

الفصل الثاني

أثار ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة

الفصل الثاني:

أثار ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة

رأينا سابقا كيف أن الضبط الإداري يلجأ إلى العديد من الأساليب والوسائل القانونية بهدف تحقيق النظام العام . إلا أنه في سبيل ذلك يصطدم بالحريات العامة للأفراد والتي تعتبر من أهم القيم الاجتماعية وأغلاها ما يؤدي إلى انعكاسات عديدة فقد تبدو من الوهلة الأولى أنها تقييد للأفراد إلا أن الهدف منها هو الصالح العام إذا كيف تتعامل سلطات الضبط الإداري مع الحريات العامة؟ وما هي الضمانات القانونية التي تحميها من تعسف هذه السلطات ؟ للإجابة على هذه التساؤلات قسمنا الفصل إلى مبحثين رئيسيين على النحو التالي :

المبحث الأول: أثار ممارسة الضبط الإداري على الحريات العامة.

المبحث الثاني: ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

المبحث الأول: أثار ممارسة الضبط الإداري على الحريات العامة.

سنناقش في المطلب الأول موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في الظروف العادية في حين نتعرض بالدراسة والتحليل في المطلب الثاني إلى موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في الظروف العادية.

الإدارة بما لها من سلطة عامة في كفالة النظام العام تملك أن تتدخل في مجال إي حرية من الحريات هذا التدخل ينبغي أن يكون خاضعا لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء.¹

فسلطات الضبط الإداري تختلف في مواجهة الحريات العامة تبعا لوجود أو عدم وجود نصوص تشريعية خاصة تنظم الحرية وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب حيث سنتعرض في الفرع الأول إلى حالة وجود نصوص تشريعية تنظم الحريات العامة في حين نتعرض في الفرع الثاني إلى حالة عدم وجود نصوص تشريعية تنظم الحريات العامة ونخصص الفرع الثالث إلى العوامل المؤثرة على سلطات الضبط الإداري.

¹ طعيمة الجرف :مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1986،ص.15.

الفرع الأول: حالة وجود نصوص تشريعية تنظم الحريات العامة

إذا كانت هناك نصوص تشريعية خاصة في شأن تنظيم الحريات العامة فإن جهات الضبط الإداري تلتزم بما ورد فيها من قيود، و بالتالي فإن كل إجراء تتخذه سلطات الضبط الإداري متجاوزة به تلك النصوص التشريعية و تلك القيود ينطوي على تجاوز للسلطة و بالتالي فهو معرض للإلغاء و يجب التقصي في مواجهة الإدارة عن الغرض المستهدف من النص القانوني الذي تطلبه الإدارة، فإذا جاء النص صريحاً في بيانه التزمت هيئات الضبط في تطبيقها للقانون به و إذا انحرفت عن حدوده كان قرارها مشوباً الانحراف بالسلطة و قابلاً للإبطال.

غير انه في معظم الحالات قد لا ينص القانون على الغرض الذي يستهدفه المشرع من إصداره، هذا لا يعني أن لجهة الإدارة سلطة مطلقة إذ يتعين خضوع نشاط الإدارة لفكرة الصالح العام.

و تجدر الإشارة إلى أن النصوص التشريعية المنظمة للحريات قد توسع من سلطات الضبط الإداري في مواجهة حرية من الحريات مع تخويل الأفراد ضمانات مقابلة لهذا التوسع.

و عليه تكون سلطة الضبط مقيدة بوجوب مراعاة الضمانات المقررة.

الفرع الثاني: حالة عدم وجود نصوص تشريعية تنظم الحريات العامة

في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تنظم علاقة سلطات الضبط الإداري بالحريات العامة، فإن سلطاتها تختلف ضيقاً و اتساعاً، حسب الظروف الزمنية و المكانية المحيطة بممارسة الحرية ، دون أن يعني ذلك أن سلطات الضبط الإداري مطلقة و خالية من كل قيد، بل هي مقيدة بالعديد من القيود منها ما هو مستمد من سلطة الضبط في حد ذاته التي يجب أن تكون متماشية و مقتضيات الصالح العام، و الآخر مستمد من فكرة الحرية التي تؤثر على سلطات الضبط الإداري حيث يجب أن تكون إجراءاته متناسبة معها حتى لا تطغى عليها ، و بالتالي نجد أن الحريات العامة تقيد سلطات الضبط الإداري ما يؤدي خضوعها لرقابة القضاء الذي اطردت في هذا الاتجاه¹.

حيث يقوم بمراقبة تقدير هيئات الضبط الإداري لأهمية و خطورة الاضطرابات المتوقعة لبيان مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به سلطات الضبط حريات الأفراد و ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء اقل وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق الهدف المراد منه.

ورقابة الملائمة لإجراءات الضبط الإداري التي تجد ما يبررها في الرغبة الأكيدة لدى القضاء الإداري في تحقيق ضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم².

الفرع الثالث:العوامل المؤثرة في سلطة الضبط الإداري

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص.448،449

² محمود عاطف ألبنّا:الوسيط في القانون الإداري،مرجع سابق، ص.432

إن الإجراء الذي تتخذه سلطة الضبط الإداري يتوقف على تدبير النشاط الفردي الذي تواجهه. فمن الأنشطة الفردية ما هو محظور بحيث لا يجوز ممارسته قانوناً وقد تكون مزاوله النشاط الفردي نتيجة لاستعمال رخصة إذن بها القانون من أجل ممارسة إحدى الحريات العامة وأخيراً فقد تكون مزاوله النشاط الفردي نتيجة ممارسة إحدى الحريات العامة التي يكفلها الدستور ويحميها .

أولاً: النشاطات الغير مشروعة

هناك من الأنشطة الفردية ما هو ممنوع قانوناً ومعاقب عليه جنائياً ومثل هذه الأنشطة لا يمكن أن يتقرر للفرد حرية مزاولتها¹. ثم هناك أنشطة في أصلها غير معاقب عليها إلا أن ممارستها تؤدي إلى الإخلال بالسكينة العامة وبالتالي من حق سلطة الضبط الإداري منعها فإذا صدر قرار يمنع الضوضاء أثناء الليل أو بمنع رمي القاذورات في الطرق العامة فإن مثل هذه الإجراءات لا تعدو أن تكون تذكيراً للأفراد بالنصوص التشريعية التي تحظر مثل تلك المخالفات لهذا ليست هناك مشكلة بالنسبة للنشاطات الغير مشروعة ،ذلك انه ليست لسلطة الضبط سوى المنع فحسب بل أن تدخلها في هذه الحالة يعد ضرورياً لان تلك النشاطات محظورة منذ البداية .

