



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص القانون العام

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
عبد الجليل مفتاح

من إعداد الطالب:
حططاش عمر

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
دبابش عبد الرؤوف	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
مفتاح عبد الجليل	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا ومقررا
حسونة عبد الغني	أستاذ محاضر (أ)	جامعة محمد خيضر بسكرة	ممتحنا
خضري حمزة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة محمد بوضياف المسيلة	ممتحنا
راجي عبد العزيز	أستاذ محاضر (أ)	جامعة عباس لغرور خنشلة	ممتحنا
بوسعدية رؤوف	أستاذ محاضر (أ)	جامعة محمد الأمين دباغين سطيف 1	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017 / 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ
اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انشُرُوا فَانشُرُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ
أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿١١﴾ سورة المجادلة

إهداء

الى من أوصاني بوصية الإسلام بتوجيهي لسلوك طريق طلب العلم
والمعرفة

إلي والدي الكريمين أمي وأبي حفظهما الله وأطال في عمرهما

الى من رافقتني وأزرتني في طريق طلب العلم والمعرفة زوجتي

الى من احرص على حسن تربيتهم وتوجيههم لطريق العلم والمعرفة قررة
عيني أولادي: لينا، رزان، محمد أمير، اناييس، نضال عبد المعز.

الى إخوتي وأخواتي جميعا وأولادهم وأزواجهم

الى كل أساتذتي الذين تتلمذت على يدهم منذ بداية شق طريق العلم
فلهم كل الشكر والعرفان.

الى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وأخص
بالذكر الأستاذ المشرف البروفيسور عبد الجليل مفتاح الذي لم يبخل
علي بتوجيهاته ونصائحه، وكذا الأستاذ مزوار فريد الذي كان سند لي
في إعداد هذا العمل فجزاه الله كل خير عن ذلك، وكذا بن حبوش أمين
الذي أمدني بيد العون في إعداد هذا العمل فله منى كل الشكر، إلى
كل طاقم مكتبي للمحامة .

الى كل الزملاء الأساتذة في الجامعة

الى كل أصدقائي كل باسمه

الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع الذي أتمنى أن يكون خالصا
لوجه الله

الباحث: حططاش عمر

كلمة شكر وعرافان

بعد حمد الله وشكره كثيرا

اعترافا بالفضل، ارفع اخلص آيات الشكر والعرافان والامتنان إلى

أستاذي المشرف

أد عبد الجليل مفتاح

الذي قبل الإشراف على هذه الأطروحة وكان لي خير رفيق وناصح

ومصوب للعمل في كل مراحل انجازه، والذي لم يبخل على بملاحظاته

وتوجيهاته التي على ضوءها سرت حتى اكتمل هذا العمل، ومن باب قول

الحق والاعتراف بالجميل اشهد له باستقبال بكل زمان ومكان

وبتعامله على درجة عالية من الأخلاق والتواضع

فجزاه الله عنا كل الخير

كما لا يفوتني تقديم جميل الشكر إلى كل أساتذتي الذين ساهموا

في وصولي إلى هذه الدرجة العلمية من المدرة القرآنية إلى الابتدائي

والمتوسط والثانوي والجامعة قبل وبعد التدرج

فلهم مني كل الشكر والتقدير

الباحث: حططاش عمر

قائمة المختصرات.

باللغة العربية.

ق إ م و: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.ع: قانون العقوبات الجزائي

ج ج ج ر: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ط: طبعة

ص: الصفحة.

د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية. دب س ن: بدون سنة نشر.

د د س: دون سنة نشر

د د ن: دون دار نشر.

م ج ع ق: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

باللغة الفرنسية.

A.J.D.A: Actualité Juridique Droit Administratif

L.G.D.J: librairie Générale De Droit et de Jurisprudence.

RFDA: Revue française de droit administratif

A.S.B.L: Une association sans but lucratif.

PUF: Presses universitaires de France.

R.F.A.P: Revue française d'administration publique.

C.D : Conseil D'Etat.

E.D : Edition.

REC: Recueil.

Op.cit. : Ouvrage précédemment.

REC,C.E : Revue du Conseil D'Etat.

N : Numéro.

P : Page.

PP : de la Page a la page.

IBID : ibidem, référence précédemment.

ED : Edition

UN: United Nations

مقدمة

مقدمة

وظيفة الضبط الإداري ووظيفة قديمة قدم الدولة، وذلك لكونها ضرورية لفرض النظام وتحقيق الاستقرار في المجتمع، وبدونها يتعرض السلم والأمن الاجتماعي للخطر وتسد 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 وسيادة النظام الليبرالي من الناحية الاقتصادية والنظام الديمقراطي من الناحية السياسية وبروز مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي مورس على نطاق واسع مما أدى إلى المساس بأسس وقواعد النظام العام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في الدولة مما اضطر إلى التدخل لضبط حرية التجارة والصناعة بما يحافظ على هذا النظام العام وبالتالي ظهور ما يسمى بالدولة الضابطة.

مع انتشار الفكر والنظام الديمقراطي لاسيما في القرن العشرين واتساع رقعة الأنظمة الديمقراطية وانحسار النظم الديكتاتورية الشمولية وظهور أفكار الحكم الراشد والحوكمة أصبح تقدم الدول يقاس بمدى احترامها لحقوق الإنسان وحياته وبمدى توفير الدولة للضمانات القانونية والعملية لضمان التمتع بها.

ولذلك سارعت معظم الدول للاعتراف في دساتيرها بحقوق الإنسان والحريات العامة وتكريسها من خلال آليات فعالة وضمانات كافية.

ويمكن تعريف الحرية بأنها مجموعة الحقوق المعترف بها والتي اعتبرت أساسية في مستوى حضاري معين ووجب بالتالي أن تتمتع بوصفها هذا بحماية قانونية خاصة تكفلها الدولة لها وتضمن عدم التعرض لها بتوفير وسائل حمايتها، وكما يقال ""المجتمع بدون حرية يعني مجتمع الاستبداد ولكن الحرية بدون ضوابط تساوي أيضا مجتمع الفوضى""، ومهمة السلطة هي التوفيق بين مقتضيات النظام العام وبين ضمان ممارسة الحرية.

وفي هذا الإطار سارعت الدول والمنظمات الدولية إلى تكريس حقوق الإنسان وحياته الأساسية من خلال المواثيق الدولية المكرسة لكل نوع من الحقوق والحريات أو الخاصة بفئة معينة من الأشخاص، كما تعزز تكريسها عبر المنظمات والمواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان، كما سارعت الدول إلى الاعتراف بالحقوق والحريات في دساتيرها وسن أحكام لتنظيم

ممارستها ووضع ضمانات للتمتع بها في قوانينها الداخلية، ومنها المشرع الجزائري الذي سلك هذا النهج خاصة في ظل دستور 1989 وما أحدثه من تحولات عميقة في المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري وتوجهات نظامه السياسي والاقتصادي، وذلك بتكريس النظام الديمقراطي سياسيا بديلا عن الأحادية الحزبية وتكريس النظام الاقتصادي الليبرالي بديلا عن النظام الاشتراكي، وقد عمل دستور 1996 المعدل على تعزيز وتكريس مختلف الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ليسعى المشرع من جانبه إلى تجسيدها من خلال ترسانة النصوص القانونية الصادرة في مجال تنظيم الحقوق والحريات خاصة ما عرف بقوانين الإصلاحات التي شرع في إصدارها منذ سنة 2011 عقب ظاهرة الثورات العربية، وهي السنة التي عرفت رفع حالة الطوارئ في الجزائر بعدما دامت 20 سنة منذ توقيف المسار الانتخابي سنة 1991.

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

ومن بين تلك الضمانات التي من شأنها التكريس الفعلي للحقوق والحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري المتمثلة 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، وهي الضمانات التي من شأنها إلزام تلك الهيئات بالتقيد بحدود سلطات الضبط عند ممارستها لها عبر أدوات الضبط المتمثلة على الخصوص في الوسائل القانونية والمادية، وازدادت الحاجة أكثر إلى مزيد من الضمانات أمام التطورات الحاصلة في مختلف المجالات ولا سيما الاقتصادي والاجتماعي ومجالى العمران والبيئة، على اعتبار أن ذلك التطور أدى بالنتيجة إلى التوسع في مفهوم النظام العام وامتداده إلى مجالات جديدة وهو التوسع الذي يؤدي بالضرورة إلى توسع سلطات الضبط بشكل من شأنه أن يؤثر على الحقوق والحريات العامة نتيجة تجاوز القدر الضروري من التقيد 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 على تمتع السلطة بالامتيازات السياسية وخاصة احتكارها لوسائل القمع، فإذا وجدت السلطة أن فردا أو مجموعة من الأفراد يشكلون خطورة على وجودها في الحكم فإنها لا تتردد في الحد من نشاطهم وتقيد حرياتهم، فالعلاقة بين الأفراد والسلطة علاقة منافسة بين الطرفين الضعيف وهم الأفراد المعارضين لتوجهاتها وبين الطرف القوي وهي الحكومة وأجهزتها وعلى رأسها هيئات الضبط، وهذه العلاقة ولدت صراع ابدي بين السلطة والحرية خاصة مع الدور المتزايد للسلطات العمومية في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والذي يجعلها في احتكاك مستمر مع الأفراد وتتمتع بسلطة إلزامهم بإرادتها المنفردة عن طريق ما تصدره من قرارات ضببية 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 مدى توفيق الدولة في الموازنة بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام وضمان حقوق وحريات الأفراد موضوع يفرض نفسه.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع من حقيقة كون وظيفة الضبط الإداري قديمة قدم الدولة ذاتها، فهي من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ فجر التاريخ حتى الآن، وتعتبر وظيفة ضرورية ولازمة لحماية المجتمع ووقاية النظام العام، إذ بدونها تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع، وقد ازدادت أهمية وظيفة الضبط الإداري 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.

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

إن ممارسة هيئات الضبط الإداري لصلاحياتها الضبطية يؤدي بالضرورة إلى انعكاس أثارها بطريقة أو بأخرى على الحقوق والحريات العامة للأفراد، حيث أن هناك صلة وثيقة بينهما لأننا نستطيع أن نقف على مدى سلطة الضبط الإداري من واقع طبيعة الحرية ذاتها وأسلوب صياغتها وكيفية حمايتها، كما أننا نستطيع كذلك أن نستظهر مدى تأثير الضبط الإداري على الحرية في سبيل تحقيق النظام العام، وذلك قد يترتب على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم العامة حدوث إخلال بالنظام العام أو تهديد بالإخلال به، وفي هذه الحالة لا مناص من أن تتدخل سلطات الضبط الإداري لحماية النظام العام أو إعادته إلى نصابه، وهذا التدخل من جانب سلطات الضبط الإداري يؤدي - بدون شك- إلى المساس بحرية الأفراد بصورة أو بأخرى، سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، ويتمثل هذا المساس في قيام سلطات الضبط الإداري بفرض قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحررياتهم، ومن ثم فإن الحريات العامة قد تتعرض لاعتداءات جسيمة من جانب سلطات الضبط الإداري دون أن يكون هناك مبرر من الواقع أو القانون، ولذلك اتجه الفقه والقضاء الإداري إلى إرساء حدود وضوابط معينة يتعين على هيئات الضبط الإداري مراعاتها والالتزام بها وإلا أصبحت إجراءاتها غير مشروعة وجديرة بالإلغاء.

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 وهي المرحلة التي تميزت باعتماد النهج الاشتراكي وبفرض سلطة الدولة على حساب الحقوق والحريات نظراً لطبيعة المرحلة التي اقتضت ذلك، لكون الجزائر حديثة العهد بالاستقلال وفي مرحلة النشأة كدولة مستقلة ومن الطبيعي سعي السلطة لإحكام السيطرة على كافة مناحي الحياة، ثم جاءت المرحلة الأولى من الإصلاحات بداية بصدور دستور 1989 الذي تبنى نظام التعددية الحزبية خلفاً 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 وأن الحكم على واقع الحقوق والحريات في هذه المرحلة يقتضي البحث في مختلف تلك النصوص القانونية للبحث في نماذج وتطبيقات سلطات الضبط الإداري في الجزائر وكذا البحث في التنظيم الدستوري والقانوني للحريات للوصول إلى مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيمها ومدى تأثير تلك السلطات على ممارسة الحقوق والحريات، 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 .

إن الأهمية العملية للموضوع تبرز من خلال حقيقة كون نظام الحكم في الجزائر رغم هذه الجهود المبذولة على الأقل على مستوى النصوص ما يزال محل اتهام الداخل والخارج بالتضييق على الحريات العامة وحقوق الإنسان خاصة الحريات السياسية وحرية الرأي والتعبير والحرية الدينية والأكاديمية مما يدعو إلى البحث في الموضوع للوصول إلى تحديد نقطة التوازن المطلوبة بين ضرورات الحفاظ على النظام العام دون الإغراق في المساس بالحريات .

أسباب اختيار الموضوع:

من أسباب اختيار الموضوع أسباب شخصية وأخرى موضوعية:

تتعلق الأسباب الشخصية باهتمامنا بمجال الحقوق والحريات وميولنا للبحث في هذا الموضوع خاصة في النظام القانوني الجزائري بحكم ارتباطه المباشر بالمهنة الحرة التي نمارسها المتمثلة في مهنة المحاماة والتي هي مهنة تعنى بالدفاع عن الحقوق والحريات وتجعل ممارستها منتشعا بثقافة الدفاع عن هذه القيم النبيلة، وهذا في محاولة للإسهام في ترقية ممارسة الحقوق والحريات العامة في الجزائر والرقى بواقع ممارستها إلى مستوى تطبيقها في الدول المتطورة عبر تحليل النصوص ذات الصلة بالموضوع في النظام القانوني الجزائري وتقديم الاقتراحات.

وتتعلق الأسباب الموضوعية لاختيارنا لهذا الموضوع بأهمية الموضوع التي سبق إبرازها، وفي المكانة التي يشغلها هذا الموضوع خاصة في الجزائر التي مرت منذ الاستقلال بأحداث متعاقبة جعلتها تضطر لاستخدام وسائل الضبط الإداري على نطاق واسع لحماية النظام العام الذي كان محل لتهديدات متعددة، لكن هذه المسلك اثر بالقابل على الممارسة الفعلية للحقوق والحريات رغم أن المشرع الجزائري لم يتوان في الاعتراف بها في المنظومة التشريعية خاصة ومنذ صدور دستور 1989 سعيا منه للرقى بمستوى الاعتراف بالحقوق والحريات والى إرساء الضمانات الكفيلة بتكريسها مع المحافظة في نفس الوقت على النظام العام الذي ظلت تهدده أحداث استثنائية متعاقبة، وما زاد الموضوع تعقيدا هو حداثة التجربة الديمقراطية في الجزائر، مما يجعل هذا الموضوع من الموضوعات التي يتوقف عليها الحكم على تطور أية دولة، ومع ذلك لم ينل حظه من الدراسة.

أهداف الدراسة:

يسعى الباحث من خلال بحثه في هذا الموضوع إلى إبراز الإطار القانوني للحقوق والحريات في النظام القانوني الجزائري من جهة، ومن جهة أخرى إعطاء مدلول المحافظة على النظام العام في الجزائر بعده الحقيقي دون تفريط ولا مغالاة، في محاولة لإبراز مدى نجاعة سلطات الضبط الإداري كآليات للمحافظة على النظام العام في تحقيق هذا الهدف دون التأثير على الحقوق والحريات العامة .

ومن أهداف هذه الدراسة محاولة الوصول إلى نتائج تقييم الموضوع بطريقة علمية بالاستدلال بنصوص القانون الجزائري الذي خصه الباحث بالدراسة في محاولة لإعطاء اقتراحات في سبيل معالجة الإشكالية المطروحة خاصة أمام توسع مفهوم النظام العام وامتداده إلى مجالات غير تقليدية وبرز ما اصطلح عليه بالنظام العام العمراني والبيئي والاقتصادي والأخلاقي.

إشكالية البحث:

من المسلمات أن الحرية أصلا لا يجوز المساس به دون نص تشريعي إلا للضرورة القصوى، فتتنظيمها إذا هو وسيلة اضطرارية لحماية النظام العام، والضرورة تقدر بقدرها وهي استثناء يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا.

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

منهج الدراسة:

للإجابة على إشكالية البحث اعتمد الباحث منهجا تحليليا يقوم على تحليل النصوص المتعلقة بالموضوع في التشريع الجزائري، والمنهج المقارن كلما اقتضت الضرورة للوقوف على إيجابيات ونقائص نصوص التشريع الجزائري ذات الصلة بموضوعي الضبط والحريات مقارنة مع ما هو عليه الأمر في بعض التشريعات المقارنة.

الدراسات السابقة:

فيما يتعلق بالدراسات السابقة للموضوع لا نجد في الفقه الجزائري الكثير من البحوث التي استوفت موضوع الموازنة بين سلطات الضبط الإداري والحقوق والحريات العامة حقه، بل أن الدراسات التي تمكن الباحث من الاطلاع عليها ركزت على بعض جوانب الموضوع فقط كل منها من زاوية معينة، وهي الدراسات التي يذكر الباحث منها ما يلي:

- **حبشي لزرق**، اثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2013/2012، هذه الدراسة تناولت موضوع الحريات العامة دور السلطة التشريعية في وضع الإطار القانوني لها وضماناتها.

- **دايم بلقاسم**، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية. 2004/2003، وهي الدراسة التي ركزت على التطرق لسلطات الضبط من زاوية حماية البيئة كبعد حديث لفكرة النظام العام.

- **جلطي أعمر**، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، وهي دراسة ركزت على بيان المفاهيم الحديثة لفكرة النظام العام وأثرها في توسيع سلطات الضبط الإداري .

- **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، وهي الدراسة التي ركزت على تقييم دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

أما هذا البحث فتتجلى خصوصيته وحدائته في محاولة الربط بين موضوعي الحقوق والحريات من جهة وسلطات الضبط الإداري من جهة أخرى، وذلك بإبراز جوانب تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة ومدى توفيق المشرع الجزائري في الموازنة بينهما من خلال بحث الموضوع في إطار النصوص الدستورية والتشريعية المنظمة له في الجزائر إلى تاريخ إعداد هذه الأطروحة بما في ذلك قوانين الإصلاحات التي شرع في إصدارها منذ سنة 2011 وتوجت بالتعديل الدستوري لسنة 2016، واغلب الدراسات السابقة أنجزت قبل صدور تلك النصوص وهو ما يعطي للموضوع صبغة الحداثة.

صعوبات البحث:

لا يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجه الباحث وان الصعوبات التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع تتمثل على الخصوص في اتساع الموضوع وتناثر أحكامه بين النصوص القانونية الكثيرة المتعلقة بتنظيم مجالي الضبط والحريات وغازارة التشريع في هذا المجال فضلا عن حداثة نصوص قوانين الإصلاحات التي شرع في إصدارها منذ سنة 2011 لتتوج بصدور التعديل الدستوري لسنة 2016 وهي النصوص التي لم تحض بعد بالقسط الوافر من الدراسة والتحليل مما صعب على الباحث مهمة إيجاد دراسات متخصصة ملمة بمختلف جوانب الموضوع في إطار تلك التعديلات، كما واجه الباحث مشكلة نقص المراجع المتخصصة في تناول الموضوع في التشريع الجزائري رغم غازارة المراجع العامة، مما اضطر الباحث إلى الاعتماد على تحليل النصوص كمادة أولية للبحث.

خطة الدراسة :

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

الباب الأول: تأصيل فكرة الضبط الإداري.

الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري.

الفصل الثاني: أهداف الضبط الإداري ووسائل تحقيقه.

الباب الثاني: نطاق تأثير ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في التشريع الجزائري.

الفصل الأول: ماهية الحقوق والحريات العامة محل التنظيم من طرف سلطات الضبط الإداري.

الفصل الثاني: ضمانات الحريات والحقوق في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

الباب الأول
تأصيل فكرة الضبط الإداري

الباب الأول: تأصيل فكرة الضبط الإداري.

إن دراسة مدى تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، تقتضي مقدما تأصيل فكرة الضبط الإداري بتحديد ماهيته (الفصل الأول)، وذلك باستعراض مفهومه (المبحث الأول)، وبيان طبيعته وأساسه القانوني (المبحث الثاني)، ثم تمييزه عما يشابهه من النظم (المبحث الثالث) ثم بيان أنواعه والهيئات المختصة به (المبحث الرابع).

ليليه بعدها التطرق إلى أهداف الضبط الإداري وأساليب تحقيقها (الفصل الثاني)، وذلك بالتطرق إلى بيان أهدافه التقليدية (المبحث الأول)، والحديثة 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 وطبيعته
القانونية

الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري وطبيعته القانونية.

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

و يدخل ضمن تحديد ماهية الضبط الإداري أيضا تمييزه عما يشابهه من النظم، وذلك 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 والدومين 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) وذلك باستعراض أنواعه (المطلب الأول)، وهيئات الضبط الإداري العام في (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 الإداري في تعريف الضبط الإداري ولم يعطي له تعريفا محددًا وإنما اكتفى بسرد بعض أغراضه، والسبب الرئيسي في ذلك يرجع إلى كون الهدف الرئيسي لسلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام في المجتمع، وفكرة النظام العام معلوم أنها فكرة نسبية مرنة مختلفة باختلاف الزمان والمكان⁽¹⁾ وهذا ما أدى أيضا إلى سكوت المشرع عن إعطاء تعريف محدد لفكرة الضبط الإداري.

وإزاء سكوت المشرع عن وضع تعريف محدد للضبط الإداري تصدى الفقه للموضوع بمحاولته إعطاء تعريف لهذا المصطلح، وقد اختلفت تعريفات الفقهاء طبقا للنظرة التي ينظرون منها لفكرة الضبط الإداري، إذ هناك من الفقهاء من ينطلق في تعريفه من فكرة أن الضبط الإداري غاية في حد ذاته تسعى إليها سلطات الدولة، وهناك من يرى انه غاية من جهة أهدافه وقيد على الحرية بالنظر إلى نتيجة نشاط الضبط الإداري، وهناك من ينظر إليه من حيث أساليبه وأغراضه، وهناك من يجد تعارضا وتناقضا بين القانون وبين وظيفة الضبط لكون الهيئات التي تناط بها وظيفة الضبط يمكن لها أن تقيد وتمنع الأفراد من التمتع بالحقوق التي كفلها القانون، ويمكن لأي تدبير ضبطي أن يحد من استعمال الحرية التي أقرها 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

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

2 - André de laubadère ,Yves gaudemet, traité de droit administratif , tome01, librairie générale de droit de jurisprudences, 16 éd, Paris, 1999, p 512

- Voir aussi, André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet ,

-Traite De Droit Administratif. Tome 1, Droit administratif général : Organisation et action de l'administration, La juridiction administrative, L.G.D.J 15^{ème} édition 10/11/1999, p 529

الإشارة إلى تعريفه اللغوي الذي يقصد به الدقة والإعادة والقبض والتحرير والحفظ والإحكام والإتقان⁽¹⁾

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي.

سوف لن يتسنى للباحث التطرق إلى جميع التعريفات التي أعطاها الفقه الفرنسي لفكرة الضبط الإداري، لذا سيقصر الأمر على ذكر أشهر التعريفات التي قالها كبار الفقهاء الفرنسيين ومن بينهم الأستاذ "هوريو" الذي عرف الضبط الإداري بأنه "سيادة النظام والسلام" وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون "l'ordre et la paix par application préventive de droit"⁽²⁾، غير أن الأستاذ هوريو سرعان ما عدل عن هذا التعريف بعد أن وجهت له الانتقادات ليعرف الضبط الإداري لاحقاً على أنه كل ما يستهدف به هو المحافظة على النظام العام في الدولة⁽³⁾، 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"⁽⁴⁾، وقد عرف الأستاذ "مارسيل فالين" الضبط الإداري بأنه "قيد تقتضيه المصلحة العامة تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين" وخالفه في ذلك الأستاذ "شارل ديباش" الذي عرف الضبط الإداري بأنه "نوع من أنواع التدخل في الأنشطة الخاصة لوقاية النظام العام"⁽⁵⁾، وقد عرفه الأستاذ "جون ريفرو" بتعريف مشابه بقوله "أن الضبط هو مجموعة القيود المفروضة على النشاط الفردي بغرض المحافظة على الأمن والنظام في المجتمع"⁽⁶⁾، في حين عرفه الأستاذ باسكو بأنه "سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة

1 - عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن ورائها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، بيروت لبنان، 2011، ص 23.

1- M. Hauriou, précis élémentaire de droit administratif, Librairie du Recueil Sirey (société anonyme), 1933 Paris, p 443. <https://books.google.dz/books2017/08/24> أطلع عليه يوم

- Voir aussi Maurice Hauriou ,Précis de droit administratif et de droit public. 12ème édition DALLOZ-SIREY 2002 [HTTPS://WWW.DECITRE.FR/LIVRES](https://www.decitre.fr/livres) 2017/08/24 أطلع عليه يوم

3 - André de laubadér, Yves gaudemet ,op cit, p 196.

4 - Marcel Waline , George Vedel, la notion de police administrative, par Etienne Picard, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1984, p 18.

5 - Charles debbach, droit administratif, Paris ,1969, p 235.

6 - Jean Rivero, droit administratif, 2^{ème} édition, Paris ,1983, p 434.

وتملك هذه السلطة في سبيل تحقيق غايتها الحق في إجبار الأفراد على احترام نظام الدولة ولو بالقوة"، ويمتاز هذا التعريف بتوسعه في تعريف فكرة الضبط الإداري⁽¹⁾.

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

الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري في الفقه العربي والإسلامي.

في الفقه العربي من أشهر تعريفات الضبط الإداري تعريف الأستاذ أحمد كمال أبو المجد الذي عرفه بأنه "مجموعة من الوسائل القانونية السليمة التي يقصد بها مجموعة من السلطات الحكومية العامة التي تهدف إلى المحافظة على الأمن والصحة والسكينة وتحقيق الرفاهية التي تتيح للدولة في سبيل ذلك أن تقيد الحقوق والحريات الخاصة"، وكذلك تعريف الدكتور سليمان محمد الطماوي للضبط الإداري بأنه "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"، وهو التعريف الذي انتقده الدكتور عبد المنعم محفوظ بسبب استخدام التعريف لكلمة "حق الإدارة" والحال أن الإدارة حسبه لا تمارس حقوقا بل اختصاصات تزاولها استنادا إلى أحكام الدستور والقانون⁽³⁾، في حين تبنى الدكتور محمد عصفور الرأي الذي يعرف الضبط الإداري على أنه ذو طبيعة سياسية مفسرا 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 وجها من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام⁽⁴⁾.

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"⁽⁵⁾.

وبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فإن تعريف الضبط الإداري ينطلق من مفهوم وظيفة الحسبة، فقد عرفه الماوردي "بأنه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"⁽¹⁾، وقد اخذ بهذا

1 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 21.

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

3 - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 107.

4 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 22.

5 - طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1982، ص 430.

التعريف كثير من الفقهاء منهم ابن تيمية وشهاب الدين احمد بن عبد الوهاب النويري، وابن القيم الجوزية والإمام أبو حمد الغزالي⁽²⁾.

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

والمعروف المطلوب من كل مسلم الأمر به هو كل تصرف حسنه الشرع وأمر به، والمنكر الذي ينبغي على كل مسلم أن ينتهي عنه وهو كل تصرف قبحه الشارع ونهى عنه، والنهي عن المنكر يعتبر من أمهات الفرائض التي بها تنهذب النفوس ويصان الدين من الضياع والسكوت عليه إثم ومخالفة للشرع مصداقا لقوله صل الله عليه وسلم "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"⁽³⁾.

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

وما يلاحظ أن وظيفة الضبط في الإسلام "خلافًا للقوانين الوضعية" لا تقتصر على الموظفين المعيّنين رسمياً من قبل الدولة، وإنما يتولاها أيضاً حتى المتطوعين من المسلمين متى كانوا قادرين على القيام بأعبائها، مصداقا لقوله تعالى {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} ⁽⁴⁾، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته".

ويستخلص مما سبق بيانه أن خصوصية مفهوم الضبط الإداري "الحسبة" في الشريعة الإسلامية مقارنة مع النظم القانونية الوضعية هي أن الشريعة الإسلامية تجعل للفرد المسلم حقوقا تشكل جزءا من اختصاصات السلطة العامة في القوانين الوضعية، بحيث يمكن أن يقوم بإدارة المرافق العامة، وأن الأفراد متضامنون فيها على أساس أنها فرض كفاية إذا أداه البعض سقط عن البعض الآخر لكون من أداه ينوب على الباقي، بل للأفراد أحيانا حق التنفيذ المباشر ودرأ المفاسد بأيديهم ولا يتفقدون بأوامر القائمين عليها مثلما هو عليه الأمر في النظم

1 - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي الشافعي، الأحكام السلطانية، ب د ن، طبعة 01، 1960، ص 240.

