ما يقتضي تفصيل الموضوع حسب المرحلتين.

أولاً: مرحلة ما قبل صدور دستور 1989.

بالرجوع إلى الأمر 182/65 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تأسيس الحكومة⁽¹²⁹⁾، فإن رئيس الدولة هو نفسه رئيس الحكومة وبهذه الصفة يمارس عدة وظائف إدارية هامة، إذ يتولى السلطة التنفيذية ويشكل السلطة العليا في المجال الإداري بحسب نص المادة 05 من الأمر 182/65 التي جاءت بصيغة " تحوز الحكومة السلطات الضرورية لسير أجهزة الدولة وكيان الأمة: "

وحسب الأستاذ احمد محيو⁽¹³⁰⁾، فإن القيام بتأويل هذه المادة هو الذي يسمح باستخلاص صلاحيات رئيس الحكومة الذي هو نفسه رئيس الجمهورية في تلك المرحلة لاتخاذ الإجراءات التنظيمية الخاصة بسير المرافق العمومية وحفظ النظام العام، وفي ظل دستور 22 نوفمبر 1976⁽¹³¹⁾، جاء النص على أن رئيس الجمهورية الذي هو في نفس الوقت رئيس الحكومة أي ذو صفة مزدوجة يمارس اختصاصات إدارية هامة، إذ بحكم انه يجمع بين مناصبي رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، فهذا يعني أنه الرئيس الوحيد للسلطة التنفيذية، وبالتالي فالرئيس الإداري الأعلى في الدولة الذي يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية، وقد أصبحت صلاحيات رئيس الجمهورية وسلطاته في مجال الضبط الإداري تجد أساسا لها في دستور 1976، وهي تنتج عن الأحكام التي تجعل من رئيس الدولة هو المضطلع بالسلطة التنظيمية و الضامن للدستور والمسئول عن السياسة العامة التي يقودها وينفذها.

وإلى جانب هذه السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في المراحل العادية يمارس أيضا سلطات أخرى إضافية في الحالات الاستثنائية والمتمثلة حسب الدستور في حالة الطوارئ حالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، وهي كلها حالات استثنائية تتوسع فيها سلطات رئيس الجمهورية في كل المجالات بما في ذلك سلطاته وصلاحياته في مجال الضبط الإداري.

ثانياً: مرحلة ما بعد دستور 1989.

لقد احدث دستور 23 فبراير 1989 الذي ألغي دستور 1976 وحل محله اثر استفتاء 03 نوفمبر 1988⁽¹³²⁾، تعديلا جوهريا في الجهاز التنفيذي يتمثل في استحداث منصب رئيس الحكومة وهو ما كرسه أيضا دستور 1996 المعدل والمتمم، وبذلك فانه لم يعد رئيس الجمهورية السلطة العليا الوحيدة للإدارة العمومية، وباستقراء دستور كل من 1989 و 1996 وكذا التعديل الدستوري الصادر في 30-12-2020 فانه لا يوجد نص واضح يمنح رئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري، لكن يمكن استنتاج تمتعه بها وإقرارها له على أساس الصلاحيات التنظيمية التي يملكها⁽¹³³⁾. وإلى جانب السلطات التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية في الحالات العادية والتي على أساسها تتحدد صلاحياته في مجال الضبط الإداري العام في الحالات العادية، اعترف كل من دستور 1989 ودستور 1996 المعدل والمتمم وكذا التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر في 30-12-2020 لرئيس الجمهورية بصلاحيات ومهام الضبط في المراحل الاستثنائية، بحيث خول كلا من دستور 1989 والتعديلين الدستوريين لنتي 1996 و 2020 لرئيس الجمهورية⁽¹³⁴⁾، اتخاذ جملة من الإجراءات وفقا للإشكال المحددة بكلا الدستورين لمواجهة الأوضاع الاستثنائية مثل إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية و حالة الحرب، ومعلوم أن إعلان أي من هذه الحالات له آثار من الناحية الإدارية، وتترتب عنها نتائج هامة على رأسها زيادة سلطات رئيس الدولة بصورة كبيرة تسمح له باتخاذ كل إجراء على الصعيد الإداري لحفظ النظام.

وقد عرفت الجزائر في تاريخها الحديث بعد الاستقلال سنة 1962 مثل هذه الحالات ومنها إعلان الحالة الاستثنائية ابتداء من 03 أكتوبر 1963 التي نتج عنها تطبيق المادة 59 من دستور 1963 التي تنظم السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية، كما عرفت حالة الحصار أثناء زلزال الأصنام (الشلف حاليا)⁽¹³⁵⁾، والحالة الاستثنائية المعلنة في 04/07/1991⁽¹³⁶⁾، التي رفعت في 29/09/1991 بمناسبة الأحداث السياسية التي حصلت آنذاك⁽¹³⁷⁾، ثم حالة الطوارئ المعلنة بموجب الأمر 44/92 في 09/02/1992⁽¹³⁸⁾، التي مددت الى اجل غير مسمى بموجب المرسوم التشريعي رقم 02/93 الصادر في 06/02/1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ والتي دامت قرابة 20 سنة ولم ترفع الى بموجب الأمر 01/11 المؤرخ في 23/02/2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ⁽¹³⁹⁾، في إطار ما سمي بقوانين الإصلاحات السياسية المتزامنة مع قيام ما سمي بالثورات العربية أو الربيع العربي.

وعليه يمكن القول أن رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 2/143 من الدستور الحالي الصادر سنة 1996 المعدل بالقانون 01/16 التي تقابلها المادة 1/141 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الصادر في 30-12-2020 يختص بإصدار **لوائح الضبط مبدئية** في إطار ممارسته لاختصاصه الدستوري في المجال التنظيمي الذي يمتد إلى كل المجالات الغير مخصصة للقانون، ومنها إصدار اللوائح التي تتصل بالنظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة مثل القرار الذي اتخذه شهر مارس 2020 المتضمن إجراءات الحد من انتشار وباء كورونا بتوقيف الدراسة وحركة النقل والملاحة والحجر التام عن ولاية البلدية لمدة 10 أيام قابلة للتجديد والمراجعة والتوسيع ، لتليه إجراءات تنفيذية من قبل الوزير الأول بموجب المرسوم 20-69 المعدل والمتمم المتضمن إجراءات الضبط الصحي .

ومجال الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية يمتد إلى جميع المجالات الغير مخصصة للقانون فهو اختصاص دستوري أصيل، مما يجعل اللوائح التي يصدرها لوائح مستقلة لا تستند إلى القانون عكس الوزير الأول الذي تكون اختصاصاته التنظيمية مستمدة من القانون مثلما سيلي الذكر وهذا بحسب الدستور الذي يحدد المجال التنظيمي لكل منهما، وبالتالي لا يجوز تفويض اختصاصهما فيها، وان كان يمكن له إصدار لائحة ضبط ويخول فيها جهات إدارية أدنى منه إصدار القرارات اللازمة في موضوع التنفيذ كالوزير الأول المختص أو أي وزير من الوزراء أو الوالي باعتباره له سلطة رئاسية على كل هؤلاء.

فـرئيس الجمهورية يوقع الأوامر التشريعية والمراسيم التنظيمية، والوزير الأول يضمن تنفيذ القوانين وتنفيذ مضمون المراسيم الرئاسية عبر المراسيم التنظيمية التي يوقعها.

لكن سلطته التنظيمية سواء في دستور 1989 أو دستور 1996 أو التعديل الدستوري لسنة 2020 لا يمارسها رئيس الجمهورية وحده، بل لرئيس الحكومة كذلك - الذي أصبح بموجب دستور 1996 المعدل سنة 2008 يسمى بالوزير الأول-، كما أصبح في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 إما وزير أول في حالة تحقق أغلبية رئاسية أو رئيس حكومة إذا تحققت أغلبية برلمانية- بدوره صلاحيات تنظيمية مع اختلاف مجال السلطة التنظيمية بالنسبة لكل منهما، وهي التي سيتم التطرق إليها في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: الصلاحيات التنظيمية للوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) وبعض الوزراء .
أولا: الوزير الأول.

إن منصب رئيس الحكومة استحدث بموجب دستور 1989 الذي كرس ازدواجية السلطة التنفيذية واستمر بهذه التسمية في دستور 1996 وإلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2008 أين أصبح يسمى بالوزير الأول، في حين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 أصبح إما وزير أول في حالة تحقق أغلبية رئاسية أو رئيس حكومة إذا تحققت أغلبية برلمانية.

لم تشير الأحكام الدستورية في دستوري 1989 و1996 (بتعديلاته) وحتى التعديل الدستوري الأخير الصادر في 30-12-2020 وهي التعديلات الدستورية التي كرست ازدواجية السلطة التنفيذية إلى سلطات رئيس الحكومة (الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة حاليا) في مجال الضبط الإداري، لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها رئيس الوزراء، وقد حددت المادة 02/85 منه دستور 1996 بعد التعديل والتي أصبحت تقابلها المادة 2/141 بعد التعديل الدستوري الصادر في 30-12-2020 صلاحيات رئيس الوزراء في المجال التنظيمي بنصها على ما يلي "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات"، كما وضحت هذا الاختصاص بشكل جلي المادة 02/125 بعد التعديل التي أصبحت تقابلها المادة 2/141 من التعديل الدستوري الصادر في 30-12-2020 والتي تنص على ما يلي "يندرج تنفيذ القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة"، من خلال هذا النص يتبين أن الدور التنظيمي للوزير الأول يتجلى من خلال تدخله عن طريق المرسوم التنفيذي لتنفيذ قانون أو مرسوم رئاسي أحال تنفيذ بعض مقتضياته إلى الوزير الأول.

ومنه يكون تدخل الوزير الأول بواسطة مراسيم تنفيذية إما بنص تشريعي⁽¹⁴⁰⁾، أو بموجب مرسوم رئاسي يخول له هذه الصلاحية صراحة⁽¹⁴¹⁾، وبالمقارنة بين صلاحيات كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول في المجال التنظيمي الذي تدخل ضمنه صلاحيات كل منهما في مجال الضبط الإداري العام، يتبين أن دستور 1996 المعدل والمتمم وكذا التعديل الدستوري الصادر في 30-12-2020 يمنح لرئيس الجمهورية سلطة تنظيمية واسعة لا يقيد بها سوى القيد الدستوري فيما يخص المجالات التي جعلها الدستور حكرا على القانون، يمارسها عن طريق إصداره للمراسيم المستقلة (المراسيم الرئاسية) ولم يعطي المشرع الدستوري هذا الحق للوزير الأول الذي يقتصر المجال المخصص ل هفي هذا الإطار على تنفيذ القوانين فقط، رغم جسامه الأعباء والمسؤوليات التي تقع على عاتقه بصفته المسئول أمام رئيس

الجمهورية والرأي العام عن تنفيذ برنامج سياسي واسع النشاطات والأهداف وتطبيق مخطط عمل الحكومة، مما جعل البعض يتساءل كيف أن الدستور لا يعترف للوزير الأول بسلطة اتخاذ المراسيم المستقلة و يعترف له صراحة بحق المبادرة بالقوانين، ومن غير المعقول أن من يملك الكثير من لا يملك القليل، لذا كان من الأجدر منح الوزير الأول أيضا صلاحيات إصدار المراسيم التنظيمية المستقلة مع تحديد مجالها⁽¹⁴²⁾.

كما يمكن استخلاص بعض الصلاحيات التنظيمية للوزير الأول من مختلف النصوص الدستورية التي لمحت الى ذلك، فبحسب الدستور يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء من شأنه تقييد الحريات العامة في مواضيع محددة أو أماكن محددة، كما أنه وفقا لدستور 1996 المعدل سنة 2008 ثم سنة 2016 وكذا التعديل الدستوري الأخير الصادر في 30-12-2020 أصبح دوره منسق للعمل الحكومي، وباعتبار الوزير الأول هو المشرف على سير الإدارة العامة، فإنه قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية، وهذا بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد طرق و كفاءات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات، شريطة أن تكون تلك المراسيم منسجمة تماما مع القوانين المتعلقة بتلك الحريات وتطبيقا لها، ذلك أن السلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية وليست مستقلة، كما أنها مرتبطة أيضا برئيس الجمهورية باستثناء الصلاحيات الحصرية المخولة له بموجب المادة 112 من التعديل الدستوري الصادر في 30-12-2020 ومنها توقيعه للمراسيم التنفيذية التي تكون تنفيذا إما للقوانين أو المراسيم الرئاسية، وهذا ما نصت عليه المادة 109 بنصها على ما يلي **"ينفذ الوزير الأول وينسق مخطط عمل الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني"** والمادة 112 التي نصت على أنه "من بين صلاحياته توقيع المراسيم التنفيذية" كما نصت على صلاحياته التنظيمية المادة 02/141 من الدستور بنصها على أنه **"يندرج تنفيذ القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"**.

ومع ذلك فإن الوزير الأول باعتباره المشرف الأول على سير الإدارة العامة، فإنه يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية، وهذا بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد طرق وكفاءات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات شريطة أن تكون تلك المراسيم منسجمة تماما مع القوانين المتعلقة بتلك الحقوق والحريات وتطبيقا لها، وخير تطبيق عملي لصلاحيات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري إجراءات الضبط الصحي التي اتخذها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69 الصادر في 22/03/2020 المتضمن إجراءات الحد من انتشار وباء كورونا والوقاية منه المعدل والمتمم بعدة مراسيم تنفيذية سنتي 2020 و 2021 تبعا لتطور الوضعية الوبائية.

ثانيا: الوزراء .

الأصل أن مهام الضبط الإداري العام مخولة فقط لرئيس الجمهورية والوزير الأول دون الوزراء، إذ بالرجوع إلى مختلف المراسيم المحددة لصلاحيات مختلف الوزراء نجد أن الوزير مخول باتخاذ التدابير والقرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام على مستوى قطاع وزارته فقط، أي انه يتمتع أساسا بممارسة الضبط الإداري الخاص، ومع ذلك فإن وزير الداخلية يعد أكثر احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط الإداري على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية خاصة عبر المديرية العامة للأمن الوطني (D G S N) والولاية كمرؤوسين لوزير الداخلية في مجال الضبط الإداري، كما أن بعض الوزراء بحكم احتكاك قطاعاتهم الوزارية بمجال الضبط الإداري فإن الكثير من القوانين الخاصة تسند لهم اختصاصات ضبط خاص.

1- وزير الداخلية:

إن وزير الداخلية في النظام السياسي والإداري الجزائري لا يتمتع بالسلطة التنظيمية كأصل عام، لأن مثل هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية وكذا الوزير الأول، فهو لا يستطيع اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح له القانون بذلك⁽¹⁴³⁾ فالوزراء لا يملكون كأصل عام ممارسة سلطة الضبط الإداري العام، ولا يمكنهم اتخاذ قرارات تنظيمية قابلة للتطبيق على مستوى أنحاء التراب الوطني، إلا إذا سمح لهم القانون بذلك على سبيل تطبيق ذات القانون،

فالقوانين غالبا ما تنص على إمكانية اتخاذ الوزراء المعنيين بكل قطاع للقرارات التنظيمية الضرورية لتطبيقه، وبالنسبة لوزير الداخلية تحديدا فإنه يلعب دورا مهما في السير الحقيقي لجهاز الشرطة التي تمارس وظائفها تحت سلطته⁽¹⁴⁴⁾، عن طريق المديرية العامة للأمن الوطني، لكن ومع ذلك لا يمكنه اتخاذ إجراء ضبوطي له صفة الضبط الإداري العام إلا بتفويض له بموجب نص خاص⁽¹⁴⁵⁾.

ومنه فإن وزير الداخلية شأنه شأن الوزراء وأعضاء الحكومة الآخرين ليس لهم سلطات تنظيمية إلا إذا أحال إليهم نص قانوني أو مرسوم رئاسي صلاحيات لتطبيق قانون ما تكتسي عند ممارستها طابع ضبوطي، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247 في سنة 1994 الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية⁽¹⁴⁶⁾ بنصها على ما يلي "يعد وزير الداخلية والجماعات المحلية ويقترح في إطار السياسة العامة للحكومة وبرنامج عملها عناصر السياسة الوطنية في ميدان صلاحياته، ويتولى تطبيقها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ويعرض نتائج عمله على رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا في ظل دستور 1996 المعدل) ومجلس الحكومة ومجلس الوزراء حسب الأشكال و الكيفيات والأجال المقررة "

ومع ذلك فإنه يمكن القول أن وزير الداخلية يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام ولكن بصفة غير مباشرة، فباستباره الرئيس السلمي للولاية يستطيع أن يأمرهم عن طريق تعليمات لاتخاذ إجراء ضبوطي معين لكل واحد في ولايته⁽¹⁴⁷⁾ وفي هذا تنص المادة 10 من قانون الولاية الجديد 07/12 الصادر في 2012/02/21⁽¹⁴⁸⁾ على ما يلي "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة"، كما نصت المادة 111 منه على أنه "ينشط الوالي وينسق ويراقب نشاط المصالح غير المركزية للدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط في الولاية" كما نصت المادة 113 منه على أنه "يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية" كما نصت المادة 01 منه فقرة 02 على أن "الولاية هي أيضا الدائرة الإدارية الغير ممرضة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية بين الجماعات الإقليمية والدولة" كما نصت المادة 04 منه على أنه "تكلف الولاية بصفقتها الدائرة الإدارية بالأعمال الغير الممرضة للدولة وتساهم في تنفيذ السياسات العمومية ضمن الإطار المحدد لتوزيع صلاحيات ووسائل الدولة بين مستوياتها المركزية والإقليمية".

2- باقي وزراء الحكومة.

بالنسبة لباقي الوزراء فإن الدستور لم يخول لهم صراحة ممارسة صلاحيات الضبط الإداري العام، لكن بعض الوزراء بحكم احتكاك قطاعاتهم الوزارية بمجال الضبط الإداري فإن الكثير من القوانين الخاصة تسند لهم اختصاصات ضبط خاص، ومن بينهم وزير التجارة في مجال التجارة وضبط السوق ووزير الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري الذي له صلاحيات ضبوطية في مجال الصيد وحماية الغابات والمحميات الطبيعية ومن ذلك مثلا الإجراءات التي قررها وزير التجارة والفلاحة شهر مارس 2020 لأجل ضبط السوق ومحاربة المضاربة في فترة الحجر الصحي لمواجهة وباء كورونا، وكذلك وزارة الثقافة في مجال حماية الآثار وكذا وزارة المالية في القطاع الاقتصادي.