ثانياً: النشاطات المتسامح فيها

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير :الضبط الإداري وحدوده،المرجع السابق ،ص.456

قد تكون مزاولة الأنشطة الفردية نتيجة لاستعمال رخصة مسموح بها بصفة عامة¹. دون أن ينص القانون أو الدستور على أنها من الحريات الفردية فهي نشاطات لا تشكل حريات عامة حقيقية، ونجد أن سلطة هيئات الضبط إزاء هذه الأنشطة تكون متسعة حيث تملك تنظيم النشاط، كما تملك تقييد ممارسته باشتراط الحصول على إذن سابق كما يكون لها أن تمنعه إذا اقتضى الحال ذلك. ومن أمثلة تلك الأنشطة إقامة الأجانب ذوي الاقامات المؤقتة فهي لا تنشئ للأجنبي حقا في مواجهة الإدارة يلزمها بتمديد مدة إقامته حتى ولو لم يقيم به بسبب يدل على خطورته، ذلك أن الدولة بما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة ومطلقة في تقدير مناسبات إقامة أو عدم إقامة الأجنبي في أراضيها، فإقامته لا تعدو أن تكون إقامة عارضة ولا تقوم إلا على مجرد التسامح الودي من جانب الدولة. ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1989/10/27 برفض الطعن المقدم في قرار إبعاد السيد BICABEA BURNAZA. ولقد أسس مجلس الدولة الفرنسي قضاؤه على أن عملية الإبعاد لا تتطوي على أية اعتداء على الحرية الأساسية وأنها تعتبر من مقتضيات المبادئ العامة للقانون².

وهو نفس القرار الذي قضى به مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 013772 بتاريخ 2002/08/14 فيما يخص إبعاد الأجانب³.

¹ محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري الإداري، المرجع السابق، ص. 79

² عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص. 459

³ مجلة مجلس الدولة : العدد الثاني، الغرفة الخامسة، قرار رقم 013772 بتاريخ 2002/08/14، ص. 221

أيضا من أمثلة النشاط الذي تكون مزاولته نتيجة لاستعمال رخصة أذن بها القانون ،وقوف السيارات بأماكن الأملاك العامة الغير مخصصة للمرور ،حيث تملك سلطة الضبط الإداري أن تسمح وترخص به إذا كان وقوف تلك السيارات موافقا للاستخدام العادي لتلك الأماكن ،ويكون لها الحق في منعه إذا رأت تحقيق الصالح العام .

ثالثا: نشاطات تشكل حريات يضمنها الدستور أو القانون

حينما تكون مزاوله النشاط الفردي نتيجة ممارسة إحدى الحريات العامة التي يكفلها الدستور أو القانون ،يتجه القضاء إلى أن يحتم على سلطات الضبط الإداري ضرورة التوفيق بين مقتضيات حفظ النظام العام واحترام الحريات الفردية ،إي انه يلزم إيجاد صيغة تكافئ بين خطورة المساس بالحرية العامة وخطورة تهديد النظام العام ¹ .

غير أن الحريات العامة ليست كلها على قدم المساواة،بل تتفاوت من درجاتها تبعا لأهميتها وعلى أساس نص الدستور .

ترتبا على ما سبق نلاحظ أن سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة في الظروف العادية لا تثير أي إشكال إلا أن الإشكال يثور حول سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

¹ محمود عاطف ألبنا:حدود الوسيط في القانون الإداري ،المرجع السابق ،ص.80

المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في الظروف الاستثنائية

تتمتع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية والغير عادية بسلطات واسعة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية، فهي في سبيل الحفاظ على الأمن والنظام العام لها أن تلجأ إلى العديد من الأساليب حتى ولو أدى ذلك إلى خرق مبدأ المشروعية لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات استثنائية¹.

ونظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية من صنع القضاء الفرنسي وعليه فانه من الضروري عرض النظرية كما ظهرت في مهدها في الفرع الأول ثم تطبيقاتها في التشريع الجزائري في الفرع الثاني ثم نتطرق في الفرع الثالث إلى اثار نظرية الظروف الاستثنائية .

الفرع الأول :نظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا

لقد عرفت فرنسا في فترات الأزمة التي مرت بها ،تطبيقين شهيرين لنظرية الظروف الاستثنائية هما حالة الحصار وحالة الطوارئ ،حيث نظم المشرع الفرنسي هذه الحالات بموجب عدة قوانين

¹ تقيدة عبد الرحمن :نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة عنابة ،1990، ص70

لكن قبل عرض النظام التشريعي لهذه الحالات ينبغي الإشارة الى المادة 16 من دستور

الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر سنة 1958¹. وذلك على النحو التالي:

أولاً: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 16 من دستور 1958 .

ثانياً: حالة الحصار .

ثالثاً: حالة الطوارئ .

أولاً: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 16 من دستور 1958

حيث تنص على انه عندما تصبح مؤسسات الجمهورية واستقلال الأمة ،وسلامة الوحدة الترابية مهددة بشكل خطير وحال، يخول لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية التي يرى أنها كفيلة بإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية والتي توقف سيرها بسبب قيام الظروف الاستثنائية وعموماً فان قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية

من أعمال الحكومة لا تخضع لرقابة قضاء الإلغاء،أي أن القضاء لا يبحث في مدى توافر الشروط الدستورية لتطبيق المادة 16 ولا في مدى مشروعية الإجراءات المتخذة تطبيقاً لها

¹.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق ،ص507

غير أن القضاء في المقابل يقبل بالرقابة على مدى احترام إجراءات إعلان الحالة الاستثنائية فيما كان القرار قد اتخذ بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ولرؤساء المجلسين التشريعيين وبعد اخذ رأي المجلس الاستشاري، كما يراقب الإجراءات المتخذة تطبيقاً للمادة 16 في مجال اللائحة المستقلة، أي مدى مشروعية تدخل الإجراءات الاستثنائية في المجال المخصص للوائح المستقلة بموجب المادة 37 من الدستور .

ثانيا :حالة الحصار

تم تقنين حالة الحصار بموجب القانون المؤرخ في 1849/08/09 (المعدل سنة 1916، و1944) بمناسبة الحربين العالميتين ،وبموجب المادة 36 من الدستور ،ولا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة وحسب هذه المادة فان تقرير حال الحصار تتم بمرسوم يتخذ في اجتماع مجلس الوزراء ،ومدتها 12 يوما ،ولا تمدد هذه المدة إلا من قبل البرلمان .

ثالثا:حالة الطوارئ

¹ مسعود شيهوب :الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،العدد 01،الجزائر ،1998،ص27

لقد قننت حالة الطوارئ بموجب قانون 13 افريل 1955 المعدل بقانون 07 أوت 1955 وبأمر 15 جانفي 1960 ولم يكن هذا التقنين من اجل إلغاء حالة الحصار وإنما إضافة تطبيق آخر من تطبيقات الحالة الاستثنائية .

إن سبب إعلان حالة الطوارئ لا يتعلق بحالة الحرب الأجنبية أو الثورة المسلحة ، وإنما بالخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام أو عن أحداث تشكل بطبيعتها وبخطورتها نكبة عامة¹. وتقرر حالة الطوارئ بنفس طريقة إعلان حالة الحصار ، إي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وكذلك بالنسبة لمدتها فهي لا تمتد خارج 12 يوم إلا بموجب قانون .