2 - عبد العليم أبو زيد، الضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1976، ص 1 و2.

3 - عبد الرحمان ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، الجزء الثالث، 1970، د د ن، ص 201.

4 - سورة التوبة، الآية 71.

الوضعية أين تعتبر وظيفة الضبط امتياز حصري للإدارة⁽¹⁾، وهو ما يفيد أن نظام الضبط "الحسبة" في الشريعة الإسلامية ووظيفة أساسية في استقرار وأمن وسلامة المجتمع، وأنها تكفل الحرية في الجماعة والوقاية من الاستبداد ومن تفشي الظواهر الاجتماعية التي تمس بأمن المجتمع وصحته وسكينته ونظافة بيئته وضبط الأنشطة الاقتصادية.

وبعد استعراض مختلف التعريفات الفقهية للضبط نرى من جانبنا انه يمكن 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 وضبط النشاط الاقتصادي، وتمارسه السلطات تحت رقابة القضاء الذي يراقب مدى مشروعيته ومدى ملائمته 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 وجوهرها ووظيفة مقدمة على باقي وظائف الدولة، ووظيفة لا يمكن الاستغناء عنها، بدليل أنها وجدت في كل المجتمعات القديمة والحديثة مع اختلاف شكلها ومضمونها، ذلك أنه في كل المجتمعات توجد أجهزة مسؤولة عن حفظ النظام⁽²⁾، لأنه لا يمكن تصور وجود الجماعة دون وجود نظام يضبط سلوك أفرادها، وأوامر تضبط حدود النشاط الفردي، وإلا سادت الفوضى وانهار النظام الاجتماعي.

إن حقيقة كون الضبط الإداري ضرورة اجتماعية لحفظ النظام لا يمكن الاستغناء عنها، تجعل من هذه الوظيفة قديمة قدم المجتمعات الإنسانية مورست فيها وظيفة الضبط الإداري كوسيلة لضمان استمرار كيان الدولة، ومن غايتها تحقيق الاستقرار الاجتماعي، ولذلك قيل أن الحكومات تتغير والمجتمعات تتبدل لكن الضبط أبدي⁽³⁾، 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 المالية.

1 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص26.

2 -Clère ^(M), histoire de la police, A. Colin, 4^{ème} éd, Paris, 1973, p 05.

3 -Clère ^(M), op cit, p 06 .

الفرع الأول: الضبط الإداري في عصور ما قبل التاريخ.

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

أولاً: عهد القوة.

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

يستفاد مما سبق أن هذه المرحلة تميزت 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 ومقداره، وهو الذي يوقع الجزاء بنفسه أو بمعاونة أهله وأصدقائه، وفي أواخر هذا العهد وبداية عهد التقاليد الدينية بدأ رؤساء القبائل والجماعات في منع الالتجاء إلى القوة بعدما تقوت سلطتهم وحدث تطور نسبي على مستوى

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص16.

2 - صوفي حسين أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 37، 38.

أخلاق الأفراد المشكلين لتلك الجماعات، وقد 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⁽¹⁾.

ثانيا: الضبط في عهد التقاليد الدينية.

اعتمد الإنسان في هذا العهد على الزراعة وتربية الحيوانات فأصبحت هي المورد الأساسي لمعيشة الإنسان، فيما صار القنص والجمع موردا ثانويا، وهو ما ساهم في استقرار عيش الإنسان في الأرض بصفة دائمة بدل حياة الترحال والتنقل، وبالتبعية اضطر الإنسان إلى استخدام المعادن في البناء وصناعة أدوات الزراعة فظهرت بعض الحرف، وكان الإنسان يختار لإقامته الأماكن الصالحة للزراعة وتربية المواشي، فاتجه إلى الأراضي الخصبة المجاورة للأنهار الدائمة الجريان ليتجمع الناس في وادي النيل في مصر ووادي دجلة والفرات في العراق، وفي وادي السند في الهند ووادي النهر الأصفر في الصين، وأدى ذلك إلى توفير ما يحتاجه الإنسان لمعيشته من حبوب لحوم الحيوانات والحليب، وأدى بالنتيجة إلى تحقيق فائض في الإنتاج مما ساهم في ظهور المبادلات التجارية عن طريق المقايضة⁽²⁾.

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

إن تطور الفكر الديني وتواصل الديانة في نفوس الناس أدى في هذه المرحلة إلى تناقص دور القوة كأساس لتنظيم المجتمع⁽³⁾، وحلت محلها الديانة في حفظ وضبط النظام في المجتمع،

1 - صوفي حسين أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص 42.

2 - صوفي حسين أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص 43.

3 - محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الهيئة العامة للكتاب والأجهزة العلمية، القاهرة، مصر، 1971، ص 22.

دون أن تندثر فلسفة القوة كطريقة لضبط سلوك الناس في المجتمع بشكل مطلق، بل بقيت ولكن تناقض دورها ليحل محلها احتكام الناس إلى رجال الدين لأجل الوصول إلى ما يدعونه من حقوق لا اعتقادهم أن رجال الدين يقربونهم من الآلهة، ويجب استرضائهم بالشعائر والطقوس الدينية وتقديم القرابين، مما أدى إلى تعاظم مكانة رجال الدين في هذه المرحلة، ولذلك طبع الفكر الديني هذه المرحلة وأحاطت الديانة بكافة القواعد التي تضبط المجتمع واستعمل رجال الدين في ذلك الأساطير بخلق عقيدة لدى الناس بأشياء ما وراء الطبيعة تصور لهم قدرة الآلهة على إنزال العقاب بهم أو إثابتهم، حينما يطيعون ولا يخالفون القواعد الدينية التي تضبط السلوك في المجتمع، فأصبح خوف الناس من العقاب وطمعهم في الثواب من أهم الضمانات التي تكفل حفظ النظام في المجتمع، أما عن دور المحرمات فإن الديانات حرمت إتيان بعض الأفعال صراحة كالقتل في فصول سنوية معينة والقتل بطريق السحر باعتباره ماس بكيان المجتمع، وقد توصل رجال الدين إلى تقرير جزاءات حالة ضد المخالفين تتخذ عدة صور كالطرد والتنفيذ المباشر والرهان⁽¹⁾.

و لكنه يستخلص مما سبق أن وظيفة الضبط قد عهد بها في هذه المرحلة إلى رجال الدين لتسود مقولة "الصيغ والطقوس تنشأ الحق وتحميه" محل مقولة "القوة تنشأ الحق وتحميه"⁽²⁾.

ثالثاً: عهد التقاليد العرفية.

ما ميز هذا العصر هو اكتشاف الإنسان للكتابة واستخدامه للمعادن قبل حوالي أربعة آلاف سنة قبل الميلاد ولا سيما من طرف شعوب الشرق في مصر وبابل والصين، ونتيجة لذلك دخلت البشرية في عهد المدنية⁽³⁾، فطور الإنسان وسائل الزراعة التي أصبحت النشاط الرئيسي الأول في المجتمع إلى جانب تربية الماشية والصيد، مما أدى إلى ظهور التخصص وتقسيم العمل وظهور فائض في الإنتاج، مما أدى بدوره إلى ظهور المقايضة والمبادلات التجارية، فأقيمت الأسواق التي توسع انتشارها بين القرى والمدن ومختلف التجمعات السكانية البشرية، وأدى ذلك إلى انتشار الثقافة لدى المدنيين وارتفاع مستواهم، فأصبحوا يطالبون رجال الدين بمشاركتهم فيما كانوا يحتكرونه من سلطات وتنظيم وضبط السلوك الاجتماعي، مما أدى إلى ظهور صراع بينهم وبين رجال الدين أدى في بعض الأحيان إلى فصل السلطة المدنية عن السلطة الدينية نتيجة تجمع الناس في القرى وظهور المدن الكبيرة وتوسع العمران، ووصلت معظم الشعوب إلى مرحلة نظام الدولة على حساب نظام القبيلة.

وقد صاحب هذا التطور ظهور الأعراف التي أصبحت تحكم مختلف أنواع التنظيم في المجتمع كنظام الملكية والعلاقة بين الناس ونظام العبادة وكذا مختلف العلاقات مع السلطات

1 - صوفي حسين أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص 27، 28.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 20، 21.

3 - محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص 24.

العامه ليصبح العرف هو المصدر الأساسي الأول للقواعد القانونية التي تضبط السلوك الاجتماعي، والقواعد العرفية كانت بدورها تقترب من الأحكام الدينية، وهي الأساس في حفظ النظام وضبط السلوك في المجتمع باعتبارها قواعد تعارف عليها الناس، وكانت مقترنة بجزء توقعه السلطة الحاكمة، لكن دون أن يندثر دور القواعد الدينية في حفظ النظام في المجتمع بل قل فقط دورها لصالح القواعد العرفية، وكان الملوك عند استقرار نظام الدولة يعينون موظفون للإشراف على الإدارات التابعة لهم ليحلوا محل شيوخ القبائل لإضعاف سلطتهم وإضعاف نفوذ رجال الدين⁽¹⁾.

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 الفراعنة، وهي النظرية القائمة على فكرة أن الفرعون ابن الإله في المراحل الأولى للدولة الفرعونية، ثم تغير المفهوم في مرحلة لاحقة ليصبح الفرعون هو الإله ذاته في نظر المصريين⁽²⁾، وبالتالي تميز نظام الحكم بأنه نظام ملكي قائم على فكرة ألوهية الملك الفرعوني الذي جمع بين يديه كافة سلطات الدولة، فكان هو الذي يشرع وكلمته هي القانون، وهو القاضي وهو الدولة وهو السلطة التنفيذية وما موظفيه إلا مساعدين له باعتبارهم يستمدون سلطتهم واختصاصهم منه، ودورهم هو حمل أوامره وتعليماته إلى الرعية، فكانوا يسمون عيون وأذان الملك، وترتيباً على فكرة الألوهية جعل الملك وظيفته الأساسية في كل زمان ومكان هي إرساء وتوطيد دعائم النظام وضمان السلم وما فيه الخير لصالح الناس⁽³⁾، فكان على الفرعون أن يضمن لشعبه من خلال سلطاته التي تمارسها إدارة حسنة ومنظمة لمملكته، وأن يقيم العدل بين الناس لأن ما ينطق به وما يصدر عنه من تعليمات هي تعليمات إلهية تصدر من إله، ولذلك كانت طاعة الملوك أمر واجب على الرعية وليس لأحدهم الاعتراض على أوامره، فالفرعون هو المسؤول الأول على رخاء وأمن البلاد وكفالة وضمان

1 - محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص 25.

- انظر أيضاً: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص 111، 112.

2 - محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية مرجع سابق، ص 27.

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

الهدوء والطمأنينة، ولأجل ذلك يواجه الفراعنة كل من يثير القلاقل والفتن بقسوة، وخلال هذه الفترة البعيدة من فترات التاريخ بخصوص ما صار يصطلح عليه حديثا بهيئات الضبط، فإن الفراعنة كانوا ينسبون أنفسهم إلى إله الخير (حورس)، وأن الفرعون يجب أن ينتهج نهج أجداده في عمل الخير وأن يعمل على نشر العدل في ربوع البلاد المنقسمة آنذاك إلى اثنتان وأربعين إقليمًا، منها اثنتان وعشرون في الوجه القبلي وعشرون في الوجه البحري، وكان لكل إقليم حاكم يعينه الفرعون (الملك)، والإقليم يقسم إلى عدد من المراكز والمراكز تقسم إلى قرى، لكل قرية رئيسًا من بين أهاليها، يخضع مع رئيس المركز لحاكم الإقليم الذي هو عين أو درع الملك الذي يعمل من خلال هؤلاء على ممارسة اختصاصاته المتعددة في مجال القضاء والإدارة والأمن، استنادًا إلى العرف المستقر الذي يحدد الضوابط والحدود للسلطة الفرعونية، ففكرة العدالة كانت ضابطًا يحكم تصرفات الفراعنة وأفراد الشعب على حد سواء، فالفرعون مطلق الحرية في التصرف، ولكن في حدود ما تمليه اعتبارات العدالة، وبالنتيجة فإن الملوك الفراعنة كانوا هم المسؤولين على وظيفة الضبط في الأقاليم التابعة لهم⁽¹⁾.

ثانياً: الضبط في عصر حكم الإغريق والرومان لمصر.

بدأ هذا العصر بخضوع مصر لحكم الإغريق عام 332 من ق.م وانتهى بحكم الرومان لمصر عام 31 ق م، وقد حكمت مصر من طرف الإسكندر الأكبر الذي رحب به المصريون على إثر انتصاره على الفرس وإنقاذ المصريين من حكم الفرس، لتقسم البلاد بعد وفاته إثر صراع قاده على السلطة إلى ثلاثة أقسام، لينتهي الأمر إلى حكم مصر من طرف "بطليموس بن لاجوس" الذي أسس أسرة أطلق عليها "البطالمة" التي حكمت مصر ثلاثة قرون، وتميزت فترة حكمهم بتجميع السلطات الدينية والديوانية والعسكرية في أيدي الملوك البطالمة، فقام نظام الحكم على أساس الحكم الإلهي المطلق لكون البطالمة كانوا يعتبرون أنفسهم أحفادًا للفراعنة، وترتيبًا على ذلك اعتبر بطليموس الرئيس الإداري الأعلى للبلاد وهو الذي يختار الوزراء وكبار الموظفين بالدولة، وهو الذي يشرف على الإدارة المركزية في كافة المجالات القضائية والحربية والسياسية والأمنية⁽²⁾، وبالنظر لكون البطالمة أبقوا على نفس تقسيم الفراعنة للقطر إلى أقاليم ومراكز وقرى على رأس كل منها حاكم تابع للإدارة المركزية، فإن هيئات الضبط في هذه المرحلة تجسدت في الحاكم العسكري الذي سمي "بستراتجوس" إلى جانب سلطة حاكم الإقليم، وبعد أن كان للحاكم العسكري، اختصاص عسكري فقط اتسعت اختصاصاته لتمتد إلى كافة الجوانب والمظاهر التي تحتاج إلى تدخل السلطة العامة⁽³⁾.

هذا وكان تعيين الحاكم العسكري يتم من بين الإغريق دون المصريين، وذلك تأكيداً للطابع العسكري للاحتلال وكان يقوم بمساعدته مدير مالي، وآخر للشؤون القضائية المحلية،

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

2 - محمد عبد الهادي الشنقيري، مذكرات في تاريخ القانون المصري، مطبعة المدني القاهرة، 1983، ص 182

3 - فخري أبو سيف مبروك، مراحل تطور القانون في مصر، د د ن، 1979، ص 283.

وبجانبيهما رئيس الشرطة ومراجع الحسابات والكاتب الملكي، وكان لكل مركز وقرية حاكمها الإداري وعمدتها ورئيس شرطة إلى جانب وظيفة صاحب السوق، والشرطة تمثل أحد مكونات جيش الدولة ومعظم أفرادها من الإغريق، وهذه الأجهزة مجتمعة هي التي تشكل هيئات الضبط في هذه الحقبة التاريخية من تاريخ مصر ما بعد الفراعنة إلى أن دخل الرومان عام 31 ق م، أين بدأت هذه المرحلة بالعصر الروماني وانتهت بدخول العرب المسلمين إلى مصر فاتحين بعد انتصارهم على الروم عام 641 م على يد عمر ابن العاص⁽¹⁾، ذلك انه عندما اختل الأمن في العصر البطالمة وانتشرت الحروب والفتن، ووقعت مصر تحت الاحتلال الروماني اثر تغلب الأسطول الروماني بقيادة "اوكتافيوس" على الأسطول المصري بقيادة "انطونيوس" و"كليوباترا" عام 31 ق. م في معركة "أكتوم البحرية"⁽²⁾، فدخلت مصر في هذا التاريخ تحت سلطة الإمبراطورية الرومانية، وقد اعتمد الإمبراطور الروماني في حكمه على فكرة أنه خليفة الفراعنة والبطالمة، فكان ينوب عليه في حكم مصر نائب أطلق عليه والي مصر، يتمتع بسلطة إصدار الأوامر والمنشورات وخولت له السلطة الإدارية والحربية والقضائية في البلاد، وكان للوالي ديوان يضم العديد من الموظفين يتولون الوظائف المختلفة للدولة، ونواب يتولون معاونته في إدارة الدولة خاضعين لسلطته.

و بحكم تقسيم مصر إلى ثلاث مقاطعات هي مقاطعة غرب الدلتا، ومقاطعة شرق الدلتا، ومصر الوسطى والمقاطعة الثالثة تشمل الصعيد، وكل مقاطعة مقسمة إلى عدد من الأقاليم المقسمة بدورها 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، وإذا كان القانون الروماني يمتاز بتحديد له وظائف الدولة المختلفة فانه عند حكم الرومان لمصر خرجوا عن هذه القاعدة بالنسبة للبوليس الذي ادمج داخل سلطة الدولة، يستخدم قوة الإكراه عند الضرورة، وهو ما انعكس على النظم الإدارية للإمبراطورية الرومانية أين كان محافظ المدينة مخول ممارسة سلطة البوليس لفرض وحماية النظام العام ومواجهة مخاطر الحريق والمباني ومراعاة الشعائر الدينية والاجتماعات والآداب العامة⁽³⁾.

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 مرورا 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

1 - محمود السقا، تاريخ القانون المصري، مرجع سابق، ص 221، 222.

2 - فخري أبو سيف مبروك، مراحل تطور القانون في مصر، مرجع سابق، ص 334.

3 - عادل بسيوني، تاريخ القانون المصري، مكتبة نهضة الشرق، جامعة القاهرة، مصر، 1985، ص 228.

الأفراد الدينية وتأميرهم 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⁽¹⁾، 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 وحرريات 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⁽²⁾. وإذا كان نظام الحكم في الإسلام قام على مبدأ الحرية كأساس للعلاقة بين ولي الأمر والمسلمين ورعايا الدولة الإسلامية مصداقاً لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا⁽³⁾ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ⁽⁴⁾ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ⁽⁵⁾}، وقوله تعالى {وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مِنَ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا⁽⁶⁾ أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ⁽⁷⁾} وقوله تعالى {لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ⁽⁸⁾}، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "كلكم لأدم وأدم 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 عن الحرية في القوانين الوضعية، ذلك أن الإسلام قام في تقريره للحرريات 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⁽⁹⁾، فالإسلام قد كفل الحرية للمسلم إلا أنها حرية تمارس في حدود المبادئ التي رسمها الشارع الإسلامي التي تستهدف حماية مصلحة الفرد والمجتمع الإسلامي معاً، فهي حرية مكفولة في نطاق الشرعية طالما أنها مكفولة في إطار ونطاق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ومنها

1 - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 178.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 35.

3 - القرآن الكريم، سورة الحجرات الآية رقم 13.

4 - القرآن الكريم، سورة يونس الآية رقم 99.

5 - القرآن الكريم، سورة البقرة الآية رقم 256.

6 - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق، جامعة عين الشمس،

مصر، 1993، ص 199.

حفظ الدين والعبادات ومكارم الأخلاق، وإذا تعدت هذه الحدود وهذا النطاق عند ممارستها صارت اعتداءً وجب وقفه وإعادة كبح سلوك الأفراد في إطار أحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.
 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 وصون المصالح الإسلامية ويحرص على إتباع أحكام وتعاليم الشريعة الإسلامية بقوة عقيدتهم وسمو أخلاقهم التي هدبها 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 ذاتياً ويراجعون أعمالهم وتصرفاتهم خشية أن لا تكون موافقة لأحكام وتعاليم الشرع، لكن عند تغير أحوال المسلمين وضعف قوة الإيمان في النفوس وانصرف الناس عن رعاية مصالح المسلمين إلى تغليب مصالحهم الذاتية خاصة عقب الفتوحات الإسلامية وما أدت إليه من اختلاط المسلمين بسكان مختلف أصقاع 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⁽²⁾.

1 - نفس المرجع، ص 200.

2 - الحسبة في اللغة تنطق بكسر الحاء وتعني لغة: حسب معجم لسان العرب لابن منظور الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، ص 823، الأجر والاسم فيها الاحتساب أي احتساب الأجر على الله، فيقال فعلته حسبة واحتسبت فيها احتساباً، والاحتساب في الأعمال الصالحات وعند المكروهات، وهي البدار إلى طلب الأجر وتحصيله بالتسليم والصبر أو بالقيام بأعمال البر على الوجه المرسوم شرعاً طلباً للثواب المرجو منها، والحسبة بالكسر واحتسبت الشيء أي أعتدت به، فيقال فلان حسن الحسبة في الأمر، أي أحسن التدبير والنظر فيه وليس هو من احتسب الأجر لان احتساب الأجر فعل لله لا لغيره.

والحسبة اصطلاحاً: لها عدة تعريفات فقهية، وقد ركز غالبية الفقهاء في تعريفها على جانب الوظيفة والاختصاص، فطالما أن الحسبة مجالها هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وترتبط أكثر بالمنكرات الظاهرة فقد انصبت تعاريف الفقهاء لها على هذا الجانب. ولذلك عرفها الماوردي في كتابه "الأحكام السلطانية" بأنها أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله" وأضاف بعض الفقهاء لهذا التعريف "وإصلاح بين الناس" مستندين على قول الله سبحانه وتعالى "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون"، وقد أضاف ابن تيمية إلى هذا التعريف الإشارة إلى اختصاص المحتسب، فقال في كتابه الحسبة في الإسلام "وأما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مما ليس من اختصاص الولاية والقضاة وأهل الديون وغيرهم"، وينظر ابن خلدون إلى الحسبة في أنها إحدى الولايات الدينية حينما يقول أنها وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعمل المحتسب يماثل عمل هيئات الضبط الإداري الحديثة، ذلك أن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها فوظيفة القاضي الحكم بين الناس بطريق الإلزام أما وظيفة المحتسب فهي النظر فيما يتعلق بالنظام العام والآداب، مما لا ينبغي لأحد مخالفته أو الخروج عليه، أما وظيفة ولي المظالم فهي من ورائها إذ ينظر ما استعصي عليهما.

انظر في ذلك عبد الرحمان ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تحقيق الدكتور محمد عبد الجواد، دار الكتاب العلمية بيروت، سنة، 1993،

و سوف نحاول في هذا المقام تناول موضوع الضبط الإداري خلال مختلف مراحل تاريخ الدولة الإسلامية بدأ بعهد الرسول عليه الصلاة والسلام، والخلفاء الراشدين، ثم عصر الدولة الأموية والعباسية، وصولاً إلى الضبط في عصر الدولة الفاطمية والأيوبية والعثمانية.

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

كانت الولايات الإسلامية في هذه الفترة تنحصر في ولاية القضاء والشرطة والجهاد والحج وجباية الزكاة وحفظ الأموال العامة، لكون وظائف الدولة الإسلامية تقتصر على الوظائف التقليدية، وهي حفظ الأمن الداخلي والخارجي وفض المنازعات بين الأفراد وجباية الضرائب، ولذلك كان قيام الأفراد بالمصالح العامة فرض كفاية يؤديه بعض المسلمين الذين يتولون القيام بالخدمات العامة وتقوم الدولة بالأشراف والرقابة على نشاطهم في المجال الضبطي.

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⁽¹⁾، ومن ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يحضر التزاحم في الطرق العامة والجلوس فيها تحقيقاً للسكينة العامة وحتى يتمكن الناس من الانتقال والذهاب والإياب، وفي هذا قال الرسول صلى الله عليه وسلم "إياكم والجلوس في الطرقات، فقالوا يا رسول الله مالنا من مجالس نتحدث فيها، فقال إذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه، قالوا وما حق الطريق يا رسول الله، قال غض البصر وكف الأذى، ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"، وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يحرص على صحة المسلمين ويتخذ من الإجراءات ما يكفل عدم انتشار الأمراض والأوبئة وانتقالها، وفي هذا حضر الدخول إلى الأرض بها طاعون أو الخروج منها لمن كان فيها وهذا منعا لانتشاره، كما حرم الرسول صلى الله عليه وسلم نشر البدع والأهواء حفاظاً على أمن المسلمين، كما أمر بإحصاء المسلمين، كما قام عند توسع الفتوحات إلى اليمن بإرسال اثنين من أصحابه إلى جرش اليمن لتعليم صناعة المجانيق ومختلف أسلحة القتال⁽²⁾.

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

وفضلاً عن قيامه بوظيفة الضبط بنفسه فقد كان يوفد بعض أصحابه للقيام بها وفي ذلك قال أبو عمر ابن عبد البر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أوفد سعد ابن العاص بعد الفتح

1 - عبد العليم أبو زيد، الضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 16.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 39.

على سوق مكة، فلما خرج الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الطائف خرج معه، كما اتخذ الرسول صلى الله عليه وسلم قيس بن سعد كصاحب للشرطة⁽¹⁾.

وفي عهد الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه تولى بنفسه وظيفة الضبط كما قلدها غيره⁽²⁾، 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 مخالقات أو منكر يقع في ربوع الدولة، وفي ذلك روى أبو زيد داود الاعمشي عن زياد انه ذهب رجل إلى ابن مسعود وقال له ها هو رجل لحيته تقطر خمرا، فأجابه عن ذلك بما معناه، أن الله حرم علينا التجسس إلا انه اذا ظهر لنا شيء يخالف الأمر وصار نصب العين وتحقق وثبت لدينا وجب علينا قصاصه⁽³⁾.

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، وإذا قدم وفد من أي قطر من أقطار الدول الإسلامية سألهم عن أحوالهم وأسعارهم وعن أميرهم هل يدخل إليه الضعيف وهل يعود المريض، فان قالوا نعم حمد الله وان قالوا لا كتب إليه أن يعود إلى رشده⁽⁴⁾.

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 وقال "أنت فويسق لا رويشد"، كما رأى رجلا يمزج الماء باللبن لبيعه فأفرغه عليه⁽⁵⁾، 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⁽⁶⁾، 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 ووزعه على

1 - عبد العليم أبو زيد، الضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 17.

2 - إسماعيل البدوي، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار الفكر العربي، ط 1، القاهرة، 1980، ص 48.

3 - عبد العليم أبو زيد، الضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 18.

4 - محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الجزء الثاني، ط 03، القاهرة، مصر، 1968، ص 115.

5 - محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مرجع سابق، ص 116.

6 - سليمان محمد الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دار الفكر العرب، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1976، ص 457.

الرعية⁽¹⁾، 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⁽²⁾.

و في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه سار على نهج سابقه من الخلفاء، فقد كتب إلى عماله يحثهم على أن ينظروا في أمور المسلمين فيما لهم وما عليهم ليعطوهم مالهم ويأخذوا منهم ما عليهم وكتب إلى الناس في الأمصار يحثهم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبان 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 التقاف الناس حوله وحصول الفتنة ضد نظام الدولة، وقد نفذ أبا ذر أمر عثمان ولم ينكر عليه⁽³⁾، وكان عثمان أول من اتخذ صاحب شرطة وأول من اتخذ المقصورة في المسجد خوفا أن يصيبه ما أصاب عمر⁽⁴⁾.

وفي عهد علي بن أبي طالب مارس رضي الله عنه هذه الوظيفة بنفسه أيضا، فقد كان يتجول وسط الرعية ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، صار ما في أحكامه فحارب الزنادقة الرافضة وأخرجهم حينما نشروا الضلالة والزندقة، ولم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان سجن، لكن على استحدث السجن فكان يحبس في المسجد أو في الدهليز متى أمكن، لكن في زمن علي استحدث السجن فكان أول من أحدثه في الإسلام وسماه نافعا ولم يكن حصينا فانفلت منه الناس ولذلك بني آخر محصنا وسماه محبس⁽⁵⁾.

ثانيا: الضبط في عصر الدولة الأموية والعباسية.

بدأ هذا العهد بحكم معاوية الذي حافظ على نهج الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين في إدارة وضبط البلاد، فكان يقول لا أضع سيفي حيث يكفيني سوطي، ولا أضع سوطي حيث يكفيني لساني، وبذلك كان لا يلجأ إلى القوة إلا إذا لم تنفع في الناس وسائله اللينة، وفي ذلك قال إني لا أحول بين الناس وبين ألسنتهم ما لم يحولوا بيننا وبين سلطاننا، فالناس أحرار في أقوالهم وفي آراءهم ومذاهبهم وقناعتهم ما لم يلجئوا إلى القوة وما لم يتناولوا 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.

ولقد سار عماله على نهجه وسلوكوا نهجه في القيام بكل ما يسهم في استتباب الأمن في البلاد، وقد اعتنى معاوية بالزراعة واستصلاح الأراضي وحفر الآبار وأقام السدود للانتفاع

1 - محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مرجع سابق، ص 135.