الفرع الثالث: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي. (الوالي)

يرى بعض الفقه⁽¹⁴⁹⁾ أن الحكومة المركزية تتولى أصلا مهمة المحافظة على الأمن الذي هو من وظائف الدولة والتي تحتاج إلى تنظيم تشريعي موحد، غير أن هذا لا يمنع مشاركة الهيئات المحلية في المحافظة على النظام العام،

لأنها عمليا أقدر من الحكومة المركزية على القيام بالرقابة على كل من يهدد النظام العام، وأكثر دراية بأساليب هذه الرقابة ويستشهد أصحاب هذا الرأي على صحة رأيهم بأن طبيعة التدابير اللازمة لحفظ وصون الصحة العامة تختلف في المدينة عنها في البلدية والقرية بل وتختلف من إقليم إلى آخر، كما أن السلطات المحلية تكون أكثر دراية بالسبل والتدابير الوقائية اللازمة في مجال التغذية، لا سيما فيما يخص المواد الاستهلاكية الأساسية كما تعنتي الهيئات المحلية كذلك بمجال تدابير منع التلوث البيئي، ومنع تلوث الأنهار والمجاري المائية وتنظيم حركة المرور داخل وخارج المدن في النطاق المحلي، كل ما في الأمر أن تلك التدابير التي تتخذ محليا في هذه المجالات يجب أن لا تتعارض مع التشريع المركزي.

إن المشرع الجزائري لم يحد عن هذه القاعدة، بحيث إلى جانب السلطات الإدارية المركزية منح كذلك للسلطات

المحلية في مجالها الإقليمي صلاحيات ضبطية، وتمثل سلطات الضبط الإداري العام المحلية في النظام الإداري الجزائري في شخص الوالي على مستوى الولاية ورئيس المجلس الشعبي على مستوى البلدية.

فللوالي في النظام الإداري الجزائري دور كبير في ممارسة سلطات الضبط الإداري العام لأجل المحافظة على

النظام العام في دائرة اختصاصه الإقليمي، ويستمد سلطته هذه من قانون الولاية رقم 07/12 الصادر في

2012/02/21 المتضمن قانون الولاية⁽¹⁵⁰⁾، حيث نظم هذا القانون سلطات الوالي كممثل للدولة بموجب المواد 110

إلى 121 منه، إذ تنص المادة 110 منه على أن "الوالي ممثل للدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة" كما

نصت المادة 111 منه على أنه "ينشط الوالي وينسق ويراقب نشاط المصالح غير الممركزة للدولة المكلفة بمختلف

قطاعات النشاط في الولاية"، كما نصت المادة 112 منه على أنه "يسهر الوالي أثناء ممارسته مهامه في حدود

اختصاصاته على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون" كما نصت

المادة 113 منه على أنه "يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم

الولاية" واستنادا إلى هذه النصوص فإن الوالي يعد مسئولا عن النظام العمومي في ولايته، في هذا الإطار نصت المادة

114 من قانون الولاية أيضا على أن "الوالي مسؤولا على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة

العمومية"، ومن أجل تمكين الوالي من القيام بصلاحياته هذه المشار إليها بالمواد 112، 113، 114، ذات الصلة

بتنفيذ القوانين وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم واحترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية نصت المادة 115 من

قانون الولاية أيضا على أن "الوالي بهذه الصفة يلزم رؤساء مصالح الأمن بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا

المتعلقة بالأمن العام والنظام العمومي على مستوى الولاية" كما تنص المادة 116 منه على أنه "يمكن للوالي عندما

تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق

التسخيرة" و تنص المادة 117 على أن "الوالي مسؤولا حسب الشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات على وضع

تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا وتنفيذها" كما نصت المادة 118 على أنه "توضع تحت تصرف

الوالي مصالح الأمن قصد تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المواد 112 والى 117

أعلاه" كما نصت المادة 119 من قانون الولاية على أنه "يسهر الوالي على إعداد مخططات تنظيم الإسعافات في

الولاية وتحيينها وتنفيذها، ويمكنه في هذا الإطار أن يسخر الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به".

و قد حدد المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28/05/1983⁽¹⁵¹⁾، سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة

على النظام العام والسلامة والسكينة العامة بصفة أدق، ومن بينها إمكانية حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي

البلدي في اتخاذ الإجراءات الخاصة للمحافظة على الأمن والسلامة العموميين في حالات معينة، وهي الصلاحيات التي

نجد أساسا لها في قانون البلدية بموجب المادة 18 من قانون البلدية السابق رقم 08/90 وكذا المادة 100 من قانون

البلدية الحالي رقم 10/11 الصادر في 22/06/2011 التي تنص على ما يلي "يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع

بلديات الولاية أو بعضها كل الإجراءات المتعلقة بالمحافظة على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق

العام عندما لا تقوم سلطات البلدية بذلك ولاسيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية والخدمة الوطنية والحالة المدنية"

المادة 101 "عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عند اتخاذ الإجراءات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات يمكن للوالي بعد إعداره أن يقوم تلقائيا بهذه العملية مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الأعدار".

كما أن الوالي يتمتع كذلك بسلطات وصلاحيات في مجال الضبط الإداري الخاص مثلما سيلي الذكر في عنصر سلطات الضبط الإداري الخاص.

و نظرا لشساعة سلطات الضبط الإداري التي يتمتع بها الوالي تم استحداث منصب مندوب الأمن لدى الوالي لمساعدته في أداء وظائفه للحفاظ على النظام العمومي والأمن في البداية في كل من ولايات الجزائر، وهران، قسنطينة، عنابة⁽¹⁵²⁾ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 347/92 وقد خول هذا المرسوم وكذا قانون الولاية رقم 07/12 للوالي امتيازات السلطة العمومية، ومنها إمكانية استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات، بحيث توضع تحت تصرف الوالي من أجل القيام بمسؤولية المحافظة على النظام العام في الولاية كافة مصالح الأمن⁽¹⁵³⁾ أي أجهزة الشرطة والدرك الوطني وكذلك الجيش الوطني الشعبي⁽¹⁵⁴⁾.

الفرع الرابع: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي (رئيس المجلس الشعبي البلدي)

بالرجوع إلى المواد 77 إلى 95 من قانون البلدية الجديد رقم 10/11 الصادر في 2011/06/22⁽¹⁵⁵⁾، وحتى المواد 69 إلى 76 من قانون البلدية القديم رقم 08/90 الصادر في 1990/02/07⁽¹⁵⁶⁾، يتبين أن رئيس المجلس الشعبي البلدي في التشريع الجزائري يعتبر السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام في إقليم بلديته، بحيث خولت له هذه النصوص سلطة السهر على المحافظة على النظام العمومي بعناصره الثلاثة الأمن العمومي والسكينة العمومية والصحة العمومية، وجملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العمومي، وذلك بصفته ممثلا للدولة.

و من ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 85 من قانون البلدية الجديد رقم 10/11 التي تقابلها المادة 69 من القانون البلدية القديم رقم 08/90 بحيث نصت هذه المادة من قانون البلدية الجديد على ما يلي "يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية، وبهذه الصفة فهو يكلف على الخصوص بالسهر على احترام و تطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما" كما نصت المادة 88 منه على انه "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية، السهر على حفظ النظام والسكينة والنظافة العمومية، السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقائية والتدخل في مجال الإسعاف، ويكلف بالإضافة إلى ذلك بكل المهام التي يخولها له التشريع والتنظيم المعمول بهما".

وتنص المادة 89 منه على انه "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن إن تحدث فيها أية كارثة أو حادث، وفي حالة الخطر الجسيم أو الوشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي بها فورا، كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران والعمارات والبنائيات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما المتعلقة بحماية التراث الثقافي"

كما تنص المادة 91 من ذات القانون على أنه "في إطار مخططات تنظيم وتدخل الإسعافات يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به ويخطر الوالي بذلك".

في حين تنص المادة 93 من قانون البلدية الجديد التي تقابلها المادة 75 من قانون البلدية القديم رقم 08/90 أيضا على ما يلي "يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد ممارسة صلاحياته في مجال الشرطة الإدارية على سلك الشرطة البلدية التي يحدد قانونها الأساسي عن طريق التنظيم، يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي عند الاقتضاء تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختص إقليميا حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".
و قد نصت المادة 94 من قانون البلدية الجديد أيضا على انه "في إطار احترام حقوق وحرية المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وامن الأشخاص والممتلكات.
 - التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها
 - تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة.
 - السهر على حماية التراث التاريخي والثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني.
 - السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري.
 - السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية.
 - اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنتقلة أو المعدية والوقاية منها.
 - منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة.
 - السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع.
 - السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة.
 - ضمان ضبطية الجنائز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية.
 - العمل فورا على دفن كل شخص متوفي بصفة لائقة دون تمييز للدين والمعتقد".
- يستخلص من هذه النصوص أن لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري إلى درجة أن إمكانيات البلدية المتواضعة قد لا تمكنه من أداء هذه المهام الضبطية.
- وما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم 267/81 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والصحة والسكينة العمومية⁽¹⁵⁷⁾، قد حدد بصفة أدق سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العمومي.
- كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي إضافة إلى سلطات الضبط الإداري العام يمارس أيضا مهام ضبط إداري خاص مسندة إليه بمختلف النصوص الخاصة مثلما سيلي تفصيل ذلك في عنصر الضبط الإداري الخاص، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الوالي⁽¹⁵⁸⁾.
- و لقيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بمهامه في حفظ النظام العمومي خول له القانون سلطة التصرف في الشرطة البلدية⁽¹⁵⁹⁾، التي تمارس اختصاصاتها تحت سلطته⁽¹⁶⁰⁾،
- كما يساعده في أداء مهامه في مجال الأمن الوقائي وتحت سلطته مساعدا للأمن على مستوى البلدية⁽¹⁶¹⁾، كما له طلب مساعدة الشرطة والدرك الوطني في حالة الضرورة⁽¹⁶²⁾، علما أن قانون البلدية الجديد قد خول للوالي إمكانية ممارسة سلطة الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي من اجل فرض النظام العمومي بالنسبة لجميع البلديات عندما

لا تقوم سلطات البلدية بدورها أو عند عدم فعالية تدخلها أو عندما يهدد النظام العمومي في إقليم بلديتين متجاورتين أو أكثر⁽¹⁶³⁾.

المطلب الثالث: سلطات وهيئات الضبط الإداري الخاص.

إن الضبط الإداري الخاص هو الذي يطبق إلى على فئة من الأشخاص مثل الأجانب البدو والرحل... الخ) وعلى أماكن معينة مثل استعمال الشواطئ... الخ)، أو على بعض الحالات (مثل البناءات الآيلة للانهدام أو المنشآت الخطرة أو المضرة بالصحة... الخ)، أو على أنشطة معينة مثل قاعات السينما قاعات اللعب والقمار وحركة المرور، الملصقات... الخ)، أو في مجالات معينة مثل المجالين الاقتصادي والتجاري الذين عرفا ظهورا ونموا فطريا لهيئات الضبط المستقلة في مختلف قطاعات الصناعة والتجارة وذلك عقب الأزمة الاقتصادية التي عرفتھا الجزائر بدأ من سنة 1986 نتيجة للأسلوب التدخلّي للدولة في النشاط الاقتصادي، مما فرض على الدولة ضرورة الإسراع بإصلاحات سياسية واقتصادية⁽¹⁶⁴⁾، وذلك بتبني إطار تشريعي لاستقلالية المؤسسات، التخطيط، التجارة الخارجية، الاستثمار الخاص، وإزالة الاحتكار.

لقد شرع في هذه الإصلاحات في البداية بإصدار القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن

القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذا القانون 03/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة⁽¹⁶⁵⁾، وهو ما مهد الطريق لتجسيد هذه الإصلاحات السياسية و الاقتصادية بإصدار دستور جديد للبلاد هو دستور 1989⁽¹⁶⁶⁾، الذي عرف بدستور قانون لتكريسه مساعي إزالة العراقيل القانونية والآراء الفقهية التي عارضت إصلاح مركز ودور الدولة، وكرس حق الملكية والانتقال من الاقتصاد الموجه توجيهها إداريا إلى الاقتصاد الموجه بآليات السوق والمنافسة الفردية على المستوى الاقتصادي والتعددية السياسية على المستوى السياسي⁽¹⁶⁷⁾، وعلى أثرها فتحت في بداية التسعينات مختلف النشاطات الاقتصادية للمنافسة بعد أن اختارت الدولة أسلوب الخصوصية، الذي يعني بيع مؤسسات الدولة لقيمها المنقولة كليا أو جزئيا للمستثمرين الخواص الوطنيين والأجانب أي تقليص دور الدولة في الحياة الاقتصادية⁽¹⁶⁸⁾، بعدما لم تكن هناك نتائج ايجابية ملموسة لتلك العمليات، مما دفع بالسلطات إلى ترشيح المؤسسات الاقتصادية العمومية للخصوصية وتحسين التسيير واعتماد تقنيات حديثة تجعل المؤسسات العمومية مسيرة وفقا للمعايير الدولية⁽¹⁶⁹⁾، وذلك بانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي الذي ترجم من خلال إزالة التنظيم⁽¹⁷⁰⁾، بحيث لم تعد الدولة تتدخل أكثر لأجل الوصاية على النشاط الاقتصادي بتوجيهه وتطيره ورقابته، بل انسحبت جزئيا من هذا المجال تاركة الفرصة للأعوان الاقتصاديين لملاً الفراغ تماشيا مع العولمة الاقتصادية.

لكن ذلك الانسحاب ليس انسحاب كليا ولا يعني غياب كلي للدولة في المجال الاقتصادي والتجاري، بل يعني

تحولا دورها على الدور الرقابي بالتدخل بالشكل الضروري لضبط المجالين الاقتصادي والتجاري، لكن ليس بصفة مباشرة بل بتحويل سلطاتها التقليدية في هذا المجال إلى سلطات إدارية مستقلة، والتي بدأ ظهورها سنوات التسعينات وذلك بإنشاء أول هيئة الضبط مستقلة وهي المجلس الأعلى للإعلام بموجب قانون رقم 07/90⁽¹⁷¹⁾، وهو المجلس الذي

تم حله بموجب تعديل 1993 لذات القانون، وقد صاحب هذا التطور اهتمام لإصلاح المجالين النقدي والمالي والسياسة المالية عموماً، وذلك بإنشاء كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية بموجب القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁷²⁾، كما أنشأت هيئات أخرى تتولى كل منهما الضبط في مجال اختصاصها.

وعلى كل بتتبع التسلسل الزمني لنشأة وظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر في ظل الإصلاحات المنبثقة عن دستور 1989 يمكن التمييز بين ثلاثة مراحل، سوف نتناولهما في عنصر أول، ثم نتطرق في العنصر الثاني إلى الطبيعة القانونية لهيئات الضبط المستقلة.

الفرع الأول: مراحل ظهور هيئات الضبط المستقلة كظاهرة قانونية جديدة بعد صدور دستور 1989.

باستقراء ظاهرة ظهور هيئات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري من خلال كرونولوجيا صدور قوانينها

الأساسية يمكن تصنيف مراحل ظهورها الى مرحلتين نستعرضهما في العنصرين المواليين.

المرحلة الأولى: وتمتد من سنة 1990 إلى سنة 2000. وفي هذه المرحلة لم ينشئ المشرع سوى 06 سلطات ضبط مستقلة هي:

1 - المجلس الأعلى للإعلام المنشأ بموجب القانون 07/90 الملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 13/93 السابق الإشارة إليه في الصفحة السابقة من الأطروحة.

2 - مجلس النقد والقرض الذي أنشأ سنة 1990 بموجب القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتضمن قانون النقد والقرض⁽¹⁷³⁾.

3 - اللجنة المصرفية المنشأة سنة 1990⁽¹⁷⁴⁾ المنشأة بدورها بموجب القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتضمن قانون النقد والقرض.

4 - لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المنشأة لسنة 1993⁽¹⁷⁵⁾ بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مارس 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

5 - مجلس المنافسة⁽¹⁷⁶⁾ المنشأ بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مارس 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

6 - وسيط الجمهورية المستحدث سنة 1996⁽¹⁷⁷⁾ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 23 مارس 1996.

المرحلة الثانية: تمتد من سنة 2000 إلى سنة 2017

حيث أنشأ المشرع خلالها 09 سلطات ضبط مستقلة بين سنتي 2000 و2006 أي في ظرف 09 سنوات و من

2000 إلى 2016 أنشأ حوالي عشرون (20) سلطة ضبط مستقلة، كما عرفت هذه المرحلة تعديلات على معظم

النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات المنشأة خلال المرحلة الأولى، ويمكن تعداد تلك السلطات المنشأة في هذه المرحلة حسب التسلسل الزمني لتاريخ نشأتها كما يلي:

1 - سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2000⁽¹⁷⁸⁾.

2 - الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية سنة 2002⁽¹⁷⁹⁾.

3 - لجنة ضبط الكهرباء والغاز سنة 2002⁽¹⁸⁰⁾.

4 - سلطة ضبط النقل سنة 2002⁽¹⁸¹⁾.

5 - سلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات سنة 2005⁽¹⁸²⁾.

6 - سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه سنة 2005⁽¹⁸³⁾.

7 - الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006⁽¹⁸⁴⁾.

بالإضافة إلى هذه السلطات أنشأ المشرع في المجال المالي سلطتي ضبط غير أنهما موضوعتين تحت رقابة وزير المالية⁽¹⁸⁵⁾، ويتعلق الأمر بكل من:

1 - سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية⁽¹⁸⁶⁾.

2 - لجنة رقابة التأمينات⁽¹⁸⁷⁾.

وفي المجال الجوي أنشأ المشرع سلطة مكلفة بالطيران المدني سنة 1998⁽¹⁸⁸⁾، لكن دون أن يحدد النص المنشأ لها طبيعتها القانونية إلى إن تدخل المشرع سنة 2003⁽¹⁸⁹⁾، بتحويل اختصاصها إلى الوزير المكلف بالطيران المدني. وفي المجال الصحة تم إنشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ذات الاستعمال الطبي البشري والتي هي سلطة إدارية مستقلة مكلفة بضبط سوق المواد الصيدلانية⁽¹⁹⁰⁾.

وما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذه السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري منذ ظهورها بداية التسعينات إلى غاية سنة 2012 هو انحصار مجالها في سلطات الضبط الاقتصادي وغياب تلك المكلفة بمحاربة البيروقراطية وحماية الحريات العامة وضمن الشفافية⁽¹⁹¹⁾ باستثناء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنشأة بموجب قانون مكافحة الفساد رقم 01/06 المؤرخ في 20/04/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁹²⁾، خاصة بعد إلغاء كل من المجلس الأعلى للإعلام⁽¹⁹³⁾، وهيئة وسيط الجمهورية⁽¹⁹⁴⁾، والتي أعادها رئيس الجمهورية الحالي للوجود بإعادة إصداره لمرسوم إنشاء هيئة وسيط الجمهورية فيفري 2020، ولم يتدارك المشرع غياب سلطات الضبط المستقلة في مجالي الديمقراطية والحريات إلى بعد ما يعرف بالإصلاحات السياسية التي شرع فيها سنة 2012 التي انبثق عنها ما سمي بقوانين الإصلاحات السياسية

وبالإطلاع على جملة هذه النصوص القانونية التي اصطلح عليها بقوانين الإصلاحات السياسية في الجزائر التي شرع في إصدارها منذ سنة 2012 عقب ظهور ما سمي بالثورات العربية في كل من تونس وليبيا ومصر وسوريا والتي

هي ذات صلة مباشرة بوضع حدود ممارسة الحريات العامة، نجد انه من بين السلطات الإدارية المستقلة المنشأة بموجبها سلطة ضبطي المجال السمعي البصري التي أشار إليها القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام التي أنشأها وأحال بشأن تنظيمها إلى القانون 04/14 المؤرخ في 2014/02/24 المنظم للنشاط السمعي البصري⁽¹⁹⁵⁾، وقبلها فإن سلطتي الضبط اللتين صدرتا خارج المجال الاقتصادي.