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

اكتفى دستور 1963 بالنص في المادة 59 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بينما تضمن دستور 1976 النص على ثلاثة تطبيقات للحالة الاستثنائية تتسع فيها سلطات الإدارة ويتغير فيها مفهوم المشروعية من المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية وهذه الحالات هي :

✓ حالة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بنص المادة 120 وتتعلق بالحالة التي تكون فيها المؤسسات الدستورية والاستقلال الوطني والوحدة الوطنية مهددة ،

¹ بكر القباني : الحريات العامة في ظل حال الطوارئ ، مجلة المحاماة ، العدد 9 ، القاهرة ، 1984

✓ حالة الحصار وحالة الطوارئ في المادة 119 وتتعلقان بوجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ إجراءات سريعة وعاجلة من أجل استتباب الأمن والنظام العام وقد تبنى دستور 1989 هذه الحالات حيث تنص المادة 86 على حالتَي الحصار والطوارئ والمادة 87 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية . واحتفظ التعديل الدستوري لسنة 2016 بنفس الحالات حيث نصت المادة 105 منه على حالتَي الحصار والطوارئ والمادة 107 على الحالة الاستثنائية¹.

إن ورود النص في الدستور لسنة 2016 على حالة الحصار وحالة الطوارئ قبل النص على الحالة الاستثنائية لا يعني لزوم تقييد السلطة بهذا الترتيب ، وإنما تقييد بالحالة الحاصلة ، لأن الظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء إلى استعمال سلطات هذه الحالة أو تلك . ولقد وجدت هذه الحالات تطبيقات تشريعية لها بمناسبة أحداث أكتوبر 1988 أين أعلن عن حالة الحصار . وأحداث جوان 1991 أين أعلن عن حالة الحصار ثم عن حالة الطوارئ .

¹ المادة 105 والمادة 107 من دستور 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، بتاريخ، 07 مارس 2016

ولقد اوجد التطبيق العملي كذلك حالة خاصة هي لجوء الإدارة إلى خدمات الجيش خارج الحالات الاستثنائية المشار إليها، وقد تم اللجوء إلى هذه الحالة عقب انتهاء حالة الحصار المعلنة في جوان 1991¹. وعليه سوف نقوم بدراسة هذه الحالات على النحو التالي :

أولاً: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 107 من الدستور .

لرئيس الجمهورية وفقاً للمادة 107 من الدستور أن يعلن الحالة الاستثنائية وإن يتخذ كل الإجراءات الاستثنائية التي يتطلبها كلما كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها . فالأسباب التي بموجبها يخول لرئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية هي وجود خطر حال يهدد بشل مؤسسات الدولة الدستورية واستقلالها الوطني أو وحدتها الترابية .

أما من حيث الإجراءات فإن رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الإجراءات الاستشارية ، وهي اخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع إلى لمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء ويجتمع البرلمان وجوباً، ويتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها . ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها ، حيث يعتبر قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية الذي يتم دون طلب رأي هذه الجهات

¹ نسيغة فيصل :الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ،مذكرة ماجستير، فرع القانون العام ،قسم الحقوق ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2005 ،ص87

غير مشروع ويستوجب الإلغاء، بينما القرار الذي يعلن الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرارا مشروعا لان رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي¹. وليس بالنقد بمضمونه. أما نتائج وأثار إعلان الحالة الاستثنائية فتتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه مناسبا وضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية وحماية المؤسسات الدستورية، وهو في ذلك يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة، والتمييز الذي ينبغي إقامته هنا بصدد الرقابة القضائية هو التمييز بين المبدأ وبين إجراءات تطبيقه، فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية يعد اختصاصا من اختصاصات السيادة العائدة لرئيس الجمهورية بينما ممارسة هذا الاختصاص ينبغي أن يتم وفق الإجراءات الدستورية².

وأخيرا فان قرار إنهاء الحالة الاستثنائية يتم بنفس إجراءات إعلانها (من حيث المبدأ والإجراءات) ومن حيث الخضوع لرقابة الإلغاء حيث يعتبر القرار في حد ذاته من أعمال السيادة ولكن مع ذلك يخضع للرقابة القضائية من حيث مدى احترامه للإجراءات .

ثانيا : حالة الحصار

¹ شريط الأمين :خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة ،جامعة قسنطينة ،1991، ص551، 554.

² مسعود شيهوب:الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،المرجع السابق

نص المشرع الدستوري على حالي الحصار والطوارئ في ان واحد وربطهما بحالة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما وهو ما جاء في المادة 105 من الدستور. وتظهر الفروق الأساسية بين حالة الحصار والطوارئ وكذلك خصائص ودوافع كل حالة وهو ما يتضح من خلال دراسة التشريع الخاص بكل حالة .

وهكذا فان المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار المعلنة ابتداء من 05 جوان 1991 يتضمن جملة من المبادئ والخصائص يمكن إجمالها في الآتي :

أ- من حيث تعريف حالة الحصار

عرفتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي 91-196 السابق الذكر والمتعلق بحالة الحصار "هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الاجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية "

ب- من حيث الإجراءات

يتم إعلان حالة الحصار بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري وقد نصت على هذه الإجراءات المادة 105 من الدستور. والسؤال المطروح هنا حول إجراءات إنهاء الحالة هل هي نفس إجراءات إعلانها؟.

لا ينص الدستور على أن إجراءات إنهاء الحالة هي نفس إجراءات الإعلان كما فعل في الحالة الاستثنائية وبالرجوع إلى التطبيق العملي نجد أن رئيس الجمهورية اكتفى باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون بقية الهيئات من خلال المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991. والمتعلق بإنهاء حالة الحصار .

ج- من حيث السلطة المكلفة بتسيير حالة الحصار

تتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة المادة 4،3 من المرسوم المذكور أعلاه. أي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، وكذلك فإن سلطة الردع الجنائي تتولاها المحاكم العسكرية وليس محاكم القانون العام. ونظرا لخطورة هذا الإجراء على الحريات الفردية للمواطنين فهو مقيد بشرطين :

- الأول أن تكون الجرائم المرتكبة ماسة بأمن الدولة

- والثاني أن تقرر السلطة إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية فالاختصاص جوازي ،حيث تنص المادة 11 من ذات المرسوم على استعمال مصطلح "يمكن" للمحاكم العسكرية أن يخطر بوقوع جناية أو جرائم ترتكب ضد امن الدولة ...¹

(د)-من حيث المضمون والاختصاصات

يجوز للسلطة اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع ،وعلى الخصوص يجوز للسلطة العسكرية في إطار صلاحيات الضبط المخولة لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطر على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية المادة 4 من المرسوم السابق .

ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة وهي على الخصوص " لجنة رعاية النظام العام" المنشأة بموجب المادة 55 من المرسوم المتضمن إعلان حالة الحصار السابق ، ترأس هذه اللجنة السلطة العسكرية و تتكون من الوالي ،محافظ الشرطة ،رئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكها بالمصلحة الوطنية و حسب النصوص فإن مهلة الطعن في قرارات الوضع بمراكز الأمن أو الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة هي عشرة(10) أيام من تاريخ تقريره من قبل المجلس الجهوي .

¹ نسيغة فيصل :الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ،المرج السابق ،ص90

وهوما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 و المادة 03 من المرسوم 91-202 المؤرخين في 25 جوان 1991.