2 - عبد العليم أبو زيد، الضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 19.

3 - محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مرجع سابق، ص 138.

4 - الإمام السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار مصر للطباعة، ط 04، القاهرة، مصر، 1969، ص 165.

5 - محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مرجع سابق، ص 160.

بالمياه وسن إحصاء السكان وكان حريص على معرفة إعدادهم وإخبارهم وسفرهم وتنقلهم في أرجاء البلاد⁽¹⁾، وقد سارت أسرته على طريقته في ضبط أمور البلاد، كما كان ذلك في عهد عبد الملك بن مروان الذي أدار الدولة على طريقة والده في ضبط أمور البلاد.

وفي عهد الخليفة الأموي مروان بن الحكم قام بضبط المكابيل والموازن 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 إقامة الجسور والمعابر ووضع 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⁽²⁾، ولما تولى الخلافة أخيه أبو جعفر المنصور أحسن تدبير شؤون المملكة وأرسي أساليب لضبطها، فكان يسير في أرجائها يأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وينظر 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⁽³⁾.

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⁽⁴⁾، 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 المكابيل والموازن، وقد سجل التاريخ للعباسيين إنشائهم دار للشرطة في مختلف أقاليم الدولة الإسلامية، مع تحديد اختصاص صاحب الشرطة ولا سيما حفظ الأمن

1 - محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مرجع نفسه، ص 147، 154.

2 - نفس المرجع، ص 196.

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 46.

4 - عبد العليم أبو زيد، الضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 22.

وتنفيذ الأوامر القضائية تحت إشراف الخليفة بل يسجل التاريخ أيضا للعباسيين إنشائهم لجهاز الشرطة السرية واستحداثهم لجوازات السفر⁽¹⁾.

ثالثا: الضبط في عصر الدولة الفاطمية والعثمانية.

مارس الخلفاء بأنفسهم وظيفة الضبط الإداري في عهد الفاطميين فكانوا يتجولون ليلوما بأحوال وأمور الرعية، بل وصل الأمر في عهدهم إلى حد إسناد هذه الوظيفة إلى وزير مكلف بها بمساعدة نواب يطوفون بالأسواق ويفتشون القدور واللحوم وأعمال الطهارة حفاظا على الصحة العامة وتوازن السوق ومحاربة الغش والاحتكار في التجارة ويراقبون المكابيل والموازن 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⁽²⁾.

وفي عهد الفاطميين تم أيضا إحصاء السكان وتدوين أسمائهم في قوائم مع وضع أوراق السفر للداخل إلى البلاد والخارج منها، ولأجل تامين الدولة وضعوا 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 الردع لدى المتولين على أمور المسلمين⁽³⁾، وحصل ما أخبر به الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله "سيكون من بعدي أمراء يكذبون ويظلمون فمن صدقهم في كذبهم وأعانهم على ظلمهم فهو ليس مني ولست منه ولن يرد إلى الحوض" وكان السبب المباشر لفقدان الحسبة لأهميتها ومكانتها هو إسنادها لغير أهلها ممن ضعف إيمانهم وتقواهم وورعهم والذين جعلوها مطية للكسب ولقبول الرشاوى بانتشار ما يسمى بالمشاهدة وهي رسوم يجبيها المحتسب من الباعة كل شهر نظير غض الطرف عن تجاوزاتهم في السوق والتغاضي عن أطماعهم الغير مشروعة⁽⁴⁾.

وفي عهد الدولة العثمانية التي بدأت بحكم عثمان الأول مؤسس الدولة العثمانية كان الخليفة العثماني كلما توسعت الفتوحات يقسم البلاد المفتوحة إلى أقضية وألوية فتولى القضاء قاض ويتولى اللواء عامل يدعى أمير اللواء⁽⁵⁾، وعليه ولما كانت سياسة العثمانيون في شأن إدارة البلاد التي يفتتحونها تقوم على أساس إسناد مقاليد الإدارة إلى الأعيان والتمكنين من بسط نفوذهم على غيرهم من الأهالي، فقد تركوا الإدارة في مختلف الأقاليم التابعة لهم إلى المماليك، ومن مظاهر الضبط في مرحلة الدولة العثمانية في مختلف فترات حكمها إسناد

1 - نفس المرجع، ص 23.

2 - نفس المرجع، ص 26.

3 - حلمي خير الحريري، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، 1989، ص 191.

4 - نفس المرجع، ص 192.

5 - محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مرجع السابق، ص 299.

مختلف صلاحيات الدولة إلى البشوات وهم نواب السلطان المنصب في كل ولاية من ولايات الدولة العثمانية، والذي يعهد إليه بإصدار الأوامر المتعلقة بإدارة الولاية ويتخذ ما يلزم للتنفيذ، بحيث يمارس الباشا اختصاصات تشريعية وعسكرية ومدنية بل وحتى اختصاصات قضائية، وكان يساعد الباشا فرق عسكرية أهمها الأوجاق الانكشارية يرأسها ما يسمى بالاوجاقات أو الأغا⁽¹⁾، في حين كان يتولى مختلف الوظائف المدنية ما اصطلاح عليه الصناجق في وظائف القضاء والفصل في الخصومات بين الرعايا وإدارة مسائل الحج والخزينة، بما في ذلك صب المال إلى الخليفة العثماني في اسطنبول، وكانت مهمة الصناجق عموماً⁽²⁾، تتلخص في حفظ النظام والفصل في المنازعات وحماية المزارعين ومساعدة المكلفين بالجباية⁽³⁾.

وأهم ما ميز هذه المرحلة من تاريخ الدولة العثمانية أن ما يهيم الدولة الأم هو الدفاع عن الولايات التابعة لها ضد العدوان الخارجي وحفظ الأمن الداخلي والفصل في الخصومات بين الأفراد، وكان هدفها الأول كيفية الحصول على الأموال النقدية والعينية التي فرضتها على الولايات، أما ماعدا ذلك من مسؤوليات الدولة اتجاه رعاياها من توفير المرافق والخدمات فإن الدولة العثمانية كانت تعتبره خارجاً عن حدود وظيفتها بل تركته للأفراد والهيئات المكلفة بإدارة الولايات التابعة لها، وهذه الفلسفة كانت العامل الأساسي في تصدع 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 والجزائر وسوريا بعض مظاهر الحضارة الغربية وأنظمة الإدارة المعتمدة في الغرب ولا سيما فرنسا، ومنها الأنظمة في مجال الضبط الإداري كإنشائه لديوان الإدارة والأمور العامة، وتنصيب حكام فرنسيين على رأس الأقاليم من رجال الجيش لتوطيد دعائم الأمن⁽⁴⁾.

1 - يقصد بالاوجاقات: الوحدة العسكرية وبدورها كانت تقسم حسب وظيفتها إذ توجد الأوجاقات المختصة بالدفاع عن القلاع الخارجية، وأوجاقات الجواستان ووظيفة تقديم المساعدة اللازمة لجباية الأموال وكان المحتسب يختار من بين هؤلاء الأوجاق اوجاقات الاسباهية وتضم الهجانة والخيالة وحملة البنادق ووظيفة الإشراف على أعمال الحكام في العاصمة وفي الأقاليم والاوجاقات الانكشارية وهم أهم الاوجاقات حيث أفراده يوضعون تحت تصرف السلطان يوجههم حيثما شاء و اوجاقات الضرائب ووظيفتهم تحصيل الرسوم المفروضة على الغلال.

2 - السنجق كلمة ذات معاني متعددة فهي تعني مقاطعة او لواء كما تعني الحاكم على المقاطعة أو اللواء.

3 - اشرف عبد الغاني الهراس، أسلوب إدارة الشرطة في ضوء نظام المحليات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة بكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة القاهرة ، مصر، 1987 ص 237.

4 - محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مرجع سابق، ص 290.

المبحث الثاني: طبيعة الضبط الإداري وأساسه القانوني.

اختلف فقهاء القانون حول تحديد طبيعة الضبط الإداري اختلافا كبيرا⁽¹⁾، 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، وتفصيل هذه الآراء يقتضي منا تناول كل منها على حدي في مطلب مستقل.

المطلب الأول: طبيعة الضبط الإداري.

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

1 - ينبغي الإشارة إلى انه حتى فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تحديد طبيعة الضبط الإداري بالمفهوم الإسلامي، إذ يقصد به بالنسبة إلى البعض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، في حين اعتبره البعض فرض كفاية، ويصير فرض عين على القادر إذا لم يقم به غيره، وكان سندهم في ذلك قوله تعالى " ولتكن منكم امة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر " الآية 104 من سورة آل عمران، كما استندوا في تأسيس هذا الرأي على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الأمة الإسلامية من باب الجهاد في سبيل الله والجهاد في سبيل الله فرض كفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين، وتم الاستناد في هذا الرأي أيضا على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مهمة الأنبياء والرسل وعلى كل من اهتدى بهم أن يقتدي بهم، وإذا قام بعض الناس بتحقيق هدفه بتنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى الله عنه سقط الحرج عن الباقيين، وقد ذهب رأي ثان من الفقه الإسلامي إلى أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب عيني أي أن الله سبحانه وتعالى طلب من كل فرد من أفراد المسلمين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مستدلين بالآية التالية التي اعتبروا أن الخطاب فيها موجه إلى كل فرد مكلف بعينه واستندوا على ذلك بقوله تعالى " ولتكن منكم امة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر " الآية 104 من سورة آل عمران، كما أضاف أصحاب هذا الرأي تدعيما لرأيهم أن عموم الأدلة من كتاب الله وسنة رسوله تفيد الوجوب على المخاطبين وجوبا مطلقا، في حين فريق ثالث من الفقهاء ذهبوا في رأيهم حول الموضوع إلى القول بأن الأمر بالمعروف تابع للمأمور به، فإذا كان واجبا فواجب وان كان ندبا فنديبا وان كان سنة فسنة وان كان فرض فهو فرض، أما النهي عن المنكر فواجب كله لان جميع المنكر تركه واجب، وقال البعض إن المنكر إن كان حراما وجب النهي عنه وان كان مكروها كان النهي عنه مندوبا.

الفرع الأول: سلطة قانونية محايدة.

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

ومن فقهاء هذا الرأي الفقيه بولمان⁽³⁾ الذي يرى أن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطتها في حدود القانون، وهي لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم، أي إلا إذا انحرفت السلطة العامة في استعماله وهو ما يجعلها تتغير من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية، ومن الفقهاء المصريين الذين اعتمدوا على هذا الاتجاه الأستاذ محمد سعد الدين الشريف، الذي يرى بدوره أن الضبط الإداري وظيفة ضرورية ومحايدة من وظائف السلطة العامة ومصدر حيادها حسبه ينبع من حقيقة كونها خاضعة في كافة إجراءاتها للتنظيم التشريعي، ومن خلال النظرة التحليلية لهذا الرأي أمكن استخلاص جملة من الخصائص المميزة لوظيفة الضبط الإداري تتمثل فيما يلي:

أولاً: وظيفة الضبط الإداري ضرورية.

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

لكن تنظيم الحريات لا يجب أن يصل إلى درجة كبها ولا يمكن أعمال أي تدبير ضبتي إلا إذا كان لازماً، وعليه فإن أي تدبير ضبتي لا يكون من شأنه المساس بحرية من الحريات العامة لا يمكن تدبيره إلا إذا كان ضرورياً لوقاية النظام العام، إذ لا يسوغ اتخاذ التدبير الضبتي إلا إذا كان لازماً لتحقيق أغراض الضبط التي رسمها القانون، فإذا لم توجد ضرورة للإجراء الضبتي وجب تقديم وتغليب الحرية وتغليب مقتضياتها.

وتفريعا على ذلك يجب تفسير امتيازات الضبط الإداري المقررة تشريعا تفسيراً ضيقاً احتراماً للحرية، كما يجب عدم المساس بالحريات العامة، ذلك أنه متى اقتضت ضرورة

1 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 27.

2 - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 27-29.

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

جامعة عين الشمس، مصر، 1979، ص 19.

المحافظة على النظام العام ذلك فإن التقييد لا يكون إلا بأقل التدابير الضبطية الأقل مساساً بالحرية متى كانت تلك التدابير الضبطية المطلقة كافية لتحقيق أغراضه⁽¹⁾.

ثانياً: وظيفة الضبط الإداري محايدة.

و المقصود بحياد وظيفة الضبط الإداري عدم إسباغها بالصبغة السياسية، لأن وظيفة الضبط الإداري باعتبارها وظيفة اجتماعية تستهدف حماية الأوضاع المستقرة في المجتمع وتوفير السكنية والأمن للمجتمع وضمان تمتعه بالصحة العامة وبجمال عمران المدن ورواءها، ولا ترتبط بفلسفة عقائدية أو قيم سياسية معينة لا تتسجم مع النظام العام المجتمعي، وذلك لا يحصل إلا في الدول التي يرتبط فيها النظام العام في المجتمع بنظام الحكم.

ثالثاً: خضوع الضبط الإداري لسيادة القانون.

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

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

فالضبط الإداري يعتمد في تنفيذه للتدابير التي يتخذها استناداً إلى القوانين بغرض المحافظة على النظام العام على وسيلة السلطة العامة، وسلطة الضبط يمكن لها استخدام القوة في تنفيذ التدابير والقرارات اللازمة لحفظ النظام والأمن وإكراه المحكومين المخاطبين والمعنيين بالتدابير الضبطية على احترام نظم الدولة، لأن التراخي في طاعتها قد يخل بالنظام العام في المجتمع ويؤدي إلى المساس بالصالح العام، ويعطي الدكتور محمود سعد الدين الشريف مثلاً على ذلك بقوله " كيف يتاح لسلطات الضبط أن تفرض على قائد سيارة الوقوف عند إشارة المرور إذا لم يمتثل لأوامرها؟ إذ لم يتاح لها استخدام القوة في مواجهته"⁽²⁾.

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

غير أن هذا الرأي انتقد من طرف أنصار الرأي القائل بأن الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية – والذي ستلي دراسته – من زاوية أن الواقع العملي يؤكد أن الضبط الإداري لا يخلو من الصبغة السياسية طالما أنه لا يوجد مجتمع مثالي يهدف فيه الضبط إلى حماية الأوضاع

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

2 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 113.

الرتبية فهو دوما يرتبط بمصالح الطبيعة الحاكمة وان النظام العام الذي يهدف الضبط الإداري إلى حمايته ما هو إلى انعكاس للآراء 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 فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع ما هو إلا مظهر من مظاهر الأمن السياسي الذي ينشده الحكام، ولذلك فإن كثيرا من القيود التي تقيد الحريات قد انبثقت من فكرة سياسة واجتماعية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية.

يرى أصحاب هذا الرأي ومنهم في الفقه الغربي الفقيه الفرنسي باسكو⁽²⁾ Pasco، ومن الفقه العربي الدكتور محمد عصفور⁽³⁾، أن الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية انطلاقا من كونه أوجدته الدولة لتحافظ من خلاله على وجودها وفرض إرادته، وان القول بان سلطة الضبط تحمي النظام العام في المجتمع هو قول يخفي وراءه الهدف الحقيقي الذي تقوم به سلطة الضبط وهو حماية السلطة والحكام، وهو ما ينفي الادعاء بان سلطة الضبط سلطة محايدة.

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 فان استغلال الدولة لسلطتها البوليسية لأغراضها السياسية أمر طبيعي نابع من طبيعة النشاط السياسي حتى في الأنظمة الديمقراطية ناهيك عن الأنظمة الشمولية والبوليسية كحال اغلب الأنظمة العربية ومنها النظام الجزائري الذي يشهد مرحلة تحول نحو نظام ديمقراطي أثبت الواقع المعاش انه لازال في مرحلة المخاض، بالنظر

1 - محمد عصفور، البوليس والدولة، د دن، القاهرة، مصر، 1971، ص 250.

2 - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 250.

3 - عبد الرؤوف هاشم بسبوفي، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 30، 31.

إلى ما تشهده مختلف مراحل هذا المخاض من تضيق على الحريات في مختلف المجالات، كما ستم الإشارة إلى ذلك من حين لآخر أثناء تناول مختلف عناصر البحث في هذا الموضوع.

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 بمقررات وحريات الأفراد كيفما شاءت باسم ممارستها لسلطات الضبط، مما يؤدي إلى انحسار الديمقراطية كأسلوب للحكم وسيادة حكم الفرد، كما أن القول بالطبيعة السياسية للضبط الإداري قد يؤدي إلى خروج أعمال الضبط عن الرقابة القضائية بحجة أنها عمل من أعمال السيادة، لكن هذا القول مخالف للواقع لأنه في دول الديمقراطيات الغربية قد تمكنت من الوصول إلى تجسيد حقيقة أن الشعب هو صاحب السيادة الفعلي في الدولة بحيث يمكن للأفراد ممارسة حرياتهم في أمان، ولا تتدخل سلطة الضبط إلا لتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم حتى لا يسيئوا استخدامها ويتسببوا في أضرار للأفراد الآخرين وحتى لا تعم الفوضى، ومن هذا المنطلق يقال أن الحريات لها طابع نسبي، لكن على سلطة الضبط عند ممارستها لصلاحياتها الضبطية أن تجعل هدفها هو ليس كيف تحفظ النظام بل كيف تسمح بممارسة الحرية دون إخلال بالنظام⁽¹⁾، وفي هذا أشار الأستاذ عبد الرؤوف هاشم بسيوني⁽²⁾، إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قضى في إحدى قراراته أنه "أن كان رنين أجراس الكنائس مقلقا للسكينة إلا أن الإدارة لا تملك أن تحرم قرع الأجراس حرمانا كلياً بل يمكنها فقط أن تحدد مدة لا يتعداها الرنين وان تمنعه في الأوقات غير المناسبة كساعات الصباح المبكر.

وفي الفقه الفرنسي نجد الفقيه برنارد الذي يشكك في شأن قيام نظام عام سياسي يبرر قيام سلطة ضبط ذات طبيعة سياسية، لأنه أن وجد فسوف يكون مبررا لقيام سلطة ضبط سياسية، ويضيف أنه في الواقع أن التمييز التقليدي بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية لا يزال تمييزاً أساسياً، بحيث أن الإدارة يجب أن تظل بعيدة عن المؤثرات السياسية، غير أنه قد تحدث تداخلات بينهما، فالتمييز المادي بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية لا ينطوي على تمييز عضوي، ففي الواقع أننا نجد على مستوى السلطة التنفيذية ظاهرة ازدواج الشخصية حيث السلطات الإدارية (الوزراء) يمثلون في نفس الوقت شخصيات سياسية إضافة إلى صفتهم كإداريين ممثلين للسلطة التنفيذية، ومن هذا المنطلق توجد خطورة حقيقية من احتمال استعمال السلطات السياسية عن طريق وزرائها في الحكومة وسائل القانون الإداري لتحقيق أغراض سياسية ومن ثمة تتصف في هذه الحالة سلطة الضبط الإداري بأنها ذات طبيعة سياسية.

1 - نعيم عطية، الحرية والإدارة، مقال منشور بمجلة الأمن العام، مصر، العدد 92 السنة 33، ص 17.

2 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 31.

وترتيباً على ذلك يرى الفقيه برنارد أن النظام العام لا يجوز أن يمتد بحال من الأحوال إلى المجال السياسي لأنه إذا حدث ذلك فسوف تنتفي فكرة النظام العام باعتبار كونها فكرة قانونية في الأساس⁽¹⁾.

غير أنه وإن كان النظام العام يتأثر بالظواهر السياسية إلا أنه ليس للسلطات المسؤولية عن وقاية النظام العام أن تتورط في السياسة وإن كان من واجباتها أن تراقبها، ذلك أن تطورات الأمور السياسية تمس بالتأكيد النظام العام، ومن ذلك مثلاً حصول إضراب يتبين أنه لأسباب سياسية يقتضي من سلطات الضبط الإداري التدخل لحفظ النظام العام والسلم العام⁽²⁾.

في النظام القانوني الفرنسي القائم على مبدأ الشرعية يخضع القاضي للقانون، ويعلن عدم اختصاصه في الحالات التي يطلب فيها أن يقرر معنى نص قانوني عندما تكون المصالح السياسية محل اعتبار، ومن ذلك يذكر الفقيه برنارد أن مجلس الدولة وهو ينظر طعنا في قرار رفض احد المترشحين من التقدم للمسابقة في المدرسة الوطنية للإدارة بسبب أرائه الشيوعية قرر أنه في حالة عدم وجود نص يضع الحزب الشيوعي في وضع استثنائي يكون القرار غير مسبب على سبب قانوني⁽³⁾، وبذلك يكون قد كرس عدم اختصاص القضاء الإداري في مراقبة القرارات ذات الطابع السياسي أو تفسير نص قانوني عندما تكون المصالح السياسية محل اعتبار وهو قضاء يتماشى مع الخط القانوني التقليدي لمجلس الدولة.

وتدعيماً لرأيه المعارض للطابع السياسي للضبط الإداري سلم Bernard بالرأي الذي أبداه مفوض الحكومة gazier, بصدد الحكم في دعوى دان "Dehaene" قال "عندما تكون السلطة التشريعية في إحدى الدول غائبة أو عاجزة فليس القاضي وحده هو الذي يمكنه إصلاح

1 - «il ne semble pas qu'il soit possible de parler d'un ordre politique en l'état de notre droit administrative, d'une notion juridique d'ordre public qui protégerait l'intégrité d'un certain nombre de règles définissant un régime politique détermine. En effet. La distinction classique entre le pouvoir administratif et le pouvoir politique demeure fondamentale. L'administration reste en principe à l'écart des contingences politiques. Toutefois des interférences se produisent. Tenant au fait que la séparation matérielle entre le pouvoir administratif et le pouvoir politique ne se double pas d'une séparation organique. En effet. On rencontre au niveau du pouvoir exécutif un phénomène de déboulement de personnalité ; puisque des autorités administratives (ministres) sont en même temps des personnages politiques. De là, un risque très réel et une tentation assez grande pour ces autorités d'utiliser à des fins politiques les instruments mis au point par le droit administratif. »

-BERNARD(p): la notion d'ordre public en droit administratif, Th, Montpellier, 1959, p 40.

- أشار إليه: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 96 و 97.

2 - Bernard Paul, La notion d'ordre public en droit administratif, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1962, p 40. -<https://books.google.dz/books> 2017/08/24 اطلع عليه بتاريخ

3 - Bernard Paul, La notion d'ordre public en droit administratif, op cit, pp 40-41.

الموقف⁽¹⁾، ويضيف برنارد Bernard بان القضاء يرفض مراقبة تقدير الحكومة لأوجه الإخلال بالنظام العام، ذلك أن احترام سلطة الملائمة التي تملكها الإدارة في إصدارها لقراراتها التي تستهدف المحافظة على النظام وحمايته هو أمر حساس خاصة في الأمور السياسية، ونفس الفكرة عبر عنها مفوض الحكومة Andrieux "في قضية Action-française" بقوله ليس القضاء شريكا في ممارسة السلطة الحكومية وانه يقع على عاتق الحكومة وحدها عبئ تقدير إذا كانت مصلحة السلم العام يمكن أن تبرر قرارا بحل تجمع قام على سبب غير مشروع وبمناسبة واقعة من شأنها أن تسمح لها بممارسة تقديرها⁽²⁾.

ويضيف Bernard أن نفس الفكرة عبر عنها مفوض الحكومة "detton" في قضية "assoie voix de feu" التي قال فيها "أن مجلس الدولة ليس حكما، ولكنه قاضي المشروع، ولذلك فانه عندما تتعلق الملاحظة باعتبارات سياسية فان ذلك يكون سياسة وليس لمجلس الدولة أن يحكم عليها أو يقضي فيها"⁽³⁾.

غير أن الفقيه برنارد Bernard نفسه يعترف بالصبغة السياسية للنظام العام إذ رغم تحفظه بشأن مساس السياسة بالنظام العام دون الاختلاط معه، فانه يسلم بالنظام العام كترجمة حقيقية للسلطة فيقول "وعلى أية حال فانه من العبث محاولة وضع مفهوم للنظام العام بمنأى عن كل اعتبار سياسي، ذلك لان النظام العام يميل بقدر محدود لا يتأثر ويتلوث بالسياسة، فالواقع أن القاضي لا يخلق المفاهيم القانونية بل يستخلصها ويقررها في مناخ قانوني معين ناشئ عن التقاليد ومن الوضع الراهن للقاضي ومن وجهات النظر السياسية والاجتماعية والنظامية، ويضيف: "أنه من المؤكد أنه من الصعب أن نستخلص المبادئ الإنسانية المندمجة في مفهوم النظام العام، وعلى أية حال فإنه بمطالعة أحكام القضاء يبدو أن ثمة نظام ديمقراطي يحميه القانون، أن النظام العام بوصفه انعكاسا للجو القانوني للدولة يقوم على أساس نظم معينة

1 - «Lorsque dans un état l'autorité législative est systématiquement défailante, ce n'est pas le juge seul qui rétablir la situation» - C E.7 juillet 1950, Dehaene, R, D, P, 1950-651 concl Gazier, note Waline, p 41.

2 - «Le juge n'est pas associé à l'exercice du pouvoir gouvernemental, C'est au gouvernement seul qu'il incombe d'apprécier si l'intérêt d'un groupement qui repose sur une cause illicite, et à l'occasion d'un fait de nature à lui permettre d'exercer son appréciation» -T.C , 8 avril 1935, Action française, Rec 1226.

- نقلا عن عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 97.

3 - «Le conseil d'Etat n'est pas l'arbitre mais le juge de la légalité, Or lorsque l'appréciation de l'opportunité relève de considérations politiques c'est une politique et le conseil d'état n'a pas à la juger»

- Bernard Paul, op cit. p 41,42.

وقواعد معينة متأصلة في السلوك التقليدي للمواطنين بحيث أن أي مساس بها يمكن أن يمثل إخلالا بالنظام العام.

و أكثر دقة وتحديدًا حماية الشكل الجمهوري للحكومة والذي أدخل في مفهوم النظام العام⁽¹⁾، يضيف برنارد Bernard أنه عبر أحكام القضاء يمكن استخلاص التأكيد بأن الدفاع عن النظم يماثل حفظ النظام العام وحماية السلم العام⁽²⁾، وأن الأحداث السياسية التي شاهدها الجمهورية الرابعة في فرنسا كانت فرصة للسلطات الحكومية وللمشرع للتذكير دائماً أن حماية النظام العام معناه الدفاع عن الجمهورية وأن الحكومة لم تكف عن إعلان تصميمها على الدفاع بقوة عن النظام العام والشرعية الجمهورية، كما يعترف برنارد Bernard بحماية النظام العام لمقومات الجماعة السياسية بقوله أن هناك أمور معينة تستدعي بحكم طابعها الأساسي كقواعد للدولة حماية دقيقة باسم النظام العام منها⁽³⁾:

- الانتخابات التي تعتبر النصوص المنظمة لها من النظام العام لا يجوز مخالفتها.
- الروح المعنوية للجيش والخدمة العسكرية.

- حقوق الضرائب معتبرا انه يمكن الحديث عن نظام عام ضريبي.

- حماية الدستور، بحيث يرى أنه يجب احترام الدستور باعتبار ذلك يشكل مظهرا من مظاهر النظام العام وان أي اعتداء على النظام الدستوري يعتبر عامل فوضى واضطراب يؤثر تأثيرا بالغا في السلم العام.

- الدفاع عن المؤسسات خاصة الشكل الجمهوري للحكومة ضد كل من يهدده من أفراد أو جماعات.

ومنه نستخلص أن الفقيه برنارد وان كان أبدى تشكيكا في قيام نظام عام سياسي يبرر قيام سلطة ضبط ذات طبيعة سياسية إلى انه لم ينفي بالمطلق الطابع السياسي لفكرة النظام العام.

1 - «Certes il serait bien difficile de dégager systématiquement les principes politique intègres dans la notion d'ordre public, Toutefois en rapprochant des décisions de justice, un certain ordre démocratique parait exciter et être sanctionné par le droit public , reflet de l'atmosphère juridique d'état est fondé sur certaines institutions certaines règles qui sont tellement ancrées dans les mœurs des citoyens que toute perturbation peut être assimilée à un désordre public -

- Ibid , p 42.

2 - « défense des institutions est assimilée au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la paix publique", op cit, p 43.

3 - Ibid, p 73.

الفرع الثالث: الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة.

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

- أن ينص عليها الدستور.