يمكن تصنيف هئتين وهما **الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته** والتي تهدف إلى ضمان الشفافية المالية في الحياة العمومية والمنشأة بموجب المواد 1817 و 19 من قانون الوقاية من الفاسد ومكافحته ، ليكرس وجودها الفعلي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06413 الصادر في 2006/11/22 الذي يحدد تشكيلتها وتنظيمها وعلمها غير أنها لم تبدأ نشاطها الفعلي إلى غاية سنة 2011 ، وبعد صدور دستور 01 نوفمبر 2020 عوضت بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 204 منه ، ليتم عرض ومناقشة القانون المنشأ لها أمام البرلمان الذي صادق عليه في 2022/03/29 ثم مجلس الأمة ولم يبقى سوى صدوره في الجريدة الرسمية⁽¹⁹⁶⁾،

الهيئة الثانية تتمثل في **خلية معالجة الاستعلام المالي** المنشأة بموجب القانون 01/05⁽¹⁹⁷⁾، التي تهدف إلى الوقاية من ظاهرة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، وقد توجت تلك الإصلاحات بالتعديل الدستوري الصادر بالقانون 01/16 الذي أنشأ هئتين جديدتين لهما صلة بمجال الضبط يتعلق الأمر بالهيئة العليا المستقلة بمراقبة الانتخابات المنشأة بموجب المادة 194 من الدستور التي كرست نشأتها بموجب القانون العضوي رقم 11/16 المؤرخ في 2016/08/25 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2016، والتي أُلغيت وعوضت بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المنشأة بموجب القانون العضوي 07-19 ، ثم تمت دستورها بموجب التعديل الدستوري ل 01 نوفمبر 2020 ليتم تنظيمها من جديد بموجب القانون العضوي الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، و كذلك المجلس الوطني لحقوق الإنسان المنشأة بموجب المادة 198 من الدستور والمكرس إنشائها بموجب القانون 16-13 المؤرخ في 2016/11/03 ج ر عدد 65 ثم حددت تشكيلته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 17-76 المؤرخ في 2017/02/12 جريدة رسمية عدد 10 لسنة 2017، والذي عوض بالمرصد الوطني لحقوق الإنسان بموجب أحكام التعديل الدستوري ل 01 نوفمبر 2020 .

المرحلة الثالثة : مرحلة صدور التعديل الدستوري لسنة 2020 في 30-12-2020.

بموجب هذا التعديل الدستوري أزال المؤسس الدستوري اللبس عن مسألة الأساس الدستوري لنشأة سلطات الضبط المستقلة وذلك بنص صراحة في المادة 92 منه التي نصت على صلاحيات رئيس الجمهورية في تعيين مسيري سلطات الضبط المستقلة وهو ما يعني أنه يملك سلطة إنشائها بموجب مراسيم رئاسية ، ومن ثمة أية سلطة ضبط مستقلة ستنشأ في ظل هذه التجربة الدستورية الجديدة سوف يؤشر في الأساس القانوني والدستوري لنشأتها على هذه المادة من التعديل الدستوري الجديد .

وبتقييم هذه التجربة ينتج أن المشرع والى غاية 2011 انشأ ثلاثاً عشر (13) سلطة ضبط مستقلة في ظرف 15 سنة، والى غاية سنة 2016 أي خلال تجربة ربع قرن انشأ عشرون (20) سلطة ضبط مستقلة، ويبقى الباحث والقارئ يترقب ما قد ينشأ من سلطات ضبط مستقلة في ظل نفاذ التعديل الدستوري الجديد الصادر في 30-12-2020 ، ومن سلطات الضبط المستقلة المنشأة حتى الآن يمكن تصنيفها إلى سلطات ضبط اقتصادي تظم فئتين هما سلطات إدارية

مستقلة وهي 04 سلطات في كل من قطاعي المحروقات والمناجم⁽¹⁹⁸⁾، والباقي مستقلة نسبيا، ومنها التي أنشأها في مجال الحريات العامة كالهيئة العليا المستقلة للانتخابات وسلطة الضبط في مجال الإعلام وفي مجال حقوق الإنسان. إن هذه الفئات الجديدة ذات المحتوى الكمي والنوعي المختلف، كانت ترجمة للتحويلات السياسية والاقتصادية العميقة التي عرفت الجزائر منذ صدور دستور 1989 على الأقل على مستوى النصوص ، ومن المنتظر أن تشهد تحولات أعمق في ظل التعديل الدستوري الأخير الصادر في 30-12-2020، سعيا إلى تحقيق أسلوب سلطات الإدارة الرشيدة في المجال الاقتصادي، وما يصطلح علي تعريفه اختصارا باسم الحوكمة⁽¹⁹⁹⁾، ولا سيما أن أغلب تلك السلطات التي أعطيت لها الاستقلالية إلى أن أصبحت تشكل هيكل قانوني جديد تسعى السلطات العمومية من خلالها إلى تحقيق الحوكمة المرجوة في القطاعات التي أنشأت فيها، بعدما أثبتت الإدارة التقليدية المتدخلية في المجال الاقتصادي فشلها بالنظر إلى الصلاحيات الضبطية المتعددة والمتنوعة التي زودت بها تتراوح بين الرقابية و التحكيمية والتنظيمية و الردعية... الخ، كما جاءت فئتها الثانية ذات الصلة بموضوع الحريات لتعزيز حماية الحقوق و الحريات الفردية والجماعية.

وبالتالي جاءت هذه السلطات الإدارية المستقلة استجابة للدور الجديد للدولة التي أصبحت دولة ضابطة للمجالين التجاري والاقتصادي تجمع بين ضرورة ضبط هذه المجالات من جهة واحترام مبدأي الحرية والمنافسة في هذين المجالين من جهة أخرى.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط المستقلة.

إن مصطلح "سلطات الضبط المستقلة" حديث النشأة مما جعله يتسم بالغموض، وهو ما يجعل الهيئات التي تدخل ضمن مفهوم السلطات الإدارية المستقلة يشوبها الغموض من حيث طبيعتها القانونية، سواء من حيث مدى دستورية وجودها بالنظر إلى خصوصية نظامها القانوني، خاصة ما تعلق منه باستقلاليتها، والسلطات الواسعة التي تتمتع بها (تنظيمية، قمعية) مما يجعل هذه الصيغة الإدارية لهذه الهيئات محل إشكالات قانونية من حيث أساسها الدستوري، وهذا ما سيتم تناوله في العنصر الأول، وكذا من حيث موقف المشرع منها بتكليفه الصريح لبعضها وتردده في إعطاء تكييف قانوني واحد واضح وموحد للبعض الآخر من حيث طبيعتها القانونية وهذا ما سيتم تناوله في العنصر الثاني.

أولا: المكانة الدستورية لسلطات الضبط المستقلة.

إن الدستور هو القانون الأساسي الاسمي في الدولة وهو الذي يحدد السلطات في الدولة، ولذلك يقسم الدستور السلطات في الدولة الى ثلاثة هي التشريعية والتي تتولى تشريع القوانين والتنفيذية تتولى حسن تنفيذ القوانين والسلطة القضائية تتولى تطبيق القانون والفصل على ضوئه في المنازعات التي تعرض عليها في إطار الشرعية والمشروعية تحقيقا للعدالة، وبالتالي بالبحث في طيات الدساتير الجزائرية المتعاقبة ولا سيما دستور 1989 المعدل والمتمم والتعديل الدستوري لسنة 1996 المعدل والمتمم لا تبدو بصفة جلية مكانة دستورية صريحة لسلطات الضبط المستقلة وتسمح بتحويلها لسلطات تنظيمية أو حتى شبة قضائية بتوليها توقيع الجزاءات الإدارية التي كانت فيما مضى تنفرد بها السلطات التقليدية للدولة⁽²⁰⁰⁾، لكن في ظل التعديل الدستوري الأخير الصادر في 30-12-2020 أصبح الأساس الدستوري لنشأة وجود سلطات الضبط المستقلة صريح ويتمثل في المادة 92. من هذا التعديل الدستوري.

ثانيا: التكييف التشريعي لسلطات الضبط المستقلة.

باستقراء النصوص المنشأة لمختلف هذه سلطات ، يتبين منها أن موقف المشرع متباين بشأن تحديد الطبيعة القانونية لها، إذ تارة يتخذ بشأنها موقف صريحا بتحديدته للتكييف القانوني لبعضها وهو ما سيتم تناوله في العنصر الأول وتارة يسكت عن تكييف الطبيعة القانونية لبعض الآخر، وهذا ما سيتم تناوله في العنصر الثاني.

1- التكييف القانوني الصريح لبعض سلطات الضبط مع تباين المصطلحات.

إن تخصص النصوص المنشأة لمختلف سلطات الضبط المستقلة يتبين أن المشرع الجزائري كيف بعض هذه السلطات ولكنه استعمل مصطلحات متباينة في التكييف فقد استعمل المصطلحات التالية: سلطة الضبط المستقلة، هيئة مستقلة، مؤسسة إدارية مستقلة، وكالة وطنية مستقلة.

أ- تكييفها على أنها سلطة إدارية مستقلة.

استعمل المشرع هذا المصطلح في تكييف أول سلطة أنشأت في مجال الضبط على أنها سلطة إدارية مستقلة بصريح العبارة وذلك عند إصداره لقانون الإعلام 07/90⁽²⁰¹⁾ وإنشائه بموجبه للمجلس الأعلى للإعلام كسلطة ضبط مستقلة، لكن سرعان ما ألغي قانون الإعلام، بعدها استعمل المشرع هذا المصطلح ثانية سنة 2001 بمناسبة إنشائه لوكالتي المناجم بموجب القانون رقم 01/10⁽²⁰²⁾، حيث انشأ بموجب المادة 44 منه الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ونص على أنها سلطة إدارية مستقلة، وكذلك الأمر بالنسبة للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية وذلك بموجب المادة 45 منه.

كما عاد المشرع لاستعمال هذا المصطلح مرة أخرى عند إصداره للقانون 12/05 المتعلق بالمياه الذي انشأ بموجبه سلطة ضبط المياه⁽²⁰³⁾، ونص بموجب المادة 65 منه على تكييفها بأنها سلطة إدارية مستقلة، وبموجب القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد المادة 18 منه انشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ونص على أنها سلطة إدارية مستقلة.

كما كيف المشرع الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على أنها سلطة إدارية مستقلة وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 01/173 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها⁽²⁰⁴⁾، وذلك بنصه في هذه الفقرة على أن "الوكالة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

و بالنسبة إلى مجلس المنافسة فإن الأمر الجديد المنظم له الصادر تحت رقم 03/03 المعدل بالقانون 12/08 والقانون 05/10 المتضمن قانون المنافسة، جاء أكثر وضوحا بشأن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بحيث نصت المادة 23 منه على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽²⁰⁵⁾. وقد عاد المشرع الدستوري لاستعمال هذه التكييف بموجب النصوص المنشأة للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بموجب التعديل الدستوري لسنة 202 والقانون العضوي للانتخابات رقم 01-21 .

ب - تكييفها على أنها سلطة ضبط مستقلة.

استعمل المشرع تسمية وتكييف سلطة ضبط مستقلة بدل سلطة مستقلة بالنسبة لهيئتين وهما لجنة عمليات البورصة وسلطة ضبط الكهرباء والغاز .

إذ بالنسبة للجنة عمليات البورصة، نص عليها المشرع في البداية بموجب المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 دون النص على طبيعتها مكتفيا باعتبارها سلطة سوق القيم المنقولة⁽²⁰⁶⁾ دون توضيح دقيق لتكييفها القانوني، إلا أنه بعد تعديل هذا المرسوم التشريعي سنة 2003 بموجب القانون 04/03 نص المشرع صراحة في المادة 01/20 على

تكييف هذه الهيئة بوضوح على انه "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

كما استعمل المشرع ذات التكييف بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بموجب القانون 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات⁽²⁰⁷⁾، الذي نصت المادة 10 منه على انه "تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"
ت - تكييفها على أنها هيئة مستقلة:

استعمل المشرع هذا التكييف بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز بنصه في الباب الثاني عشر من القانون رقم 01/02 تحت عنوان الضبط على أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽²⁰⁸⁾، إلا انه لم يحدد طابعها الإداري رغم تحديده لاستقلاليتها.
ث - تكييفها على أنها مؤسسة إدارية مستقلة:

وردت هذه التسمية وهذا التكييف بخصوص المركز الوطني للسجل التجاري بنص المادة 15 مكرر 01 من القانون 14/91⁽²⁰⁹⁾، التي نصت على انه "يعد المركز الوطني للسجل التجاري المكلف خصوصا بتسليم السجل التجاري وتسييره مؤسسة إدارية مستقلة"

ثم بعد سنة من ذلك أي سنة 1992 صدر المرسوم التنفيذي رقم 68/92⁽²¹⁰⁾ الذي نص في المادة 02 منه على أنه "عملا بأحكام المادة 15 مكرر من القانون رقم 22/90 المتمم المذكور أعلاه يعد المركز مؤسسة إدارية مستقلة مكلفة خصوصا بتسليم السجل التجاري وتسييره"، وهذا التكييف تكرر في المادة 204 من التعديل الدستوري ل 01 نوفمبر 2020 المنشأ للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ، ثم بموجب مشروع القانون المنشأ لها . وبذلك يعتبر المركز سلطة إدارية مستقلة تطبق عليها قواعد القانون الإداري وتخضع منازعاته للقضاء الإداري⁽²¹¹⁾،

ج- تكييفها بأنها وكالة وطنية مستقلة:

أطلق المشرع هذا التكييف على الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات والتي تدعى "سلطة ضبط المحروقات" كما أطلقها على الوكالة الوطنية لتأمين مواد المحروقات والتي تدعى سلطة ضبط النفط". وبخلاف سلطات الأخرى فان المشرع قد أسقط على هاتين الوكالتين الطابع الإداري صراحة وأضفى عليها طابعا تجاريا⁽²¹²⁾ متقاديا بذلك الخلط الذي وقع فيه عند تكييفه للمركز الوطني للسجل التجاري، وهذا التمييز مرده إلى إبتاع المشرع لأسلوب الازدواجية في تقسيم المؤسسات الإدارية بتقسيمه لها إلى مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وأخرى عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وعلى أساس هذا التقسيم الثنائي وجدت سلطات إدارية مستقلة وسلطات تجارية مستقلة⁽²¹³⁾.

2- سكوت المشرع عن تكييف بعض سلطات الضبط.

إذا كان المشرع قد نص على تكييف اغلب سلطات الضبط الإداري في المجال الاقتصادي، إلا انه قد سكت عن تكييفه للنظام القانوني للبعض الأخر منها، ومن ذلك مجلس النقد والقرض المنظم بموجب القانون 10/90 الملغى

والمعوض بالقانون 11/03⁽²¹⁴⁾، ونفس الموقف اتخذته المشرع بالنسبة للجنة المصرفية التي لم يحدد المشرع طبيعتها وتكييفها القانوني لا في القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض ولا في قانون النقد والقرض الصادر بالأمر 11/03 المعدل والمتمم بالأمر 01/09 وكذا بالأمر 04/10، المشرع سكت أيضا عن تكييف وبيان الطبيعة القانونية للجنة الإشراف على التأمينات المنشأة بالمادة 209 من القانون 07/95 المعدلة بالمادة 26 من القانون 04/06⁽²¹⁵⁾. كما سكت المشرع أيضا عن تكييف سلطة ضبط النقل المنشأة بموجب المادة 102 من قانون المالية رقم 11/02. ما يلاحظ على هذه التكييفات أن موقف المشرع الجزائري غير موحد بشأن تكييف سلطات الضبط المستقلة، وقد تحل الإشكالية في ظل الدستور المرتقب صدوره سنة 2020.

الفصل الثاني: أهداف الضبط الإداري ووسائل تحقيقه.

إن الغرض الذي تهدف إليه سلطات الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع كل الأفعال التي من شأنها الإخلال به وزعزعته، وتمارسه سلطات الضبط متى وجدت أن ذلك ضروريا من أجل حماية أمن وسلامة المجتمع والدولة و لو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الانتهاك وهذا الإخلال وما ينجر عنه من فوضى واضطرابات، فهي بذلك تسعى إلى تجنب المجتمع كل ما يخل بالنظام العام، كما تسعى إلى المحافظة عليه من الإخطار والانتهاكات التي قد تمس به، وبالتالي جميع القرارات واللوائح التي تصدر في مجال الضبط الإداري يجب أن تهدف إلى حماية النظام العام و إلا شابها عيب الانحراف بالسلطة⁽²¹⁶⁾. غير أن النظام العام باعتباره فكرة مرنة تختلف باختلاف المكان والزمان وكذلك باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة ومناطق ذلك، ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العليا العامة في كل دولة. ولهذا السبب وجب تحديد أغراض الضبط الإداري المتمثلة في النظام العام بفروعه ومفاهيمه التقليدية وهو ما سيتم تناوله في (المبحث الأول)، ليتم بعدها التطرق إلى أهدافه الحديثة (المبحث الثاني)، ثم التطرق إلى الوسائل القانونية لتحقيق أهداف الضبط الإداري ومنها لوائح الضبط والقرارات الفردية (المبحث الثالث)، كما قد يتخذ أسلوب التنفيذ المباشر أو الجزء الإداري الوقائي وهي الأساليب التي قد تؤثر بطبيعتها على الحقوق والحريات العامة لذا سوف يتم التطرق لها في العنصر الموالي (المبحث الرابع).

المبحث الأول: الأهداف التقليدية للضبط الإداري (النظام العام بمفهومه التقليدي)

يتمثل الغرض الذي تهدف سلطات الضبط الإداري إلى تحقيقه في المحافظة على النظام العام بعناصره المتمثلة في أغراضه التقليدية وهي المحافظة على الأمن الصحة العامة والسكينة العامة وهي الأغراض المتماشية مع الفكر الليبرالي التقليدي الذي لا يقبل تدخل الدولة إلا في نطاق ضيق، وأغراضه الحديثة الناتجة عن اتساع فكرة النظام العام لتهدف إلى تحقيق أبعاد ومدلولات أخرى حديثة وعلى رأسها النظام العام الخلفي و الاقتصادي والنظام العام العمراني و جمال المدن وروائها والبيئة، وهي المفاهيم الجديدة التي جاءت نتيجة للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي سادت في العالم وأثرت على المذهب الليبرالي، مثلما سيأتي تفصيل ذلك في عنصر مدلول فكرة النظام العام (المطلب الأول)، كما سيتم التطرق إلى مدلولاته التقليدية (المطلب الثاني) مع استعراض النتائج المترتبة على فكرة النظام العام في (المطلب الثالث)، ثم امتداده إلى مجالات جديدة متعددة وهو ما يصطلح عليه بالإبعاد الحديثة لفكرة النظام العام والتي سيتم

تناولها في (المبحث الثاني) بحيث يخصص (المطلب الأول) إلى النظام العام الخلقي في حين يخصص (المطلب الثاني) للنظام العام العمراني والبيئي بينما يخصص (المطلب الثالث) للنظام العام الاقتصادي،
المطلب الأول: مدلول فكرة النظام العام.