و بالتدقيق في هذه النصوص نجدها تستند إلى جملة من الملاحظات:

-إن سريان ميعاد الطعن الإداري يبدأ من تاريخ تقرير القرار مما يفسح المجال أمام التعسف و خاصة إذا وضعنا احتمال عدم تبليغ القرارات إلا بعد انتهاء مهلة الطعن الإداري.

- لا تشير هذه النصوص إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري ، فطالما أن هذه الأخيرة لا تتعلق بأعمال السيادة يجوز الطعن فيها بالإلغاء، و احتمالات إلغاء هذه القرارات تتجسد كلما خالفت قرارات الوضع في مركز الأمن أو تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة . الشروط المحددة في المرسومين التنفيذيين المتعلقين بشروط هذه الحالات.

- تشير النصوص إلى الطعن الإداري إلا بالنسبة لحالات الوضع في مراكز الأمن، و الوضع تحت الإقامة الجبرية و لا تشير إلى الطعن بالنسبة للإجراءات و الصلاحيات الأخرى التي تتمتع بها السلطات المكلفة بتسيير حالة الحصار رغم أنها لا تقل عن الإجراءات الأخرى خطورة من حيث المساس بالحريات الفردية و هذه الإجراءات و الصلاحيات هي:

✓ جواز قيام السلطة العسكرية في إطار الإجراءات التي تحدده الحكومة بتفتيش

المساكن والمحلات العامة والخاصة ليلا ونهارا وان تمنع إصدار المنشورات أو

الاجتماعات التي تمس بالأمن العام المادة 7 من ذات المرسوم¹ .

✓ الصلاحيات الواسعة في مجال منع مرور الأشخاص والتجمعات والمنع من

الإقامة المادة 8 من المرسوم 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991 تتعلق

بضبط كفاءات تطبيق المنع من الإقامة المتخذة .

✓ وأخيرا يجوز للحكومة بموجب مرسوم تنفيذي بوقف أو حل المجالس المنتخبة إذا

ما قامت هذه الأخيرة بعرقلة أعمال السلطة العمومية وعلى سلطة الوصاية تعيين

مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين لتسيير الشؤون المحلية على غاية إلغاء

التوقيف أو انتخاب المجالس في الوقت المناسب² .

إن الملاحظة الرئيسية المستخلصة من تشريع حالة الحصار هو أنها حالة استثنائية صارمة لا

تفوقها سوى الحالة الاستثنائية المنصوص عليها بالمادة 93 من دستور 1996 وتتضح هذه

الصرامة في الصلاحيات المخولة للسلطة العسكرية بدل السلطة المدنية وفي إجراءاتها الماسة

بالحريات العامة سواء حرية التعبير أو التنقل أو المسكن وهي الصلاحيات التي لا تتمتع بها

الإدارة في الظروف العادية بل لا يجوز لها المساس بها لأنها تشكل حريات دستورية .

¹ المرسوم التنفيذي 91-204 يتضمن شروط تطبيق المادة 7 من مرسوم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار .

² نسيغة فيصل: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 92

ثالثا :حالة الطوارئ

وهي حالة اخف من حالة الحصار ، وتشترك معها في الكثير من الأحكام من اجل ذلك سنكتفي بعرض الخصوصيات المتعلقة بحالة الطوارئ. سبق أن بينا أن الدستور لا يميز بين حالة الحصار و حالة الطوارئ ولا يحدد مبررات وشروط إعلان إي من الحالتين مكتفيا بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الأمن. أما المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فانه يعتمد نفس المبرر التي أعلنها مرسوم حالة الحصار والمتمثلة في حفظ النظام العام واستقرار عمل مؤسسات الدولة.

من حيث الإجراءات فلا تختلف عن إجراءات حالة الحصار ،إذ يتم الإعلان عليها بموجب مرسوم رئاسي وبعد استشارة نفس الهيئات ،ولكنها من حيث المدة تختلف عن حالة الحصار فقد أعلنت الحالة لمدة 12 شهرا بموجب المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه على انه يمكن رفعها قبل هذا التاريخ .وبين الفروق أيضا أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسيير الحالة الاستثنائية هنا ،وليس السلطة العسكرية المادة 4 ومن حيث الصلاحيات فانه في حالة الطوارئ كذلك يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن بموجب المادة 5.وأیضا تحديد أو منع المرور وتسخير العمال في حالة الإضراب غير المرخص به ، وكذلك يجوز تفتيش الأماكن والأشخاص ليلا ونهارا بصفة استثنائية المادة 6

كذلك يجوز للسلطة الإدارية عن طريق قرار القيام بالغلق المؤقت لقاعات العروض وأماكن الاجتماعات ومنع التظاهرات المادة 7، وإمكانية توقيف وحل المجالس المنتخبة المادة 1.8¹ وأخيرا يمكن للسلطة المدنية (وزير الداخلية) أن يفوض السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام العام على المستوى المحلي. والفرق بين هذه الحالة وحالة الحصار هو انه في الأولى يتعلق بتفويض بينما الثانية يتعلق بتحويل اختصاص السلطات المدنية تلقائيا وقانونيا إلى السلطات العسكرية .

وكما هو الحال في حالة الحصار يجوز إحالة القضايا الخطيرة والماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم المدنية المادة 10. والفرق هنا بين الحالتين يكمن في كون اللجوء إلى المحاكم العسكرية يقع بشكل اخف . بل أن المشرع فيما بعد أنشأ ثلاثة مجالس خاصة لهذه القضايا . ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ 20 فيفري 1992 شروط اتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن .

رابعاً: حالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي

¹ المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 10، لسنة 1992

إن الأمر يتعلق بالقانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية¹. ويصعب تصنيف هذه الحالة فهي ليست من الحالات المنصوص عليها في المادة 91 من الدستور لأنها لا تشكل حالة حصار ولا حالة طوارئ كما يظهر من عنوان القانون، أن الأمر يتعلق بمهام حماية الأمن والنظام العموميين (خارج الحالات الاستثنائية) ولو أن القانون في حيثياته يشير إلى المادتين 91،93 من التعديل الدستوري لسنة 1996. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يصعب القول بأن الأمر يتعلق بالظروف العادية على اعتبار أن تطبيق هذه الحالة جاء بعد حصار 4 جوان 1991. ولأن الإدارة في الحالة العادية لا تلجأ إلى خدمات الجيش لضمان الأمن والنظام العموميين .

إن المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والمتضمن تطبيق القانون السابق يستعمل في المادة 2 منه مصطلح حالة الطوارئ القصوى، ولقد حدد القانون الحالات التي تخول للإدارة اللجوء إلى السلطة العسكرية رغم أن الأمر لا يتعلق بسلطات الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور .

وعموما فإنه من خلال عرض نظرية الظروف الاستثنائية نجد أن المشرع الجزائري يخول الإدارة نوعا من الحرية والتحرر من مبدأ المشروعية في الظروف العادية من أجل مواجهة

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، لسنة 1991

الظروف الاستثنائية كل هذا في سبيل الحفاظ على النظام العام وصون الحريات العامة من إي خطر .