- أن يكون لها اختصاص يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

- وان تكون قادرة على ممارسة اختصاصاتها ووضعها موضع التنفيذ، أن هذه المقومات تتوافر بلا منازع في سلطات الدولة التقليدية الثلاث وهي التنفيذية والتشريعية والقضائية، لكون الدستور يعترف لكل منها بهذه الصفة كسلطة عامة ويحدد اختصاصات كل منها التي تشكل نشاط حيوي من أنشطة الدولة، وكل منها قادر على ممارسة اختصاصاته دون تدخل من الهيئات الأخرى، وكل سلطات الدولة الثلاثة تشترك في هذه الخصائص وتختلف فيما بينها فيما تنفرد به كل منها نتيجة لاختلاف طبيعة النشاط الذي تمارسه⁽¹⁾.

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

ونظرا لأهمية اختصاصاتها التي تباشرها والمرتبطة مباشرة بحقوق وحرية الأفراد فإن تعدد هذه الاختصاصات وتنميتها جعلها أكثر بروزا مقارنة مع غيرها من الأجهزة بسبب أهمية اختصاصها الذي تباشره⁽²⁾، 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

1 - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، ص 385.

2 - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، ص 360.

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⁽¹⁾، أن طبيعته كأحد وظائف السلطة التنظيمية جعل البعض أيضا يتساءل حول ما إذا كان يمكن اعتباره مرفق عام⁽²⁾.

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 سيلي التطرق إلى ذلك عند دراسة هيئات الضبط، وان ظهور مثل تلك الهيئات يثبت عدم صحة القول أن الضبط مجرد وظيفة من وظائف السلطة التنفيذية.

غير انه بالإضافة إلى الآراء السابقة هناك رأي مفاده أن طبيعة سلطة الضبط تحدد بحسب طبيعة النظام ديمقراطيا أم شموليا⁽³⁾.

في ظل النظم الديمقراطية يقدم مبدأ الحرية على جميع القيم في المجتمع ويكون في الصدارة⁽⁴⁾، لتصبح الحرية حقيقة مطلقة ملموسة وليست مجرد شعار، وتصبح الأساس الذي يقوم عليه النظام الديمقراطي، وهو ما يقتضي خضوع السلطة للقانون وتسخير نفسها في سبيل ازدهار حرية الفرد فتكون حقوق الأفراد وحررياتهم مقدسة بل غاية نظام الحكم، وبالنتيجة

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 101.

2 - لقد طرح بعض الفقه التساؤل حول العلاقة بين الضبط الإداري والمرفق العام وتعددت نشاطات كل منهما كما تعددت المعايير التي قيلت بشأن التمييز بشأن كل منهما، ليخلص هؤلاء في النهاية إلى الإجماع على حقيقة وجود اختلاف في طبيعة نشاط كل منهما رغم التداخل الموجود بين مفهوميهما، فعند حدوث اضطرابات تهدد سير المرافق العامة خاصة تلك التي تقدم خدمات ضرورية كمرافق الكهرباء والماء والنقل بالسكك الحديدية، فإن سلطات الضبط تتدخل في هذه الحالة لكفالة دوام سير المرفق وتأدية الخدمة المنوطة به حفاظا على النظام العام، وهو ما يفيد بأن الضبط الإداري لا يمكن اعتباره في حد ذاته مرفق عام، لكون سلطاته متعددة فقد تكون سلطة بلدية أو سلطة مالية أو سلطة إدارية في مجال الصحافة والنشر، خلافا للمرافق العامة التي تستقل بتشريع موحد وبجهاز إداري معين.

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 103-101.

- انظر: محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، ص 360.

4 - في النظام الفرنسي اعتنق إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789 عقب الثورة الفرنسية، مبدأ الحرية بصورة قاطعة وكان له الأثر الإيجابي على النظام القانوني للحرريات في فرنسا التي تقدسها جميع النصوص في شتى مجالات الحقوق والحرريات بأنواعها، وقد أكدت التطبيقات القضائية للقضاء الفرنسي الإداري والعادي أن الإعلان يعبر عن فلسفة الشعب التي تقوم على إيثار الحرية، وقد حقق القضاء الفرنسي هذا المعنى وترجمه عمليا عن طريق إعماله للرقابة التي يفرضها القضاء الإداري الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة على تصرفات الإدارة التي كانت تشدد على سلطات الضبط بتأكيد على ضرورة أن يكون الإجراء الضبطي مناسباً مع درجة الإخلال بالنظام العام ويكون تطبيقاً لممارسة الحرية.

تصبح سلطة الضبط الإداري ليست سلطة معادية ومقابلة ومضادة للحرية، بل مجرد وسيلة لتعبئة المناخ المناسب الذي ينتج للأفراد الممارسة الفعلية لحياتهم وحقوقهم الفردية والجماعية، فهي بالتالي لا تشكل قيوداً على الحرية بل تعتبر تنظيماً لها حتى يتاح للأفراد ممارستها عملياً بعيداً عن آلة الفوضى التي تشكل أول تهديد للحرية، والفوضى ستسود لا محالة إذا ترك ممارسة الحرية بدون تنظيم وبدون ضوابط.

و منه فإن سلطة الضبط تسخر في النظم الديمقراطية من أجل مصلحة الجماعة وسلامتها وأمنها وليس لمصلحة الحكام وأمنهم وديمومة حكمهم، فيتميز الأمن في ظل تلك النظم بمعنى مجرد إذ يستهدف تحقيق الاستمرار الذي يعود بالفائدة على الأفراد والدولة في أن واحد فهو يتجسد في أمن الجماعة وسكينتها الاجتماعية، فكل الضوابط الأمنية التي توضع الهدف منها كفالة ممارسة الأفراد الفعلية للحرية وبطريقة سليمة لا تمس حرية الآخرين ولا تهدد أمنهم، وهذه هي القيم التي تعتمد عليها النظم الديمقراطية التي تقوم أساساً على تقديس الحرية والإحساس بالانتماء للجماعة التي وجدت قواعد الضبط والبوليس الإداري لأجل أمنها واستقرارها، وهذه هي غاية الضبط الإداري وليس العمل على ضمان أمن الحكام وقيمهم والدفاع عنهم ضد خصومهم، وإذا أصبح للضبط هذا المفهوم فإنه يصير يهدف إلى حماية أمن الحكام ضد كل ما يهدد سلطتهم، فيصبح كل ما يهدد سلطتهم يدخل ضمن مفهوم النظام العام.

و منه يمكن القول أن سلطة الضبط في النظم الديمقراطية فعلاً 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⁽¹⁾، 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 وبحرمة الحياة الخاصة والحريات الشخصية والجماعية فإن 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 الحاكمة والعمل على نشرها وجعلها هي السيدة والمقدمة على أية أفكار أخرى معارضة في المجتمع بل اعتبار أي فكر معارض بمثابة فكر معاد، فتصبح سلطة الضبط تعمل على قمع أي فكر آخر وعدم السماح بقيامه، لأجل المحافظة على مكاسب النظام الحاكم والتمكين للفكر السياسي للحكام وخدمة بقائهم في السلطة، فتخرج سلطات الضبط عن

1 - للنظام العام مفهوم تقليدي يتمثل في تحقيق أبعاده التقليدية المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، لكن التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي ولا سيما في القرن 21 أنتجت أهداف جديدة وأبعاد حديثة للنظام العام أين ظهرت فروع جديدة للنظام العام على رأسها النظام العام الاقتصادي والنظام العام الجمالي والعمراني والخلقي وهي الأبعاد المختلفة لفكرة النظام العام التي سوف يتم التطرق إليها في عنصر مفهوم النظام العام من هذه الأطروحة.

أهدافها ووظيفتها الحقيقية المتمثلة في حماية النظام العام وتنظيم ممارسة الحرية لتصبح مستغلة في غرض آخر وهو محاربة أي فكر معارض للسلطة التي تعيش دائما تحت وهم الخوف من الثورة المضادة، وتتخفى وراء مصلحة أمن الدولة إلى أن أصبح هناك في تلك الدول قانونا خاصا يتعلق بأمن الدولة مبني على قواعد اثبت التاريخ عبر مراحل فشلها، لان امن الدولة الحقيقي لا يتحقق إلا بحماية القيم الأساسية للمجتمع ومصالحه الجوهرية وليس حماية قيم ومصالح الحكام والفئة الحاكمة⁽¹⁾.

ومنه فان سلطة الضبط في ظل تلك النظم الشمولية تصبح فعلا سلطة سياسية تصطبغ بالصبغة السياسية فتمارس لأغراض سياسية ولتحقيق أهداف المحافظة على النظام بمفهومه المجرد، لكن لا يمكن اعتبار أنظمة الحكم البوليسية نموذجا لتحديد مفهوم الضبط الإداري للقول انه ذو طبيعة سياسية، لان هذه الأنظمة في طريقها إلى الزوال خاصة منذ ظهور ما يسمى بالنظام العالمي الجديد الذي بدا بانهيار الاتحاد السوفيتي الذي تلاه انهيار العديد من نماذج تلك الأنظمة الشمولية ليختتم المشهد مؤقتا بقيام ما اصطلح عليه الثورات العربية منذ سنة 2011 والتي أدت إلى سقوط الأنظمة الحاكمة في كل من مصر وتونس وليبيا واليمن وقبلها العراق ولا تزال قائمة في سوريا.

المطلب الثاني: الأساس الدستوري لمشروعية الضبط الإداري.

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

إن المتمعن في تجربة سلطات الضبط الإداري المستقلة في التشريع الجزائري سيلاحظ بان جزء منها منشأ في ظل دستور 1989 وجزء آخر في ظل دستور 1996، والمتمعن في نصوص إنشائها مثلما سيلي الذكر في العنصر المتعلق بهيئات الضبط في التشريع الجزائري سيلاحظ بان النصوص التأسيسية لهذه الهيئات تأثر في فقرة البناءات إلى أحكام نصوص المواد من دستور 1989 و122 من دستور 1996 قبل التعديل والتي حلت محلها المادتين 140

1 - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، ص 360 وما بعدها.

و141 من دستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 المتعلقة بمجال التشريع، فهل يمكن التسليم باعتبار أن هذه المواد تضيف الشرعية لإنشاء هذه السلطات؟

بالنسبة إلى سلطات الضبط المستقلة المنشأة في ظل دستور 1989 المتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام ومجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومجلس المنافسة والتي سيلبي ذكرها في حينه فإن القوانين الأساسية لنشأتها استندت إلى المادة 115 من دستور 1989 رغم أن المتصفح لهذه المادة لا يتبين له منها ما يوحي بان أحكامها تسمح بإنشائها، بل أن القراءة الظاهرية لنص هذه المادة توحي أن السلطة التنفيذية غير مؤهلة لإنشائها⁽¹⁾، 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 إلى 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 دستوريته⁽²⁾.

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

لقد حاول الأستاذ خلوفي الإجابة عن هذا التساؤل بتحليله للفظي "فئات" و"مؤسسات" على انه جاء بصيغة الجمع التي يمكن أن تحمل معنى مجموعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية⁽³⁾، 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 المعني الضيق لمصطلح المؤسسات وهي هيئات القانون العام المكلفة بتسيير مرافق عامة⁽⁴⁾.

أما الأستاذ زوايمية رشيد فانه يثير مسألة دستورية هذه السلطات من زاوية مفهوم الاستقلالية الممنوحة لها والتي تطرح مشكلة جدية اتجاه قوانينها الأساسية⁽⁵⁾، ويرى انه بالعودة إلى النصوص الدستورية يتبين أن الباب الثاني من الدستور يحدد تنظيم سلطات في الدولة ويقسمها إلى ثلاثة هي التشريعية التي تتولى تشريع القوانين والتنفيذية التي تتولى حسن

1 - إذا تم التسليم بإدراج هذا الاختصاص ضمن التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية، فإن مجالها هي المجالات الغير مخصصة للقانون التي تنص عليها المادة 119 من دستور 1989 وليس 115.

2 - khalloufi Rachid, Les institutions de régulation en droit algérien idara n 02, 2004, p 82.

3 - Ibid., p 83.

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

5 - zouaimia Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en algérien, édition Houma, Alger, 2005, p 18.

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 انه يمكن تفسير أساس مشروعية إنشاء هذه الهيئات على أساس فكرة السلطة الرابعة التي تبرر 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⁽¹⁾، لكن هذه الفكرة لم يؤيدها الفقه الفرنسي عندما طرحت هناك بل ذهب إلى القول أن المشرع الفرنسي عند إنشائه لسلطات الضبط المستقلة حتى وان وصفها أحيانا بالمنظمة وأحيانا بالهيئة إلا انه لم يقصد إنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاثة، بل كل ما هدف إليه هو تبيان طبيعتها الخاصة وإخراجها من إطار السلطات الإدارية التقليدية⁽²⁾.

اعتمادا على هذه المناقشة يمكن القول بان 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 وان السلطات التي خول لها المشرع في عمومها ليس 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.

و بالاستئناس بالتشريعات المقارنة يمكن الاستدلال بالقانون الفرنسي الذي عالج هذه المسألة المتمثلة في تبرير الأساس أو مركز السلطات الإدارية المستقلة في الدستور بحسب اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي فيما يخص التوفيق بين طبيعتها الإدارية واستقلاليتها اتجاه الحكومة بافتراض أن هذه الهيئات تتداخل مع الأسس الدستورية وان نشأتها تتماشى مع أحكام القانون الأساسي، لكن في الدستور الجزائري كان يمكن حسم مشكلة الأساس الدستوري لهذه الهيئات بالنص عليها ضمن الدستور مثلما فعل المشرع المغربي الذي أدرجها ضمن

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

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

الدستور في تعديله لسنة 2011 وبإدراجها تحت تسمية هيئات الحكامة الجيدة والتقنين⁽¹⁾، وبذلك حسم الإشكال المتعلق بدستوريتها وشرعيتها عبر منحها مكانة صريحة في الدستور.

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⁽²⁾.

إذا كان منح هذا الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإداري العام لا يثير إشكالا فان مسألة منح هذا الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة قد أثار إشكالات عديدة في فرنسا لكون الاختصاص التنظيمي حسب دستورها يعود للوزير الأول وان منح مثل هذه السلطة التنظيمية لهيئات الضبط المستقلة سوف يشكل تعديا على اختصاصات الوزير الأول، لكن المجلس الدستوري الفرنسي تدخل وأزال هذا الغموض باعترافه لسلطات الضبط المستقلة بالصلاحيات التنظيمية في عدة قرارات له منها ذلك الصادر في 19/01/1984⁽³⁾، بشرط أن تكون معلقة بالمجال المخصص لها، لذلك يصف الأستاذ زوايمية رشيد اختصاصها هذا بأنه اختصاص تنظيمي محدود ومؤطر تراعى فيه مقتضيات النصوص التشريعية والتنظيمية⁽⁴⁾.

في النظام القانوني الجزائري فان تحويل بعض سلطات الضبط بالسلطة التنظيمية عوض السلطة التنفيذية يطرح مشاكل دستورية بالنظر إلى أن نص المادة 143/ ف01 و02 من دستور 1996 المعدل والمتم سنة 2016 تقتضيان بان السلطة التنظيمية من اختصاص كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول كل حسب اختصاصه، يتمثل مجاله بالنسبة لرئيس الجمهورية في كل المجالات الغير مخصصة للقانون في حين يتمثل بالنسبة إلى الوزير الأول في تنفيذ القوانين والتنظيمات والسهر على حسن سير الإدارة العمومية، واستنادا إلى هذان النصان يطرح التساؤل حول مدى دستورية الصلاحيات التنظيمية لهيئات الضبط المستقلة في الجزائر مثل تلك الممنوحة لمجلس النقد والقرض، إذ في ظل الصلاحيات الممنوحة له تكون جل القواعد المتعلقة بتطبيق القوانين تقع تحت طائلة السلطة التنظيمية للمجلس والحال انه لا يمارسها في شكل تفويض مخول من السلطة التنفيذية، مما يجعلها غير تابعة لها بل يمارسها على أساس اعتراف وتحويل قانوني وقد كيفها الأستاذ زوايمية رشيد على أنها سلطة تنظيمية خاصة يمكن أن يعهد بها إلى مختلق السلطات المتواجدة في الدولة كالجماعات اللامركزية

1 - أنظر الباب 12 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الذي جاء بعنوان الحكامة الجيدة، صادر بمقرر المجلس الدستوري بالرباط في 14/07/2011 ج ر م م عدد 5964 مقرر صادر في 30/07/2011 منشور على الموقع الالكتروني: www.iedja.org/wp/maroc/constit

2 - Autin jean lauis, les autorités administratives indépendantes et la constitution, Revue administratives n 244, 1988, pp 333-338.

3 - c.con st n83 -164 dc, du 19 janvier 1984 à propos du comité de le réglementation bancaire, n 88 -248 dc du 07 janvier 1989, www.conseil.constitutionnel.fr

4 - Zouaimi rachid, réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en algérien, revue critique de droit et sciences politiques, n 02, 2011, p 20.

والمؤسسات العمومية بل وحتى للمؤسسات الخاصة كما هو الشأن بالنسبة لفدراليات الرياضة والتنظيمات المهنية، وهي تختلف عن السلطة التنظيمية العامة التي يحتكرها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول⁽¹⁾.

وبهذا المفهوم يميز بين أنواع مختلفة من السلطة التنظيمية، فبالإضافة إلى تلك المخولة دستوريا توجد سلطة تنظيمية ممارسة من طرف الأشخاص والهيئات الأخرى، فالجانب العملي يكشف أن الكثير من الوزارات تمارس صلاحيات تنظيمية مفوضة لها من قبل الوزير الأول، وذلك لتنظيم المصالح وضمان حسن سير الخدمات التابعة لوزارتهم⁽²⁾، كما أن المشرع هو الذي يحدد للوزراء قواعد وكيفيات تطبيق القانون في المسائل الداخلية المتعلقة بالقطاع الذي ينتمي إليه الوزير⁽³⁾، ليس الوزراء فحسب بل حتى الولاية ورؤساء البلديات يتمتعون بالسلطة التنظيمية، فبالعودة إلى قانون الولاية⁽⁴⁾، نجد نص المادة 114 منه تقضي بان الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام والسكينة العامة"، كما تنص المادة 125 من نفس القانون على أنه "تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما وفي الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بأجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها.

كما نجد قانون البلدية⁽⁵⁾ 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 ومعاقبة 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 والأخلاقية لتنظيم الرياضة في سياق مهمة الخدمة العمومية الموكلة إليها عن طريق التفويض، كما أن هذه الصلاحيات التنظيمية مخولة حتى للمنظمات المهنية والأشخاص المعنوية الخاصة إذ يحق

1 - Zouaimai Rachid, les autorités de régulation financière en Algérie, édition belkeise, Alger, 2013, p 34.

2 - Ibid., pp 29-32.

3 - انظر على سبيل المثال: المادتان 21 مكرر و43 مكرر من القانون 06/99 المؤرخ في 06/04/1999 الذي يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ج ر ج ج عدد 24 صادرة في 07/04/1999 معدل ومتمم بالقانون 06/08 المؤرخ في 02/02/2008 ج ر ج ج عدد 10 صادر في 27/02/2008، انظر أيضا القرار المؤرخ في 18/06/2008 الذي يحدد شروط وكيفيات تسليم رخص إنشاء مؤسسات للتعليم العالي ج ر ج ج عدد 48 في 24/08/2008

4 - قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية. ج ر ج ج عدد 12 الصادرة في 29/02/2012.

5 - قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ج ر ج ج عدد 37 صادرة في 03/07/2011.

لها وضع قواعدها الداخلية وسن مدونات أخلاق المهنة وتنظيمها وأعرافها، ومن ذلك نقابات المحامين والموثقين والغرفة الوطنية للمحضرين وكذا هيئات تنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والترجمان الرسمي.

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

1 - Zouaimi Rachid les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op cit, pp 109-110.

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، والذين تمارسهما كل من السلطة القضائية والتشريعية، فالسلطة القضائية تهدف بدورها إلى المحافظة على النظام العام ولكن من زاوية رد الحقوق إلى أصحابها بتطبيق القانون وردع المخالفين، وكذا السلطة التشريعية باعتبار التشريع مصدر أساسي للحريات وهو الذي يرسم مبادئها والخطوط الرئيسية لنطاق ممارستها، مما قد يؤدي إلى وجود التباس بين كل من الضبط القضائي⁽¹⁾ والضبط التشريعي⁽²⁾ (المطلب الأول)، كما أن السلطات الإدارية تمارس وظيفة الضبط الإداري عبر تطبيق الأحكام العامة التي سنها الضبط التشريعي، غير أن تلك السلطات قد تضيف أحياناً إلى الأحكام التشريعية العامة أحكاماً لائحية جديدة عن طريق اللوائح الإدارية أو ما يعرف باللوائح المستقلة، كما تمارس سلطات الضبط الإداري وبعض الهيئات المتخصصة الضبط في مجال بعض الأنشطة الخاصة⁽³⁾، وهو ما يؤدي إلى التباس بين مفهومي كل من الضبط الإداري العام والخاص لكون النشاط الخاص قد يهدد بدوره النظام العام مما يقتضي إبراز التفرقة بينهما (المطلب الثاني)، كما قد يلتبس مفهوم الضبط الإداري مع كل من المرفق العام الدومين العام كصورتين للنشاط الإداري تكفل بواسطتهما الإدارة المصلحة العامة وحماية المال العام، فالمرفق العام بدوره يقدم خدمات عامة لإشباع الاحتياجات العامة مما يجعل مؤسساته تمتاز بدورها بامتيازات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وقد تستعمل المرافق العامة وسائل الضبط، والدومين العام يعد بدوره من أنشطة الإدارة التي تستهدف حسن تنظيم الدومين العام وحمايته من كل استعمال ضار وقد يكون تدخل الإدارة في ذلك

1 - طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص 524.

2 - من أمثلة الضبط التشريعي، في النظام القانوني الجزائري نذكر: القوانين ذات الصلة بموضوع تنظيم الحريات العامة القوانين التي تنظم حرية التنقل وحرية الاعتقاد وحرية التعبير والرأي والتظاهر وتلك التي تصدر في مجال مراقبة الأغذية والنظافة والصحة وقواعد المرور وهي التي سيتم التطرق إليها من حين إلى آخر في باب الثاني عند استعراض صور اختصاصات سلطات الضبط الإداري.

3 - غير أنه لا يتدخل في العلاقات الخاصة بين الأفراد ولا يتدخل لتنظيم العلاقات بين الأفراد كعلاقات الجوار والملكية المشاعة والتعاقد، ولا مجالات الملكية الخاصة.

- انظر في ذلك بالتفصيل: محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 163.

بوسائل الضبط الإداري مما يقتضي استعراض التمييز بين الضبط الإداري وهذه المفاهيم (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.

وفي هذا الموضوع أي موضوع محاولة إيجاد معيار للضبط الإداري يميزه عن الأنظمة المشابهة يرى الفقيه castagne⁽¹⁾، أن مضمون الإجراءات الضبطية لا ينطوي على شيء محدد، ولا يسمح بتقرير معيار سليم أو مقبول ويستطرد قائلاً: " أن وضع اللوائح أو الترخيص السابق أو الحظر كلها تشكل إجراءات ضبط مألوفة، ولكنها موجودة أيضا في العديد من القطاعات الأخرى للنشاطات الإدارية التي لا ترتبط بمجال النظام العام" ويضيف L'aubader قائلاً أنه "وإن كانت الإجراءات التي تشكل ممارسة الضبط الإداري تمثل ذاتية معينة، إلا أنها لا تكفي لأن تكون معيارا لسلطة الضبط الإداري".

ولذلك فإنه لا يمكن أن نجد في أساليب الضبط إجراءاته ومضمونه معيارا مقبولا لتمييزه عن النظم المشابهة له، لأن أساليب الضبط وإجراءاته ليست حكرا على الضبط وحده بل تستخدم أيضا في العديد من النشاطات الإدارية الأخرى، إضافة إلى أن تقييد الحريات أو مختلف الأنشطة الخاصة لا يتم فقط بموجب الإجراءات الضبطية بل حتى إجراءات الضبط القضائي أو إدارة الدومين العام مثلا ينطوي على تدخل الإدارة لتقييد الحريات الفردية، وهي أكثر صرامة من الإجراءات الضبطية⁽²⁾.

ولعدم إمكانية تمييز الضبط على أساس إجراءاته وأساليبه ناد بعض الفقهاء باعتماد معيار آخر للتمييز بين الضبط وغيره من الإجراءات المتشابهة له وهو معيار السبب، وذلك

1 - L'aubader a.de et venzia (g.c) et Gaudemet (y): Traite de Droit Administratif, L.G.J.T.I, Paris, 1988, p 643.

2 - marcel waline et Georges Vedel, La notion de police administrative par Etienne picard, Préface de Rolande dragon, op cit , pp 312,325.

بتميز عمل الضبط بعنصر السبب في الإجراء الضبطي، وفي هذا يقول الفقيه "Bonnard"⁽¹⁾ "أننا نعلم انه في نظرية القرارات الإدارية يعتبر السبب مجموعة العناصر الواقعية الموجودة وقت اتخاذ القرار، أي السوابق الموضوعية التي سببته وبررته، لذلك يمكن تمييز إجراء الضبط بالقول أن سببه دائما هو الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به"، لكن حتى هذا المعيار اعتبره جانب آخر من الفقه انه غير دقيق ومنهم الفقيه Auby⁽²⁾ "انه في كثير من الحالات في الواقع يتدخل إجراء الضبط بينما يكون ذلك التهديد للنظام العام منتشرا وغامضا، كما أن السبب ذاته قد ينشأ إجراءات ليست من إجراءات الضبط".

ومن المعايير أيضا من ناد بتميز الضبط الإداري على أساس كون إجراءاته تكون دائما مصحوبة بعقوبة، لكن أنتقد هذا الرأي من طرف فقهاء آخرين منهم castagne⁽³⁾، بقوله أن هذا المعيار بدوره ضعيف، لأنه إذا أخذنا بعين الاعتبار المكانة التي تحتلها الجزاءات الإدارية بشكل متزايد في مادة الضبط، إلا انه هناك أعمالا إدارية يمكن أن يقرر لها المشرع عقابا جنائيا ولا تندرج في مجال الضبط، ليخلص بذلك castagne إلى القول في رأيه أن المعيار المقبول لتمييز أعمال الضبط عن غيره من النظم المتشابهة هو المعيار الغائي، فيعرف العمل الضبطي بأنه "العمل الذي يستهدف حفظ النظام أو إعادته" معترفا انه رغم ايجابيات هذا المعيار وخلوه من الانتقادات الموجهة إلى المعايير الأخرى السابقة للبيان، إلا انه بدوره يترتب عليه بعض الغموض عندما نريد بواسطته تحديد دقيق لغاية أي إجراء ضبطي، مما يقتضي حسبه دائما ضرورة تحليل مفهوم النظام العام من اجل التحديد الدقيق له، لان هذا المفهوم ليس واضحا تماما إذا أردنا تكوين فكرة واضحة وملموسة على الاضطراب أو الإخلال بالنظام العام في مجتمع ما، وبالمقابل من الصعب أن يكون لدينا تصور دقيق لفكرة النظام العام في مجتمع آخر يشهد غياب لتلك الاضطرابات⁽⁴⁾، ولذلك يمكن أن نجد في إطار النظام العام كهدف لأعمال الضبط بمفهومه السابق إبرازه معيار كافيا ومقبولا لتمييز أعمال الضبط الإداري.

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 دستوريا إلا أنها يجب أن تمارس في إطار القانون، لأن

1 - Bernard @: précis de droit administratif; 4éd , 1943, pp 414-417. - Castagne(J), le contrôle juridictionnelle de la légalité des actes de police administrative, th, Paris 1961, bordeaux, éd 1964, p 30.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 108.

3 - Castagne, le contrôle juridictionnelle de la légalité des actes de police administrative ,op cit, p30

4 - Ibid. p 31.

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 المعتقد وحرية التعبير والرأي والتظاهر أو تلك التي تصدر في مجال مراقبة الأغذية والنظافة والصحة وقواعد المرور، فهي قوانين تنظم حقوق وحريات مكرسة أصلا 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 الإدارة 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⁽¹⁾، فالعرف الدستوري استقر على حق السلطة التنفيذية في إصدار تلك اللوائح التي تنظم استخدام الحريات العامة للأفراد التي كفلها الدستور والقوانين⁽²⁾ -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⁽³⁾.

وتفريعا على ما تقدم يمكن القول أن السلطة التنفيذية تملك سلطة فرض قيود على الأفراد إما بتنفيذ القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية في إطار ما سميناها 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 نصوصا تشريعية، وهنا يتجسد الاختلاف بين الضبط التشريعي والضبط الإداري من حيث الموضوع فضلا 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

1 - محمد رفعة عبد الوهاب، عاصم عجيبة، القانون الإداري، الطبعة الثانية، د ن، السنة 1985، ص 143 وما بعدها.

- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 33.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، القضاء الإداري، مطبعة دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 231.

3 - نص المشرع الجزائري في دستور سنة 1996 المعدل بالقانون 01/16 على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 143

منه وعلى السلطة التنظيمية لرئيس الوزراء (الحكومة) في المواد 99 وما بعدها منه.

أيضا إلى تنظيم حسن سير المرافق والمشاريع العامة في الدولة بغية تحقيق الصالح العام، فقد يكون من المقبول أن يستخدم اصطلاح الضبط التشريعي بمدلول واسع ويرجع ذلك إلى أن المشرع وهو ينظم نوعا معينا من النشاط الفردي ويخضعه للقيود الضابطة فانه لا يتقيد بأغراض النظام العام المعروفة المشار إليها أعلاه " الأمن والصحة والسكينة العامة" بل تستطيع أن تفرض القيود التي تراها لتحقيق أهداف أخرى غير النظام العام⁽¹⁾، ويستطيع أن يتجاوز التنظيم إلى المنع وذلك بفرض واجبات إضافية على الأفراد إعمالا لسلطاته الواسعة، وهو ما يؤكد اتساع أغراض الضبط التشريعي الذي هو اشمَل مقارنة مع الضبط الإداري، إذ لا يقتصر المشرع في القوانين الضابطة للنشاط الفردي على أغراض النظام العام بمعناه المألوف، وذلك لكون الضبط التشريعي من حيث الغرض يستهدف حماية المجتمع ككل وتنظيم المجتمع تنظيما يكفل توفير الأمن للوطن والمواطن، بينما يستهدف الضبط الإداري صيانة النظام العام بمدلولاته السابق الإشارة إليها، غير انه ورغم اتساع أغراض الضبط التشريعي إلا أنه من حيث مجاله يجب أن يبقى مفهومه مرتكزا على جانب من النشاط التشريعي الذي ينصب على النشاط الخاص وحرية الأفراد دون أن يمتد إلى سائر مجالات التدخل التشريعي كمجال تنظيم وكفالة سير المرافق العامة في الدولة عندما يتم بمقتضى قوانين، وذلك لما يتميز به موضوع الحريات العامة وسلطات المشرع نفسه إزاءها من طابع متميز تترتب عليه بعض الأحكام الخاصة⁽²⁾.

أما الضبط الإداري فيقصد به كما سلف الذكر وضع القيود والحدود للنشاط الفردي بمعرفة الإدارة العامة المشكلة لسلطة الضبط، وذلك يهدف تحقيق الصالح العام، وهذا النشاط يظل بالرغم من تلك القيود نشاطا فرديا، بحيث تكفي الإدارة العامة بتنظيمه دون أن يصل هذا التنظيم إلى حد تحريمه ومنعه مطلقا، فالحرية في نطاق الضبط الإداري تبقى هي الأصل وتحيدها وتقييدها بتدابير الضبط يبقى هو الاستثناء⁽³⁾، وعندما تقيد تدابير الضبط بهذا المعنى نكون أمام الضبط الإداري، أما عندما تقيد بموجب القانون أو بناء على قانون نكون أمام الضبط التشريعي.

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 عقابا لهم وردعا لغيرهم، أي أن الضبط القضائي له وظيفة عقابية لاحقة لوقوع الجريمة، وهي وظيفة تستهدف حماية النظام العام، إلا أنها وظيفة علاجية

1 - محمد عاطف البناء، حدود سلطات الضبط الإداري، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث والرابع سبتمبر وديسمبر 1978، السنة الثامنة والأربعون، ص 380.

2 - محمد عاطف البناء، حدود وسلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 381.

3 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 40.

وليست وقائية تأتي حمايتها للنظام العام في صورة الاقتصاص من المجرمين المعتدين على النظام العام والسلم الاجتماعي لكي يكون العقاب ردعا لهم وعبرة لغيرهم⁽¹⁾.

والسلطة المختصة بوظيفة الضبط القضائي هي السلطة القضائية ممثلة في القضاة وأعضاء النيابة العامة، ويمكن أن يقوم بها رجال السلطة التنفيذية كالولاية⁽²⁾، أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية⁽³⁾، كما يقوم بها مأموري الضبط القضائي من أعوان وضباط الشرطة القضائية بمختلف أسلاكهم⁽⁴⁾، وبعض الأعوان الذين يملكون هذه الصفة من الأسلاك الخاصة⁽⁵⁾، 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 وظيفتها الضبط القضائي تعتبر أحكام 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 لرقابة الضبط الإداري من محاكم إدارية ومجلس الدولة حسب قواعد الاختصاص المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي⁽⁶⁾، سواء إلغاء متى توافرت فيها شروط الإقرارات 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 فيتولاه رجال السلطة التنفيذية 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

1 - أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، دراسة قانونية للتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الطبعة الأولى، د د ن، 1981، ص 253.

- Hauriau: Police administrative et police judiciaire, a.j PARIS ,1963.p 68.

2 - انظر المادة من 112 إلى 118 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ج ج ج رقم 12 مؤرخة في 2012/02/29.

3 - انظر المادة 92 من قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية، ج ج ج ج عدد 37 المؤرخة في 2011/07/03.

4 - انظر المواد 15 مكرر إلى 18 من الأمر 155-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ولا سيما بالأمر رقم 15/02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 ج ج ج ج عدد 40 سنة 2015.

5 - من بينهم مفتشي وأعوان الرقابة في مجالات التجارة والضرائب والغابات والبيئة وبالبناء والتعمير وكذا التابعين لقطاعي الثقافة والآثار والذين سيتم التطرق إليهم تفصيلا في الباب الثاني في معرض الحديث عن صور تطبيقات اختصاصات سلطات الضبط الإداري العام والخاص.

6 - انظر المواد 800 إلى 802 و 901 إلى 903 من القانون 08-09 الصادر في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ج ج ج عدد 21 ، المؤرخة في 23 افريل 2008.

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 فإن 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⁽¹⁾، لا يصح النظر إلى هاتين الوظيفتين بهذه النظرة بصفة مطلقة على أساس اعتبار أن وظيفة الضبط القضائي هي القمع ووظيفة الضبط الإداري المنع، لكون الضبط القضائي لا يقتصر دوره على القمع بل تدخل ضمنه صلاحيات جمع الأدلة والقيام بإجراءات البحث والتحري لتشكيل الملف القضائي الموصل إلى العقاب، وهو دور في جانب كبير منه لا يقوم به رجال القضاء بل معاونيهم من أعوان وضباط الشرطة القضائية، وبالمقابل الضبط الإداري لا يتوقف دوره عند حصول الإخلال بالنظام العام ليبدأ عمل الضبط القضائي بل قد يستمر في مهمته حتى بعد وقوع مظاهر الإخلال بالنظام العام إذا أريد من خلاله وقف الاضطراب قبل انتشاره واستفحال نتائجه، ولذلك يؤدي دوره الوقائي حتى بعد حصول الإخلال بالنظام العام في الصورة التي تحدثنا عنها في هذا المثال.

وبالرغم من انه هناك فارق قانوني بين كل من الضبط الإداري والقضائي يرجع إلى الاختلاف في السلطة التي تتولى كل منهما بحيث الضبط الإداري تتولاه السلطة التنفيذية ممثلة في هيكلها الإدارية وموظفيها والضبط القضائي تتولاه سلطة القضاء في المحاكم وأعضاء النيابة ومعاونيهم من أعوان وضباط الشرطة القضائية إلا أن التمييز بينهما ليس واضحا ودقيقا من الناحية العمالية نظرا لازدواجية ولاية القائمين بكل منهما بالنظر إلى انه قد يقوم موظف إداري واحد بالوظيفتين معا⁽²⁾، مثل شرطي المرور الذي ينظم المرور في الطريق العام فيأمر السائق بالتوقف والسير تنفيذا لمهامه المتعلقة بالتنفيذ الإداري، وهو نفسه الذي يحرر مخالفة في مواجهة السائق الذي اقترف المخالفة، وهو بذلك يمارس مهام الضبط القضائي، كما نجد في النظام القانوني الجزائري وحتى في فرنسا⁽³⁾، أن السلطات المكلفة بالضبط الإداري تشترك أحيانا في ممارسة الضبط القضائي والمثال على ذلك في النظام القانوني الجزائري الوالي ورئيس البلدية وضباط الشرطة القضائية وفي فرنسا رئيس الشرطة والعمدة وحاكم الإقليم بحيث هؤلاء على اختلاف رتبهم ووظائفهم يعدون من رجال الضبط القضائي، غير أن

1 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة الحادية عشر، القاهرة، مصر، 1962، ص 123.

2 - طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، مرجع سابق، ص 23.

- سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 47.

- Riveron (j), droit administrative, Dalloz, Paris, 6^{ème} éd, 1973.p 400

3 - l'aubader (a.de) et Venezia (j.c) et goudement (y), traite de droit administratif, l.g.d.j.i, 10^{ème} éd, Paris. 1988, p 649.

القانون خص طائفة منهم ليكونوا يحملون صفة أخرى وهي أنهم من رجال الضبط القضائي في بعض مجال وظائفهم، لكن هذا التداخل بين الوظيفتين ليس عاما، بحيث بالمقابل في النظام القانوني الجزائري أن أعضاء النيابة العامة مثلا وقضاة القضاء العادي ليس لهم شأن بالضبط الإداري، وبالمقابل فإن أهم مأموري الضبط الإداري وهو رئيس الجمهورية والوزير الأول ووزير الداخلية ليس لهم أي اختصاص في مجال الضبط القضائي، ونفس الشيء في النظام القانوني المصري⁽¹⁾.

ولا يقتصر التداخل بين الوظيفتين من زاوية ازدواجية الوظائف التي يقوم بها أعضائها بل يمتد إلى 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 إلى العدالة لتوقيع العقاب عليهم، ويكون في عملهم هذا مساهمة في استتباب الأمن⁽²⁾، ونظرا لهذا التداخل يتعين التمييز بين النوعين من الضبط وإيجاد معايير لذلك خاصة وان التمييز بينهما تترتب عليه آثار عملية، ولذلك سنتطرق فيما يلي إلى أهمية التمييز بين هذين النوعين ثم إلى المعايير المعتمدة في ذلك.

أولا: 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⁽³⁾، 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 وتعويضا في اختصاص القضاء الإداري تبعا لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي طبقا للمواد 800 وما بعدها من ق ا م و، وكذا النصوص المنشئة لكل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع⁽⁴⁾.

1 - حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987، ص 40.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 111.

3 - أخذ بهذا الفصل بين القضائين الإداري والعادي أي ازدواجية القضاء لأول مرة الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بموجب المواد 152، 153 منه.

4 - تم إنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون العضوي رقم 02/98 الصادر في 30 ماي 1998 ومجلس الدولة الجزائري بموجب القانون العضوي 01/98 الصادر في 30 ماي 1998 ج ج ج ج عدد 37 لسنة 1998 ومحكمة التنازع بموجب القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03 جوان 1998 ج ج ج ج عدد 39 سنة 1998.

2. فيما يتعلق بقواعد المسؤولية فإن المستقر عليه في القضاء المصري⁽¹⁾، أن قرارات الضبط الإداري تعتبر قرارات إدارية، فهي بالتالي ترتب 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 ضرراً 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⁽²⁾.

أما في فرنسا فإن الوضع مر بمرحلتين، ففي المرحلة الأولى قبل صدور حكم Giry⁽³⁾، كان المبدأ السائد هو عم مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي بحجة أن أعمال الضبطية القضائية التي يجوز التعويض عنها خارج إطار النصوص الاستثنائية التي قررت المسؤولية في أحوال معينة بذاتها، وبالتالي كانت دعوى مخاصمة القضاة هي الطريق الوحيد للمضروور للحصول على التعويض جراء الأخطاء القضائية وإعمال الضبط القضائي، لكن سنة 1956 ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار Giry إلى إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية دون التقيد بسلوك إجراءات المخاصمة.

ثانياً: معايير التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي.

نظراً لصعوبة وعسر عملية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي لعدة اعتبارات أهمها أنه قد يجمع رجال الضبط الإداري في كثير من الأحيان بين الوظيفتين من جهة، ولوجود تداخل بين إجراءات كلا نوعي الضبط من جهة أخرى، ومن جهة ثالثة لكون كلاهما يهدف إلى المحافظة على النظام العام داخل الدولة مع اختلاف طبيعة ووسيلة كل منهما المتمثلة في الوقاية من الإخلال به بالنسبة إلى الضبط الإداري والردع بالنسبة للضبط القضائي⁽⁴⁾، إلا أن الفقه حاول إيجاد معايير للتمييز بين نوعي الضبط وأسفرت المحاولات الفقهية في هذا الخصوص إلى تقديم عدة معايير للتمييز بين نوعي الضبط، والتي سنتناولها فيما يلي:

1- المعيار الشكلي:

1 - رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1983 ص ص 143-147.

2 - أنشأت لجنة التعويض عن الخطأ القضائي في القانون الجزائري بموجب المواد 137 مكرر و137 مكرر1 إلى غاية 137 مكرر14 من القانون 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر 66/155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ج ج عدد 34 سنة 2001.

3 - رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع نفسه، ص 249.

4 - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 128.

يقوم هذا المعيار على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث ينظر إلى العمل من حيث الجهة التي أصدرته ومركز القائم به، فيكون عملاً إدارياً إذا أصدرته السلطة التنفيذية (الإدارية) ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها، ويكون قضائياً إذا صدر عن السلطة القضائية ممثلة في إحدى هيئاتها⁽¹⁾.

غير أن هذا المعيار انتقد على أساس أنه لا يستقيم دائماً، ويرجع ذلك إلى وحدة الأفراد المكلفين بكلاً نوعي الضبط في بعض الأحيان، فضلاً على أنه ليس من اللازم على أية سلطة من سلطات الدولة إتيان أعمال تتطابق مع وظائفها، فقد تصدر عن البرلمان أعمالاً غير تشريعية ومثال ذلك القرار الذي يصدره البرلمان بتعيين موظف أو ترفيقته في بعض الأنظمة الدستورية التي تسند مهمة تعيين بعض الموظفين وعزلهم إلى البرلمان، فهذا القرار يعتبر قراراً إدارياً وليس تشريعياً⁽²⁾.

و كذلك قد تتولى السلطة التنفيذية في بعض الأحيان والظروف الاستثنائية مهام التشريع. وباستخدام المعيار الشكلي تعتبر القرارات الصادرة منها قرارات إدارية وهذا غير مقبول، ونتيجة للانتقادات الموجهة لهذا المعيار اتجه الفقه إلى المعيار الموضوعي.

2- 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⁽³⁾، فهو يعمل على وقاية النظام العام وذلك بوضعه إجراءات وقائية غايتها منع وقوع الإخلال بالنظام العام وتوقي كل ما من شأنه إثارة الفتنة ووقوع الكوارث بأنواعها، ومن هنا كانت وظيفة الضبط الإداري على جانب كبير من الأهمية فهي تعد من أولى واجبات الدولة منذ ظهورها وتكوينها، بل هي ضرورة اجتماعية في المجتمعات الحديثة، وهي الأنجع في المحافظة على النظام العام لأن الاحتياط وتوقي وقوع الجريمة انجح من مكافحتها وعلاجها بعد وقوعها بتوقيع العقوبة على مرتكبها⁽⁴⁾، 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 مرتكبها وجمع الأدلة التي يستلزمها التحقيق لأجل إثباتها تمهيداً لمحاكمة المتهمين وتوقيع العقاب على من تثبت إدانتهم كل ذلك وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، فيندرج عمل الضبطية القضائية حينها تحت صنف أعمال الضبط القضائي⁽⁵⁾، لكن قد يلتبس الأمر على الباحث عند التمييز بين نوعي النشاط الوقائي والقضائي عندما تتداخل وتتزوج صفة القائم

1 - طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، مرجع سابق، ص 23.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 114.

3 - طعيمة الجرف، القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 24.

4 - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 32.

5 - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع بني سويف، جامعة القاهرة، مصر،

1992، مرجع سابق، ص 115.

عليهما، فقد يقوم موظف إداري واحد بالوظيفتين معا مثل شرطي المرور الذي ينظم حركة المرور في الطريق العام، هو ذاته الذي يأمر السائق بالتوقف عن السير وهو نفسه الذي يحرر له محضر ضبط مخالفة التي اقترفها فيصعب حينها التمييز ما إذا كان هذا الموظف قد قام بوظيفة الضبط الإداري أم القضائي⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى فإنه لا يجب أن نفهم فكرتي الوقاية والقمع بالمعنى الضيق، فليس للضبط القضائي مهمة قمعية بشكل مباشر، ذلك أن الردع المحقق من مهمة الضبط القضائي يترتب على الأحكام الصادرة من القضاء بالإدانة وليس بالإجراء الضبطي في حد ذاته، وبالتالي يكون أثر الضبط القضائي في القمع يكون غير مباشر⁽²⁾، كما أن وظيفة الضبط الإداري بدورها ليست وقائية فحسب ولكنها أيضا وظيفة ردعية في جانب منها، ذلك انه حتى الضبط الإداري يمكنه أن يستخدم القوة المادية لضمان وكفالة واحترام أوامره ونواهيه وفقا للشروط القانونية المقررة لذلك دون أن يلتجأ إلى القضاء، ومن ذلك مثلا استخدام القوة لإغلاق محل عمومي مفتوح بدون ترخيص أو دون قيد في السجل التجاري⁽³⁾، كما أن الجزاءات الإدارية التي يتعاطم دورها كبديل عن الإجراءات الجزائية تنطوي بدورها على عوامل ردع وعقاب لا تقل أهمية عن تلك التي تستخدم في مرحلة نشوء حالة إخلال وتهديد للنظام العام.

ومن حيث أن توقيت تدخلها فإن القول بان الضبط الإداري وقائي يتدخل قبل وقوع الإخلال بالنظام العام والضبط القضائي له طابع ردعي يتدخل بعد الإخلال بالنظام العام هو قول نسبي أيضا⁽⁴⁾، ذلك انه كثيرا ما يتدخل الضبط الإداري بعد وقوع المخالفة لأجل منع تفاقم الاضطرابات، كما أن تدخل الضبط القضائي لا يكون دائما بعد وقوع الجريمة، فقد يحصل انه بعد تدخله يثبت عدم وقوع جريمة ما.

وعلى مستوى القضاء فإنه باستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتبين أنه أخذ بالمعيار المادي كأساس للتمييز بين عمل الضبط الإداري وعمل الضبط القضائي وذلك بالنظر إلى طبيعة موضوع العمل، فإذا تصرفت الهيئة المتخذة للقرار بوصفها مساعدة للقضاء في تعقب المجرمين بعد وقوع جريمة محددة تمهيدا لمتابعة الفاعلين جزائيا وفقا لأحكام قانون العقوبات فإن العمل يعتبر من أعمال الضبط القضائي، أما إذا كان العمل الذي قامت به الهيئة والقرار الذي اتخذته لا يهدف إلى تتبع جريمة ما ومساعدة القضاء في ذلك بل قامت بمهمة الرقابة العامة في إطار حماية النظام العام لتفادي وقوع الجرائم فإن العمل يعتبر من أعمال الضبط الإداري⁽⁵⁾، ونفس المعيار اخذ به مجلس الدولة المصري⁽¹⁾.

1 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 124.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 115.

3 - توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعة المصرية، الطبعة 01، الجزء الأول، القاهرة، 1955، ص 329.

4 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 125.

5 - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق ص 53.

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 القائم 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 بموجبه يمكنها أن تمارس صلاحياتها الضبطية بطريقة عامة لأي نوع من أنواع نشاط الأفراد⁽²⁾، بينما الضبط الإداري الخاص يقصد به ذلك الذي يعهد به للشرطة 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⁽³⁾.

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.ج 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 إلى تغير مفهوم النظام العام في مجالي كل من الشرطتين الإداريتين العامة والخاصة⁽⁴⁾.

-
- A.de l'aubader: Traite du droit administratif, 6ème édition LGDJ, Paris. 1976, p 587.
 - J. Rivers : Droit administrative. Précis Dalloz Paris 1976 p 385.
 - J. méreau: police administratif et police judiciaire, recherche d'un critère de distinction, article in ajda, 1963, p 68.
 - 1 - انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية 438 في 14/04/1952 منشور بمجموعة أحكام القضاء الإداري لمجلس الدولة المصري، السنة الخامسة، أشار إليه، عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 120.
 - 2 - A.de l'aubader : Traite du droit administratif, op cit, p 646.
 - 3 - J.Rivero: Droit administrative, op cit, p 401.
 - 4 - بالنسبة لمفهوم النظام العام أنظر كل من:
 - P. bénarde: la notion d'ordre public en droit administrative, LGDJ, 1962 .

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 الضبط الإداري العام والخاص قد تعرض إلى انتقادات فقهية رغم منطقيته⁽¹⁾، ذلك أنه من المتصور في حالة تنظيم المشرع لجل القطاعات الاقتصادية والاجتماعية بأنه بالنظر إلى غزارة وكثرة النصوص الخاصة، التي نظرا لانتشارها لن تبقى إلا القلة القليلة من القطاعات تخضع للشرطة الإدارية العامة، بالنظر إلى أن تكاثر الشرطة الإدارية الخاصة وضخامة مجال تدخلها في القطاعات التي كانت من قبل من صميم اختصاصات الشرطة الإدارية العامة، سوف يقلص ويحد من مجال نشاط هذه الأخيرة، فتصبح الشرطة الإدارية الخاصة حينئذ أهم بكثير من الشرطة العامة التي سوف سيكون مآلها تقلص مجال تدخلها.

إن هذا التمييز بين سلطات الشرطة الإدارية العامة والشرطة الإدارية الخاصة يؤدي إلى حصول تزامن وتداخل بين السلطتين بسبب وجود تشابك وتداخل في الاختصاص في مجال الضبط وفي هذا الصدد يمكن حصول تداخل بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص⁽²⁾.

= m.a ben abdallâh, La police administrative dans le système juridique marocain, collection du droit public, Rabat, 1987.

1 - EL MAATI Lami, les pouvoirs de police en droit administrative marocain, Mémoire d.e.s Casablanca, 1982, p 26.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 122، 126.

وحسبه فان التداخل يمكن حله بالكيفية التالية:

أولاً: التداخل بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص: يثور هذا التداخل عندما تخضع بعض النشاطات في ذات الوقت لسلطة كل من الضبط العام والضبط الخاص وهو التداخل الذي يمكن حله وفق قواعد التنازع التالية:

أ/ هناك حالات قصد بها المشرع في تنظيمه للضبط الخاص استبعاد نظام الضبط العام ويعطي الفقه مثال على ذلك في فرنسا بضبط مجال السكك الحديدية الذي أناطه القانون بوزير الأشغال العمومية للتدخل لحل جميع مشاكل الأمن والهدوء والصحة في نطاق السكك الحديدية دون أن يسمح لمدير الشرطة أو لعمدة المدينة بالتدخل في هذا المجال استثناء في حالة الخطر الوشيك مثلما استقر على ذلك اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي.

ب/ قد يحصل في بعض الحالات أن يكون التداخل بين كل من الضبط الإداري العام والخاص ممكن عندما يستهدفان جوانب مختلف لنفس النشاط، وفي هذه الحالة يكمل كل منها الآخر، وبالنتيجة يكون تدخل السلطة العليا في موضوع ضبط ما لا يحرم السلطة الأدنى من حق التدخل في ذات الموضوع والمثال على ذلك: قانون المرور الذي قد يسمح للوالي بالتدخل لتنظيم المرور في المدينة بلوائح عامة، ويجوز للسلطة الأدنى التدخل في ذات الموضوع بفرض إجراءات تكميلية تتماشى والضرورات المحلية دون أن تتخذ إجراءات مخالفة للائحة العامة، وبالمقابل يمكن لسلطة الضبط العام في نطاق محلي أن تمنح محليا ما هو مرخص به لمجموع الإقليم، إذا بررت ذلك بظروف

المطلب الثالث: الضبط الإداري والمرفق العام والدومين العام.

سوف يتم التطرق تحت هذا العنوان 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 إلى 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 ووظيفة تقديم خدمات.

فمن خلال النشاط الأول وهو النشاط الضبطي تهدف الإدارة إلى 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 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، ومجال الأخذ بكل من الأسلوبين يتسع ويضيق من دولة إلى أخرى بحسب ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

محلية أو زمنية خاصة، كأن تمنع السلطة المحلية عرض فيلم سينمائي متحصل على ترخيص وزاري بسبب أنه يسخر من سكان المنطقة التي سيعرض فيها محليا أو لوجود حساسية خاصة للسكان إزاء مضمونه يخشى معها وقوع اضطرابات.

ثانيا: التداخل بين اختصاصات هيئات الضبط الإداري العام: والذي قد يحصل عندما تمارس سلطة ضبط إداري عام اختصاصاها في موضوع قد سبق أن أصدرت فيه سلطة ضبط عليا لائحة، وهذا التداخل يمكن أن يحل بالمبادئ التالية:

أ/ أن السلطة التي لها الاختصاص المكاني الأقل اتساعا لا يمكن لها أن تصدر إجراءات مخالفة للقواعد التي تصدرها السلطات الأخرى ذات الاختصاص المكاني الأكثر اتساعا، فلا يجوز مثلا لرئيس بلدية أن يرخص في إقليم بلديته بسرعة للسيارات أعلى من تلك التي نص عليها قانون المرور.

ب/ أن السلطة التي لها الاختصاص المكاني الأقل اتساعا يمكنها أن تتدخل لسن قواعد أشد قسوة من تلك التي تسنها السلطة العليا دون أن تخالفها، وهذا عندما تتطلب الظروف المحلية الزمنية أو المكانية ذلك التشدد، كأن تفرض السلطة المحلية في طريق عمومي محلي لظروف الطريق سرعة أقل من تلك التي حددها القانون.

ثالثا: التداخل بين اختصاصات هيئات الضبط الإداري الخاص، وقد يحصل التداخل بين اختصاصات العديد من سلطات الضبط الإداري الخاص فيما بينها كتعدد السلطات ذات الاختصاص في ضبط مجال البناء كضبط الأمن والسلامة في المنشآت وضبط المنشآت المزججة والمقلقة لراحة السكان أو الغير صحية وضبط المباني وضبط مواعيد فتح المنشآت وضبط المجال البيئي، وقد دأبت الحلول القضائية في هذا الشأن لاسيما في القضاء الفرنسي على أن لكل سلطة تخصص وكل منها لها مجالها الضبطي الخاص ولا يجوز لها التعدي على مجال السلطة الأخرى أو تجاوز الإجراءات.

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⁽¹⁾، فمثلا مرافق النقل التي تعمل بانتظام وباضطراد تساهم بطريقة فعالة في الحفاظ على النظام العام في شق الأمن العام، ومن جهة أخرى فإن المحافظة على النظام العام من شأنه تمكين مرافق النقل من العمل بطريقة سليمة ومنتظمة في جو مهيا لذلك⁽²⁾، ومن صور التعاون بينهما أيضا تدخل الضبط الإداري في نشاط المرافق العامة كحالة قيام العمال بإضراب بشكل يعرقل من تأدية الخدمة المنوطة به توفيرها للأفراد، كما يتدخل الضبط عند حصول مشاحنات بين المنتفعين بالمرافق العامة والعاملين بها⁽³⁾.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا التمييز النظري بين وظيفتي كل من الضبط الإداري والمرفق العام اللتان تقوم بهما الإدارة لا يعني أن الحدود بينهما مغلقة⁽⁴⁾، بل في كثير من الأحيان تكون الوظيفتين متكاملتين ومتراپطتين مع بعضهما البعض بشكل يصعب معه تحديد طبيعة النشاط الإداري بدقة هل هو مجرد إجراءات ضبط إداري أم أنه يمثل مرفقا عاما⁽⁵⁾، خاصة وأنه كما يرى الفقيه دوجي Duguit أن الشرطة الإدارية في حد ذاتها مرفق عام تهدف إلى استتباب الأمن والسكينة والصحة داخل المجتمع وفي الحدود الترابية الداخلة في اختصاصها الإقليمي⁽⁶⁾، وعليه ونظرا لهذا التداخل بين المفهومين اقتضى من الفقه وضع معايير للتمييز بين النشاط المرفقي والنشاط الضبطي. وقد قدم الفقه في هذا الصدد عدة معايير منها ما يستند على الغايات، ومنها ما يستند على اختلاف الوسيلة، ومنها ما يعتمد على اختلاف طبيعة الخدمة في كل منهما، ومنها ما يتصل بسلطة الإدارة في التدخل في كل منهما، وهي المعايير التي يوجزها الباحث فيما يلي:

1 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 156.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 127.