للإحاطة بمدلول هذه الفكرة سوف يتم التطرق إلى التعاريف المختلفة لفكرة النظام العام (الفرع الأول) ثم مضمون هذه الفكرة (الفرع الثاني) وانطلاقاً من التعاريف سيتم استخلاص خصائص النظام العام والتي سوف يخصص لها الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف النظام العام في الفقه والقضاء المقارن.

اختلف الفقهاء بشأن وضع تعريف محدد وموحد لفكرة النظام العام أمام سكوت المشرع، حتى في فرنسا التي كانت مهداً لنشأة اغلب مبادئ القانون الإداري والدول التي استمدت منها روح ومبادئ تشريعاتها كمصر والجزائر. والسبب في تحاشي المشرع وضع تعريف للنظام العام هو خاصية النسبية و المرونة التي تمتاز بها فكرة النظام العام وعدم ثباتها واستقرارها، حيث يختلف مفهومها باختلاف الزمان والمكان، فما هو من النظام العام الآن قد لا يكون من النظام العام بعد فترة من الزمن، وما قد يكون من النظام العام في دولة ما قد لا يكون من النظام العام في دولة أخرى وهذا تبعا لفسلفة النظام السياسي السائد، وبالنظر إلى مدى ديمقراطية الحياة السياسية وضمن الحقوق والحريات العامة للأفراد وممارستها في إطار النظام العام لدولة ما وما يستلزمه المحافظة عليه ضمانا للأمن بين الأفراد عن طريق وقاية المجتمع من خطر تصادم حريات الأفراد وتشابك نشاطاتهم وغاياتهم، ويمكن الاستعانة في تعريف فكرة النظام العام ببعض محاولات تعريفه من عمل بعض الفقه في كل من فرنسا ومصر وكذا التعريفات القضائية للنظام العام في هذين البلدين بحكم مكانة القانون الإداري في هذين البلدين وكذا النظام القضائي المزدوج العريق.

أولاً: تعريفه في الفقه والقضاء الفرنسي:

ساد في البداية اتجاه فقهي في فرنسا تزعمه الفقيه هوريو⁽²¹⁷⁾، يرى أن فكرة النظام العام يجب أن تحمل معنى النظام المادي الملموس باعتباره حالة واقعية مناهضة للفوضى، ولا يدخل في مفهومه النظام العام الأدبي، لكونه يتعلق بالمعتقدات والأحاسيس، إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام الأدبي مظهراً خارجياً خطيراً من شأنه تهديد النظام المادي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فيمكن حينها التدخل لمنعه حفاظاً على النظام العام، ولا يبرر تدخل الضبط سوى المظاهر الخارجية للاضطراب⁽²¹⁸⁾.

ساد بعدها اتجاه فقهي آخر في فرنسا تزعمه الفقيه waline الذي يرى أن النظام العام يشمل المظهر المادي والمعنوي وأنه يقصد بالنظام العام "مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات طبيعية عادية بين المواطنين"⁽²¹⁹⁾، وأضاف عنه الفقيه burdeau أن فكرة النظام العام ذات مضمون واسع بحيث تشمل النظام المادي والأدبي.

وحتى النظام الاقتصادي بل تشمل كل نواحي النشاط الاجتماعي⁽²²⁰⁾، معتبراً بذلك أن فكرة النظام العام غامضة وذات مفهوم واسع يمتد ليشمل النظام الأدبي والاقتصادي أيضاً، وإلى جانب الفقهاء السالفي الذكر هناك من الفقهاء في فرنسا من اعتبر أن النظام العام فكرة خلقية منهم "healy"⁽²²¹⁾ وآخرون اعتبروا النظام العام فكرة عامة متغيرة، غير أن الفقيه Bernard اعتبر تلك الآراء التي تجعل من النظام العام غير محدود إنما تشكل في جدوى دراسة النظام العام، والحال أن الواقع يثبت أنها فكرة واقعية محددة المجالات، وعلى مستوى موقف القضاء الفرنسي من فكرة النظام العام⁽²²¹⁾.

فقد اتجه في البداية إلى الأخذ برأي الفقيه "هوريو" المشار إليه أنفاً، ولم يعتد سوى بالنظام العام المادي ذي المظهر الخارجي، غير انه سرعان ما عدل عن هذا الاتجاه وأخذ بالتفسير الواسع لفكرة النظام العام ليمتد ليشمل النظام العام الأدبي أيضاً إلى جانب المادي، أي الأخلاق الحميدة والآداب التي تتلائم وعادات المجتمع الفرنسي الذي يتحدد نطاقه بما يحرس الناس على احترامه وتقديسه أخذاً بذلك بأفكار bardeau و waline وما سائر اتجاههما الفقهي.

ثانياً: النظام العام في الفقه والقضاء المصري.

عرف الدكتور محمد فؤاد مهنا: النظام العام بأنه "النظام العام المادي فقط بعناصره التقليدية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة" معترفاً بذلك بالمظهر المادي للنظام العام فقط دون الجوانب المعنوية والروحية للمجتمع وما يسود به من أفكار ومعتقدات ولو كانت ضارة بالنظام الاجتماعي، إلا إذا اتخذت تلك الأفكار والمعتقدات مظهراً خارجياً يهدد النظام العام المادي، فتتدخل حينها سلطات الضبط الإداري لمنع الإخلال به، وبذلك يكون قد نادي بنفس أفكار الفقيه "هوريو" في فرنسا ولم ينكر الفقيه محمد فؤاد مهنا أن حماية المجتمع من المؤثرات المعنوية والروحية الضارة يعد من واجبات الدولة التي يقع عليها عبئ المحافظة على النظام الاجتماعي، لكن اعتبر أن الدولة تستخدم لأجل ذلك وسائل أخرى غير وسائل الضبط الإداري⁽²²²⁾.

ويرى الفقيه صلاح الدين فوزي: أن النظام العام لا يقتصر فقط على النظام المادي بل يشمل أيضاً النظام المعنوي فهو جملة الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع، فهو حالة وليست قانوناً، قد تكون حالة مادية أو معنوية تشمل المعتقدات والأخلاق بل و حتى المبادئ القانونية والاقتصادية والاجتماعية⁽²²³⁾.

ويرى الدكتور شريف إسماعيل: أن النظام العام هو فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان لكن هذه الصفة التي يتسم بها لا تمنع من أن تحدد هذه الفكرة في إطار قانوني منظم، إذ من غير المعقول أن ترتب آثار قانونية على فكرة ننكر عليها الوصف القانوني، فالنظام العام ظاهرة قانونية يهدف إلى حماية الأسس التي يقوم عليها المجتمع، فهو بذلك يشمل النظامين المادي والأدبي⁽²²⁴⁾.

ويشاطر هذا الرأي القائل بان النظام العام فكرة ذات إطار قانوني الفقيه محمد عصفور الذي أضافاً قائلاً أنه إذا كانت هناك صعوبات تعترض سبيل التعريف بالنظام العام وتحديد ماهيته بسبب مرونة فكرته ونسبيتها، فان هذا لا يعني إبقائها بدون تحديد، فالنظام العام ظاهرة قانونية شاملة توجد في القانون في الخاص كقيد حرية المتعاقدين في القانون المدني، وترتيب أثر البطلان على مخالفة القواعد الإجرائية في قانون العقوبات، كما توجد في القانون العام مثل قواعد القانون الدستوري التي تعد من النظام العام لا يجوز مخالفتها، وفي القانون الإداري تعتبر فكرة النظام العام من الأسس الرئيسية لهذا القانون⁽²²⁵⁾.

ويرى الدكتور حسام مرسي، أن النظام العام فكرة شاملة ومرنة تمثل ظاهرة قانونية واجتماعية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع وتشمل النظام المادي والأدبي، كما أنها مرنة تختلف باختلاف المكان والزمان وباختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد بالدولة، وهي فكرة تخول لسلطات الضبط الإداري التدخل لدرأ أي خطر يهدد النظام العام بفرعه، وهو ما يؤكد أيضاً طبيعته الوقائية، ومن صور حماية السلطة في المجتمع باعتبارها المعبرة عن قيم المجتمع الأساسية⁽²²⁶⁾، وحماية أفراد الجماعة في الطرقات والمجال العامة من خطر المخربين عبر قيد حرياتهم للمحافظة على النظام العام والعمل على أن تسود السكينة بشكل يمكن أفراد الجماعة من ممارسة حرياتهم وتهيئة الجو لانتظام سير المرافق العامة، ومن صور حماية المجتمع في الظروف الغير عادية وذلك بتصدي سلطات الضبط الإداري للاضطرابات التي تصاحب الحروب والكوارث والأزمات الخطيرة،

والتكفل بإسكان المشردين من أفراد المجتمع وضمان تنسيق الدفاع المدني ضد مختلف الأخطار، وفرض حضر التجوال خلال ساعات معينة وحضر إقامة بعض الأشخاص أو إبعادهم.

وعلى مستوى القضاء المصري فإن المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحكامها أقرت بأن مفهوم النظام العام في مجال الضبط الإداري لا يقتصر على النظام المادي فقط بمظهره الخارجي بل يتسع ليشمل النظام الأدبي، ومن ثمة أقر مشروعية تدخل هيئات الضبط الإداري لحماية الآداب العامة، باعتبارها عنصرا من عناصر النظام العام، مستندا في ذلك على المبادئ العامة للقانون الإداري والضبط الإداري تحديداً، ومن أمثلة أحكام القضاء الإداري المصري في هذا المجال ما يلي:

- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1949/04/26 الذي أقرت فيه بمشروعية قرار الإدارة الذي رفض منح ترخيص محل تجاري في منطقة الجيزة مستندا في حكمه على أن الإدارة بما لها من وظيفة البوليس الإداري مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية وصيانتها من حيث الأمن العام والصحة والسكينة والمظهر والآداب العامة⁽²²⁷⁾.
 - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1963/07/09 حيث قضت المحكمة برفض الطعن المقدم ضد قرار سلطة الضبط الإداري بمصادرة إحدى الكتب، وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي: "... والكتاب على هذه الصورة فيه مناهضة للنظام العام ومن ثمة إذا أصدر المدير العام للرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب بالتطبيق للأحكام السالفة فإن القرار يكون قد صدر ممن يملكه في حدود اختصاصه، قائما على أسباب جدية مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق التي تنتجها وتوصل إليها مستهدفا المصلحة العامة لحماية العقائد السماوية التي هي من النظام العام وحماية الآداب العامة، ومن ثمة فهو قرار سليم مطابق للقانون⁽²²⁸⁾.
 - وفي حكم حديث لمحكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 13 يوليو 1989 قضت المحكمة برفض الطعن المقدم ضد القرار الصادر من مدير عام الإدارة العامة للرقابة على المصنفات الفنية بسحب الترخيص السابق بعرض فيلم "خمسة باب" وكانت الإدارة اتخذت هذا القرار حرصا على حماية الآداب العامة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا، وذلك لما يتضمنه الفيلم من مشاهد فاضحة وعبارات ساقطة تصريحا وتلميحا⁽²²⁹⁾.
- كما قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن غلق المحال الصناعية والتجارية حالا لإدارتها بدون ترخيص أو لعدم توافر اشتراطات الأمن الصناعي والحريق، مما يترتب عليه وجود خطر داهم يهدد الصحة العامة والأمن العام قرار مشروع، إلا أنه في الحالة الثانية يجب على الجهة الإدارية التذليل على أن إدارة المحل يترتب عليه الخطر الداهم⁽²³⁰⁾.

الفرع الثاني: تعريف النظام العام في الفقه والقضاء الجزائري.

بعض الفقهاء في الجزائر⁽²³¹⁾ وحتى في المغرب⁽²³²⁾ عرفوا النظام العام بأنه "مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت أسس سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية، أو هو مجموعة المصالح الجوهرية للجماعة ويعبر عن سمو المصلحة العامة وعلوها على المصالح الخاصة، ولذلك يتعين أن يباشر النظام العام دوره في جميع المجالات التي يجب أن يتأكد فيها هذا سمو، وبالتالي فإن النظام العام يعد فكرة متنوعة تختلف تبعا لنوع الوظيفة التي يجب الاضطلاع بها في كل المجالات التي يباشر دوره فيها.

و بتفحص قرارات مجلس الدولة في الجزائر التي خاضت تجربة فتية في مجال ازدواجية القضاء ابتداء من صدور دستور 1996 يمكن أن نذكر القرارات التالية في مجال محاولة تعريف النظام العام منها قراره الصادر عن الغرفة الأولى

تحت رقم 006195 جلسة 2002/09/23 قضية والي ولاية الجزائر ضد ب ف⁽²³³⁾ الذي قضى بمشروعية قرار غلق إداري لمحل عبارة عن مخمرة لمدة لا تتعدى 06 أشهر بغرض الحفاظ على النظام العام وصحة السكان والحفاظ على الآداب العامة، مؤكداً بذلك امتداد مفهوم النظام العام إلى مجال الآداب العامة والأخلاق الحميدة إضافة على عناصره التقليدية.

الفرع الثالث: خصائص النظام العام.

يعتبر النظام العام من أهم المكونات الأساسية المعبرة عن النظام القانوني لدولة ما، فهو لا يقتصر على ميدان خاص من ميادين التنظيم القانوني، بل يمتد إلى جميع المجالات ذات الصلة باستتباب الأمن والنظام في المجتمع، وبذلك فإن فكرة النظام العام تشمل نطاق كل من القانون العام والخاص، و قد سبق توضيح فكرة النظام في كل من القانون العام والخاص، وبحسبه فإن هذه الفكرة تعد مشتركة بين جميع فروع القانون، وتتميز بجملة من الخصائص نجملها فيما يلي:

أولاً: النظام العام هو عبارة عن مجموعة من القواعد الآمرة.

إن النظام العام عبارة عن مجموعة من القواعد الآمرة والملزمة، والتي لا يجوز مخالفتها والاتفاق على مخالفتها وذلك لما لها من أهمية اجتماعية، بحيث تستهدف المحافظة على المصالح والقيم التي لا يمكن لأي نظام اجتماعي الاستغناء عنها سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، باعتبار أن هذه النظم والقواعد تكون متأصلة في سلوك المنتمين لنفس المجتمع وإن أي مساس بها يعد إخلالاً بالنظام العام⁽²³⁴⁾، فالفرد في حياته الخاصة يلتزم بهذه القواعد في كافة تصرفاته وبطلان هذه التصرفات هو جزاء للخروج على تلك القواعد، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة فهناك قيود يجب أن تراعيها عندما تمارس سلطاتها ويجب عليها عدم الخروج عليها وإلا اتسمت تصرفاتها بالبطلان⁽²³⁵⁾، وفي هذه الخاصية يتفق كل من القانون العام والخاص مع اختلاف دور فكرة النظام العام في القانون العام عنها في القانون الخاص، فهي في إطار القانون الخاص سبب للمنع وحدوداً للإدارة، في مجال التعاقد والتصرف، في حين في مجال القانون العام تعني اتجاه القواعد القانونية نحو ضبط نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعياً من خلال رسم ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز لهم انتهاكها فهي تحمي قيماً وأوضاعاً تسموا على القيم والقواعد التي تنظم العلاقات الفردية، و باعتبارها كذلك فهي واجبة الاحترام⁽²³⁶⁾، ومنه فإنه ما يضيف على فكرة النظام العام صفة أن قواعده أمرية هو أنها تضع حلولاً للنزاعات في اتجاه الحفاظ على كيان المجتمع عن طريق الملائمة بين الإيرادات الفردية والمصلحة الجماعية من خلال التوفيق بين ممارسة الحريات وضرورات الحياة الاجتماعية، مع الاعتراف بأن حماية الحريات تتبع النظام العام الذي يستند في حسم المنازعات على أساس وجود نظام ذو أولوية اجتماعية.

ثانياً: ارتباط النظام العام بالمصالح الأساسية والجوهرية

مفهوم النظام العام أضيق من المفهوم الواسع لعموم المصلحة العامة، فالنظام العام يقتصر على ما يعتبره المجتمع ويستقر في وجدانه من المصالح العامة الأساسية، فمفهومه يعتبر دائرة أضيق من دائرة مفهوم المصلحة العامة بعمومها وتلك الدائرة التي ينحصر فيها مفهوم النظام العام تشمل الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع و التي تجد مصدرها المادي والروحي بالدرجة الأولى في المبادئ الدستورية التي يتضمنها دستور البلاد نصاً و روحاً وبذلك يختلف مفهوم النظام العام من حيث الزمان المكان⁽²³⁷⁾.

فمن حيث المكان ما يعتبر النظام العام في دولة أوربية كفرنسا أو انجلترا مثلاً يختلف في نواحي كثيرة عن هذا المفهوم لدى الدول العربية والإسلامية أو الشرقية عموماً، لاختلاف القيم والمبادئ الروحية والفكرية، ومن حيث الزمان فقد يختلف النظام العام في أسسه الدستورية من زمن لآخر طبقاً لما يطرأ على دستور الدولة وإيديولوجيتها وأسس تنظيمها السياسي والاجتماعي في زمن معين لاحق بالمقارنة مع زمن سابق في إطار نفس الدولة، كما حدث بالنسبة

للجزائر إثر صدور دستور 1989 حينما انتقل نظامها السياسي من الأحادية الحزبية إلى التعددية، وإيديولوجيتها الاقتصادية من الاشتراكية إلى نظام اقتصاد السوق الحر، وهي التوجهات التي كرسها التعديل الدستوري الأخير الصادر في 30-12-2020 .

ثالثا: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده.

يلعب المشرع دور مهم في التعبير عن النظام العام وتطوره، غير انه لا يستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة لكون النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية لوحدها بصفة مطلقة وإنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية تكون المصدر المباشر له، بحيث لا ينبغي إنكار أهمية الأعراف والتقاليد السائدة في فترة معينة وكذلك أحكام القضاء المستخلصة في الظروف الاجتماعية والفلسفية والأعراف والتقاليد والآداب العامة السائدة في وقت ما في تشكيل وتكوين فكرة النظام العام.