الفرع الثالث : أثار نظرية الظروف الاستثنائية

إن النتيجة الرئيسية لنظرية الظروف الاستثنائية هي اتساع صلاحيات الضبط الإداري بشكل معتبر وغير مألوف من الظروف العادية¹. فالكثير من الإجراءات التي لا يجوز للسلطة العمومية اتخاذها في الظروف العادية تصبح جائزة ومبررة في الظروف الاستثنائية².

فالخوف من ترك هذه السلطات الاستثنائية بمنأى عن اية رقابة. قد يؤدي بها إلى التسلط والاستبداد. فنظرية الظروف الاستثنائية لا تمنع من الرقابة القضائية على الأعمال المتخذة من نطاقها ولكن مضمون ومدى الرقابة يتقلص إلى أدنى حد فقط فعملية الرقابة تهدف إلى فحص ما إذا كانت الشروط الواقعية تستجيب فعلا للحالة الاستثنائية من جهة وإذا ما كانت الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية لا تتجاوز القدر اللازم لتجاوز الحالة الاستثنائية وأداء المهام المنوط بها للحفاظ على النظام العام من جهة ثانية³. و يمارس كذلك القضاء الكامل رقابة التعويض ، لقد أصبح معروف اليوم في الاجتهاد الحديث أن القرارات والأعمال المتخذة في الظروف الاستثنائية ترتب مسؤولية الدولة. ويستحق أصحابها تعويضا عن الضرر أحيانا

¹ سليمان محمد الطماوي :الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1996، ص548

² سامي جمال الدين :أصول القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص.197

³ عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق ، ص.533

على أساس الخطر الاستثنائي أو الخطر الخاص كما هو الحال في أعمال الحرب أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة كما هو الحال في حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء¹.

ترتبا على ما سبق ذكره نجد أن سلطات الضبط الإداري تسعى دائما سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية إلى حماية النظام العام للدولة وإن كانت تصطدم في الكثير من الأحيان بالحريات العامة من خلال تقييدها بجملة من القيود إلا أن عزائها الوحيد هو الصالح العام.

إن القانون ومعه المشرع لم يترك الحريات العامة تحت رحمة سلطات الضبط الإداري بصفة مطلقة بل حماها بجملة من الضمانات القانونية.

فما هي الضمانات القانونية التي منحها المشرع للحريات العامة والتي تحميها من تعسف سلطات الضبط الإداري ؟

المبحث الثاني: ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري

رأينا سابقا كيف أن المشرع الجزائري سعى جاهدا إلى تكريس الحريات العامة من خلال النص عليها في جميع الدساتير الجزائرية، إلا أن هذا النص على الحريات بنوعيتها الفردية والجماعية

¹ نسيغة فيصل: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 97

في الدساتير مهما كانت أهميته يكون بدون جدوى إذا لم تصحبه ضمانات دستورية وقانونية تكفل ممارسة هذه الحقوق وتطبيقها على أرض الواقع .

فما هي الضمانات الدستورية والقانونية لممارسة الحريات العامة التي وردت في الدساتير الجزائرية وهل هذه الضمانات كافية ؟ للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها ارتأينا تقسيم المبحث على النحو التالي حيث نتناول رقابة البرلمان على تصرفات الحكومة في المطلب الأول ثم الرقابة الإدارية في المطلب الثاني وسنناقش الرقابة القضائية في المطلب الثالث .

المطلب الأول: رقابة البرلمان على أعمال الحكومة

تعتبر الرقابة البرلمانية بمفهومها وأهدافها وطبيعتها الدستورية والقانونية الخاصة ووسائلها المختلفة جزء أساسي وأصيل في النظام الرقابي للدولة، وبدأت هذه الحقيقة تتضح وتترسخ حالياً بفعل انتشار وازدهار التطبيق الديمقراطي في المجتمعات والدول بدرجات ومستويات مختلفة، الأمر الذي أفضى إلى بلورة ضرورة تجسيد الإرادة العامة للشعب والأمة في مجال ممارسة عملية الرقابة على أعمال الدولة أولاً . وجهود ذوي الاختصاص في الموضوع بالاهتمام والبحث والتنظيم والتحليل لعملية الرقابة البرلمانية ودورها في تدعيم النظام الرقابي في الدولة وسد ثغراته ونقائصه¹. ومكانة الرقابة على أعمال الحكومة والإدارة العامة في الدولة الجزائرية تتطلب دراسة

¹ خالد سمارة الزغبى :وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة ،دراسة مقارنة ،مجلة العلوم الإدارية ،العدد الأول ،القاهرة 1987، ص.97،

وتحليل مفهوم الرقابة البرلمانية وهذا ما سناقشه في الفرع الأول في حين نتعرض بالدراسة والتحليل في الفرع الثاني إلى وسائل الرقابة البرلمانية ونخصص الفرع الثالث إلى دور الرقابة البرلمانية في الدفاع عن حقوق وحريات المواطن .

الفرع الأول :مفهوم الرقابة البرلمانية

على الرغم من أن نزعة تقوية نفوذ الحكومة لها في المنطق ما يؤيدها باعتبارها مدفوعة برغبة معلنة في أن تتمكن هذه الأخيرة من القيام بمهامها بصورة أكثر تحررا .إلا أن هذا لم ينل من الدور الرقابي للبرلمان على أعمال الحكومة إلا بقدر ما ينال الاستثناء من الأصل أو القاعدة .وبالرغم من صعوبة تعريف عملية الرقابة على الحكومة أو أعمال الدولة والإدارة العامة بصورة عامة ،وعملية الرقابة بصورة خاصة .نضرا لاتساع وتنوع مضامين معنى الرقابة ولتعدد وتدخل أهدافها وأنواعها ووسائلها وأساليبها .وكذا اختلاف المفاهيم والخلفيات والمداخل الفكرية والإيديولوجية والسياسية والاقتصادية لكل دولة .وبالرغم من كل هذا إلا انه يمكن تعريف عملية الرقابة على أعمال الدولة و الإدارة بصورة عامة بأنها: " تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والقضائية ،وكذا كافة الإجراءات والأساليب والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات الدستورية والشعبية والقضائية والإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة وفاعلية لحماية المصلحة العامة وحقوق وحريات الأفراد في الوقت نفسه " .

والرقابة البرلمانية باعتباره نوع أساسي من أنواع النظام الرقابي في الدولة .مكن تعريفها بأنها " الرقابة البرلمانية المتخصصة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المختصة دستورا والمنظم بموجب قوانين أساسية ،عضوية والسارية المفعول ،وذلك لحماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع للدولة وحقوق حريات الإنسان والمواطن من كافة أسباب ومخاطر ومظاهر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري ". وتهدف الرقابة البرلمانية إلى تحقيق أهداف عملية الرقابة بصفة عامة والمتمثلة أساسا في المحافظة على المصلحة العامة كما تهدف إلى حماية حقوق وحريات الأفراد ¹.

الفرع الثاني: وسائل الرقابة البرلمانية

وسائل عملية الرقابة البرلمانية هي مجموع السلطات الدستورية و مجموع الإجراءات المقررة حصرا لتحريك وممارسة الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وبواسطتها تتم عملية جمع المعلومات والحقائق الواقعية والميدانية حول موضوع الرقابة البرلمانية وإجراء عملية المقارنة والمطابقة مع ما هو مقرر ومرسوم في برنامج الحكومة والسياسات العامة المصوت والمصادق عليه من طرف البرلمان .