3 - من أمثلة وصور التعاون بين الضبط الإداري والمرفق العام أيضا الخدمات الخاصة بنجدة ضحايا حوادث الكوارث وتعيين الشباب المكلفون بحراسة الشواطئ فهي نشاطات ضبطية وفي نفس الوقت نشاطات للمرفق العام.

4 - A DE LAUBADERE: traite de droit administratif, 9e éd. par J.C venezia et y Gaudemet, t 1, L.G.D.J, Paris, 1984, p 627.

- G. Dupuis M.J guedon.p, chrétien : droit administratif, 06 éd, coi in, Paris, 1998, pp 462- 463.

5 - إن هذا التمييز بين وظيفة الضبط الإداري ووظيفة المرافق العامة يعتبر حسب بعض الفقهاء نتيجة للتمييز بين الدولة الحارسة L'état Gendarme التي تتمثل وظيفتها أساسا في حماية الأمن والنظام العام والدولة المانحة او المتدخلة L'état providence التي تتمثل وظائفها في تقديم الخدمات للمواطنين وذلك عن طريق إنشاء مرافق عمومية،

- نقلا عن لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004 ص 02.

6 - Duguit, traite du droit constitutionnel, tome 3, librairie fontenoin, 1928, p 84.

- A de l'aubader, traite de droit administratif, L.G.D, 1980, p 601.

أولاً : معيار الغاية من كل من النشاطين.

الضبط الإداري نشاط إداري هدفه وقاية النظام العام في المجتمع وذلك عن طريق تنظيم أنشطة الأفراد المتعددة، وتفريعاً عن ذلك فإنه لا يجوز للإدارة أن تتدخل بسلطة الضبط لأجل المحافظة على المدلولات المتعارف عليها للنظام العام، وبالتالي سلطة الضبط محددة تحديداً دقيقاً بالغاية التي قامت من أجلها وهي الحفاظ على النظام العام، وبمفهوم المخالفة فلا يجوز للإدارة مثلاً التدخل بسلطات الضبط من أجل تحقيق أهداف مادية، 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⁽¹⁾.

مما سبق نخلص إلى وجود فرق بين الضبط الإداري والمرفق العام يتمثل في طبيعة المصلحة العامة التي يضطلع كل منهما بتحقيقها، بحيث يهدف المرفق العام إلى تحقيق المصلحة العامة في كافة مظاهرها بينما يهدف الضبط الإداري إلى حماية النظام العام⁽²⁾.

ثانياً: 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 جلياً في الضبط الإداري منه في المرفق العام، ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة نشاط كل منهما، فالضبط الإداري وظيفته تستهدف كما سلف الذكر في المعيار الغائي حماية النظام العام في المجتمع وذلك بتقييدها للحريات والأنشطة الفردية، مما يجعل مظاهر السلطة فيه جلية بحيث تعتمد تدابيرها على الأمر والنهي المتبوعة بسلطة القهر بشكل يجعل الضبط خلاله مظهر من مظاهر السيادة⁽³⁾، أما في مجال المرفق العام وبالنظر إلى كون الإدارة تهدف من خلال المرافق العامة إلى إشباع الحاجات العامة فإن مظاهر السلطة تتدرج وتختلف درجاتها باختلاف طبيعة المرفق، بحيث يكون غالباً 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، لكن لجوؤها إلى أساليب القانون الخاص يجعل من فكرة السلطة تضعف⁽⁴⁾، بل يمكن للسلطة حتى أن تعهد بإدارة بعض المرافق العامة للأفراد عن طريق عقود إدارة المرافق العامة كعقد الامتياز أو أي عقد من

1 - سعاد الشراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 65.

2 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 152.

3 - سعاد الشراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 388.

4 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 153.

عقود المرفق العام مثلا، في حين يبقى النشاط الضبطي تصرف من جانب واحد عن طريق الأمر والنهي بواسطة لوائح الضبط.

ثالثا : معيار اختلاف طبيعة الخدمة في كل منهما.

إن النشاط الضبطي يغلب عليه طابع الأمر والنهي، فهو يتدخل في الأنشطة الخاصة بقصد تنظيمها من أجل 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 أنه يظل محتفظ بطابعه الخاص كنشاط فردي محض⁽¹⁾، أما المرفق العام فإن الإدارة بواسطته تضطلع بمهمة إشباع حاجة ذات صفة عامة إلى مجموع أفراد المجتمع أو إلى أفراد بذواتهم، فهي بذلك تحل محل النشاط الخاص بخلاف النشاط الضبطي الذي لا يحل محل النشاط الخاص للأفراد، مما يجعل الصلة واضحة بين المرفق العام والمنتفعين به، بينما لا تبدو هذه الصلة واضحة بالنسبة للنشاط الضبطي.

رابعا : معيار سلطة الإدارة في التدخل في كل منهما:

تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في إنشاء المرافق العامة إعمالا لاختصاصها التقديري الذي تمارسه، ولا يمكن للأفراد إجبارها على إنشاء مرافق معين بدعوى ضرورته⁽²⁾، غير أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للضبط، لأن تدخل الإدارة بواسطة سلطتها الضبطية عند وجود ما يدعوا لذلك يعد من قبيل أدائها للالتزام قانوني واجب عليها، ومن ثمة يمكن أن يلزمها هذا الواجب باتخاذ إجراء ضبوطي ما، وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي ذلك في العديد من أحكامه حسب الفقيه l'aubader⁽³⁾.

بل ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراراته إلى مدى أبعد من ذلك، وهذا بتقريره أن واجب سلطة الضبط لا يقتصر على الالتزام باتخاذ التنظيم الملزم بل يمتد أيضا إلى الالتزام بفرض احترامه.

يخلص مما سبق إلى وجود تمييز الضبط الإداري عن التنظيم المرفقي فالأول أسلوب ومنهج منع وأوامر ونواهي بينما المرفق العام أسلوب ومنهج 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 هو أموال مملوكة للدولة تنقسم إلى عامة(الدومين العام) وهي الأموال التي تمتلكها الدولة ملكية عامة وتخصص للمنفعة العامة

1 - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، ص 298.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 132.

³ -A. l'aubader, et autres (a de) et venezia (j.c) et gaudemet de(y): traite de droit administratif, Paris, L.G.D.J.T.I ,10^{ème} éd, p 643.

وتخضع لقواعد القانون العام المختلفة عن القواعد التي تحكم أموال الأفراد بحيث لا يجوز التصرف فيها ولا الحجز عليها ولا تملكها بالتقادم⁽¹⁾، 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⁽²⁾، وبالتالي لا يجوز للإدارة الالتجاء إلى تدابير الضبط من أجل حمايتها، ومنه يترتب على تقسيم أموال الأشخاص الإدارية إلى عامة وخاصة فائدة محققة تتبلور في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بكل منهما وتحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات كل نوع.

ومن خلال استعراض مفهومي كل من الضبط الإداري والدومين العام يتبين أنهما يختلفان عن بعضهما، غير أنه قد يحدث الخلط بين المجالين على اعتبار أن الأفراد يمارسون أنشطتهم في كثير من الأحيان على الدومين العام، ونتيجة لها يمكن أن يحصل ما يضر بالأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة، فيتدخل في هذه الحالة الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام⁽³⁾، فتتجلى الصورة الثانية للخلط الذي قد يحصل بين المفهومين عندما تقوم إدارة الدومين باتخاذ إجراءات يقصد تنظيم استعمال الدومين العام وصيانته والمحافظة عليه، فيتربط عن تدخلها تحقيق أغراض ضبطية، لذا فإن استخدام الدومين العام يؤدي إلى تحريك نوعين من السلطة، سلطة ضبط وسلطة إدارة الأملاك، ويتربط عن ذلك بالتبعية أن سلطة الضبط تجد نفسها أمام منافسة مع الأشكال الجديدة لسلطة إدارة الأملاك العامة، وفي هذا كتب مفوض الدولة في فرنسا "Chenot" في تقرير له يقول " ليس الدومين 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⁽⁴⁾، وبالنتيجة فإن 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

1 - انظر المادة 689 من الأمر 155-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ج 22 سنة 1992 وأحكام القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008 الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 2008/08/03 .

2 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 550

3 - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، ص 329.

4 - " le domaine public n'est plus seulement un objet de la police administrative, C'est l'assiette d'un nombre toujours. Croissant des services d'intérêt général c'est un bien dont l'administration doit assurer dans l'intérêt collectif la meilleure exploitation".

-Grands arrêts administrative: Paris, Sirey, 7° éd, 1978, p 466.

العامّة المخصّص للمرافق العامّة، واستعمالهم للأموال المخصّصة للاستعمال العام كالسير في الطرق العامّة والاستجمام والتنزه على شواطئ البحار، وهو الاستعمال الذي يخضع لمبدأ الحرية والمساواة في الاستعمال والمجانية⁽¹⁾، والمثال على استعمال الجمهور للأموال العامّة استعمالهم للطرق العامّة والذي يخضع لقيود وضوابط منها تقييد حركة مرور السيارات بالطرق العامّة مثل المنع من المرور في أوقات معينة أو تخصيص ممرات معينة في الطرق العامّة تخصص لمرور نوع معين من المركبات أو تخصص لسيارات الخدمات العامّة كالشرطة والإسعاف وسيارات النقل العام، وقصر استعمال بعض الطرق على المشاة فقط دون السيارات، وتنظيم حق إيقاف السيارات في الطرق العامّة، وبالنسبة لشغل أموال الدومين الخاص فيتجلى من خلال طرق إدارتها التي تتم في غالب الأحيان عن طريق التراخيص مثل الترخيص بالشغل السطحي للأموال العامّة أو الشغل المستمر، أو بموجب العقود كعقد الامتياز أو عقود تفويضات المرفق العام⁽²⁾، ومن أهم مبادئ الاستعمال العام (الجماعي) للأموال العامّة مبدأ حرية الاستعمال، ذلك أن الاستعمال الجماعي للأموال العامّة يتطابق في كثير من الحالات مع ممارسة عدد من الحريات العامّة، فمن يسير في الطرق العامّة 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 بوضعها للتنظيم الذي يكفل تحقيق غايات النظام العام استناداً إلى القانون، نظراً للصلة الوثيقة بين ممارسة الصلاحيات الضبطية في هذا المجال والحريات والحقوق الفردية، إذ يتعين على الإدارة عند وضعها للقيود على الاستعمال الجماعي للأموال العامّة أن تحرص على عدم وصول تلك القيود إلى درجة منع الاستعمال العام كلياً.

إذ حينها تفقد مشروعيتها لتعارضها مع إحدى الحريات العامّة المتمثلة في الاستعمال العام⁽³⁾، إضافة إلى مبدأ المساواة والمجانية في الاستعمال العام الذي هو نتيجة منطقية باعتبار الاستعمال العام مطابقاً لممارسة بعض الحريات العامّة، ولا يعد تقييد حرية الاستعمال للأموال العامّة بوضع استثناءات على ذلك في شكل قواعد عامة مجردة خروجاً عن هذه المبادئ كتقييد حركة مرور السيارات بالطرق العامّة وتقييد حرية توقيف السيارات بالطرق العامّة ومنع التوقف غير المشروع.

1 - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع نفسه، ص 334 وما بعدها.

2 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 568.

3 - C.E, Aout 1952, Chambre syndical des entrepreneurs de vin de départment de la seine, rec, p 617.

- وقد قضى مجلس الدولة في هذا الحكم بإلغاء قرار المحافظ الذي يقضي بمنع المركبات ذات مقطورة معينة من المرور في الطرق

العامّة لتهددها سلامة المرور، ذلك ان هذا المنع كان مطلقاً لهذه المركبات أياً كان نوعها ووزنها.

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 إلى الضبط الإداري الخاص والثالث يتم فليه 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"⁽¹⁾.

ويعرفه Gearlmjes Vidal من حيث محله على انه " كل ما تستوعبه المفاهيم التي عبرت بأنه الصلاحيات المنوطة للإدارة لأجل المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة"⁽²⁾.

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"⁽³⁾. وفي الفقه العربي عرفته الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنه جميع الإجراءات التي تتخذ بقصد المحافظة على النظام العام بمفاهيمه الثلاثة التقليدية (الأمن العام الصحة العامة السكينة

1 - انظر WALINE في دروس القانون الإداري، دورية غير مطبوعة أقيمت على طلاب السنة الثالثة حقوق، كلية الحقوق، جامعة باريس في سنة الدراسية 1954-1955، ص 230.

- نقلا عن صلاح يوسف عبد الحليم، اثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، سنة 2007، الإسكندرية، ص 266.

2 - انظر Georges Vedel في مؤلفه droit administrative the mis الجزء الثاني باريس، طبعة 1959، ص 545.

- نقلا عن صلاح يوسف عبد العليم، اثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة مرجع نفسه، ص 266.

3 - أنظر: jaques de mbours في مؤلفه: Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales. بروكسل 1956، ص 14-15 .

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 السكنية العامة إلى منع الضوضاء والمضايقات التي تتعدى المضايقات المألوفة التي تتطلبها الحياة في المجتمع والتعايش في إطاره وإزالة كافة مظاهر الاضطرابات التي تعرض السكنية العامة للخطر⁽¹⁾.

مما سبق نستخلص أن الضبط الإداري العام يمكن تعريفه بأنه " ذلك الذي يستهدف حماية النظام العام بفروعه الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكنية 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، علماً أن مفهوم النظام العام قد اتسع من مفهومه التقليدي وأخذ أبعاداً ومفاهيم حديثة ليتخطى 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 ولائحية 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 وإحكاماً وملائمة مع ذلك المجال الخاص مقارنة مع النصوص العامة للضبط الإداري العام⁽²⁾، 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⁽³⁾ وفيما يلي تفصيل أنواع الضبط الإداري الخاص.

1 - سعاد الشراقوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 33.

2 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق ص 179.

3 - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 117.

أولاً: الضبط الإداري الخاص بالموضوع.

يقصد به تنظيم نشاط معين عن طريق تشريعات خاصة نظراً لخطورة وأهمية هذا النشاط، وهذه التشريعات الخاصة تمنح سلطات الضبط الإداري سلطة أكبر 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 ضبطاً إدارياً خاصاً 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⁽¹⁾.

ثانياً: 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⁽²⁾.

1 - يمكن ضرب مثال تطبيقي للضبط الإداري الخاص بما قضى به حكم محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بجلسة 1999/04/05 الذي قضت فيه بإلغاء قرار محافظ الإسكندرية القاضي بتحويل المنطقتين (ك) و(هـ) المخصصتين كمكان لتوقف سيارات قاطني الوحدات السكنية الراقية وحديقة عامة بناحية سموحة بغرض انجاز موقف لسيارات الأقاليم القادمة من خارج المدينة، وقد أسست المحكمة قضائها على جملة من الأسباب منها أنه وحتى وإن كان قرار المحافظ يدخل في نطاق سلطته التقديرية لتحقيق مصلحة عامة بنقل الموقف الى موقع يتوسط مدينة الإسكندرية إلا أن هذه المصلحة لا ترقى الى مستوى تلك المصلحة التي سبق أن أعلن عنها في قرار تخصيص الموقع ذاته كموقف لسيارات الحي والحديقة لهذه المنطقة السكنية الهادئة حفاظاً على صحة القاطنين بها وحماية للبيئة المحيطة بهما من التلوث وهي مصلحة أولى بالرعاية والتغليب.

- حكم محكمة القضاء الإداري في 1999/04/05 في القضية رقم 792 لسنة 47 ق مجموعة عاصم ص 242.

2 - من أمثلة القوانين المنظمة لبعض مجالات الضبط الخاص بالأشخاص في الجزائر نذكر ما يلي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، القانون 07/13 المؤرخ في 2013/10/29 الجريدة الرسمية عدد 55 لسنة 2013، القانون 05/85 المؤرخ في 1985/04/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ر 08 لسنة 1985، المعدل والمتمم بالقانون 13/08 المؤرخ في 2008/07/20 ج ر 44 المؤرخة في 2008/08/03، القانون 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنظيم فيها ج ر رقم 36 المؤرخة في 2008/07/02، القانون 10/81 المؤرخ في 1981/07/11 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج ر رقم 25 المؤرخة في 1981/07/14. القانون 01/10 المؤرخ في 2010/07/29 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج ر رقم 42 المؤرخة في 2004/07/11

ثالثاً: 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⁽¹⁾.

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⁽²⁾، 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 واحداً فحسب من عناصر النظام العام، مما يجعله مقيد بنظام قانوني خاص يستهدف حماية عنصر محدد مثل الضبط الإداري الخاص بمكافحة التلوث البيئي الذي يمكن أن يصطلح عليه بالضبط البيئي.
- 3- قد يتخصص الضبط من حيث موضوع معين مهما كانت الجهة الإدارية التي تباشرها سلطاته ومثال ذلك الضبط الخاص بتنظيم المباني أو بمكان معين أو أماكن محددة كمرافق السكك الحديدية والأمن 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.

1 - القانون 35/90 المؤرخ في 1990/12/25 ج ر رقم 56 المؤرخة في 1990/12/26 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، والمرسوم التنفيذي رقم 348/93 المؤرخ في 1993/12/28 ج ر رقم 87 المؤرخة في 1993/12/29 والذي يحدد للقواعد المتعلقة بأمن واستغلال النقل بالسكك الحديدية، والقانون 13/01 المؤرخ في 2001/08/07 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج ر رقم 44 المؤرخة في 2001/08/08 .

2 - من أمثلة الضبط الخاص الذي يستهدف غايات أخرى نذكر ما يلي مجال الصيد، الآثار التاريخية، السياحة، والأماكن السياحية، الغابات وهي صور الضبط الخاص التي سيتم التطرق إلى قوانينها الخاصة في العنصر الموالي عند ذكر هيئات الضبط الإداري الخاص.

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 ويمتد 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 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 ينشئها.

في الأنظمة المقارنة، وإذا أخذنا النظام الإداري الفرنسي والمصري نموذجا، يمكن القول أن تنوع وظيفة الضبط الإداري في فرنسا مثلا إلى ضبط إداري قومي وطني وضبط إداري محلي، وبالمقارنة بينهما يمكن القول أن وظيفة الإداري في فرنسا هي وظيفة محلية بالأساس تمارسها بالدرجة الأولى السلطات المحلية خاصة العمدة le maire وفقا لقانون البلديات الصادر في 1984/04/05 المعدل والمتمم⁽¹⁾، أما في مصر فالأصل أن وظيفة الضبط الإداري وظيفة 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 استثناءا أين يمكنه فقط إصدار أوامر فردية للمحافظة على النظام العام في القرية⁽²⁾.

في الجزائر السلطات الإدارية المضطلة 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⁽³⁾.

1 - René chapus: droit administratif général temel, 4^e éd, 1988, p 453, et suiv.

2 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

3 - تجدر الإشارة أننا عندما نتحدث عن سلطات الضبط الإداري فإنه قد يلتبس علينا الأمر، وقد نفهم أنه من ضمنها حتى جهاز الشرطة المكلف بالمهام المادية المتعلقة بحفظ النظام، وكذلك الأشخاص الذين يتولون سلطة التنظيم والحال أن المقصودين بذلك هم السلطات التي لها صلاحيات اتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ النظام العمومي عن طريق سلطة التنظيم، ولا يقصد بها الأجهزة المكلفة بمهمة حفظ النظام العمومي من الناحية المادية مثل جهاز الشرطة، فيجب عدم الاعتقاد بأنه كل سلطة ضبط بالمعنى العضوي تتمتع بسلطات الضبط بالمعنى المادي فمحافظ الشرطة مثلا لا يستطيع إصدار قرار تنظيمي بغلق مطعم أو مقهى بل الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي =

وتتمثل سلطات الضبط الإداري العام في التشريع الجزائري بحسب الدستور والقوانين ذات الصلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول وبعض الوزراء⁽¹⁾، 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 مرحلتها ما قبل صدور دستور 1989 ومرحلة ما بعد صدوره، 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⁽²⁾، 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⁽³⁾، 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⁽⁴⁾، 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 أساساً لها في دستور 1976، وهي تنتج عن الأحكام التي تجعل من رئيس الدولة

= هما اللذان يملكان هذه السلطة حسب الحالة أما محافظ الشرطة فيكلف فقط بالتنفيذ المادي لقرار الغلق؛ - انظر لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، المرجع السابق ص 23.

1 - سكيمة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 11

2 - انظر الجريدة الرسمية رقم 58 لسنة 1965.

3 - احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 02، الجزائر، د س ن، ص 412.

4 - الجريدة الرسمية رقم 94 لسنة 1976.

هو المصطلح بالسلطة التنظيمية والضامن 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.

ثانيا: مرحلة ما بعد دستور 1989.

لقد احدث دستور 23 فبراير 1989 الذي ألغي دستور 1976 وحل محله اثر استفتاء 03 نوفمبر 1988⁽¹⁾، 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 و1996 فانه لا يوجد نص واضح يمنح رئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري، لكن يمكن استنتاج تمتعه بها وإقرارها له على أساس الصلاحيات التنظيمية التي يملكها⁽²⁾.

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 لرئيس الجمهورية بصلاحيات ومهام الضبط في المراحل الاستثنائية، بحيث خول كلا الدستورين لرئيس الجمهورية⁽³⁾، اتخاذ جملة من الإجراءات وفقا للإشكال المحددة بكلا الدستورين لمواجهة الأوضاع الاستثنائية مثل إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، ومعلوم أن إعلان أي من هذه الحالات له أثار 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

1 - انظر المرسوم رقم 223/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 1988/11/03 الجريدة الرسمية رقم 45 لسنة 1988.

2 - ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 26.

3 - انظر المواد 86 إلى 91 من دستور 1989 والمواد 91 إلى 109 من دستور 1996 المعدل بموجب القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

دستور 1963 التي تنظم السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية، كما عرفت حالة الحصار أثناء زلزال الأصنام (الشلف حالياً)⁽¹⁾،
 والحالة الاستثنائية المعلنة في 1991/07/04⁽²⁾، التي رفعت في 1991/09/29 بمناسبة الأحداث السياسية التي حصلت آنذاك⁽³⁾، ثم حالة الطوارئ المعلنة بموجب الأمر 44/92 في 1992/02/09⁽⁴⁾، التي مددت إلى أجل غير مسمى بموجب المرسوم التشريعي رقم 02/93 الصادر في 1993/02/06 المتضمن تمديد حالة الطوارئ والتي دامت قرابة 20 سنة ولم ترفع إلى بموجب الأمر 01/11 المؤرخ في 2011/02/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ⁽⁵⁾، في إطار ما سمي بقوانين الإصلاحات السياسية المتزامنة مع قيام ما سمي بالثورات العربية أو الربيع العربي.

وعليه يمكن القول أن رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة 2/143 من الدستور الحالي الصادر سنة 1996 المعدل بالقانون 01/16 يختص بإصدار لوائح الضبط مبتدئة 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، 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 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.

فرئيس الجمهورية يوقع الأوامر والمراسيم التنظيمية، والوزير الأول يضمن تنفيذ القوانين عبر المراسيم التنظيمية التي يوقعها، وهو الوضع نفسه في التشريع الفرنسي أي في فرنسا التي يكرس دستوراً أيضاً سلطة تنظيمية على درجتين أي ثنائية السلطة التنظيمية، بحيث يمارسها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، والأنظمة التي يصدرها رئيس الجمهورية في حدود صلاحياته التنظيمية تتسم بخاصيتين أولهما خاصة الصياغة العامة

- 1 - المرسوم رقم 253/80 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 المتضمن تعيين القائد العام للمناطق المعطن عنها مكتوبة الجريدة الرسمية رقم 42 سنة 1980.
- 2 - المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتعلق بتقرير حالة الحصار، ج ر رقم 31 سنة 1991
- 3 - المرسوم الرئاسي رقم 336-91 المؤرخ في 25 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44 في 1991/09/25
- 4 - المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10، 1992.
- 5 - الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 2011/02/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12 لسنة 2011.

والمجردة وتسمى في المصطلح الإداري "نظام" ومن جهة أخرى هذه الأنظمة لا تستند إلى أي نص شكلي لكن يستند فيها رئيس الجمهورية مباشرة على الدستور⁽¹⁾.

لكن سلطته التنظيمية سواء في دستور 1989 أو دستور 1996 لا يمارسها رئيس الجمهورية وحده، بل لرئيس الحكومة كذلك - الذي أصبح بموجب دستور 1996 المعدل سنة 2008 يسمى بالوزير الأول- 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.

لم تشير الأحكام الدستورية في دستوري 1989 و1996 (بتعديلاته) والذين كرسا ازدواجية السلطة التنفيذية إلى سلطات رئيس الحكومة (الوزير الأول 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 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 والتي تنص على ما يلي "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول". 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 عن طريق المراسيم التنفيذية. ومنه يكون تدخل الوزير الأول بواسطة مراسيم تنفيذية إما بنص تشريعي⁽²⁾، أو بموجب مرسوم رئاسي يخول له هذه الصلاحية صراحة⁽¹⁾، وبالمقارنة بين صلاحيات كل من

1 - Vlachos Georges: Les Principes Généraux Du Droit Administratif Cop Right, Paris, 1993, p 170.

2 - ومن ذلك مثلا القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر رقم 48 الذي ينص في المادة 2/150 منه على انه "تبقى أحكام الجزء التنظيمي للأمر 89/75 المؤرخ في 27 ذي الحجة... الخ سارية المفعول إلى غاية صدور المراسيم المتخذة لتطبيق هذا القانون"، ومن القرارات الإدارية الضبطية التي اتخذها رئيس الحكومة في ظل دستور 1989 الذي هو الوزير الأول في ظل دستور 1996 المعدل يمكن على سبيل المثال ذكر القرارات التالية:

- المرسوم التنفيذي رقم 53-91 المؤرخ في 23 فبراير 1991 المتعلق بتحديد الشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك ج ر رقم 09 سنة 1991

- المرسوم التنفيذي رقم 202-91 المؤرخ في 25 جويلية 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروط تطبيقها طبقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جويلية 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر رقم 31 سنة 1991 .

- المرسوم التنفيذي رقم 184-93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي ينظم إثارة الضجيج، ج ر رقم 50 سنة 1993.

رئيس الجمهورية والوزير الأول في المجال التنظيمي الذي تدخل ضمنه صلاحيات كل منهما في مجال الضبط الإداري العام، يتبين أن دستور 1996 المعدل والمتمم يمنح لرئيس الجمهورية سلطة تنظيمية واسعة لا يقيدتها 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 مجاله في 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، مما جعل البعض يتساءل كيف أن الدستور لا يعترف للوزير الأول بسلطة اتخاذ المراسيم المستقلة ويعترف له صراحة بحق المبادرة بالقوانين، ومن غير المعقول أن من يملك الكثير لا يملك القليل لذا كان من الأجدر منح الوزير الأول أيضا صلاحيات إصدار المراسيم التنظيمية المستقلة مع تحديد مجالها⁽²⁾.

كما يمكن استخلاص بعض الصلاحيات التنظيمية للوزير الأول من مختلف النصوص الدستورية التي لمحت إلى 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 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 وكيفية 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 99 من الدستور ومنها توقيعه للمراسيم التنفيذية التي تكون تنفيذا إما للقوانين أو المراسيم الرئاسية، وهذا ما نصت عليه المادة 99 بنصها على ما يلي "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات" كما نصت على صلاحياته التنظيمية المادة 02/143 من الدستور بنصها على أنه "يندرج تطبيق 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

= المرسوم التنفيذي رقم 01-56 المؤرخ في 15 فبراير 2001 المتضمن توقيف صيد المرجان، ج ر رقم 13 لسنة 2001.

1 - لوناتسي ججيفة، مدى ازدواجية السلطة التنفيذية في الدستور الجزائري سنة 1989، بحث لنيل درجة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، معهد الحقوق جامعة تيزي وزو. دون سنة المناقشة، ص 47.

2 - فتوس خوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للإعمال، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، 2010، ص 13.

تضبط وتحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات شريطة أن تكون تلك المراسيم منسجمة تماما مع القوانين المتعلقة بتلك الحقوق والحريات وتطبيقا لها.

ثانيا: الوزراء.

إن 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 أنه 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⁽¹⁾ 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⁽²⁾، عن طريق المديرية العامة للأمن الوطني، لكن ومع ذلك لا يمكنه اتخاذ إجراء ضبطي له صفة الضبط الإداري العام إلا بتفويض له بموجب نص خاص⁽³⁾، ومنه فإن وزير الداخلية شأنه شأن الوزراء وأعضاء الحكومة الآخرين ليس لهم سلطات تنظيمية إلا إذا أحال إليهم نص قانوني ومرسوم رئاسي صلاحيات لتطبيق قانون ما تكتسي عند ممارستها طابع ضبطي، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247 في سنة 1994 الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية⁽⁴⁾ بنصها على ما يلي" يعد وزير الداخلية والجماعات المحلية ويقترح في إطار

1 - احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 148.