وهكذا فإذا كان للمشرع الدور الكبير في إرساء قواعد النظام العام فإنه لا يستقل بإقامة بذاته بل للأعراف والتقاليد السائدة في المجتمع دورها الإنشائي الكبير في تكوين قواعده بحيث لا يكون النظام العام قابلا للاستمرار في جماعة ما إلا حينما يستمر تقبل أفراد الجماعة له ورضائه المحكومين به وبالنتيجة فإن إرساء قواعد النظام العام لا يقتصر على النصوص المكتوبة وحدها وإنما تتكون قواعده أيضا مما تعبر عنه المبادئ العامة التي يعتنقها ضمير المجتمع في زمن ما حتى ولو لم تتضمنها النصوص المكتوبة⁽²³⁸⁾، فهو ليس فكرة قانونية جامدة بل فكرة اجتماعية متطورة⁽²³⁹⁾.

رابعا: النظام العام فكرة مرنة متغيرة باستمرار.

من أهم صفات النظام العام انه فكرة مرنة ومتطورة، وهي صفات نابعة من طبيعته الحيوية التي لا تتفق مع استقرار النصوص التشريعية، ولذلك لا يستطيع المشرع وحده صنع فكرة النظام العام كما سلف الذكر، وخاصة المرونة هذه أدت إلى عدم إمكانية تحديد مضمونه بنص تشريعي، حتى لا يشوه طبيعته ويمنعه من أداء وظيفته كأداء لتحقيق التطور الاجتماعي⁽²⁴⁰⁾، وكل ما يستطيع المشرع فعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها فحسب تاركا للقضاء والفقه أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام، ونظرا للطبيعة الخاصة للنظام العام ذهب البعض إلى القول بان "النظام العام بالتأكيد هو أحد مفاهيم القانون الأكثر قدرة على التكيف مع واقع الحياة"⁽²⁴¹⁾.

هذا وبيدوا انه من الصعوبة بمكان حصر عناصر النظام العام بشكل محدد إلا أن هذا التحديد وإن كان صحيحا بالنسبة لفترة معينة إلا انه يخضع لتطور مستمر، بحيث لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى، فهو مفهوم متغير يضيق ويتسع حسبما يعتبره الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان ومكان لأنه فكرة نسبية، وكل ما نستطيع هو أن نضع معيارا مرنا للنظام العام هو معيار المصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة أو دولة معينة يؤدي إلى نتائج غير تلك التي تصل إليها في حضارة أخرى⁽²⁴²⁾، ومن هنا يمكن أن نلاحظ أن درجة الاستجابة لتطور فكرة النظام العام ليست واحدة في كل النظم، فالنظام العام في النظم الديمقراطية يعتبر أكثر استجابة لدواعي التطور من نظيره في النظم الديكتاتورية الشمولية والسبب في ذلك هو أن النظام الديمقراطي يسمح بالمشاركة الحقيقية في الحكم ويسمح للقاضي القيام بدورة في هذا التطور، أما النظام الديكتاتوري الشمولي فإن السلطة السياسية المطلقة لنظام الحكم تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانوني، وذلك من أجل حماية أوضاعها القانونية والاجتماعية والاقتصادية، ولو أدى هذا الأمر في النهاية إلى الوقوف في وجه التطور، كما أن النظام الديكتاتوري لا يسمح للقاضي أن يمارس دوره في تطوير

النظام العام لان القاضي في ظل هذا النظام لا يعتبر سلطة مستقلة، وإنما يفرض عليه النظام الدكتاتوري خطا سياسيا مرسوما⁽²⁴³⁾.

وترتبيا على ما تقدم نجد انه من الصعوبة حصر عناصر النظام العام بشكل محدد، لان هذا التحديد وان كان صحيحا بالنسبة لفترة معينة إلا انه لا يصلح لفترة لاحقة بحكم خضوع النظام العام للتطور المستمر، بحيث يضيق ويتسع حسب طبيعة النظام السياسي وحسب ما يعتبره الناس في حضارة معينة أو دولة ما مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة يحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان ومكان.

خامسا: اتسام النظام العام بالعمومية.

إن الغاية من إجراء الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام للجماعة بعناصره الثلاثة، مما قد يترتب عليه تقييد الحريات والأنشطة الفردية، لذا يجب أن يكون النظام المشمول بالحماية عاما، وقد تكون هذه الجماعة في صورة أفراد غير معينين كما قد يكون شخص واحد لكنه غير معين بذاته ولا تربطه بأسباب التهديد أية صلة خاصة. وإنما ينبعث الخطر من مصدره ليصيب ما يصادفه، والمصادفات وحدها هي التي تعين الشخص الذي يلحق به مظاهر الإخلال بالنظام العام ضررا، ومن ثمة يكون الشخص الذي يهدده اضطراب النظام العام غير محدد⁽²⁴⁴⁾، إما الإخلال الذي يشوب العلاقات الخاصة كالشركاء فإنه يمس نظاما خاصا بهم ومخالفته تؤدي إلى بطلان العلاقات القانونية بين الشركاء مثلا ولا يتعداهم إلى أفراد المجتمع.

وبشأن خاصية عمومية النظام العام يقول الفقيه الفرنسي Duguit^{'''} إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام الذي هو مخصص بطبيعته لممارسة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضبط محكم لا يقصد كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها، ومن ثمة يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطا يتجه نحو كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام يكون سائغا ومشروعا طالما أن النظام المشمول بالحماية عاما^{'''(245)}.

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

في المجال الضبطي يعتبر القاضي بحكم وظيفته القضائية هو الجهة التي تستطيع أن تحدد مضمون فكرة النظام العام بمناسبة نظره في المنازعات المعروضة عليه وذلك بناء على ما يستلهمه من مضمون تصوري يستمد من واقع الخصومة، فهو هنا يحس أو يتصور المضمون ثم يربطه بفكرة النظام العام، وهو في هذه الحالة لا يرسى قاعدة عامة ولا يضمن حكمه تعريفا مجردا لهذه الفكرة، بقدر ما يتصور مضمونها بمناسبة الخصومة التي يتطلب منه الحسم والفصل فيها وفقا للتفسير الملائم لروح فكرة النظام العام في عصره، وفي هذا الإطار المرن يكون القاضي بمثابة مشرع يتقيد بأداب عصره ونظام مجتمعه ومصالحه العامة⁽²⁴⁶⁾، والقاضي عند قيامه بتحديد فكرة النظام العام فإنه لا يضع معايير ثابتة وجامدة تبلور أحاسيسه بهذه الفكرة التي تمتاز كما رأينا بالمرونة، وهذا حتى لا يقيد نفسه بها مقدما فيما سيعرض عليه مستقبلا من منازعات، كما انه عليه التقيد بتطبيق مفهوم عام للنظام العام انطلاقا من مذهب عام يدين به كافة أفراد المجتمع وليس مذهبا فرديا خاصة لفرد أو فئة من المجتمع وإلا عد إنحراف منه في تفسيره لما يعد متوافقا أو مناهضا لمفهوم فكرة النظام العام⁽²⁴⁷⁾، فالقاضي إذا باعباره عضوا في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، كما يظهر في تلك الجماعة مؤهل لأن يعني الضمير الكامن للقانون في بلده وروح هذا القانون

ويفسر النظام العام على ضوءه، باعتبار أن الأمر يتعلق بفكرة اجتماعية يجب أن يحسها القاضي بشعوره ويتولى تجسيدها استلهاما من مضمون تصوري يستمد من واقع الخصومة المطروحة عليه⁽²⁴⁸⁾.

المطلب الثاني: الأبعاد التقليدية للنظام العام (أهدافه وعناصره التقليدية)

يكاد يجتمع الفقه على أن الأهداف التقليدية للضبط الإداري أو ما يصطلح عليه بالنظام العام الشامل يشمل النظام العام المادي المتكون من ثلاثة عناصر وهي الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة (أي النظام العام المادي) إلى جانب النظام العام الأدبي المتمثل في حماية الأخلاق العامة والآداب العامة التي يعتبرها البعض من الأهداف الحديثة وهي العناصر التي سيلي ذكرها بالشرح تباعا.

و كما كان الأمر بالنسبة للنظام العام الذي لم يتولى المشرع تعريفه وترك المجال للفقه لوضع تعريف له، فعل المشرع كذلك بالنسبة لأهداف الضبط الإداري التي لم يتناولها بصفة واضحة ومحددة، ومن ثمة كان لزاما على الفقه أن يتولى هذا التحديد إلى جانب ما تضمنه أحكام القضاء الإداري من مبادئ بشأن أهداف الضبط الإداري، وهو ما سيتم تناوله في العناصر التالية، علما أنه هناك من يقسم هذه الأهداف إلى نظام عام مادي والذي يتكون من ثلاثة عناصر وهي الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، ونظام عام أدبي يشمل الآداب العامة والأخلاق الحميدة، لكن لكون اغلب الفقه يعتبر هذا الفرع الأخير من الأهداف الحديثة سيتم إرجاء تناوله إلى حين عنصر الأهداف الحديثة للضبط، والاكتفاء في هذا المطلب بتناول الأبعاد التقليدية، الأمن العام (الفرع الأول) الصحة العامة (الفرع الثاني)، السكينة العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأمن العام.

يقصد به تحقيق كل ما من شأنه أن يوفر للمواطنين الطمأنينة على أنفسهم و أموالهم ويحقق لهم الأمن والاستقرار والنظام والطمأنينة على أموالهم من خطر الاعتداءات والانتهاكات باتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ النظام العام⁽²⁴⁹⁾، وكذلك حماية المواطنين في مواجهة أخطار الكوارث كالفيضانات والحرائق والعواصف وانهيار المباني الآيلة للسقوط والأخطار الناشئة عن الحيوانات الضارة أو الحوادث الناتجة عن السير والمرور في الطرقات، وكذا حماية المواطنين من الأخطار التي قد يتعرضون لها في الطرق والأماكن العامة، وذلك بمنع الاضطرابات التي تخل بالأمن العام عبر منع المظاهرات الماسة بالأمن العام ومواجهة المؤامرات والفتن الداخلية والخارجية.

وانطلاقا من هذه المفاهيم عرف البعض عنصر الأمن بأنه^{'''} عنصر النظام العام الذي يتضمن غياب الأخطار التي تهدد الحياة وحماية حق الملكية للأفراد وتدارك أخطار الحوادث^{'''(250)}.

يتضح من الأمثلة السابقة الطابع الوقائي للضبط الإداري وإن المهام الملقاة على عاتق سلطات الضبط الإداري باسم المحافظة على الأمن العام يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ما يلي:

- منع المظاهرات والتجمعات التي تخل بالأمن حيث تملك سلطة الضبط الإداري الحق في التدخل للحفاظ على النظام العام ومنع أي اجتماع أو تظاهرة من شأنها أن تؤثر على النظام العام وذلك كإجراء وقائي، كما تملك حل الاجتماع وفضه بالقوة بعد عقده كإجراء علاجي، لكن لا ينبغي للسلطة الغلو في استعمال الحق إلى حد مصادرة حق المواطنين في التظاهر والتعبير عن الرأي العام كما هو الواقع في الجزائر التي ظلت فيها المظاهرات ولعقود من الزمن مشروطة بالحصول على رخصة عادة ما ترفض السلطة تسليمها، وعندما يحصل التظاهر تقمع المظاهرة بحجة انعدام الرخصة، والحال انه لا يمكن ربط استعمال الحق في التظاهر بضرورة الحصول على رخصة من المسؤول أو السلطة التي توجه المظاهرة ضدها أصلا بل أكثر من ذلك فإن المظاهرات محظورة مطلقا في العاصمة وبشكل مخالف للمبدأ الدستوري الذي يكرس هذا الحق.

- القيام بالتدابير الأمنية اللازمة لتنظيم بعض المهن التي تمارس على الطريق العام وفرض قيود على بعض الأنشطة كمرقبة الأسواق المتنقلة ووسائل ومشروعات النقل الجماعي وإزالة العوائق التي تعيق الحركة في الطرق العامة وكذا فرض الإجراءات الوقائية على ملاك العقارات لمنع الحرائق أو تجنب خطر البنائيات الآلية للسقوط.
- تنظيم المرور في الشوارع والطرق لتأمين سلامة المرور للسيارات والمشاة وتنظيم وقوف السيارات في أماكن مخصصة لذلك.
- اتخاذ التدابير اللازمة لمنع حدوث الجرائم ومن ذلك فرض ترخيص لأجل حماية السلاح والحق في تحديده أو إلغاءه.
- القيام ببعض الإجراءات الأمنية إزاء بعض الأفراد نظرا لخطورتهم على الأمن حتى و أن كان في اتخاذها مساس بحريات الأفراد وحقوقهم، طالما أن تلك الإجراءات لازمة لوضع حد للخطر الذي يشكله هؤلاء الأشخاص على النظام العام كالإعتقال الإداري في حالة سيادة الفوضى والاضطرابات في البلد بشكل يهدد أمنه أو نقل المجانين والمختلين عقليا قسرا إلى المستشفيات والمراكز المخصصة لذلك وكذلك إبعاد الأجانب الذين يثبت أنهم يشكلون خطرا على كيان الدولة.

الفرع الثاني: الصحة العامة.

يقصد بها اتخاذ السلطات العامة للإجراءات الكفيلة بالمحافظة على صحة الأفراد في إقليم الدولة ووقايتهم من مخاطر الأمراض وانتشار الأوبئة والتحصين من الأمراض المعدية مثلما حصل من الاجراءات والقرارات التي اتخذها الرئيس والحكومة الجزائرية شهر مارس 2020 لمواجهة انتشار وباء كورونا بموجب المرسوم التنفيذي 69-20 المعدل والمتمم ، وهي تدابير لازمة لاستتباب السلامة الصحية بالطرق الوقائية⁽²⁵¹⁾، وفي هذا الإطار تلجأ السلطات العامة إلى اتخاذ تدابير إما فردية أو جماعية لمنع انتشار الأمراض المعدية ويكون من الضرورة احترامها سواء من طرف الأفراد أو المؤسسات في مختلف مجالات نشاطاتها⁽²⁵²⁾.

ومن اجل وقاية الصحة العامة ورعايتها يقع على سلطات الضبط الإداري واجب القيام بجملة من الإجراءات في مختلف المجالات ذات الصلة بالصحة العامة، والتي نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

- 1 - توفير الشروط الصحية بالمنشآت الصناعية والتجارية والمؤسسات المدرسية والأماكن العمومية... الخ.
- 2 - مكافحة الأمراض المعدية: ويدخل في نطاق ذلك الإجراءات الخاصة بوقاية الأغذية مما يؤثر على الصحة العامة، والتأكد من سلامة مياه الشرب وطهارتها ومراقبة المحلات العامة وأماكن بيع المواد الغذائية للتأكد من صلاحيات وتوفيرها على الشروط والقواعد الصحية ومطابقتها للمعايير القانونية المطلوبة.
- 3 - مراقبة المطاعم وكل الأماكن التي تقدم فيها الوجبات الغذائية الساخنة أو الجاهزة ومراقبة المقاهي... الخ، ومراقبة شرعية ذبح الماشية في المذابح وحتى خارج المذابح خاصة في المناسبات الدينية كعيد الأضحى بالسهر على اتخاذ تدابير الوقاية والنظافة والسلامة لتجنب الأمراض التي قد تنجم عن الذبح الفوضوي والرمي العشوائي للفضلات الذي قد يؤدي الى انتشار الأمراض المعدية.

وقد كرس المشرع الجزائري الحق في الرعاية الصحية للمواطنين بموجب نص دستوري جاء في تعديل

2016⁽²⁵³⁾.

4 - حماية البيئة من التلوث:

يقصد بالبيئة الوسط الذي يتصل بحياة الإنسان وصحته في المجتمع سواء كان من خلق الطبيعة أو من خلق الإنسان⁽²⁵⁴⁾، وهي بذلك تشتمل على العناصر الطبيعية كالأنهار والبحار والهواء والغابات وكذا العناصر التي هي من صنع الإنسان كالمنشآت المختلفة والمصانع والمدن، ويدخل في مجال التلوث البيئي تلوث الأنهار والبحار والفضاء وكذلك

الأفعال التي تضر بالبيئة مثل تجريف الأراضي الزراعية والاعتداء على الغابات وغطائها النباتي وما تحتويه من حيوانات برية.

إن تلوث البيئة بمفهومها الحالي وأبعاده الخطيرة على صحة الإنسان لم يظهر إلا مع تطور المدينة وتقدم العلم الذي عن طريقه اكتشفت معدلات التلوث البيئي نتيجة الثورة الصناعية وما صاحبها من منشآت ومصانع تشكل مصدرا للغازات والنفايات التي تلوث المحيط والغطاء الجوي بشكل أدى إلى تحسس خطورتها على الحياة الاجتماعية والصحة العامة.

ومن هنا أدركت الدول والمجتمعات أن البيئة السليمة تمثل قيمة أساسية من قيم المجتمع يجب أن يسعى النظام القانوني للحفاظ عليها شأنها في ذلك شأن باقي القيم الاجتماعية، بل تفوقها من حيث الأهمية لان الإضرار بالبيئة لا يضر فردا واحدا ولكن يضر المجتمع في مجموعه ولهذا اتجهت معظم الدول للتأكيد على هذه القيمة الجديدة في قوانينها بل وفي بعض الدساتير ومنها الدستور الجزائري⁽²⁵⁵⁾، الذي جعل حماية البيئة واجبا من واجبات الدولة باعتبار البيئة السليمة وغير الملوثة صارت حقا من حقوق الإنسان⁽²⁵⁶⁾.

ونظرا لما للبيئة السليمة من أهمية كبيرة في حياة الإنسان فإنه يجب على سلطات الشرطة الإدارية اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة التي تكفل حمايتها من جميع أشكال التلوث وذلك حفاظا على الصحة العامة، ونظرا لهذه الأهمية فإن حماية البيئة وإن كان يمكن اعتباره عنصر من عناصر الصحة العامة التي هي من الأهداف التقليدية للنظام العام، إلا أن البعض يعتبرها ضمن الأهداف الحديثة للضبط، لذلك وعلى هذا الأساس خصصنا لها عنصر مستقلا عند الحديث على الأبعاد الحديثة للضبط الإداري.

الفرع الثالث: السكنية العامة.

يقصد بالسكنية العامة اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز الحدود العادية للحياة في الجماعة والتي من شأنها كفاءة المحافظة على الهدوء والسكون⁽²⁵⁷⁾.

وقد عرفها البعض الآخر بأنها عنصر من عناصر النظام العام الذي يهدف إلى حماية الأفراد من الضجيج والأصوات المرتفعة المنبعثة من آلات المعامل والمصانع المقلقة للراحة أو الحفلات الصاخبة أو السكارى، وكذلك المضايقات التي يسببها الباعة المتجولون والمتسولون في الطرق العامة⁽²⁵⁸⁾.

عرفت السكنية العامة أيضا بأنها توفير الهدوء في الطرق والأماكن العامة، ومنع كل ما من شأنه أن يقلق راحة الأفراد أو يزعجهم كالضوضاء الصادرة من مكبرات الصوت ومختلف الأجهزة والعتاد الناتج عن التقدم التكنولوجي أو المخاطر الناتجة عن المظاهرات التي تتم في الشارع العمومي وتؤدي إلى إقلاق راحة المواطنين وهدر طمأنينتهم⁽²⁵⁹⁾. ولذلك تقتضي السكنية العامة أن تتدخل السلطات العمومية بهدف اتخاذ التدابير اللازمة والكفيلة بتمكين المواطنين من العيش بهدوء داخل المجتمع⁽²⁶⁰⁾.