وعمليا يعتبر كل مضمون برنامج الحكومة والسياسة العامة المعلنة من طرف هذه الأخيرة، والنصوص التشريعية المصوت والمصادق عليها من طرف البرلمان والسارية المفعول، المعيار

¹ نسيغة فيصل :الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ،المرجع السابق ،ص 100

الرقابي الوحيد والذي على أساسه وحده ومن نطاقه كله يتم إجراء ممارسة الرقابة البرلمانية. وذلك أن عملية الرقابة الرسمية على نشاط الدولة بصفة عامة والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بصفة خاصة لا يمكن أن تكون رقابة موضوعية وحيادية و مسؤولة إلا إذا كانت تتحرك وتمارس على أسس ومعايير ثابتة ومحددة وواضحة¹.

ووسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة والإدارة في التطبيقات البرلمانية المقارنة وفي النظام البرلماني الجزائري هي تقديم برنامج إلى المجلس الشعبي الوطني لمناقشته مناقشة عامة والموافقة عليه. وأساس ذلك المادة 94 من الدستور وتقديم الحكومة لبيان عن السياسة العامة إلى المجلس الشعبي الوطني يعقبه مناقشة عامة على عمل الحكومة بواسطة لائحة وملتصق بالرقابة².

ومن وسائل هذه الرقابة أيضا مصادقة البرلمان بغرفتيه على قانون المالية في اجل 75 يوما من تاريخ إيداعه لدى المجلس الشعبي الوطني ،وكذا وسيلة إمكانية مناقشة السياسة الخارجية للدولة من طرف البرلمان .كما يعتر أيضا من وسائل الرقابة البرلمانية إمكانية استجواب

1 عمار عوابدي :عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطنين ،مجلة الفكر البرلماني،المرجع السابق،ص.57

2 السعيد بو الشعير : النظام السياسي الجزائري ،مرجع سابق ،ص،401. 403.

الحكومة ،ومن وسائل هذه الرقابة أيضا توجيه الأسئلة الكتابية والشفوية من طرف أعضاء البرلمان إلى أعضاء الحكومة ،وكذا وسيلة تقديم الحكومة لغرفتي البرلمان عرضا عن استعمال الاعتمادات المالية يتم إقرارها كل سنة مالية وهذا ما تقتضي به أحكام الدستور .

وكذا وسيلة إنشاء لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة ،كما تعتبر عمليات مناقشة مشاريع واقتراحات القوانين والتصويت والمصادقة عليها من وسائل الرقابة البرلمانية لأنها تصب في عملية جمع المعلومات والحقائق عن الأداء الحكومي والإداري .

الفرع الثالث :دور الرقابة البرلمانية في الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد .

تهدف الرقابة البرلمانية بمفهومها وأهدافها ووسائلها بالدرجة الأولى إلى حماية حقوق وحريات ومصالح الأفراد والدفاع عنها ،والسعي دائما من خلال ممارسة واجبات ومهام العهدة البرلمانية للدفاع عنها والاطلاع المستمر لانشغالات الأفراد وتطلعاتهم والتعبير عنها والعمل على تبليغها والمطالبة بتحقيقها بواسطة وسائل الرقابة البرلمانية المختلفة والسابق ذكرها .فالأصل في عملية الرقابة البرلمانية أنها وجدت لحماية والدفاع عن حريات ومصالح المواطن .

وباعتبار أن هذه الحقيقة ثابتة سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى مزايا وعيوب الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة .

أولا:مزايا عملية الرقابة البرلمانية

لعملية الرقابة البرلمانية جملة من الايجابيات باعتبارها رقابة أصيلة وأساسية وأهمها:

✓ تعتبر الرقابة الرسمية المتخصصة في الرقابة البرلمانية فهي رقابة أصيلة وأساسية وحتمية .

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

ثانيا :سلبيات عملية الرقابة البرلمانية

بالرغم من مزاياها إلا انه يشوبها بعض السلبيات والنقائص منها:

✓ عدم كفايتها بالنظر لعدم امتلاك أعضاء البرلمان في بعض الحالات الخبرة والتخصص المطلوب لمراقبة بعض القضايا والمواضيع الدقيقة

✓ يشوبها عيب عدم الواقعية والدراية الميدانية نظرا لاعتمادها على المعلومات الرسمية المقدمة من طرف الحكومة والسلطات الإدارية فقط .

ونظرا لهذه النقائص فإنها تكمل بأنواع النظام الرقابي الأخرى في الدولة فهي تتكامل مع الرقابة الإدارية ،والرقابة القضائية .

المطلب الثاني:الرقابة الإدارية على أعمال الحكومة

نتطرق في الفرع الأول إلى الرقابة الإدارية على أعمال الحكومة ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى صور الرقابة الإدارية على قرارات الضبط الإداري و مدى فاعلية الرقابة الإدارية في حماية الحريات العامة في الفرع الثالث .

الفرع الأول :الرقابة الإدارية على أعمال الحكومة

تحتل الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة أهمية كبيرة وتعد من بين الضمانات الممنوحة للحريات العامة للأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري . ومن المعلوم أن الأجهزة الإدارية تهدف من وراء قيامها بأعمالها إلى تقديم الخدمة للمواطنين ،ويأتي دور الأجهزة الرقابية لضمان تقديم الخدمة بأسرع وقت وبأقل جهد وتكلفة .وعليه سنتطرق إلى مفهوم الرقابة الإدارية وكيفية ممارستها أولاً ثم صور الرقابة الإدارية ثانياً .وثالثاً نعرض لمدى فاعلية الرقابة الإدارية في حماية الحريات العامة.

أولاً:مفهوم الرقابة الإدارية

بالرغم من صعوبة وضع تعريف دقيق للرقابة الإدارية إلا أن فقهاء القانون الإداري من عرفها من ناحية المفهوم القانوني على أنها " تلك الرقابة التي تمارس من قبل الإدارة على نفسها "،

فهي رقابة ذاتية سواء كانت خارجية تمارس من قبل أجهزة مركزية مستقلة ، أم كانت رقابة داخلية تمارس من داخل الجهاز الإداري¹ .

وهناك من الفقهاء من يربط مفهوم الرقابة الإدارية بأهدافها والتمثلة أساسا في حماية المصلحة العامة من خلال التعرف على مواطن الخطأ والاهمال والانحراف من طرف الأجهزة الإدارية وذلك بقصد إصلاحها ومعالجتها مما يجعلها أكثر سلامة و أكثر شرعية وملائمة للمصالح العام².

الفرع الثاني: صور الرقابة الإدارية

تمارس الإدارة على أعمالها ونشاطها رقابة داخلية للتحقق من مدى مشروعية تصرفها ومدى مطابقة هذه التصرفات للقانون والمصالح العام وتأخذ هذه الرقابة صورتين³.