2 - انظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 94-248 المؤرخ في 10 أوت 1994 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية جريدة رسمية رقم 53.

3 - احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، مرجع سابق، ص 413.

4 - انظر الجريدة الرسمية، رقم 93 لسنة 1994.

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 والكيفيات والأجال المقررة "

ومع ذلك فإنه يمكن القول أن وزير الداخلية يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام ولكن بصفة غير مباشرة، فباعتباره الرئيس السلمي للولاية يستطيع أن يأمرهم عن طريق تعليمات لاتخاذ إجراء ضبطي معين لكل واحد في ولايته⁽¹⁾ وفي هذا تنص المادة 10 من قانون الولاية الجديد 07/12 الصادر في 2012/02/21⁽²⁾ 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 الممركزة 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 ممركرة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية بين الجماعات الإقليمية والدولة" كما نصت المادة 04 منه على أنه "تكلف الولاية بصفتها الدائرة الإدارية بالأعمال الغير الممركزة 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 لا 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 ضبضية في مجال الصيد وحماية الغابات والمحميات الطبيعية وكذلك وزارة الثقافة في مجال حماية الآثار وكذا وزارة المالية في القطاع الاقتصادي والتي ستم استعراض تطبيقات لبعض اختصاصاتها في الباب الثاني من هذه الأطروحة عند التطرق لصور ونماذج وتطبيقات سلطات الضبط الإداري العام والخاص.

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

يرى بعض الفقه⁽³⁾ 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

1 - احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، مرجع سابق، ص 414 .

2 - جريدة رسمية، رقم 12 المؤرخة في 2012/02/29

3 - صلاح يوسف عبد الحليم، اثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، مرجع سابق، ص 275.

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 تعتنى 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 ضبئية، 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⁽¹⁾، حيث نظم هذا القانون سلطات الوالي كمثل 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 وحررياتهم 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 مسؤولا 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 وحررياتهم 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

1 - القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 2011/07/03 الذي

ألغى القانون السابق للولاية وهو القانون رقم 09/90 الصادر في 1990/04/07 الجريدة الرسمية رقم 15 سنة 1990

منه على انه "يمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخيرة" وتنص 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 انه "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 انه "يسهر الوالي على إعداد مخططات تنظيم الإسعافات في الولاية وتحيينها وتنفيذها، ويمكنه في هذا الإطار أن يسخر الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به".

وقد حدد المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28/05/1983⁽¹⁾، 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⁽²⁾ 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

1 - الجريدة الرسمية رقم 22 سنة 1983

2 - نظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 347/92 المؤرخ في 14/09/1992 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 285/90 المؤرخ في 29/09/1990 الذي يحدد قواعد تنظيم أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها وعملها، ج ر رقم 67.

توضع تحت تصرف الوالي من اجل القيام بمسؤولية المحافظة على النظام العام في الولاية كافة مصالح الأمن⁽¹⁾ أي أجهزة الشرطة والدرك الوطني وكذلك الجيش الوطني الشعبي⁽²⁾.

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⁽³⁾، وحتى المواد 69 إلى 76 من قانون البلدية القديم رقم 08/90 الصادر في 1990/02/07⁽⁴⁾، 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 ممثلاً 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 وتطبيق 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 أن 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 فوراً، كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران والعمارات والبنىات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما المتعلقة بحماية التراث الثقافي"

1 - انظر المادة 116 والمادتين 117 و115 من قانون الولاية 07/12، وقبله المواد 97 و99 من قانون الولاية القديم رقم 09/90، المؤرخ في 1990/04/07، ج ر رقم 15 المؤرخة في 1990/04/11.

2 - انظر المرسوم التنفيذي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المؤرخ في 1991/12/06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج ر رقم 36 لسنة 1991.

3 - القانون 10/11 الصادر في 2011/06/22، ج ر رقم 37 الصادرة في 2011/07/03.

4 - القانون 08/90 الصادر في 1990/02/07 المتضمن قانون البلدية القديم، ج ر رقم 15 المؤرخ في 1990/04/11.

كما تنص المادة 91 من ذات القانون على أنه " في إطار مخططات تنظيم وتدخل الإسعافات يمكن رئيس يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقاً 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 أيضاً 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 إقليمياً حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

و قد نصت المادة 94 من قانون البلدية الجديد أيضاً على أنه "في إطار احترام حقوق وحرريات 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 ومعاينة 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 المتنقلة 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 الجناز والمقابر طبقاً للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية.
- العمل فوراً 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 وهي الاختصاصات التي سوف يتم تفصيلها في الباب الثاني في معرض الحديث عن صور وتطبيقات سلطات الضبط الإداري العام وأثره على الحريات.

وما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم 267/81 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والصحة والسكينة العمومية⁽¹⁾، 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 سيأتي تفصيل ذلك في عنصر الضبط الإداري الخاص، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الوالي⁽¹⁾.

1 - انظر المراسيم التالية:

- المرسوم التنفيذي رقم 81-371 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاعي الشبيبة والرياضة ج ر عدد 52 لسنة 1981.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/372 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع سياحة، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/373 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع الفلاحة والثورة الزراعية المعدل والمتمم، المرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/374 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع الصحة، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/375 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع النقل والصيد البحري، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/376 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاعي العمل والتكوين المهني، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/377 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع التربية، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/378 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاعي الصناعة والطاقة، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/379 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع المياه، المرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/380 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع التخطيط والتهيئة العمرانية، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/381 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في ميدان الحماية والترقية الاجتماعية بعض فئات المواطنين، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/382 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع النظافة، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/383 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع التجارة، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/385 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع المنشآت الأساسية والقاعدية، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/386 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع الشؤون الدينية، مرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/387 المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع الغابات واستصلاح الأراضي، المرجع نفسه.
- المرسوم التنفيذي رقم 82/190 المؤرخ في 1982/05/29 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاعي الإسكان والتعمير جريدة الرسمية عدد 22 لسنة 1982.

و لقيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بمهامه في حفظ النظام العمومي خول له القانون سلطة التصرف في الشرطة البلدية⁽¹⁾، التي تمارس اختصاصاتها تحت سلطته⁽²⁾، كما يساعده في أداء مهامه في مجال الأمن الوقائي وتحت سلطته مساعدا للأمن على مستوى البلدية⁽³⁾، كما له طلب مساعدة الشرطة والدرك الوطني في حالة الضرورة⁽⁴⁾، 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⁽⁵⁾.

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 للانهييار 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 ظهور ونمو فطريا لهيأت الضبط المستقلة في مختلف قطاعات الصناعة والتجارة وذلك عقب الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر بدأ من سنة 1986 نتيجة للأسلوب التدخل للبلدية في النشاط الاقتصادي، مما فرض على الدولة ضرورة الإسراع بإصلاحات سياسية واقتصادية⁽⁶⁾، وذلك بتبني إطار

1 - انظر المادة 93 من قانون البلدية الجديد رقم 10/11 التي تقابلها المادة 01/74 من القانون 08/90 المتضمن قانون البلدية القديم، مرجع سابق.

2 - تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 265/96 المؤرخ في 03 أوت 1996 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي (الجريدة الرسمية رقم 47) وهو السلك الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 11-265 ج ر المتضمن الأحكام الخاصة المطبقة على مستخدمي سلك الحرس البلدي ويحدد مهامه وتنظيمه "ينشئ هذا المرسوم سلك الشرطة البلدية الذي يسمى سلك الحرس البلدي" ويحدد مهامه وتنظيمه، وتضيف المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي النص على ما يلي " ينظم الحرس البلدي في وحدات توضع تحت سلطة رئيس الهيئة التنفيذية البلدية مع مراعاة أحكام المواد 10، 11، 13، أدناه ويكلف بتطبيق التنظيمات المنصوص عليها في إطار صلاحيات الشرطة المسندة قانون لهذا الأخيرة"

3 - انظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 314/93، مرجع سابق.

4 - انظر المادة 93 من قانون البلدية الجديد رقم 10/11 التي تقابلها المادة 02/74 من القانون 08/90، مرجع سابق.

5 - انظر المواد 100 الى 102 من قانون البلدية الجديد رقم 10/11 التي تقابلها المواد 81، 82، 83 من القانون 08/90، مرجع نفسه.

6- اونيس عبد المجيد بن عنتر عبد الرحمن، مداخلة حول الاستثمار الأجنبي ودوره التنموي في الجزائر في ظل المستجدات والتحوليات الاقتصادية الدولية الراهنة، الملتقى العلمي الثاني حول الاستثمار الأجنبي المباشر ومهارات الأداء الاقتصادي، حالة بعض الدول النامية، جامعة محمد بوقرة بومراس، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية وكلية التسيير والعلوم التجارية، يومي 22 و 23 أكتوبر، سنة 2007 ص

تشريعي لاستقلالية المؤسسات، التخطيط، التجارة الخارجية، الاستثمار الخاص، وإزالة الاحتكار، وقد 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⁽¹⁾، وهو ما مهد الطريق لتجسيد هذه الإصلاحات السياسية والاقتصادية بإصدار دستور جديد للبلاد هو دستور 1989⁽²⁾، الذي عرف بدستور قانون لتكريسه مساعي إزالة العراقيل القانونية والآراء الفقهية التي عارضت إصلاح مركز ودور الدولة، وكرس حق الملكية والانتقال من الاقتصاد الموجه توجيها إداريا إلى الاقتصاد الموجه بآليات السوق والمنافسة الفردية على المستوى الاقتصادي والتعددية السياسية على المستوى السياسي⁽³⁾، وعلى أثرها فتحت في بداية التسعينات مختلف النشاطات الاقتصادية للمنافسة بعد أن اختارت الدولة أسلوب الخصخصة، الذي يعني بيع مؤسسات الدولة لقيمها المنقولة كليا أو جزئيا للمستثمرين الخواص الوطنيين والأجانب أي تقليص دور الدولة في الحياة الاقتصادية⁽⁴⁾، بعدما لم تكن هناك نتائج ايجابية ملموسة لتلك العمليات، مما دفع بالسلطات إلى ترشيح المؤسسات الاقتصادية العمومية للخصخصة وتحسين التسيير واعتماد تقنيات حديثة تجعل المؤسسات العمومية مسيرة وفقا للمعايير الدولية⁽⁵⁾، وذلك بانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي الذي ترجم من خلال إزالة التنظيم⁽⁶⁾، بحيث لم تعد الدولة تتدخل أكثر لأجل الوصاية على النشاط الاقتصادي بتوجيهه وتأطيره ورقابته، بل انسحبت جزئيا من هذا المجال تاركة الفرصة للأعوان الاقتصاديين لمأ الفراغ تماشيا مع العولمة الاقتصادية، لكن ذلك الانسحاب ليس انسحاب كلي ولا يعني غياب كلي للدولة في المجال الاقتصادي والتجاري، بل يعني دورها 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

1 - جريدة رسمية عدد 02 المؤرخة في 13/01/1988.

2 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28/02/1989 العدد 09 الصادر في 01/03/1989

3 - LA GOUNE.W L'état Dans La Problématique Du Changement Eléments De Réflexion. REUE IDARA. Volume 13 .N 01 .2003, p 40

4 - DgAbbar M La Privatisation Des Entreprises Publiques Rôle Du Marche Financier R.A.S.G.P, N3 1996. p 383.

5 - ZOUAIMIA R Déréglementation Et Ineffectivité De Normées De En Droit Economique Algérien Revue Idara n 01 2001 pp 127.128

6 - القانون 07-90 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بالإعلام جريدة الرسمية عدد 14 المؤرخ في 04 أفريل 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 19/93 المؤرخ في 26/10/1993 جريدة الرسمية 69 سنة 1993

هيئة الضبط مستقلة وهي المجلس الأعلى للإعلام بموجب قانون رقم 07/90⁽¹⁾، 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⁽²⁾، 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 مرحلتين، سوف نتناولهما في عنصر أول، ثم نعرض عنصر ثاني 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 إلى 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 10-90 المؤرخ في 14/04/1990 المتضمن قانون النقد والقرض⁽³⁾.
- 3 - اللجنة المصرفية المنشأة سنة 1990⁽⁴⁾ المنشأة بدورها بموجب القانون 10-90 المؤرخ في 14/04/1990 المتضمن قانون النقد والقرض.
- 4 - لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المنشأة لسنة 1993⁽¹⁾ بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مارس 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

1 - الأمر 22-95 المؤرخ في 26/08/1995 المتعلق بالخصوص جريدة الرسمية رقم 48 الصادرة في 03/12/1995 معدل وتمم بالأمر 12/97/ المؤرخ في 19/03/1997 ج ر عدد 19 الصادرة في 19/03/1997 (ملغى) انظر في هذا: منصور كمال الإجراءات التحضيرية الجوهرية، مجلة إدارة عدد 38 /2009 ص 33، 61.

2 - القانون 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر عدد 16 الصادرة في 18/05/1990 الملغى بموجب الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 23 الصادرة في أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر 01/09 المؤرخ في 22/07/2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج ر عدد 44 المؤرخة في 26/07/2009 وذلك بموجب القانون 10-90 المذكور في التمهيش أعلاه.

3 - القانون 10/90 الصادر في 14/04/1990 المتضمن قانون النقد والقرض ج ر ج عدد 16 في 18/05/1990

4 - القانون 10-90، المرجع نفسه.

5 – مجلس المنافسة⁽²⁾ المنشأ بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مارس 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

6 – وسيط الجمهورية المستحدث سنة 1996⁽³⁾ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 23 مارس 1996.

المرحلة الثانية: تمتد من سنة 2000 إلى سنة 2017

حيث انشأ المشرع خلالها 09 سلطات ضبط مستقلة بين سنتي 2000 و2006 أي في ظرف 09 سنوات ومن 2000 إلى 2016 انشأ 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⁽⁴⁾.

2 – الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية سنة 2002⁽¹⁾.

1 - المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مارس 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر رقم 34، المعدل بالأمر 10-96 المؤرخ في 10/01/1996، ج ر عدد 03 في 14/01/1996، المعدل والمتمم أيضا بواسطة القانون 04/03 المؤرخ في 17/02/2003 ج ر رقم 11 لسنة 2011.

- انظر فيما يخص هذه اللجنة - بوخلخل عائشة، بورصة القيم المنقولة بين النظري والتطبيق، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004.

2 - الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 09 سنة 1995 المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 ج ر رقم 42 لسنة 2003، المعدل والمتمم بواسطة القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25/06/2008 ج ر رقم 36 لسنة 2008.

- انظر فيما يخص هذه الهيئة: قابة سورية، مجلس المنافسة، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 113-96 المؤرخ في 23 مارس 1996 ج ر رقم 20 لسنة 1996 الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 170/99 الصادر في 02/08/1999 ج ر رقم 52 لسنة 1999.

- انظر فيما يخص هذه الهيئة: مصطفى كراجي، وساطة الجمهورية، ملاحظات أولية، مجلة إدارة، 1996، عدد 02، ص 51

- عوادي عمار، ملاحظات حول الطبيعة القانونية لوسيط الجمهورية، مجلة إدارة، 1997، عدد 02، ص 05.

- khelloufi. R; le médiateur de la république, Idara, 1998, n 01, p 09.

4 - القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 اوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر 48 معدل بالقانون 24/06 في 26/12/2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007 ج ر 85 في 27/12/2006، وقد نصبت رسميا في 05 ماي 2001.

- انظر فيما يخص هذه الهيئة: خليل مونية، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، 2005.

3 - لجنة ضبط الكهرباء والغاز سنة 2002⁽²⁾.

4 - سلطة ضبط النقل سنة 2002⁽³⁾.

5 - سلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات سنة 2005⁽⁴⁾.

6 - سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه سنة 2005⁽⁵⁾.

7 - الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006⁽⁶⁾.

بالإضافة إلى هذه السلطات انشأ المشرع في المجال المالي سلطتي ضبط غير أنهما موضوعتين تحت رقابة وزير المالية⁽⁷⁾، ويتعلق الأمر بكل من:

1 - سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية⁽⁸⁾.

2 - لجنة رقابة التأمينات⁽⁹⁾.

وفي المجال الجوي أنشأ المشرع سلطة مكلفة بالطيران المدني سنة 1998⁽¹⁾، لكن دون أن يحدد النص المنشأ لها طبيعتها القانونية إلى أن تدخل المشرع سنة 2003⁽²⁾، بتحويل اختصاصها إلى الوزير المكلف بالطيران المدني.

1 - القانون رقم 10-01 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتعلق بالمناجم، ج ر رقم 35 لسنة 2001 المعدل بالقانون 05/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18 في 2014/03/30.

2 - القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ج ر رقم 08 لسنة 2002 وهي اللجنة التي نصبت في 24 فيفري 2005.

3 - القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ج ر رقم 86 لسنة 2002 معدل وتمم بالقانون 08/13 المؤرخ في 30/12/2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ج ر عدد 68 في 2013/12/31

4 - القانون 07/05 المؤرخ في 28 أبريل 2005 المتضمن قانون المحروقات الجديدة الرسمية 85 في 27/12/2006، المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 10/06 المؤرخ في 26 جوان 2006 الجديدة الرسمية 48، المعدل والمتمم بالقانون 01/13 المؤرخ في 20/02/2013 الجديدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 24/02/2013، واللذان نصبتا بتاريخ 13/11/2005

5 - القانون رقم 12-05 المؤرخ في 04/07/2005 المتعلق بالمياه ج ر رقم 06، معدل ومتمم بالقانون 03/08 المؤرخ في 23/01/2008 ج ر عدد 04 الصادرة في 27/01/2008، المعدل والمتمم بالقانون 01/13 المؤرخ في 20/02/2013 ج ر عدد 44 في 26/07/2013، وقبله كان المرسوم التنفيذي رقم 101/01 المؤرخ في 21/04/2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ينص على إمكانية اضطلاع هذه المؤسسة بوظيفة الضبط المفوض وذلك في المادة 06 منه.

6 - القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المادة 17 منه ج ر رقم 14 سنة 2006.

7 - بوجملين وليد، الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2011 ص 18.

8 - القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 ج ر رقم 80 لسنة 2001. وقد نظم نشاط صنع المواد التبغية واستيرادها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 331/04 المؤرخ في 18/01/2004 ج ر رقم 66.

9 - القانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006، ج ر عدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ج ر عدد 13 في 08/03/1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 15، والمعدل والمتمم مرة أخرى بالقانون 01/10 المؤرخ في 26/08/2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر عدد 49 الصادرة في 29/08/2010، المعدل والمتمم بالقانون 08/13 المؤرخ في 30/12/2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68 الصادرة في 31/12/2013

وفي المجال الصحة تم إنشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ذات الاستعمال الطبي البشري والتي هي سلطة إدارية مستقلة مكلفة بضبط سوق المواد الصيدلانية⁽³⁾. 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⁽⁴⁾ باستثناء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنشأة بموجب قانون مكافحة الفساد رقم 01/06 المؤرخ في 2006/04/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁵⁾، خاصة بعد إلغاء كل من المجلس الأعلى للإعلام⁽⁶⁾، وهيئة وسيط الجمهورية⁽⁷⁾، 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 المتمثلة في القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات⁽⁸⁾، المعدل بالقانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ الموافق 25 أوت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات⁽⁹⁾، التي أنشأت ما سمي باللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات المستحدثة بموجب المادة 171 من هذا القانون والتي تحولت إلى الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات المنشئة المستحدثة بموجب القانون 11/16 المتضمن تعديل دستور 1996 المادة 194 منه لتكرس نشأتها بموجب قانونها الأساسي الصادر في 2016/08/25 تحت رقم 11/16 ثم صدور القانون العضوي رقم 02/12 في 2012/01/12 الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية⁽¹⁰⁾، ثم صدور قانون العضوي رقم 03-12 في 2012/01/12 الذي يحدد كيفية توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة⁽¹¹⁾، ثم القانون العضوي رقم 04-12 في 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية⁽¹²⁾، وأخيرا قانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في

1 - القانون رقم 98-06 المؤرخ في 1998/07/27 المتعلق بالطيران المدني، ج ر رقم 48.

2 - الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 13 أوت 2003 المعدل والمتمم للقانون رقم 98/06 ج ر رقم 48.

3 - القانون رقم 08-13 المؤرخ في 2008/07/20 (المادة 08 منه) المعدل والمتمم للقانون رقم 85/05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية وترقية الصحة، ج ر رقم 44.

4 - بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 19.

5 - جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 2006/03/08

6 - المرسوم الرئاسي رقم 252/93 المؤرخ في 1993/10/26 الجريدة الرسمية عدد 59.

7 - المرسوم الرئاسي رقم 170/99 المؤرخ في 1999/08/02 الجريدة الرسمية، عدد 52.

8 - الجريدة الرسمية رقم 01 المؤرخة في 2012/01/14

9 - القانون العضوي رقم 16/10 المؤرخ في 2016/08/25 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر رقم 50 لسنة 2016

10 - الجريدة الرسمية رقم 01 المؤرخة في 2012/01/14

11 - الجريدة الرسمية رقم 01 المؤرخة في 2012/01/14

12 - الجريدة الرسمية رقم 01 المؤرخة في 2012/01/14

2012/01/12 المتعلق بالإعلام⁽¹⁾، ثم القانون 06/12 في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات⁽²⁾، وقد توجت هذه الإصلاحات بإصدار القانون 01/16 في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الذي نص على إنشاء هيئات ضبط مستقلة أخرى منها الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات السابق الإشارة إليها، وكذا المجلس الوطني لحقوق الإنسان الذي أنشئ كهيئة استشارية في مجال حريات وحقوق الإنسان بموجب المادة 198 من هذا التعديل الدستوري والتي نصت في نفس الوقت على تمتعه بالاستقلالية المالية والإدارية، وقد أنشأ هذا المجلس فعليا بموجب القانون 13/16 المؤرخ في 2016/11/03 جريدة رسمية 65 ثم حددت تشكيلته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 76/17 مؤرخ في 2017/02/12 جريدة رسمية عدد 10 لسنة 2017.

وبالاطلاع 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⁽³⁾، 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⁽⁴⁾، والثانية تتمثل في خلية معالجة الاستعلام المالي المنشأة بموجب القانون 01/05⁽⁵⁾، 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

1 - الجريدة الرسمية رقم 02 المؤرخة في 2012/01/15

2 - الجريدة الرسمية رقم 02 المؤرخة في 2012/01/15

3 - القانون 04-14 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجريدة الرسمية، عدد 16 الصادرة في 2014/03/23.

4 - القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية، عدد 14 الصادرة في 2006/03/08 معدل ومتمم بالأمر 05/10 مؤرخ في 2010/08/26 الجريدة الرسمية عدد 50 في 2010/12/01 معدل ومتمم بالقانون 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر في 2011/08/10.

5 - القانون رقم 01/05 مؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الجريدة الرسمية عدد 11 معدل ومتمم بالأمر 10/05 المؤرخ في 2010/08/26 عدد 50 في 2010/12/01 معدل ومتمم بالقانون 15/11 في 2011/08/02 الجريدة الرسمية عدد 44.

العضوي رقم 11/16 المؤرخ في 25/08/2016 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2016، وكذلك المجلس الوطني لحقوق الإنسان المنشأة بموجب المادة 198 من الدستور والمكرس إنشائها بموجب القانون 16-13 المؤرخ في 03/11/2016 ج ر عدد 65 ثم حددت تشكيلته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 17-76 المؤرخ في 12/02/2017 جريدة رسمية عدد 10 لسنة 2017.

وبتقييم هذه التجربة ينتج أن المشرع والى غاية 2011 انشأ ثلاثة عشر (13) سلطة ضبط مستقلة في ظرف 15 سنة، والى غاية سنة 2016 أي خلال تجربة ربع قرن انشأ عشرون (20) سلطة ضبط مستقلة، منها سلطات ضبط اقتصادي تظم فئتين هما سلطات إدارية مستقلة وهي 04 سلطات في كل من قطاعي المحروقات والمناجم⁽¹⁾، والباقي مستقلة نسبياً، 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 عرفتها الجزائر منذ صدور دستور 1989 على الأقل على مستوى النصوص، سعياً إلى تحقيق أسلوب سلطات الإدارة الرشيدة في المجال الاقتصادي، وما يصطلح علي تعريفه اختصاراً باسم الحوكمة⁽²⁾، 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 المتدخلة في المجال الاقتصادي فشلها بالنظر إلى الصلاحيات الضبطية المتعددة والمتنوعة التي زودت بها تتراوح بين الرقابية والتحكيمية والتنظيمية والردعية... الخ، كما جاءت فئتها الثانية ذات الصلة بموضوع الحريات لتعزيز حماية الحقوق والحريات 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، مما يجعل موضوع هذه السلطات له صلة وثيقة بموضوع هذا البحث المتعلق بتأثير سلطات الضبط

1 - عشاش، فطيمة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2014، ص 5 - 7.

2 - لمصطلح الحوكمة عدة مصطلحات مرادفة منها: الحكمانية، الحكم الراشد، أو الحكامة، وهي كلها ترجمة مختصرة للمصطلح -Sée mallin Christin, Corporate governance, Oxford university press, oxford, 2013, p 04.

أما الترجمة العلمية لهذا المصطلح والتي اتفق عليها فهي " أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة " انظر في ذلك: غادر محمد ياسين، محددات الحوكمة ومعاييرها، مداخلة أقيمت في المؤتمر العلمي الدولي حول عولمة الإدارة في عصر المعرفة أيام 15، 16، 17، ديسمبر 2012، جامعة الجنان، لبنان، 2012، ص 02.

الإداري على ممارسة الحقوق والحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، وهو ما سيتم تفصيله في الباب الثاني عند استعراض تطبيقات اختصاصات سلطات الضبط الإداري ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات العامة في التشريعي.

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 تكليف قانوني واحد واضح وموحد للبعض الآخر من حيث طبيعتها القانونية وهذا ما سيتم تناوله في العنصر الثاني.

أولاً: 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 إلى 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 تحقيقاً للعدالة، وبالتالي بالبحث في طيات الدستور 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⁽¹⁾.

ومادام سبق القول أن ظهور هذه السلطات كان في ظل دستور 1989 و1996 المعدل والمتمم فإن البحث عن الأساس الدستوري لوجودها يكون في ظلها، بتصفح دستور 1989 يمكن القول أن النصوص المنشأة لسلطات الضبط المستقلة مرتبطة بالأحكام الدستورية المتعلقة بمجال التشريع وهما مادتين تتمثلان في المادة 115 من دستور 1989 والمادة 122 من دستور 1996 والمادة 140 من الدستور المعدل بالقانون 01/16 الصادر في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور 1996، وحول ما إذا كان يمكن اعتبار هذه الأحكام هي الأساس الدستوري لإنشاء هذه السلطات في الجزائر أولاً؟ يرى الأستاذ رشيد خلوفي⁽²⁾، أنه لا بد من التفرقة بين السلطات التي أنشئت في ظل دستور 1989 وتلك التي أنشئت في ظل دستور 1996 وهو ما ينطبق أيضاً على التعديل الدستوري لسنة 2016.

1 - رابع نادية، النظام القانون لسلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 09.

2 - Kheloufi R ; Les institutions de régulation, revue idara, N° 28, 2004, pp 253 – 256 .

فبالنسبة للنصوص المنشأة لتلك السلطات في إطار دستور 1989 (المجلس الأعلى للإعلام، مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلس المنافسة) قد تم التأشير في نصوص إنشائها إلى المادة 115 من دستور 1989، غير أنه بتفحصها يتبين أنه من بين 26 مجالا محدد في هذه المادة لا توجد أحكام صريحة تسمح بإنشاء هذه السلطات، وأن هذا النص الدستوري لا يؤهل السلطة التنفيذية لإنشائها إلا إذا تم التسليم بإدراج هذا الاختصاص ضمن التنظيمات المستقلة لرئيس الجمهورية والتي تكون في المجالات الغير مخصصة للقانون حسب نص المادة 116 من دستور 1989، ويرى الأستاذ خلوفي رشيد أنه في ظل هذا المأزق يمكن العودة إلى موقف المجلس الدستوري الفرنسي على سبيل الاستئناس والذي فصل ولو بصفة ضمنية حول وجود هذه السلطات بمناسبة فحصه للنصوص الأولى المتعلقة بإنشاء مثلها في فرنسا، بحيث لم يبدي أية ملاحظة بشأن مدى دستوريته، لكنه بالمقابل فرض تأطير هذه السلطات بمعنى ضبطها بالقانون.