لقد اهتم المشرع الجزائري بحماية السكنية العامة بالمناطق السكنية وذلك بتدخله عبر مختلف النصوص المنظمة لمجال العمران والاستثمار وتنظيم النشاطات الاقتصادية باشتراط شروط تقنية في البناءات المعدة لهذا الغرض تضمن المحافظة على السكنية العامة واشتراطه ممارسة النشاطات الصناعية خارج المناطق العمرانية واشتراطه الحصول على التراخيص بشأن المجالات الصناعية والتجارية المقلقة لراحة السكان وهي الصور التي سوف يتم الاستدلال ببعض الأمثلة عنها في الباب الثاني في معرض الحديث عن تطبيقات سلطات الضبط وآثارها على الحريات .

كما خول لسلطات الضبط الإداري صلاحية التدخل بقرارات ضببية لوضع حد للإخلال بالسكينة العامة والحد من الضوضاء المقلق لراحة السكان سواء كانت صادرة من الأفراد أو من المصانع والمؤسسات المختلفة أم من الأشغال العمومية، بحيث أجاز القانون ومن بعده القضاء لسلطة الضبط إصدار قرارات عامة منظمة لحضر تشغيل المطاحن ليلا متى ترتب عن تشغيلها في هذا الوقت قلقا وإزعاجا للسكان، كما أجاز لها تنظيم نشاط قاعات الحفلات والملاهي، وكذا تحديد الأماكن التي لا يجوز فيها إطلاق أبواق السيارات.

المطلب الثالث: النتائج التي تترتب على فكرة النظام العام.

مما سبق دراسته يستخلص أن حماية النظام العام في المجتمع هو الغرض من وظيفة الضبط الإداري، ولذلك ليس لهيئات الضبط استخدام سلطاتها التنفيذية لتحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام عملا بقاعدة تخصيص الأهداف ويترتب عن ذلك نتائج قانونية نجملها فيما يلي:

- 1- لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تتدخل لتحقيق هدف غير الهدف الذي منحت من اجله سلطة الضبط⁽²⁶¹⁾، وبالنتيجة لا يجوز استخدام الضبط من اجل تحقيق أهداف مالية أو شخصية أو سياسية⁽²⁶²⁾.
- 2- كما انه ولنفس الأسباب لا يمكن أن يكون الضبط الإداري موضوعا لمعاملات تجارية.
- 3- إن سلطة الضبط وبحكم ضرورة الحفاظ على النظام في كل وقت وإقراره في حالة انتهاكه تملك حرية تقييم ظروف الواقعة التي من شأنها تبرر عملها، وهذا هو السبب الذي جعل القضاء يقرر في الكثير من قراراته أن سلطة الضبط هي القاضي الوحيد في التدخلات الضرورية وأنها ليست ملزمة بان تتصرف في غياب نص ملزم لها أو في غياب اعتبارات أكبر⁽²⁶³⁾، ومع ذلك لا يجب الاعتقاد بان ممارسة سلطة الضبط تشكل بالنسبة للسلطة الإدارية مجرد حق لها هامش حرية في استعماله و لا يمكن أن تعاتب على عدم استعماله إلا إذا بلغ الخطر قدر من الجسامه بشكل يهدد حسن النظام.
- 4- لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تتدخل لغرض سياسي حتى لا يصبغ النظام العام بطبيعة سياسية ولا يرتبط بفلسفة عقائدية خاصة، فالضبط الإداري يدور في جوهره حول حماية الأوضاع الرتيبة في المجتمع والتي لا غنى عنها لحياة الأفراد ومعيشتهم معا في أمان وسلام مع تعدد اتجاهاتهم الفكرية والعقائدية والسياسية⁽²⁶⁴⁾.
- 5- يترتب على توسع فكرة النظام العام وامتدادها إلى مجالات غير تقليدية مثل الجانب الأدبي المتمثل في الآداب والأخلاق العامة والجانب الاقتصادي العمراني والبيئي، واتساع مدلوله ومعناه ينعكس أثره على توسع سلطات الضبط بشكل يجعل القرارات الإدارية الضببية التي تستهدف المحافظة على النظام العام بمفهومه الحديث قرارات مشروعة، وتوسع فكرة النظام العام يؤدي بالنتيجة كذلك إلى توسيع سلطات القضاء الإداري في مواجهة القرارات المتخذة لضبط هذه المجالات الحديثة.

المبحث الثاني: الأهداف الحديثة للضبط الإداري

(المدلولات الحديثة للنظام العام) وأثرها على الحقوق والحريات العامة.

بعدما اقتصر مفهوم النظام العام الذي تهدف سلطات الضبط الإداري إلى تحقيقه في بداية ظهور مفهومه على النظام العام المادي، اجمع الفقه على أن تطور فكرة النظام العام أفضت إلى امتداد أهدافه إلى المحافظة على النظام العام المعنوي المتمثل في الحفاظ على الأخلاق الحميدة والآداب العامة في المجتمع، كما امتد مفهومه نتيجة التطور الاقتصادي والتوسع العمراني إلى مفاهيم جديدة أخرى تتمثل في النظام العام الجمالي الذي يصطلح عليه بجمال المدن وروائها وكذا النظام العام الاقتصادي، وهي المدلولات الحديثة التي سيلي تناولها في المطالب الموالية.

المطلب الأول: النظام العام الخلقي

(حماية الأخلاق الحميدة والآداب العامة).

بعدما استقر الفقه على اعتبار النظام العام الأدبي المتمثل في الآداب العامة والأخلاق العامة احد مكونات النظام العام بشرط اقترانه بأفعال مادية أو خارجية من شأنها تهديد النظام العام في مظهره الأدبي، اتجه القضاء حديثا لا سيما في كل من فرنسا (الفرع الأول) ومصر⁽²⁶⁵⁾ (الفرع الثاني)، إلى إدخال مقتضيات مجال حماية الأخلاق الحميدة والآداب العامة ضمن وظائف سلطات الضبط .

الفرع الأول: في الفقه والقضاء الفرنسي.

أجاز القضاء في كل من فرنسا ومصر من خلال تدخله عبر الأحكام القضائية لسلطات الضبط الإداري التدخل لمنع انتهاك الآداب العامة غير أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي كان في أحكامه الأولى في هذا المجال يرفض تدخل سلطة الضبط لحماية الأخلاق العامة، إلا إذا كان الإخلال بها اتخذ مظهر خارجيا يهدد النظام العام المادي وإحداث اضطرابات مادية، إلا أن النظام المعنوي لا يكون محلا للتدخل الضبطي إلا إذا كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بالنظام العام المادي أي عندما تقترن الحالة المعنوية أو الروحية أو الأدبية بأفعال مادية خارجية من شأنها أن تشكل سببا من أسباب الاضطراب والمساس بالنظام العام المادي.

غير أن القضاء الفرنسي قد أجاز في فترة لاحقة لسلطات الضبط التدخل لحماية القواعد الأخلاقية الأساسية ولو لم يترتب على الإخلال بها تهديد بالاضطراب المادي، وكان ذلك في حكمه الشهير في قضية أفلام lutelio والنقابة الفرنسية لمنجبي ومصدري الأفلام الصادرة في 18 ديسمبر 1959⁽²⁶⁶⁾،

ومن بين القرارات الأخيرة للقضاء الإداري الفرنسي التي أقر فيها بحماية الآداب والأخلاق العامة عنصرا حديثا من عناصر النظام العام فصله في قضية لباس السباحة البوركيني ضد بلدية فينانوف لوبي بمدينة "كان" (والذي أصدرت مثله 30 بلدية أخرى) بحيث ألغى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صدر بتاريخ 26 أوت 2016 على قرار منع ارتداء لباس البحر الإسلامي على الشواطئ الفرنسية بعدما لجأت الرابطة الفرنسية لحقوق الإنسان والتجمع لمكافحة كراهية الإسلام (تجمع مناهضة الاسلاموفوبيا في فرنسا) وقد توصل إلى القضاء بإبطال قرارات محلية بمنع هذا اللباس بحجة "احترام التقاليد العلمانية" وهذا بعدما صادقت إدارة محلية على قرار حظر البوركيني الذي اتخذته إحدى مدن الكوت دازور بحجة احترام التقاليد العلمانية ليتخذ قرار ضبوطي مماثل من طرف ثلاثين بلدية وهي القرارات التي أثارت نقاشا واسعا وجدلا فقهيًا وقضائيا في فرنسا وفي الخارج، وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في وقفه لتنفيذ هذه القرارات على أن لجوء رؤساء البلديات المعنية في إصدارهم لتلك القرارات إلى الاستناد على مبدأ العلمانية والاعتماد عليه لمنع ارتياد الشواطئ باللباس الإسلامي غير مبرر بوجود مخاطر ثابتة على النظام العام وانه مساس بالحرية الدينية ويمس في نفس الوقت بالنظام العام من زاوية أخرى وهي الحق في سلامة الوصول إلى الشاطئ وامن السباحين إضافة إلى الصحة العامة، كما تم الاستناد من طرف محامي هيئة حقوق الإنسان في المطالبة بوقف تنفيذ قرار رئيس البلدية السالف الذكر إلى اعتباره مساس غير متكافئ بحرية الديانات وأنه لا سلطة لرئيس البلدية لتقييد هذه الحرية هذا القرار صدر بتاريخ 26 أوت 2016.

الفرع الثاني: في الفقه والقضاء المصري.

وبالنسبة إلى القضاء الإداري المصري فقد استقرت أحكامه منذ البداية على إجازة تدخل هيئات الضبط الإداري لحماية النظام العام الخلقي والآداب العامة حتى ولو لم يتخذ المساس بالنظام العام مظهرا ماديا وبصفة خاصة في مجال السينما والمسرح و المطبوعات نظرا لخطورة هذه الوسائل وما تسببه من عوامل الإثارة وصدمة المشاعر و الخروج عن القيم والمثل التي يجب أن تسود المجتمع⁽²⁶⁷⁾.

المطلب الثاني: النظام العام العمراني والبيئي.

(المحافظة على رونق المدن وروائها وجمالية البيئة الحضرية).

إن ظهور النظام العام البيئي والعمراني كان نتيجة لإفرازات التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي أدت إلى زيادة عناصره باعتبار أن مفهومه يتميز بالمرونة والتطور، فالتطور التكنولوجي أدى إلى آثار سلبية على البيئة التي يعيش فيها الإنسان مما حتم على المشرع التدخل لمعالجة تلوث البيئة بكافة عناصرها وهو ما سيتم تناوله في (الفرع الأول)، كما أن مجال البناء والتعمير باعتبارهما من المجالات المهمة المتصلة بالوسط الذي يعيش فيه الإنسان هو مجال مرتبط بمختلف جوانب الحياة الأخرى مما حتم على المشرع التدخل لضبط هذا المجال بترسانة من النصوص القانونية تحمل جملة من الإجراءات تشكل ما اصطلح عليه بالنظام العام العمراني (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: امتداد النظام العام إلى المجال البيئي.

عرف النظام العام الجمالي البيئي بأنه "النظام الذي يهدف إلى حماية جمال الرونق والرواء للبيئة⁽²⁶⁸⁾ للحفاظ على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذه البيئة⁽²⁶⁹⁾ .

بدأ ظهور هذه الفكرة على المستوى الفقهي إذ ذهب اتجاه من الفقه إلى أن المحافظة على جمال الرونق والرواء بما يعني تجميل المدن والمحافظة على الرونق في الشوارع يندرج في فكرة النظام العام، مبررين ذلك بالقول أن الإدارة مسئولة عن حماية مشاعر الفن والجمال لدى المارة في الشوارع كمسؤوليتها عن ضمان حياتهم وسلامتهم وأن للإنسان الحق في حماية حياته الأدبية والثقافية والروحية علاوة على حياته المادية باعتبارها كلها جوانب لازمة للوجود البشري المتكامل فضلا عن كون الرواء *esthétique* هو نفسه نظام يشكل عاملا من عوامل تحقيق السلام الاجتماعي⁽²⁷⁰⁾، وبالتالي إشاعة جمال الرونق في الشارع تعتبر من مكونات النظام العام.

غير انه هناك جانب آخر من الفقه يرى أن مسالة المحافظة على جمال الرونق والرواء لا ينبغي أن تأخذ في الاعتبار لتبرير تدخل سلطات الضبط الإداري إلا إذا اقترنت بصورة ما مع احد عناصر النظام العام التقليدية كالإزام مالك ارض فارغة ببناء حائط لتصويرها محافظة على الشكل الجمالي أو منع ترك الأتربة وبقايا أنقاض البناء بأرصفة الشوارع العمومية حتى لا تؤدي إلى عرقلة السير بها وتلويث المجال الحضري والإضرار بالصحة العامة⁽²⁷¹⁾.

ومن جهة أخرى فإن ما طرأ على المجتمع من تطور في شتى المجالات ولا سيما التقدم التكنولوجي وما نجم عنه من آثار سلبية أصابت البيئة التي يعيش فيها الإنسان بأضرار مرشحة للتفاقم مع تنامي التطور التكنولوجي، حتم على المجتمع الدولي ومن بعده الدول التدخل لمعالجة التلوث البيئي بنصوص قانونية وحماية البيئة بكل عناصرها الطبيعية وغير الطبيعية إدراكا من المجتمع الدولي ومن المشرع على مستوى الدول لخطورة هذا التلوث على مستقبل الحياة بصفة عامة والحياة البشرية بصفة خاصة، ولذلك تدخلت السلطات العامة في الدولة باتخاذ ما يلزم من إجراءات لمجابهة الظاهرة وهذا عبر سن قواعد قانونية وتنظيمية لحماية البيئة والتقليل من خطر الأضرار بها جعلت مفهوم النظام العام يمتد إلى المجال البيئي⁽²⁷²⁾.

مما أدى إلى طرح فكرة اعتبار البيئة عنصر جديدا من عناصر النظام العام رغم ارتباطها بعناصر أخرى مثلما سيلي الذكر، وهو ما جعل البعض الآخر يعارض اعتبارها هدفا مستقلا من أهداف الضبط الإداري ويعارض تدخل الضبط الإداري في هذا المجال لما فيه من زيادة للقيود على الحرية وتعزيز سلطة الإدارة⁽²⁷³⁾، ومن مظاهر بروز البيئة كعنصر من عناصر النظام العام في التشريع الجزائري،

نص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون 01/16 صراحة على الاعتراف بالبيئة كعنصر جديد من عناصر النظام العام في المادة 68⁽²⁷⁴⁾ ، كما أكد النص عليها أيضا في الديباجة وكذلك بموجب المادة 64 . من التعديل الدستوري الصادر في 30-12-2020 التي نصت على حق المواطن في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة ، وعلى مستوى التشريع العادي يمكن الاستشهاد في هذا الصدد بنص المادة 94 من قانون البلدية لسنة 2011⁽²⁷⁵⁾ التي تجعل من مهام رئيس م ش ب " ... السهر على احترام تنظيمات نظافة المحيط وحماية البيئة " ، وكذلك تظهر البيئة كعنصر جديد من عناصر النظام العام من خلال بعض مضامين المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة الذي جعل استغلالها يتم بموجب رخص كونها تقوم بأشطة خطيرة⁽²⁷⁶⁾

الفرع الثاني: امتداد النظام العام إلى المجال العمراني.

إن ظهور النظام العام العمراني كان نتيجة إفرزات التطورات الاقتصادية و الاجتماعية التي أدت إلى زيادة عناصره باعتباره يتميز بالمرونة والنسبية، وقد إمتد النظام العام إلى مجال العمران باعتبار أن البناء والتعمير واحد من المجالات المهمة المتصلة بالوسط الذي يعيش فيه الإنسان ونمط معيشته، بل أصبح عصب الحياة الذي ترتبط به شتى مناحي الحياة، ولذلك أصدرت الدولة مختلف التشريعات والتنظيمات التي تستهدف ضبط مجال البناء والتعمير، ومنها الجزائر التي أصدرت منذ الاستقلال ترسانة من النصوص القانونية التي تستهدف ضبط مجال العمران وتنظيم المدن وتنظيم استعمال ممارسة الحق في البناء⁽²⁷⁷⁾ تجنباً لفوضى العمران التي تنجر عنها مختلف الآفات الاجتماعية فضلا عن تشويه المنظر الجمالي العام، وضبط سلوكيات وتصرفات الأفراد في مجال البناء والتخطيط العمراني، وكيفية انجاز التجمعات السكنية وتنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وانجاز المباني وتطويرها والتسيير العقلاني للأراضي وتنظيم كيفية انجاز المدن والحفاظ على جماليتها ورونقها وتحقيق التوازن بين مختلف الأنشطة الاجتماعية (زراعة، صناعة، سكن) والمحافظة على البيئة والمنظر العام الحضري من خلال وضع سياسة عمرانية إستراتيجية تترجم في قوانين وتنظيمات وتنفذ عن طريق أدوات التهيئة والتعمير .

المطلب الثالث: امتداد النظام العام للمجال الاقتصادي.

إن التطور الذي عرفته الدول الحديثة على كل المستويات بما في ذلك المستوى الاجتماعي قد أدى بالنتيجة إلى التوسع في مفهوم ومدلول فكرة النظام العام الذي كان دوره بمفهومه التقليدي ينحصر في غاية تقليدية مباشرة سلبية تتحقق باختفاء الاضطرابات المادية والإبقاء على الوضع القائم، لكن الوضع قد تغير كثيرا نتيجة إتساع دور الدولة وانتقال وظيفتها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة نتيجة تزايد تدخلها في مختلف المجالات في المجتمع، ومنها على الخصوص المجال الاقتصادي تحقيقا للحاجات العامة المشتركة إلى درجة أن البعض يرى⁽²⁷⁸⁾، أن النظام الاجتماعي وحده أصبح نظاما عاما، وفي نفس الاتجاه ذهب البعض إلى أن سلطة الضبط لم تعد تنظم ممارسة الحياة العامة فحسب وإنما أصبحت تشكل وسيلة لإقامة نظام جديد تطوري وفعال، وبذلك يتحول النظام العام الذي كان في أصله محافظا ليصبح نظاما متطورا ذا فائدة في حماية الأفراد⁽²⁷⁹⁾.