1- الرقابة بناء على تظلم

يعد التظلم باعثا ومحركا للرقابة الإدارية يقدمه صاحب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية أو الرئاسية أو الوصائية أو إلى اللجان الإدارية طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم

¹ حمدي سليمان سحيماات القبيلات :الرقابة الإدارية والمالية في الأجهزة الحكومية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،

الأردن، 1998، ص.11

² عمار عوايدي :عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات

الجامعية ،الجزائر 1982-1983 ،ص.7

³ اعاد علي حمود القيسي:القضاء الإداري وقضاء المظالم ،دار وائل للنشر،الطبعة الأولى،عمان ،الأردن،1999،ص.78

الشرعية ومطالبين بإلغاء هذه الأعمال الغير المشروعة ما يجعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية والملائمة¹. من خلال هذا التعريف يتضح أن هناك عدة أنواع للتظلم الإداري ندرسها على النحو التالي :

أ- التظلم الولائي

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

ب- التظلم الإداري الرئاسي

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

ج- التظلم الإداري الوصائي:

1 عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص. 189.

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

(د)-التظلم أمام لجنة إدارية

وهو التظلم الذي يقدمه أصحاب الصفة والمصلحة في صورة شكوى أو طعن أمام لجان ومجالس إدارية متخصصة ومطالبتها بالتدخل لمراقبة أعمال وقرارات السلطات الإدارية الولائية و الرئاسية و العمل على جعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية.

و الأصل في التظلم الإداري انه لا يخضع لإجراءات و شكايات معينة و مواعيد محددة لقبوله من طرف السلطات الإدارية المختصة فهكذا يكون التظلم كتابيا كما قد يكون شفهيًا .

و التظلم الإداري في الأصل هو اختياري إلا انه يمكن أن يكون إجباريا عند وجود النص القانوني في ذلك. و في هذه الحالة يكون شرطا لقبول دعوى الإلغاء .

(2)- الرقابة الذاتية

تمارس الإدارة رقابة ذاتية من تلقاء نفسها ، وتقوم بسحب قراراتها غير المشروعة أو إلغائها أو تعديله وفقا للقانون أو مقتضيات المصلحة العامة .فإذا رأت الإدارة أنها أصدرت قرارا غير مشروع أو غير ملائم قامت بإلغائه أو سحبه أو تعديله وفقا لقواعد الإلغاء أو السحب ،وقد تمارس الرقابة الذاتية من قبل الرئيس الإداري الأعلى تبعا لصلاحياته الرئاسية في مراقبة أعمال مرؤوسيه بصفته الشخصية أو بمساعدة معاونيه وتكون هذه الرقابة بنص قانوني أو يمارسها الرئيس الإداري دون حاجة لنص قانوني وهي ما يطلق عليها بالرقابة الرئاسية هذه الرقابة قد تكون سابقة على التصرف الإداري من خلال توجيه مرؤوسيه وإرشادهم في كيفية تأدية واجباتهم كما قد تكون لاحقة على القرار الإداري من خلال مراجعة ومراقبة أعمال مرؤوسيه. ويتضمن أسلوب الرقابة الإدارية أو ما يسمى بالطعن الإداري عدة مزايا نذكر منها أن صاحب العلاقة يبني تظلمه على عدة أسباب ولو كانت إنسانية واجتماعية كذلك أن التظلم الإداري مرن وسهل ولا يتطلب إجراءات معقدة ،كما انه غير مكلف ماليا .

إن جدوى الرقابة الذاتية يبقى منوطا بحسن نية الإدارة ورغبتها في إصلاح أخطائها والحفاظ على الصالح العام¹.

الفرع الثالث : مدى فاعلية الرقابة الإدارية في حماية الحريات العامة

¹ نسيغة فيصل :الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ،المرجع السابق ،ص 107

تلعب الرقابة الإدارية دوراً هاماً في الحرص على ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام وفي الحرص على ضمان تحقيق عملية الملائمة الواقعية والعملية والفنية للوظيفة الإدارية بطريقة ناجعة تضمن تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع حاجات الأفراد المادية والمعنوية المختلفة وحفظ النظام العام كما أن خاصية الواقعية للرقابة الإدارية الذاتية تجعلها أفضل وسيلة لتنفيذ القوانين واللوائح واحترام الأوامر والتوجيهات والالتزامات الوظيفية من قبل عمال الدولة.

فالرقابة الإدارية بالإضافة إلى كونها رقابة قانونية إلى حد ما فهي رقابة واقعية فعلية وعملية، أي أن الرقابة الإدارية هي رقابة ملائمة ورقابة واقع الأمر الذي جعل وجودها حتمي وأصيل كنوع من أنواع الرقابة على أعمال الدولة بصورة عامة أو أعمال الضبط الإداري باعتبارها أعمال إدارية بصورة اخص. وبالرغم من حتمية وجود الرقابة الإدارية إلا أنها غير كافية وحدها لتحقيق أهداف الصالح العام .

كما توجد بعض العيوب و النقائص التي تشوب الرقابة الإدارية مما تجعلها قاصرة عن القيام بوظيفة الرقابة في الدولة وتحقيق أهدافها ومن بينها:

✓ حتمية التفاعل بين السياسة والإدارة العامة ما يجعل الرقابة تتأثر في اغلب الأحيان

بالمقتضيات السياسية على حساب مقتضيات مبدأ المشروعية .

✓ الرقابة الإدارية غير قادرة على معرفة أوجه الخطأ والصواب مثل الرقابة القضائية

بالرغم من أنها رقابة واقعية وعملية .

✓ الرقابة الإدارية باعتبارها ذاتية فهي إذا غير محايدة الأمر الذي يؤدي إلى ظاهرة عدم

إقدام الأفراد على التظلم لتحريك الرقابة الإدارية باعتبار أن قاضيهم هو خصمهم¹.

الطلب الثالث: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري

تمثل الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ضماناً هامة وأساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين فالإدارة تمارس نشاطها في مجال الضبط الإداري بغرض حماية النظام العام في هذا المجال تقوم بتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم واجه نشاطهم فتحدد مجالات هذا النشاط وتورد عليه من القيود ما تتطلبه المحافظة على النظام العام. فمع التسليم بالأهمية البالغة لوظيفة الضبط الإداري فإنه يبقى واضحاً أن نشاطه في هذا الخصوص، وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحريات الأفراد، ينبغي أن يخضع للرقابة القضائية التي تضمن حياده في قيامه بوظائفه. وعليه فيما تكمن أهمية الرقابة القضائية ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سنناقش أعمال الضبط الإداري والرقابة عن السبب في الفرع الأول ثم نعرض على أعمال الضبط الإداري والرقابة على الغاية في الفرع الثاني ومن ثم ندرس في الفرع الثالث أهمية الرقابة القضائية في الدفاع عن الحقوق والحريات العامة.

الفرع الأول: أعمال الضبط الإداري و الرقابة على السبب:

¹ عمار عوايدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص، ص22، 21.

تمثل الرقابة القضائية على أسباب قرارات الضبط الإداري ضماناً هامة و أساسية لتحقيق مشروعية تصرفات هيئات الضبط و خضوعها للقانون و لقد استقر القضاء الإداري على مبدأ عام مقتضاه ضرورة استناد هيئات الضبط في قراراتها إلى دوافع موضوعية مستمدة من الحالات الواقعية أو القانونية السابقة على قراراتها و التي تمثل سبب إصدارها ولذا فان عدم قيام هذه الحالات في الواقع أو القانون يكون كافياً لإلغاء تلك القرارات.¹ وأسباب قرارات الضبط ،أي الوقائع التي أدت إليها بها جوانب عديدة و متفاوتة حتى الحكم بصحتها فينبغي أولاً أن تكون الوقائع التي تقوم عليها تلك القرارات صحيحة، كما أنها ينبغي أن تكون صحيحة من الناحية القانونية ، أي أن يكون تكييفها القانوني سليماً ، كما ينبغي أن تكون صحيحة من حيث تقدير قيمتها و خطورتها و تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها.

و ترتيباً على ما سبق فان الرقابة على السبب تكمن في إحدى الحالات التالية :

1-:الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

2-:الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

3-:الرقابة على أهمية و خطورة السبب.

1- :الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

¹ محمد حسنين عبد العال :الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ،دار النهضة، الطبعة الثانية، القاهرة ، 1991، ص.9.

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

وقد انتهج مجلس الدولة الجزائري نفس المنهج وذلك في حكمه الصادر في 1999/02/01 في قضية والي إحدى الولايات ضد ب.م¹

1 نسيغة فيصل :الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ،المرجع السابق ،ص 107

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

والمقصود هنا على إمكانية خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة والموجودة استنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها¹.

ولقد كان دور مجلس الدولة الفرنسي يقتصر على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع دون أن يتطرق إلى صحة التكييف القانوني للوقائع.

إلا أن هذا الأخير ادخل تعديلا هاما على قضائه منذ أوائل الستينيات وذلك باستخدام فكرة الخطأ الظاهر، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر بتاريخ 1980/01/30 في قضية Maspero وتتلخص وقائعه في أن وزير الداخلية اصدر قرار بمنع بيع وعرض تداول وتوزيع كتاب "صعود موبوتو" والذي تتولى طبعه ونشره شركة مكتبة Maspero . واستند في ذلك إلى الخطر الذي يحدثه نشر الكتاب على النظام العام والعلاقات بين فرنسا و الزائير . حيث طعنت الشركة في هذا القرار أمام محكمة باريس الإدارية التي ألغت قرار وزير الداخلية ، طعن وزير الداخلية في حكم المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة طالبا إلغاؤه ورفض دعوى الشركة .

قرر مجلس الدولة توافر وصف المصدر الأجنبي للكاتب الممنوع حيث يحمل مؤلف الكتاب جنسية أجنبية و بالتالي يحق لوزير الداخلية منع تداوله و توزيعه و عرضه للبيع و انتهى

1 عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص. 209.

المجلس إلا انه لا يتضح من أوراق الملف أو التقدير الذي قام عليه قرار وزير الداخلية وهو أن من شأن الكتاب المذكور أن يعرض النظام العام للخطر و العلاقات بين فرنسا و الزائير للخلل بخطأ ظاهر و قضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية و رفض دعوى الشركة .

و لقد تعددت تطبيقات مجلس الدولة في تلك المجالات على نحو سيكشف عن استقرار رقابة الخطأ الظاهر .

3-:الرقابة على أهمية و خطورة السبب(الملائمة)

وهذه تعني تمتع السلطات الإدارية المختصة بالسلطة التقريرية لمراقبة مدى أهمية و خطورة الوقائع .

ويقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة لصحة الأسباب و تناسبها مع الإجراء المتخذ فهو يبحث عما إذا كان يوجد تناسب بين الأسباب و المحل في عمل الضبط و بعبارة أخرى مراقبة ملائمة القرار الذي اتخذته سلطات الضبط.

ولقد حمل قضاء مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام و التطبيقات حول تقدير أهمية القيمة الذاتية للأسباب في مادة الحريات العامة ، و من أشهر تلك التطبيقات حكمه في قضية Benjamin و الذي قرر فيه بعد تقييمه لأهمية و خطورة الاضطرابات التي قد ستنبعها

المحاضرة بالنسبة للنظام العام و أنها لم تكن على النحو الذي لا يمكن تداركها باتخاذ إجراءات ضبط اقل صرامة .

وقد سلك قضاء مجلس الدولة بعد حكم Benjamin في نفس الاتجاه ، مؤكدا التزام سلطات الضبط في المحافظة على الأمن و النظام العام بضرورة احترام حرية الأفراد و التوفيق بينها و بين ضرورة الحفاظ على النظام العام .

الفرع الثاني :أعمال الضبط الإداري و الرقابة على الغاية

الغاية هي الهدف النهائي الذي يستهدفه مصدر القرار الإداري ، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري ،فهو إذا حالة واقعية أو قانونية خارجة عن القرار الإداري ذاته وسابقة لصدوره كما بينا ،فان الغاية تمثل الجانب الشخصي في القرار.فهو الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى الوصول إليه عقب إصداره لقراره .وتعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر سلطة استبدادية غير مشروعة ،أي تعسفا في استخدام السلطة ،فهو المقياس الحقيقي والدقيق لوجود ذلك العيب في القرار الإداري ، فيعتبر

القرار الإداري معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي

من أجله منحت الإدارة سلطة إصدارها وبالتالي فإن حالات الانحراف بالسلطة تكمن في ¹:

✓ حالة استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن أهداف المصلحة العامة.

✓ عيب الانحراف في استعمال السلطة في حالة صدور قرارات تستهدف أهداف المصلحة

العامة ولكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف.

✓ عيب الانحراف في استعمال السلطة في صورة الانحراف في استعمال الإجراءات كأن

تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل توقيع المخالفات المقررة قانونا ².

ومجلس الدولة الفرنسي له العديد من الأمثلة التي قضى فيها بعدم مشروعية قرارات الضبط

الإداري للانحراف بالسلطة حيث نص المجلس في قضية Epoux labour chier بتاريخ

1979/07/20 بإلغاء القرار الصادر من محافظة Sarthe والتي يقضي بمنح تراخيص بناء

مراكز تجارية لبعض الشركات حيث تبين أن قرار المحافظ يستهدف تحقيق مصالح فردية

معينة ولهذا يعتبر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ³.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص. 587

² عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص. 218

³ عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص. 622

وفي نفس النهج جاءت أحكام مجلس الدولة الجزائري حيث يقضي بإلغاء القرارات الإدارية لعيب الانحراف بالسلطة ومثاله حكمه الصادر بتاريخ 1999/04/19 في قضية ط.م ضد بلدية أولاد فايت. وفي حكمه الصادر بتاريخ 2000/03/31 في قضية ع.م ضد بلدية الميلية¹

الفرع الثالث : أهمية الرقابة القضائية في الدفاع عن الحقوق والحريات العامة

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

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

فإذا صدر قرار ضبوطي دون أن يقوم ما يبرر هذا القرار من تهديد للنظام العام فليس يجدي

¹ نسيغة فيصل : الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، المرجع السابق ، ص 114

بعد ذلك أن يكون هذا القرار مصبوغا بحسن النية عن طريق توهم قيام تهديد النظام العام،
 لأن غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحققها على ما يهدد امن وسلامة
 المجتمع مع المحافظة على الحريات العامة وصونها .