ومنه فإن تزايد تدخل الدولة في العلاقات الاقتصادية قد وسع من نطاق النظام العام من أجل تحقيق بعض

الغايات الاقتصادية، ونتيجة لذلك ظهرت فكرة النظام العام الاقتصادي الذي يعني تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية، ذلك أن التجربة والممارسة في ظل الدولة الحديثة ذات الاقتصاد القائم على مبدأ الحرية الفردية قد أثبتت أن ترك بعض الأنشطة الاقتصادية للأفراد وإتاحة الحرية المطلقة لهم في بعض المجالات الحيوية المتصلة بالمعيشة اليومية

للمواطنين قد يعرض المجتمع وكذا النظام الاقتصادي إلى مخاطر اقتصادية واجتماعية كبيرة. نظرا لتذبذب السوق والاحتكار والمضاربة ، مما يستوجب تدخل الدولة لأجل إحداث التوازن في السوق وحماية المنافسة الحرة من خلال وضع سياسة اقتصادية واضحة وإستراتيجية فعالة كفيلة بحفظ التوازن في المجتمع الذي أصبح لا يتحقق بصفة تلقائية، ولا يمكن الاعتماد على النظام الطبيعي لتحقيقه، فالنظام لا يمكن أن يتحقق خلال كل مراحل الدورة الاقتصادية من الإنتاج إلى التوزيع إلى تحديد الأسعار... الخ، إلا من خلال القانون والتخطيط وتدخل الإدارة لغرض تطبيق القوانين وتطبيق المخططات الاقتصادية.

إن هذا التدخل أفرز فرع جديد للنظام العام هو النظام العام الاقتصادي الذي يتجلى في مظهرين النظام العام الاقتصادي في القانون العام والنظام العام الاقتصادي في القانون الخاص .

المبحث الثالث: الوسائل القانونية لتحقيق أهداف الضبط الإداري

كأسلوب لتنظيم الحقوق والحريات ومدى تأثيرها على ممارستها.

تمارس سلطات الضبط الإداري مهامها في مجال الشرطة الإدارية لأجل الحفاظ على النظام العام وتنظيم ممارسة الحريات الفردية والجماعية عن طريق جملة من الوسائل يمكن تلخيصها في 04 صور .

الصورة الأولى: تتمثل فيما تملكه من سلطة إصدار قرارات ملزمة بإرادتها المنفردة في شكل قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة مجردة تهدف إلى تنظيم وتقييد النشاط الفردي من أجل حماية النظام العام وتسمى بلوائح الضبط.

الصورة الثانية: تتمثل في استخدام الشرطة الإدارية لسلطاتها في إصدار القرارات الفردية التي تتضمن تطبيقها على فرد معين أو على عدد من أفراد معينين بذواتهم.

الصورة الثالثة: وتتمثل في ممارسة سلطاتها على أساس ما تملكه من حق التنفيذ المباشر والجبري لقراراتها النهائية، وذلك كسلطة استثنائية تملكها الإدارة للقيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تصدرها وجوبا وبكيفية قسرية إذا رفض المخاطبون بها الإمتثال لها طواعية دون اللجوء إلى القضاء .

الصورة الرابعة: وتتمثل في سلطتها في توقيع الجزاء الإداري على كل من يخل بالأمن والنظام العام في الدولة، وهو تدبير وقائي يراد به انقضاء الإخلال بالنظام ويمس بالمصالح المادية والأدبية للشخص المخالف، مما يجعله من الخطورة بمكان على الحريات العامة، لذا يجوز لهيئة الشرطة الإدارية أن تتخذة بدون سند قانوني، ونظرا لشدة تأثير هذا الأسلوب على الحريات العامة فإن تصرفات سلطات ضبط الإداري في هذا المجال تخضع إلى رقابة صارمة من القضاء الإداري إلغاء وتعويضها في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية، وطالما أن الوسائل المادية لتحقيق أهداف الضبط الإداري خصص لها المبحث الرابع من هذا الفصل، فإنه سوف تقتصر الدراسة في هذا المبحث على الوسائل القانونية أين ستتم أولا دراسة لوائح الضبط كأسلوب لتنظيم الحقوق والحريات (**المطلب الأول**)، ثم دراسة القرارات الفردية كأسلوب لتنظيم الحقوق والحريات (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: لوائح الضبط كأسلوب لتنظيم الحقوق والحريات العامة.

تتدخل سلطات الضبط الإداري كما سلف الذكر بوسائل قانونية لأجل تنظيم النشاطات الفردية والجماعية، وذلك بحسب الحالات و الظروف و طبيعة النشاط المستهدف، فإذا كان النشاط يشكل أساسا للحريات المكفولة بنصوص دستورية أو تشريعية، فإن عمل سلطة الشرطة في هذه الحالة يكون مقتصرًا على تحديد شروط ممارسة تلك الحريات دون إخضاعها لأي ترخيص مسبق أو منع، أما في الحالة التي يكون فيها النشاط مباحا للأفراد فيمكن لسلطة الشرطة الإدارية أن تخضعه للترخيص أو التصريح المسبق، كما يمكنها أن تقرر منع ممارستها، لذا فإن تدخل السلطات في مجال الضبط الذي يستند إلى النصوص القانونية مجاله ليس ثابت بل متغير بحسب الزمان والمكان و تبعًا للحركية التشريعية وللحالة السائدة ما إذا كانت عادية أم استثنائية⁽²⁸⁰⁾، وهي وسائل تهدد الأفراد في حرياتهم وحقوقهم، مما

يستوجب إيجاد الضمانات التي تلزم هذه السلطات بإحترام القانون ومبدأ المشروعية⁽²⁸¹⁾، عند تنظيمها للمجال الضبطي بمختلف الوسائل ومنها الوسائل القانونية المتمثلة في اللوائح والقرارات الفردية التي يجب أن تخضع للرقابة القضائية. وتتخذ لوائح الضبط صور مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، منها :

أولاً: الإخطار السابق(التصريح).

الإخطار وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية بقصد الوقاية مما قد ينشأ عن ممارستها من ضرر، فهو إذا مجرد إعلان الإدارة برغبة الأفراد في ممارسة نشاط معين، وذلك قصد تمكين الإدارة عند إعلامها بالعزم على ممارسة نشاط معين من الاعتراض عليه إذا كان غير مستوفي للشروط التي أوجبها القانون لشرعية مزاولته، ومن شأنه تقييد النشاط المفروض عليه بالقدر الذي يجعله متوافقاً مع الصالح العام⁽²⁸²⁾.

و يعتبر هذا الإجراء كشرط لممارسة الحرية أخف وطأة على الأفراد من شرط الإذن السابق، وهكذا فإن الإخطار المسبق ليس طلباً أو التماساً بالموافقة على ممارسة النشاط، وإنما هو مجرد تصريح يحتوي على بيانات ينص عليها القانون تقدم لجهة الإدارة المختصة حتى تكون على علم مقدماً بما يراد ممارسته من نشاط، وتقتصر سلطة الإدارة فيه على التحقق من صحة البيانات الواردة فيه ومدى استيفائه للإجراءات التي قررها القانون، كما هو الحال بخصوص عقد الجمعيات العامة للأحزاب والمنظمات النقابية والمهنية، وهذا بغرض إعلام سلطات الضبط الإداري بالنشاط لتتخذ بشأنه الاحتياطات الوقائية، وكل ما تراه كفيلاً لوقاية النظام العام وحمايته من كل اضطراب.

و الأصل أن نظام الإخطار لا يقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط بل يحق للأفراد ممارسته كأصل بمجرد الإخطار، أما عندما يكون مصحوباً بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة معينة، فإنه حينها يقترب من نظام الترخيص⁽²⁸³⁾، إلا أنه تبقى ثمة فروق بينهما سوف تكون محل إشارة في موضعها من الدراسة.

باستقراء النصوص المنظمة لمجال الحريات في التشريع الجزائري يمكن القول أن أقرب مثال إلى نظام الإذن ما نص عليه القانون رقم 06/12 الصادر في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات⁽²⁸⁴⁾ الذي صدر طبقاً للمادة 43 من دستور 1996 المعدل التي تقضي بأن "حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية يحدد القانون شرط و كفاءات إنشاء الجمعيات".

بالرجوع إلى المادة 06 من القانون 06/12 يتبين أنها تنص على ما يلي "تؤسس الجمعية بحرية من قبل أعضائها المؤسسين ويجتمع هؤلاء في جمعية عامة تأسيسية تثبت بموجب محضر اجتماع يحضره محضر قضائي...". وهو ما يفيد أن المبادرة بتأسيس جمعية لا تخضع إلى إذن سابق لكن المواد 07، 08 من نفس القانون تنص على أنه "يخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي و إلى وصل تسجيل يقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الولاية أو الوزارة المكلفة بالداخلية حسب الحالة وحسب طبيعة الجمعية من حيث اختصاصها الجغرافي، ليتوج التصريح بتسليم وصل تسجيل لتتم دراسة مطابقة الملف لأحكام قانون الجمعيات خلال الآجال المحددة بالمادة 08 لتصدر خلاله الإدارة المعنية قراراً إما بتسليم وصل التسجيل أو قراراً برفض تسليم وصل التسجيل الذي هو بمثابة رفض الاعتماد، و حتى بالنسبة إلى حرية الاجتماعات العمومية فإن المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 19/91⁽²⁸⁵⁾ المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون 28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 قد قيده بنظام الترخيص وليس بنظام الإخطار، مثلما هو المعمول به حتى في دول الجوار المحسوب عليها أنها غير ديمقراطية مثل المغرب، إذ أن المشرع المغربي لم يقيد حرية الاجتماعات العمومية بالإذن أو الترخيص بل بمجرد التصريح⁽²⁸⁶⁾.

لقد تدارك المؤسس الدستوري ذلك كما كان متوقعا في التعديل الدستوري الصادر في 30-12-2020 بتكريسه بموجب المادة 52 منه لحق التظاهرات والتجمعات بموجب مجرد تصريح بدل نظام الترخيص، ومن النص تطبيقا لهذا النص تعديل قانون التجمعات والمظاهرات المشار إليه أعلاه لجعله متوافقا مع الأحكام الدستورية، كما تضمن نظام التصريح بخصوص إنشاء الجمعيات .

ثانيا: الإذن السابق(الترخيص).

1 - مضمون شرط الإذن أو الترخيص السابق.

يشترط التنظيم الضبطي في بعض الحالات ضرورة الحصول على إذن سابق من الجهة الإدارية المختصة قبل البدء في ممارسة النشاط، وذلك من أجل تمكين الإدارة من فرض ما تراه ملائما من التدابير الوقائية التي من شأنها توقي الضرر الذي ينجم عن ممارسة النشاط أو عدم منح الترخيص، إذا كان النشاط لا يستوفي الشروط التي قررها المشرع سلفا⁽²⁸⁷⁾، ويرمي هذا النظام إلى تمكين الإدارة من التدخل في كيفية ممارسة بعض الأنشطة باعتبارها تتولى مهمة كفالة المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة مع فرض النظام العام العمراني والجمالي للمدينة زيادة على النظام العام الاقتصادي، وذلك بمنع أي نشاط قد ينجم عنه مساس بأي فرع من فروع النظام العام أو إلحاق ضرر بالمجتمع.

و منه فإن نظام الترخيص أو الإذن السابق يعتبر إجراء بولييسي وقائي مقرر لوقاية الدولة والمجتمع والأفراد من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة الحريات العامة والحقوق الفردية أو حتى لوقاية النشاط الفردي نفسه. إن هذا النظام نظرا إلى طبيعته هذه فإنه يعتبر حقيقة أقل تأثير على الحريات العامة والحقوق من نظام المنع، إلا أنه يعتبر نظاما أكثر تقييدا للحريات، لذا فإن الفقه و القضاء اتجها إلى التقييد من سلطة الإدارة في فرض نظام الترخيص ..

و يجب أن يصدر الترخيص في شكل قرار ايجابي صريح لا سلبي أو ضمني، وأنه حتى ولو حدد القانون مدة لرد الإدارة على طلب الترخيص وسكتت الإدارة على الرد خلال تلك المدة المحددة فلا يعتبر عدم ردها بمثابة قبول لأن المقصود بتحديد مدة معينة للبت في طلب الترخيص مجرد حث الإدارة على سرعة التصرف دون أن يترتب على تراخيها في الرد داخل الأجل إمكانية ممارسة النشاط دون ترخيص⁽²⁸⁸⁾، ومن أمثلة التي اشترط فيها القانون الرخصة ، حق التظاهر المقيد بالحصول على الرخصة المستوجبة بالقانون 28/89 المعدل بالقانون 19/91 المتعلق بتنظيم الاجتماعات والمظاهرات العمومية والذي لم يراجع بدوره منذ 26 سنة، مما يجعل الإبقاء عليه طوال قرابة ثلاثة عقود من الزمن تجاهل للتطورات الحاصلة في المجتمع الجزائري وفي العالم، وهي الرخصة التي ترفض سلطات الضبط الإداري تسليمها في كثير من الأحيان حتى للأحزاب السياسية والجمعيات والنقابات، مما استوجب تعديل هذا النص خاصة مع افرزات الحراك الشعبي في الجزائر بعد 22 فيفري 2019 ، وهذا ما تحقق بموجب التعديل الدستوري الصادر في 30-12-2020 الذي نص على حق التجمعات والمظاهرات بموجب مجرد تصريح بدل نظام الترخيص الذي كان مطبقا قبل هذا التعديل .

ثالثا: تنظيم النشاط.

إضافة إلى نظامي الإخطار والترخيص توجد صورة ثالثة من صور لوائح الضبط وهي لوائح التنظيم التي لا تشترط لا إذن ولا ترخيص لممارسة نشاط ما متصل بأي من فروع النظام العام، وفي هذا النظام تتولى لائحة الضبط تنظيم ممارسة الأفراد للنشاط المتصل بممارسة حق أو حرية من الحريات العامة أو الحقوق الفردية ببيان كيفية ممارسته⁽²⁸⁹⁾، ومن ذلك في التشريع الجزائري ما تضمنه القانون 14/01 المؤرخ في 09/08/2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم⁽²⁹⁰⁾، والمرسوم التنفيذي رقم 381/04 الصادر في 28

نوفمبر 2004 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق وسلامتها⁽²⁹¹⁾، من بعض الأحكام المنظمة لحركة المرور عبر الطرق تحديدها للسرعة المسموح بها بحسب تصنيف الطريق والمكان والصلاحيات التي يمنحها للسلطات الإدارية أي المحلية للبلديات والولايات بالتنسيق مع جهاز الشرطة لتحديد أماكن الوقوف والتوقف وأوقات المرور وأصناف المركبات المسموح لها بالمرور، غير أن هذه اللوائح يجب أن لا يصل بها الأمر إلى حد حصر نشاط معين متصل بحق أو بحرية من الحريات الأساسية كحرية التنقل، طالما كان ذلك النشاط في الأصل مشروعاً⁽²⁹²⁾، ويجب أن يكون التنظيم بشكل يجعله ينطوي على الأقل على القيود التي تعيق الحرية لأن الحرية هي الأصل والتدخل يكون فقط بالشكل الضروري لتنظيمها⁽²⁹³⁾، ويجب أن يكون التنظيم الضبطي اللائحي مطابقاً لغرض النظام العام وضروري لحفظه⁽²⁹⁴⁾.

رابعاً: الحظر أو المنع.

يقصد بالحظر أو المنع قيام سلطات الضبط الإداري باتخاذ إجراء ضبوطي أو تدبير معين يهدف إلى منع ممارسة نشاط ما منعاً كلياً، وينبغي أن لا يكون الحظر عاماً ومطلقاً بل تدبير جزئي واستثنائي ومؤقت هدفه التوفيق بين الحريات العامة والنظام العام، ولذلك استقر الاجتهاد القضائي على أن الحظر المطلق لنشاط ما متصل بممارسة حق جاز قانوناً أو حرية من الحريات العامة يكون بمثابة إلغاء للحرية الفردية، مما يجعله غير مشروع مبدئياً لأن الحظر لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالة استحالة حفظ النظام العام باستخدام الإجراءات الأخرى⁽²⁹⁵⁾، ويكون الحظر مشروعاً في أوقات معينة وأماكن محددة في حالات الخطر والضرورة القصوى، أي إذا وجد ما يبرر ذلك من مقتضيات المحافظة على النظام العام في تلك الظروف، ومن ذلك إجراءات الحضر الصحي التي فرضتها السلطات العمومية في الجزائر شهر مارس 2020 للحد من انتشار وباء كورونا التي سبقت الإشارة إليها.

فالحضر النسبي الذي يقتصر على منع ممارسة النشاط فيه في مكان معين أو وقت معين فإن القضاء قد يجيزه إذا ما وجد ما يبرر ذلك من مقتضيات المحافظة على النظام العام في تلك الظروف⁽²⁹⁶⁾، خلافاً للحظر المطلق الذي هو غير جاز قانوناً لأنه يؤدي إلى مصادرة الحرية التي يكفلها الدستور⁽²⁹⁷⁾،

ومن بين قرارات القضاء الإداري الجزائري التي تكرر هذا التوجه يمكن أن نذكر قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 1981/07/11 في الملف رقم 22236 أين أقرت وجوب معاينة وفحص الإدارة للبناء ومعاينة عدم إلحاقه الخطورة بالصحة العامة أو الأمن العام وأن لا يمس بالنظام العام، وقرارها في 1985/12/07 في ملف رقم 42140 أين أقرت أن غلق محل تجاري نهائياً دون إنذار مخالف يعد إجراء غير قانوني وتجاوز للسلطة وفق لأحكام المرسوم 34/76 المتعلق بالعمارات الخطرة والغير صحية أو المزعجة، وقرارها الصادر في 1989/04/25 في الملف رقم 52661 الذي أقرت فيه أن سحب رخصة استغلال المخزن دون الاعتماد على أي من الحالات المقررة قانوناً يعد تجاوزاً للسلطة،

المطلب الثاني: القرارات الفردية كأسلوب للضبط وتنظيم الحريات.

سنتناول تحت هذا المطلب مفهوم قرارات الضبط الفردية وخصائصها في (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الشروط الواجب توفرها في قرارات الضبط الفردية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم قرارات الضبط الفردية وخصائصها.

خلافًا للقرارات التنظيمية التي تتضمن قواعد عامة تنطبق على عدد غير محدد من الأشخاص بصيغة عامة ومجردة، فإن قرارات الضبط الفردية تتمثل في القرارات الصادرة عن سلطة الضبط المختصة والتي تكون موجهة للتطبيق على فرد معين أو أفراد محددين بذواتهم، ومن خصائصها أنها تستهلك وينتهي أثرها بتطبيقها مرة واحدة على الفرد أو الأفراد الذين صدرت في مواجهتهم⁽²⁹⁸⁾، وقد تتمثل في الأمر بعمل شيئاً أو الامتناع عن عمل معين، والقرارات الإدارية الفردية في مجال الضبط الإداري تخضع لنفس النظام القانوني للقرارات الإدارية، ولكنها من حيث التدرج تأتي في مرتبة أدنى من القرارات التنظيمية اللائحية، وبالتالي يجب أن تكون غير متعارضة وغير مخالفة للقرارات التنظيمية⁽²⁹⁹⁾، ومنه فإن القرار الفردي يتعلق بمراكز قانونية فردية وليست عامة، أي أنه يمس بمراكز قانونية فردية ذاتية يتمثل أثرها في إنشاء حق لفرد أو لمجموعة أفراد بذواتهم أو يفرض عليه أو عليهم التزاماً معيناً ومحدداً، والتحديد هنا يشمل المخاطب بالقرار وكذا الحالة التي ينطبق عليها القرار على السواء مثل القرار بمصادرة دورية أو جريدة معينة⁽³⁰⁰⁾، أو الأمر بهدم بناء مهدد بالإهيار⁽³⁰¹⁾، أو الأمر بمنع إجتماع معين⁽³⁰²⁾، الأمر بمنع عرض فيلم معين أو إلقاء محاضرة⁽³⁰³⁾، أو رفض الإذن بممارسة نشاط معين أو رفض منح رخصة البناء، وقد يهتم القرار الضبطي بمنع نشاط ما لعدة أشخاص معينين بذواتهم مثل منع مجموعة من الأفراد من تنظيم مظاهرة في الشارع العمومي أو منع الباعة المتجولين من عرض سلعتهم في أرصفة الشوارع المخصصة لمرور الراجلين... الخ.

أما من حيث الحالة التي يطبق عليها فإن القرار الفردي لا يتصف بطابع التجريد الذي يتميز به القرار التنظيمي، لكونه يستنفذ ويستهلك أثره بمجرد تطبيقه على حالة معينة، فإذا ظهرت حالة مماثلة وجب إصدار قرار ضبطي آخر في مواجهتها ليطبق عليها وهكذا، وهذا حتى في الحالة التي يكون فيها المخاطبون بالقرار معينين بأسمائهم مادام القرار الضبطي يتعلق بواقعة بعينها وبذاتها، فينقض أثره بتطبيقه على تلك الواقعة.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية.

لقد قام كل من الفقه و القضاء بوضع جملة من الشروط والضوابط التي يجب أن تتوفر في قرارات الضبط الفردية لكي تكون مشروعة ويمكن إجمالها فيما يلي:

- 1 - يجب أن يتم اتخاذ قرار الضبط الفردي بشكل مطابق للقانون:
- 2 - يجب أن يكون موضوع القرار الفردي محدداً .
- 3 - يجب أن يكون للقرار الفردي هدف محدد:
- 4 - يجب أن يصدر القرار الفردي من سلطة الضبط الإدارية المختصة:
- 5 - يجب أن يكون القرار الضبطي ضرورياً و لازماً:

المبحث الرابع: الوسائل المادية لتحقيق أهداف الضبط الإداري (التنفيذ الجبري، الجزاء الإداري الوقائي)

إلى جانب الوسائل القانونية التي تمارس بها سلطات الضبط الإداري مهامها في مجال الشرطة الإدارية لأجل الحفاظ على النظام العام وتنظيم ممارسة الحريات الفردية والجماعية المتمثلة في اللوائح التنظيمية والقرارات الفردية السابق الإشارة إليها، تستعمل أيضاً وسائل أخرى يمكن وصفها بالوسائل المادية التي تتدخل بموجبها لصيانة وحفظ النظام العام، وتتجسد في صورتين هما ممارسة حقها في التنفيذ المباشر والجبري لقراراتها النهائية كسلطة استثنائية

تملكها الإدارة للقيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تصدرها وجوبا وبكيفية قصره إذا رفض المخاطبون بها الامتثال لها طواعية دون اللجوء إلى القضاء (المطلب الأول)، إضافة إلى استعمال الإدارة لسلطتها في توقيع الجزاء الإداري على كل من يخل بالأمن والنظام العام في الدولة كتدبير وقائي يراد به انقضاء الإخلال بالنظام ويمس بالمصالح المادية والأدبية للشخص المخالف تمارسه تحت رقابة القضاء نظرا لشدة تأثير هذا الأسلوب على مجال الحريات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنفيذ المباشر أو الجبري لقرارات الضبط الإداري.
الفرع الأول: مدلول التنفيذ المباشر أو الجبري لقرارات الضبط الإداري.

الأصل في التنفيذ أن يكون اختياري يؤديه الشخص المعني بالقرار الإداري برضاه واختياره منذ تبليغه به وإذا لم يستجيب الأفراد لقرارات الإدارة فعليها اللجوء إلى القضاء لاستصدار الحكم عليهم بالتنفيذ ولو بالقوة، ويكون استعمال القوة حينها لتنفيذ الحكم القضائي، إلا أنه خلافا لهذا الأصل وانطلاقا من خاصية امتياز التنفيذ المباشر لقراراتها التي تملكها الإدارة خولت وسيلة التنفيذ الجبري، والتي يمكن تعريفها بأنها الوسيلة التي بمقتضاها يمكن أن تلجأ الإدارة إلى أسلوب تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذا قسريا ولو بالقوة الجبرية دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء⁽³⁰⁴⁾.

ويعد هذا الإجراء من أهم الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة في مزاولتها لنشاطاتها، إذ عن طريقه تستطيع تنفيذ قراراتها ومنها قراراتها الضبطية مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء إلى استصدار حكم قضائي، وفي حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها اختياريًا يمكنها أن تحصل على مالها من حقوق قبل الأفراد مباشرة وبالقوة إذا استلزم الأمر ذلك، وهو ما يمنح القرارات الضبطية قوة تنفيذية تتمثل في أنها يمكن أن ترتب أثارا في حق الأفراد بصرف النظر عن إرادتهم⁽³⁰⁵⁾.

وتستند السلطة الإدارية في استعمالها لحق التنفيذ المباشر لقراراتها على قرينة الصحة المفترضة التي تتمتع القرارات الإدارية بها، والتي بموجبها تفترض سلامة القرار وصحته ومطابقته للقانون، ومن ثمة يكون قابلا للتنفيذ الفوري وعلى من يدعي عكس قرينة الصحة أن يثبت خروج هذا القرار عن إطار المشروعية.

الفرع الثاني: حالات وشروط التنفيذ الجبري المباشر:

التنفيذ الجبري إجراء استثنائي لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تلجأ إليه إلا في حالات معينة بصفة استثنائية من الأصل، وهو ضرورة حصول الإدارة على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها لتجري التنفيذ في حدود ما قضى به الحكم، وقد اقتضت هذا الاستثناء بالنسبة للإدارة اعتبارات مرتبطة بالحفاظ على النظام العام بمدلولاته التقليدية والحديثة، والذي يعتبر الغاية الأساسية التي تستوجب على سلطة الضبط الإداري استعمال القوة المادية للمحافظة عليه عبر تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذا مباشرا بالقوة المادية عند رفض المخاطبين بها تنفيذها طواعية، وذلك لفرض سلطة الدولة واحترام أوامرها وإجبار المخاطبين على طاعة قوانينها،

ومن بين حالات التنفيذ الجبري المباشر نذكر :

أولا: حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي صريح يبيح لسلطة الضبط الإداري حق التنفيذ الجبري للتدابير:

ومن ذلك ما نص عليه القانون المتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات⁽³⁰⁶⁾.

ثانيا: حالة رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها ولم ينص على وسيلة قانونية للإجبار على التنفيذ.

ثالثا: حالة الضرورة التي يقصد بها وجود خطر حال ومحدد يهدد النظام العام أو أحد عناصره ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية،

الفرع الثالث: شروط التنفيذ الجبري المباشر.

نظرا لما في وسيلة التنفيذ الجبري لقرارات وأوامر سلطة الضبط الإداري من قهر للأفراد واعتداء على حرياتهم الشخصية وخروج على القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز اللجوء إلى القوة لاقتصاد الحقوق، فإن اللجوء إليه مقيد بمدى توافر جملة من الشروط لخصها الفقه فيما يلي:

- 1 - أن يكون القرار الإداري المراد تنفيذه مشروعاً.
- 2 - وجود مقاومة أو امتناع من طرف الأفراد المعنيين بتنفيذ القرارات المتخذة في حقهم من قبل سلطات الضبط الإداري.
- 3- يجب أن تتوافر إحدى حالات التنفيذ الجبري التي حدد من خلال الفقه والقضاء نطاق إمكانية تدخل السلطة العامة بطرق التنفيذ الجبري المباشر، وهي:
 - إذا وجد نص قانوني يجيز ذلك.
 - إذا لم يكن أمام الإدارة أية وسيلة قانونية أخرى للإجبار على التنفيذ.
 - إذا وجدت حالة الضرورة.

4 - يجب أن تنقيد الإدارة في استعمال حق التنفيذ المباشر بالهدف المحدد بالقرار المراد تنفيذه،
المطلب الثاني: الجزء الإداري الوقائي:

قد تلجأ سلطة الضبط الإداري إلى توقيع الجزاءات الإدارية التي تسمح بها القوانين على المخاطبين بأحكام القرارات الإدارية الممتنعين على تنفيذها حتى تجبرهم وتدفعهم إلى التنفيذ تقاديا لهذه الجزاءات الإدارية الوقائية، مما يقتضي تحديد مدلول هذا المصطلح (الفرع الأول)، كما أن هذا الجزء قد يختلط ببعض أنواع الجزاءات المشابهة له مما يقتضي تمييزه عنها (الفرع الثاني)،
الفرع الأول: مدلول أسلوب الجزء الإداري الوقائي كإجراء ضبطي.

يمكن تعريف الجزء الإداري الوقائي كأسلوب من أساليب الضبط، بأنه التدبير الذي تتخذه الإدارة والذي يمس المصالح المادية أو الأدبية للفرد وتهدف من خلاله إلى حماية وصيانة النظام العام في أحد عناصره واتقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد للتمكن من إحداث الضرر وهو بحكم صرامته جزاء يتلاءم مع وظيفة السلطة العامة بوصفها قائمة على مهمة الضبط الإداري وليس بوصفها تحل محل القضاء في إيقاع العقاب، فهو لا ينطوي على معنى العقاب⁽³⁰⁷⁾، ولكن لكونه يمس بالمصالح المادية والأدبية للفرد، فإنه شديد الوطء على الحريات وقد يكون الجزاء الإداري ماليا كالمصادرة الإدارية للسلع والبضائع المحظورة أو المغشوشة كجزاء عيني أو مصادرة أشياء محظور استعمالها أو تداولها كالأسلحة أو العملة المزورة أو المطبوعات الماسة بالنظام العام، وقد يكون الجزاء الإداري مقيد للحرية كالاقتال وإبعاد الأجانب، وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص وقد يكون رادعا كسحب الترخيص المؤقت، ومن ذلك سحب رخصة مهنية يستوجب القانون الحصول عليها لممارسة مهنة معينة لمخالفة صاحبها لواجباته المهنية، أو سحب رخصة السياقة مؤقتا بسبب مخالفات مرورية تستوجب هذا الجزاء، أو غلق المحل إداريا لوجود خطرا يهدد الصحة العامة أو الأمن العام، ووقف التراخيص لمخالفة القرارات المتضمنة لشروط الحصول عليها، ووصف الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من القانون، فالغالب أن هذه الجزاءات التي تتخذها سلطة الضبط تتقرر بنصوص صريحة تشريعية أو تنظيمية لاثنية، ولكن تستقل الإدارة بتوقيعها وتصدر عنها وليس عن السلطة القضائية، لذا فإنها تخضع لرقابة القضاء إلغاء و تعويضا في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية⁽³⁰⁸⁾.

الفرع الثاني: تمييز الجزء الإداري الوقائي عن غيره من الجزاءات الأخرى.

أولا: تمييز الجزء الإداري الوقائي عن الجزء التأديبي.

يتفق الجزائين في كون كلاهما توقعهما الإدارة ولكن يتميز الجزء الإداري التأديبي عن الضبطي في كون الجزاء التأديبي يوقع على الموظفين العاملين بالدولة نتيجة إخلالهم بواجباتهم الوظيفية فهو يمس بالحقوق الوظيفية ويختص

بتوقيعه الرئيس الإداري أو اللجنة التأديبية أو المنظمات المهنية، وهي جزاءات ذات طابع جزائي عقابي وليس وقائي، بينما الجزاء الضبطي ذو طابع وقائي وتقرره سلطة الضبط المختصة⁽³⁰⁹⁾.

ثانياً: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء المدني.

يتميز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء المدني في كون الإدارة هي المختصة بتوقيع هذا الجزاء الضبطي، بينما تختص المحاكم بتوقيع الجزاء المدني، والجزاء الإداري الوقائي يتمثل في فرض قيود على الحرية الشخصية أو على ممارسة المهنة أو على ملكية الأموال كالمصادرة، أما الجزاء المدني فلا يتعدى إبطال العقد أو إنقاص الالتزام أو الحكم بالتعويض لمخالفته شروط التعاقد لقاعدة أمرة من قواعد النظام العام، كما يتجلى الفرق بينهما في كون الغرض من توقيع الجزاء الإداري الوقائي هو وقاية النظام العام بالصورة المتعارف عليها، أما الغرض من توقيع الجزاء المدني فهو الفصل في الحقوق المتنازع عليها بتطبيق القواعد القانونية الأمرة في القانون المدني بفروعه ومنع الأطراف من مخالفتها⁽³¹⁰⁾.

ثالثاً: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء الجزائي.

يتجلى التمييز بينهما في كون الجزاء الإداري الوقائي توقعه الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام والوقاية والحيلولة دون وقوع الجريمة مثل مصادرة أطعمة فاسدة يمكن أن تتسبب في تسميم الغير، وهدفه إذاً هو الضغط على الأفراد والمؤسسات قصد الانصياع لحكم التنظيم ومراعاة قواعد المحافظة على النظام العام، بينما الجزاء الجزائي توقعه المحاكم والهدف منه هو إنزال العقاب المناسب على مقترف الجريمة، وبناءً على ذلك فإن الجزاء الإداري وإن كان ذو طبيعة عقابية مثله مثل الجزاء الجنائي إلا أنه لا يعتبر جزءاً جنائياً لأنه يصدر عن الإدارة وليس عن القضاء الجنائي، ويترتب عن ذلك أن الجزاء الإداري يمكن أن يتزاوج مع الجزاء الجنائي، فإذا كان حكم الجزاء الجنائي يقيد الإدارة من حيث إثباته للوقائع محل المسائلة فإن الجزاء الإداري يمكن أن يوقع في حالة البراءة في الدعوى العمومية عندما تؤسس البراءة على عدم كفاية الأدلة أو تفسير الشك لمصلحة المتهم، أو عدم وجود الجريمة الجنائية أصلاً، وذلك نظراً لما للجزاء الإداري من خصوصية وذاتية تميزه عن الجزاء الجنائي، لكن مع الملاحظة هنا أنه إذا كانت الإدارة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي يصدر عن القاضي الجنائي إلا أن الحكم بالإدانة الذي يصدر عنه يلزم الإدارة من حيث إثبات الوقائع من عدمه لما له من حجية⁽³¹¹⁾، وفي الجزاء الجنائي يقضي بالعقوبة المناسبة للفعل الجرمي المرتكب حسب جسامته، بينما الجزاء الإداري الذي توقعه الإدارة يجوز لها سحبه أو الرجوع فيه إذا ما تبين لها أن أسباب الإخلال قد زالت، بينما الجزاء الجنائي يتمتع بحجية الشيء المقضي به⁽³¹²⁾.

الخاتمة:

تناولنا في سلسلة هذه المحاضرات المقررة في مقياس آليات وسلطات الضبط الإداري مختلف المحاور التي تغطي المقرر الدراسي في هذا المقياس وذلك من خلال فصلين.

تطرقنا في الفصل الأول الى ماهية الضبط الإداري وذلك بالتطرق إلى مفهومه من خلال استعراض التعاريف المختلفة لفكرة الضبط الإداري ثم التطور التاريخي لفكرة الضبط الإداري و بيان خصائصه ثم تطرقنا إلى الطبيعة القانونية للضبط الإداري و الجدل الفقهي حول أساسه القانوني والدستوري وطبيعته القانونية باستعراض مختلف الآراء

التي قيلت بشأن طبيعته القانونية حول ما اذا كان سلطة قانونية محايدة أو سلطة سياسية أو سلطة من سلطات الدولة أم ان طبيعته تتحدد بحسب طبيعة النظام السياسي في الدولة.

و تطرقنا أيضا دائما في إطار تحديد ماهية الضبط الإداري الى تمييزه عما يشابهه من النظم، بإبراز تمييزه عن الضبط القضائي والتشريعي مع تمييز الضبط العام عن الضبط الخاص و التمييز بينه وبين المرفق العام و الدومين العام كصورتين للنشاط الإداري الذي تسعى الإدارة من خلاله إلى تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات العامة ، ثم التطرق إلى أنواع الضبط الإداري والهيئات الممارسة له في النظام القانوني الجزائري و ذلك باستعراض أنواعه و هيئات الضبط الإداري العام ، وكذا هيئات الضبط الإداري الخاص .

تطرقنا بعدها في المحور الثاني الى أهداف الضبط الإداري و وسائل تحقيقه ، انطلاقا من أن الغرض الذي تهدف إليه سلطات الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع كل الأفعال التي من شأنها الإخلال به وزعزعته، وتمارسه سلطات الضبط متى وجدت أن ذلك ضروريا من أجل حماية أمن وسلامة المجتمع والدولة و لو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الانتهاك وهذا الإخلال وما ينجر عنه من فوضى واضطرابات، فهي بذلك تسعى إلى تجنب المجتمع كل ما يخل بالنظام العام، كما تسعى إلى المحافظة عليه من الإخطار والانتهاكات التي قد تمس به، وبالتالي جميع القرارات واللوائح التي تصدر في مجال الضبط الإداري يجب أن تهدف إلى حماية النظام العام و إلا شابها عيب الانحراف بالسلطة وفي هذا المعنى تطرقنا الى تحديد أغراض الضبط الإداري المتمثلة في النظام العام بفروعه ومفاهيمه التقليدية، ليتم بعدها التطرق إلى أهدافه الحديثة بعدها تناولنا الوسائل القانونية لتحقيق أهداف الضبط الإداري ومنها لوائح الضبط والقرارات الفردية والأساليب الأخرى المتمثلة في التنفيذ المباشر أو الجزاء الإداري الوقائي وهي الأساليب التي قد تؤثر بطبيعتها على الحقوق والحريات العامة مركزين في الدراسة على إضافة الى الجانب الفقهي على إسقاط مفاهيم آليات وسلطات الضبط الإداري على النظام القانوني الجزائري وفقا آخر التعديلات والتطورات بما في ذلك الاستشهاد بإجراءات الضبط الإداري الرامية الى المحافظة على الأمن العام والصحة العامة على الخصوص التي اتخذتها الحكومة الجزائرية بدء من شهر مارس 2020 لأجل الحد من انتشار وباء كورونا العالمي ، ومن بينها في مجالنا قرار وقف الدراسة في الجامعات والمؤسسات التربوية وتقرير نشر الدروس والمحاضرات بالنسبة الى الجامعة عبر شبكة الانترنت وتحديد أرضية ومنصة مودل وموقع الكليات.

ملاحظة:

الدروس المعنية بالامتحان هي من المبحث الثاني من الفصل الأول المعنون ب:

طبيعة الضبط الإداري وأساسه القانوني.

الى غاية آخر درس ، أي أن الدروس الأولى الخاصة بالمفاهيم والتطور التاريخي لفكرة الضبط الإداري غير معنية بأسئلة الامتحان، لكن ينبغي استيعاب مضمونها.

مع تمنيات أستاذ المادة الدكتور حططاش عمر لكم بالتوفيق والنجاح.