أما بخصوص سلطات الضبط المنشأة في ظل الدستور الجزائري لسنة 1996 التي سبق الإشارة إليها عند تعدادها في عنصر السلطات الإدارية المستقلة فإن النصوص المنشأة لها توشّر بالمادة 122 منه وبالعودة إلى فقراتها يتبين أن الفقرة 29 من أصل 30 مجالا التي ذكرتها هذه المادة والمخصصة للقانون نصت على صلاحية السلطة التشريعية في إنشاء "فئات المؤسسات"، مما طرح التساؤل حول إمكانية إدراج سلطات الضبط المستقلة ضمن مفهوم إنشاء المؤسسات، وقد أيد الأستاذ رشيد خلوفي هذا الأساس معتبرا أنه يمكن اعتبار الفقرة 29 من المادة 122 من الدستور 1996 أساسا لنشأة السلطات الإدارية المستقلة، ونفس الرأي ينطبق على الفقرة 28 من المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 التي نصت بدورها على صلاحية البرلمان في إنشاء فئات المؤسسات، ولكون استعمال المصطلح "فئات مؤسسات" جاء بصيغة الجمع بشكل يجعل الفقرة 29 من المادة 122 من دستور 1996 والفقرة 28 من المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 قابلة للتكيف مع الحاجيات الجديدة، ومنها الحاجة إلى إنشاء مؤسسات في صورة سلطات ضبط مستقلة، وبالتالي يمكن للمصطلح الوارد في الفقرة 29 أن يحمل في طياته فكرة مجموعة موسعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية وهذا بإعطاء معنى عام للمؤسسات يشتمل الشخص المعنوي العام عموما، لان الأخذ بالتعريف التقليدي للمؤسسات الإدارية في القانون الإداري سوف يؤدي إلى الجزم بعدم دستورية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة.

لكن حسب ذات الفقيه رشيد خلوفي أنه لا يمكن الأخذ بهذه الفرضية الأكثر اتساعا بالنظر إلى أن المعنى المكرس من قبل المشرع لمصطلح المؤسسات هو المعنى الضيق

بالمفهوم التقليدي، ذلك أن المشرع أعطى تحديد تشريعي لمفهوم المؤسسات من خلال القانون 01/88⁽¹⁾ أين حصر هذه الهيئات فيما يلي:

- الهيئة العمومية ذات الطابع الإداري.
- الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- الهيئة العمومية المحلية.
- الهيئة العمومية ذات الطابع الخاص.
- مراكز البحث والتنمية.

إضافة إلى القانون 11/98⁽²⁾، الذي أنشأ الهيئة العمومية ذات الطابع العلمي التكنولوجي، وبموجب القانون 05/99 الصادر في 14/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي⁽³⁾، تم إنشاء الهيئة العمومية ذات الطابع العلمي.

لكن الأستاذ رشيد زوايمية⁽⁴⁾، قد طرح التساؤل حول مسألة دستورية هذه السلطات انطلاقاً من مفهوم الاستقلالية الممنوحة لها والتي عادة ما تطرح مشكلة صارخة اتجاه القانون الأساسي في الدولة، فالباب الثاني من الدستور والمتعلق بتنظيم السلطات مقسم إلى ثلاثة فصول متعلقة بالسلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وهو ما يطرح التساؤل عن موقع سلطات الضبط المستقلة من بين هذه السلطات أو مقارنة بها، لا سيما أن وصفها بالمستقلة يعني عدم خضوعها لأية رقابة سلمية كانت أو قضائية.

جواب عن هذا التساؤل أشارت الباحثة رابع نادية إلى أن البعض يرى أن فكرة السلطة الرابعة وحدها هي التي تمثل الإجابة المقنعة لمشكلة إدخال هيئات الضبط الاقتصادي في النموذج المؤسساتي في الدولة معتبرين أن سلطات الضبط المستقلة بمثابة سلطة رابعة بجوار السلطات التقليدية الثلاث، وذلك استناداً إلى التسمية التي أطلقها المشرع على بعضها، وكذلك استناداً إلى ما تتمتع به هذه السلطات من استقلال خاصة في مواجهة الحكومة، مما يخرجها

1 - القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون الأساسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 سنة 1988، الملغى جزئياً بموجب المادة 28 من الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية للدولة الجريدة الرسمية عدد 55، لسنة 1995.

2 - القانون 11/98 المؤرخ في 22/08/1998 المتعلق بالقانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي 1999-2002، الجريدة الرسمية عدد 62 لسنة 1998 .

3 - الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1999.

4 - zouaimia @: Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd Houma, Alger , 2005, p 18.

من فئة المؤسسات أو المرافق العامة التقليدية⁽¹⁾، كما أن الدستور لا يضع مبدأ مقيدا فالمبدأ ليس ثلاثية السلطات وإنما الفصل بين السلطات⁽²⁾.

غير أن فكرة السلطة الرابعة منتقدة، فبالرغم من أن الدستور لم يحدد عدد السلطات إلا أن هذا الأمر مستقر في التقاليد الدستورية المقارنة، كما انه بنظرة شاملة للنصوص الدستورية يتبين أنها بصفة عامة تنظم اختصاصات ثلاثة سلطات فقط مما يعني انه لا توجد سلطة غيرها، هذا فضلا عن كون حتى الفقهاء المساندين لفكرة السلطة الرابعة لم يحددوا مما تتألف هذه السلطة، وأن سلطات الضبط المستقلة لا تشكل سلطة متجانسة تسمح باستيعاب كل الهيئات التي تدخل تحت غطائها⁽³⁾، كما يمكن استيعاب الموقع الفعلي لسلطات الضبط المستقلة في التنظيم المؤسساتي للدولة كمجموعة مترابطة من السلطات والهيئات، وزيادة على ما تقدم فان هذه الهيئات رغم طابعها الاستقلالي إلا أنها تشارك وزير القطاع في وظائفه وتخضع لوصايته ورقابته بالدرجة الأولى ولكن بدرجات متفاوتة بين الهيئات وهذا ما يقربها من هيئات الضبط التقليدية، كما أن تعدد التكييفات التي أطلقت على هذه الهيئات (هيئة، سلطة، لجنة، مؤسسة، وكالة، مركز) تدل على تردد المشرع في إعطاء مركز قانوني واضح محدد لهذه الفئة القانونية الجديدة.

إن جملة هذه المؤشرات تدل على أن المشرع لم يشأ إنشاء سلطة رابعة، وإنما يريد من خلال التسميات التي أطلقها على السلطات الإدارية المستقلة إنما يريد إخراجها وإبعادها عن إطار السلطات الإدارية التقليدية بدليل عدم إعطائه لها الطابع الاستشاري ومنحه لها سلطة اتخاذ القرار وتأكيد على إضفاء الطابع الإداري على غالبيتها.

أمام سكوت المشرع الدستوري الجزائري بشأن المركز القانوني لسلطات الضبط المستقلة ضمن سلطات الدولة ومدى دستورية إنشائها، لا يمكن سوى الأخذ بموقف المجلس الدستوري الفرنسي على سبيل الاستئناس الذي أقر في بعض قراراته ولو بصفة ضمنية بوجود سلطات الضبط المستقلة، وذلك من خلال فحصه للنصوص الأولى المتعلقة بشأنها أين لم يبدي أية ملاحظة بشأن مدى دستورتها كما سلف الذكر، وذلك بمناسبة إصداره لعدة قرارات⁽⁴⁾،

1 - رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 10 - 11.

2 - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 58.

3 - Thomasset - pierre(s), l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, l. g. d. g, Paris, 2003, p 39.

4 - ومن ذلك على سبيل المثال: قراره الصادر سنة 1989 الذي اقر فيه أن المادة 21 من الدستور الفرنسي لا تشكل عائقا أمام منح المشرع سلطة تنظيمية لهيئة أخرى غير الوزير الأول، بشرط أن تكون محددة ومتخصصة. انظر:

- Delmas - Marty (m), et teit gen © ; punir sans gauger de la répression administrative au droit administrative pénal, Économica, Paris , 1992, pp 30-33.

بخصوص مدى دستورية اختصاصات بعضها وسلطة العقاب الممنوحة لها، واستنتاجا منه اعتبر اختصاصات البعض مجرد تعبير عادي عن امتيازات السلطة العامة⁽¹⁾.

وقد تطرق المجلس الدستوري الفرنسي بصفة صريحة إلى دستورية سلطة هيئات الضبط المستقلة في توقيع العقوبات أثناء نظريه في دستورية القانون المتضمن إنشاء المجالس الأعلى للصوتيات والمرئيات⁽²⁾، كما أقر المجلس الدستوري الفرنسي دستورية هيئات الضبط المستقلة أيضا واختصاصاتها القمعية بمناسبة نظره في مدى دستورية اختصاصات لجنة عمليات البورصة والذي أقر فيه أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمثل أية عقبة أمام السلطات الإدارية في نطاق ما تتمتع به من امتيازات تسمح لها بممارسة سلطة توقيع الجزاءات⁽³⁾.

هكذا استطاع المجلس الدستوري الفرنسي التوفيق بين الطبيعة الإدارية لهيئات الضبط واستقلاليتها اتجاه الحكومة مع إصراره في مختلف قراراته على ضرورة تأطير هذه الاستقلالية إي إخضاع هذه الهيئات لرقابة المشروعية والحد من صلاحيتها التنظيمية بالتأكيد على أن سلطتها ليست عامة وإنما سلطات تنظيمية أو قمعية ضيقة ومتخصصة مؤكدا بطريقة ضمنية دستورية إنشائها.

لكن بما أن الدستور لم يتناول صراحة هذا النوع من السلطات وبما أنها ابتداء تشريعي فانه يجدر بالباحث إبراز التكيف التشريعي لهذه السلطات وهو ما سيتم تناوله في العنصر الموالي.

ثانيا: التكيف التشريعي لسلطات الضبط المستقلة.

باستقراء النصوص المنشأة لمختلف هذه السلطات، يتبين منه أن موقف المشرع متباين بشأن تحديد الطبيعة القانونية لها، إذ تارة يتخذ بشأنها موقف صريحا بتحديدته للتكيف القانوني

- قراره الصادر في 17 جافني 1989 بمناسبة اقتراح المجلس الأعلى للسمعي البصري csa الذي اعتبر فيه ترتيبات المادة 21 من الدستور الفرنسي لا تشكل عائقا أمام المشرع ليعهد إلى سلطة أخرى غير الوزير الأول الاهتمام بتعيين القواعد التي سمح القانون بوضعها بشرط أن تكون هذه الأهلية في مقاييس محددة حسب مجال تطبيقها واستمراريتها ومن ذلك: قراره الصادر سنة 1986 الذي أفتى فيه بدستورية السلطة القمعية المخولة لسلطات الضبط المستقلة بمناسبة عرض قانون المنافسة لسنة 1986 أين لم يثر فكرة عدم دستوريته رغم انه خول لمجلس المنافسة حق توقيع العقوبات.

- حكمه المتعلق بسلطة ضبط الاتصالات art الذي اشترط فيه أن تمارس سلطة تنظيمية محددة حسب ما ينص عليه قانون 06-36 المتعلق بالبريد والمواصلات، أنظر:

- Laget - annamayer (a) ; la réglementation des services publics en réseaux, l.g.d.g, Paris, 2002, pp 354-355.

1 - Zouaimia ® droit de la responsabilité disciplinaire de agents économiques l'exemple du secteur financier , dpu, Alger, 2001, p 42 .

2 - C. Cons, n 88/248 dc du 17 janvier 1989, www.Conseil – constitutionnel. Fr. 2017/08/29 أطلع عليه يوم

3 - Genevois(b); le Conseil constitutionnelle l'extension des pouvoirs de la commotion des opérations de bourse à propos de la décision de c cons, n 89/260 du 28 Guillet 1989, r.f.d.a, n 04. 1989, p p 684-685.

لبعضها وهو ما سيتم تناوله في العنصر الأول وتارة يسكت عن تكييف الطبيعة القانونية للبعض الآخر، وهذا ما سيتم تناوله في العنصر الثاني.

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

إن تفحص 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⁽¹⁾ وإنشائه بموجبه للمجلس الأعلى للإعلام كسلطة ضبط مستقلة، لكن سرعان ما ألغي قانون الإعلام، مما يطرح التساؤل حول نوايا المشرع في إنشاء سلطات إدارية مستقلة؟ بعدها استعمل المشرع هذا المصطلح ثانية سنة 2001 بمناسبة إنشائه لوكالتي المناجم بموجب القانون رقم 01/10⁽²⁾، حيث أنشأ 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 أنشأ بموجبه سلطة ضبط المياه⁽³⁾، ونص بموجب المادة 65 منه على تكييفها بأنها سلطة إدارية مستقلة، وبموجب القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد المادة 18 منه أنشأ 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⁽⁴⁾، 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 وضوحاً بشأن

1 - المادة 59 من القانون 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - القانون 10-01 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتعلق بالمناجم، مرجع سابق.

3 - القانون 05/12 المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

4 - القانون رقم 08/13 المؤرخ في 20/07/2008 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 85/05 المؤرخ في 06/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ر ج ر عدد 44 سنة 2008 الصادرة في 03/08/2008.

الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بحيث نصت المادة 23 منه على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"⁽¹⁾.

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 مكتفياً باعتبارها سلطة سوق القيم المنفولة⁽²⁾ 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 أنه "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⁽³⁾، الذي نصت المادة 10 منه على أنه "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⁽⁴⁾، إلا أنه 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⁽⁵⁾، التي نصت على أنه "يعد المركز الوطني للسجل التجاري المكلف خصوصاً بتسليم السجل التجاري وتسييره مؤسسة إدارية مستقلة"

1 - المادة 23 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 43 سنة لسنة 2003، معدل ومتمم بالقانون 12/08 المؤرخ في 2008/06/25، الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008 المعدل بالقانون 05/10 المؤرخ في 2010/08/15، ج ر عدد 46 لسنة 2010.

2 - المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنفولة، المعدل والمتمم بالقانون 04-2003، المرجع السابق

3 - القانون 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

4 - المادة 112 من القانون 01-02 المؤرخ في 20/02/2002 المتعلق بالكهرباء والغاز عبر القنوات، المرجع السابق.

5 - المادة 15 مكرر 01 من القانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، مرجع سابق.

ثم بعد سنة من ذلك أي سنة 1992 صدر المرسوم التنفيذي رقم 68/92⁽¹⁾ 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". وبذلك يعتبر المركز سلطة إدارية مستقلة تطبق عليها قواعد القانون الإداري وتخضع منازعاته للقضاء الإداري⁽²⁾، رغم استعمال المشرع لمصطلح "المؤسسة" لكن ما جاء في المادة الثانية منه جاء متناقضا مع ما جاء في المادة 2/03 منه التي نصت على أنه "يعد المركز تاجرا في علاقته مع الغير، كما أنه تخضع للقوانين والتنظيمات السارية" وهو ما يعني إخضاعه للنظام القانوني المطبق على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع لقواعد القانون التجاري، والتي تخضع في منازعاته مع الغير للقضاء العادي، وبذلك حصل تناقض وعدم تجانس بين النصوص حول الطبيعة القانونية لهذه الهيئة بين الخاصية الإدارية بموجب نص المادة 15 مكرر من القانون 14/91 المعدل والمتمم والخضوع لقواعد القانون التجاري مثلما نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 68/92، وحل هذه الإشكالية يكون على أساس معيار تدرج القواعد القانونية التي تجعل القانون أسمى من المرسوم، وهذا الحل ينسجم مع ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي أكدت فيه على الطابع الإداري للمركز الوطني للسجل التجاري واختصاص القضاء الإداري بنظر منازعاته مستندا في ذلك على نص المادة 15 مكرر من القانون 22/90 المعدل والمتمم بالقانون 14/91⁽³⁾.

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 فإن المشرع قد أسقط على هاتين الوكالتين الطابع الإداري صراحة وأضفى عليها طابعا تجاريا⁽⁴⁾ متفاديا بذلك الخلط الذي وقع فيه عند تكييفه للمركز الوطني للسجل التجاري، وهذا التمييز مرده إلى إتباع المشرع لأسلوب الازدواجية في تقسيم المؤسسات الإدارية بتقسيمه لها إلى مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وأخرى عمومية ذات

1 - المرسوم التنفيذي رقم 68/92 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر عدد 14 لسنة 1992 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي، رقم 230/01 المؤرخ في 07/08/2001 ج ر عدد 45 لسنة 2001، وبالمرسوم التنفيذي رقم 266/03 المؤرخ في 05/08/2003 ج ر عدد 47 لسنة 2003، وبالمرسوم التنفيذي رقم 37/11 المؤرخ في 06/02/2011، ج ر عدد 09 لسنة 2011.

2 - Zouamia @ droit de la régulation économique éd Berti, Alger, 2008, p 125-126.

3 - قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية رقم: 257059 المؤرخ في 14 أكتوبر 2003 قضية م م أ ضد المركز الوطني للسجل التجاري المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 2003، ص 150-153.

4 - المادة 12 من القانون 07/05 الصادر في 28 أبريل 2005 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

طابع صناعي وتجاري وعلى أساس هذا التقسيم الثنائي وجدت سلطات إدارية مستقلة وسلطات تجارية مستقلة⁽¹⁾.

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 الآخر منها، ومن ذلك مجلس النقد والقرض المنظم بموجب القانون 10/90 الملغى والمعوض بالقانون 11/03⁽²⁾، الذي لم يأتي بجديد بشأن تكييف هذا المجلس بل نصت المادة 58 منه على ما يلي " يتكون مجلس النقد الذي يدعى في صلب النص المجلس من... " وبتحليل هذا النص يتبين انه لم يتضمن أي تكييف لهذا المجلس وهو نص لم يمسه تعديله 2010، وبالتالي بقي مجلس النقد والقرض بدون تكييف، 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، بحيث بقي نص المادة 105 من 11/03 المنشأ لهذه اللجنة ينص على انه " تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص " اللجنة " وتكلف بما يأتي ... "

وهي صياغة لا تتضمن أي تكييف، لكن مجلس الدولة في إحدى اجتهاداته⁽³⁾، رفض اعتبار هذه اللجنة المنشأة لأول مرة بالمادة 143 من قانون النقد والقرض رقم 10/90 بمثابة جهة قضائية متخصصة، بل كیفها على أنها سلطة إدارية مستقلة، واعتبر بالنتيجة أن كل قراراتها ذات طابع إداري.

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 التي نصت على ما يلي " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية⁽⁴⁾ .

كما سكت المشرع أيضا عن تكييف سلطة ضبط النقل المنشأة بموجب المادة 102 من قانون المالية رقم 11/02 التي لم يخصص لها المشرع سوى مادة واحدة في قانون المالية وليس في قانون النقل وتلك المادة لم تتضمن أي تكييف، وهو ما يفيد وجود تردد لدى المشرع في

1 - Zouamia @ droit de la régulation économique, op cit, p129.

2 - الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم للأمر رقم 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج ر عدد 44 لسنة 2008، وبالأمر 07/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 عدد 50 لسنة 2010.

3 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2119 المؤرخ في 2000/05/08 في القضية بين يونيون بنك ومحافظ بنك الجزائر.

www.cosiel-etat-dz.org

4 - أرزيل كاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في سوق التأمين، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23، 24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2007، ص 109.

إنشاء هذه السلطة منذ صدور المادة 102 من قانون المالية لسنة 2002 التي نصت على نشأة هذه اللجنة وعلى صلاحياتها دون النص على تكييفها وطبيعتها القانونية، وما يؤكد تردد المشرع هو عدم صدور التنظيم الذي أشارت إليه هذه المادة التي جاء فيها انه تحدد صلاحيات سلطة ضبط النقل عن طريق التنظيم.

ما يلاحظ على هذه التكييفات أن موقف المشرع الجزائري غير موحد بشأن تكييف سلطات الضبط المستقلة، إذ كيف بعضها وسكت على تكييف البعض الآخر، فيما اعترف صراحة بالطابع الإداري لبعضها، وأمام هذا السكوت والغموض يرى بعض الباحثين انه عند سكوت المشرع على الطبيعة القانونية لأي منها يتعين البحث في طبيعتها وتكييفها القانوني من خلال مجموعة من العناصر المكونة لها، وهي على الخصوص: عنصر السلطة، عنصر الضبط، عنصر الاستقلالية⁽¹⁾.

- فبالنسبة لعنصر السلطة:

قد أطلق لأول مرة من طرف المشرع الفرنسي بمناسبة إنشائه للجنة الوطنية للإعلام والحريات cnil شهر جانفي سنة 1978 التي أطلق عليها تسمية "سلطة إدارية مستقلة"⁽²⁾، وقد عرفت السلطة بعدة تعريفات فقهية منها تعريفها على أنها " الحق في أن توجه الآخرين وتأمروهم بالاستماع إليك وطاعتك والسلطة تتطلب قوة غير أن قوة بلا سلطة تعتبر بمثابة ظلم واستبداد وهكذا فان السلطة تعني الحق⁽³⁾، والسلطة تعد احد أركان الدولة، والسلطة في دولة ما تتولاها السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، ومصطلح الشرطة يقابله في اللغة الفرنسية autorité فيقال سلطة إدارية autorité administrative ولم يعرف المشرع الجزائري بموجب النصوص التي انشأ بها سلطات الضبط المستقلة مصطلح السلطة، وحتى مجلس الدولة الجزائري اكتفى بالاعتراف بالطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة⁽⁴⁾.

لذلك يضطر الباحث إلى التعريف القضائي والذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة سنة 2001، الذي اعتبر فيه هذه السلطات ليست مجرد هيئات استشارية مهمتها تقديم الآراء، وإنما تتمتع بسلطة إصدار قرارات يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية⁽⁵⁾.

فسلطات الضبط المستقلة سلطات بالمعنى الذي يجعلها تختلف عن الهيئات الاستشارية لا باعتبارها تتمتع بسلطة حقيقة في إصدار القرار، بل لأن هذه القرارات كانت اختصاصاتها

1 - ايت وازو رانية، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي أيام 23/24، ماي جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007 ص 353

2 - Teitgen - colley © ; les a.a.i ; histoire d'une institution, op cit, p 21.

3 - حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 11.

4 - مجلس الدولة قرار رقم 13 مؤرخ في 1999/02/09 قضية اتحاد بنك المؤسسات المالية على شكل شركة مساهمة (يونيون بنك)

ضد محافظ بنك الجزائر www.conciel-etat-dz.org

5 - Conseil d'état (rapport public) les autorités administrative indépendantes , op cit, p 11.

حصريا للسلطة التنفيذية، فقد منحت لهذه السلطات وظائف ضببية⁽¹⁾ متعددة كانت من اختصاص الوزير الأول أو وزراء القطاعات⁽²⁾، تم نقلها إليها إلى جانب منحها اختصاصات عقابية كانت حصريا من اختصاص السلطة القضائية.

- بالنسبة لعنصر الضبط (régulation).

فهو ثاني عنصر محتوى في مصطلح "سلطة ضبط مستقلة" هذا المصطلح ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية بعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1933 أين ظهرت الحاجة إلى وضع مجموعة من الهيئات من أجل رقابة السوق والسير الحسن للمنافسة ومن ثمة تفادي الاحتكار، فظهرت الضرورة إلى إنشاء هيئات قادرة على تأطير السوق، وتم إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية⁽³⁾، لتنشأ بعدها في فرنسا وأروبا بصفة عامة ثم انتشرت في عدد من دول العالم.

و يقصد بمصطلح réglementation الذي تمارسه الهيئات العامة بينما يقصد به أي مصطلح "la réglementation" في اللغة الفرنسية الدور الجديد للدولة في المجال الاقتصادي مجسد في أجهزة غير تلك المعهودة⁽⁴⁾، وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي مصطلح الضبط بأنه "طرق تدخل الدولة لضمان المشروع الاجتماعي والاقتصادي والثقافي بالنسبة للحاضر والمستقبل"⁽⁵⁾.

1 - Zouamia ® les autorités administrative indépendantes, op cit, pp 19 -21.

2 - من ذلك في المجال المصرفي نقل اغلب اختصاصات وزير المالية التي حولها له القانون 1986 رقم 12/86 المؤرخ في 19/08/1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1986 لتسند إلى مجلس القرض والنقد المنشأ بالقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الذي اصطلح عليه بالسلطة النقدية، وكذلك نزع منه اختصاصات الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية التي كانت تمارسها اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية المسندة بموجب القانون 10/90 السالف الذكر إلى اللجنة المصرفية، وبالنسبة لقطاع التأمينات فان سلطة تنظيم ورقابة هذا القطاع التي كانت مخولة بموجب الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات لوزير المالية فانه بتعديل الأمر 07/95 بموجب القانون 04/06 أنشأت لجنة الإشراف على التأمينات التي حولت لها اختصاصات تنظيم ورقابة هذا القطاع والرقابة على نشاط شركات التأمينات بل أكثر من ذلك حولت حتى سلطة خطيرة كانت تؤول في الأصل إلى القضاء وهي توقيع العقوبات على الشركات المخلة بالتزاماتها.

وفي مجال النشاطات المرفقية ذات الطابع الشبكي كقطاع البريد والمواصلات وقطاع الكهرباء والغاز والقطاع المنجمي وقطاع الصحة نجد ان السلطات الإدارية المستحدثة التي حولت ضبط هذه القطاعات قد منحت لها سلطات واسعة لتنظيم هذه القطاعات كانت في الأصل تعود لوزراء كل قطاع.

3 - Du Marais(b), droit public de la régulation économique, presses de sciences politiques Dalloz, Paris. 2004, p 482.

4 - Moussey(j.p) des autorités de régulation financières et de concurrence, pourquoi comment; r.c.f.d.t, N 57, 2003, p 34.

5 - Conseil D'état , Les autorités administratives indépendantes, op cit, p 267.

إن فكرة الضبط واسعة تشمل عدة أنظمة قانونية⁽¹⁾، فمن الناحية الاقتصادية يمكن تعريفه بأنه وظيفة تقنية اقتصادية أو اجتماعية⁽²⁾، كما يمكن تعريفه بأنه وسيلة للانتقال بقطاع اقتصادي من وضعية إلى أخرى كالانتقال من الاحتكار إلى التحرر والانفتاح على المنافسة ويكون الضبط هو التدخل الذي يرافق حركة التحول⁽³⁾، كما عرف بالنظر إلى أهدافه بأنه سعي للحفاظ على التوازن بين الدولة والسوق وبين المنافسة وغيرها من المبادئ في مختلف القطاعات⁽⁴⁾.

و للوصول إلى المعنى الحقيقي للضبط يجب البحث عن عمله وهدفه، إذ لا يكفي القول انه وجد لوضع توازن بين المنافسة والمرفق العام، فهو لا يتعلق بنوع محدد من المؤسسات ولا بنوع معين من الأعمال، بل هو وظيفة الدولة التي تمارسها عن طريق مجموعة من المؤسسات وعلى مستوى الأعمال القانونية في نظام لم يتغير إلا على مستوى الحياد الذي يتحقق من خلال الاستقلالية الممنوحة لهذه المؤسسات⁽⁵⁾، فهو يعبر عن الشكل الجديد للتدخل العمومي في اقتصاد السوق.

المشرع الجزائري عرف الضبط لأول مرة بموجب القانون رقم 12/08 المعدل للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، على انه "كل إجراء طبيعته صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل للموارد السوق بين مختلف أعوانها..."⁽⁶⁾، علما أن سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي أغلبها ذات طابع إداري كما سلف الذكر.

غير أن المشرع أضاف الطابع التجاري على بعضها مثلما رأينا بالنسبة لوكالتي ضبط المحروقات المادة 12 من القانون 12/05 المعدل⁽⁷⁾ وسلطة ضبط المياه⁽⁸⁾، وكذلك الأمر

1 - Marcou ©, régulation et service public, les enseignements du droit; in marcou(g) et modern (f), (s, d de), droit de la régulation; service public et intégration régional, tome 01, L'harmatan Paris, sans année de publication, p 14.

2 - Huber (g m), les cas de l'autorité de régulation des télécommunications r.f.d.p, n 109, 2004, p 100.

3 - D'Albert (m), la régulation économique en mutation revue du droit public, n 01, 2006, p 336.

4 - Timsit (g), la régulation la notion et le phénomène r.f.a.p, n 109, 2004, p 05.

5 - Frison- roche (m.a), les nouveaux champs de la régulation ; revue française d'administration publique, n 109, 2004, p 57.

6 - المادة 03 من القانون 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

7 - المواد 12 و13 و14 من القانون 07/05 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

8 - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 303/08 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات وقواعد تنظيم سلطة ضبط

الخدمات العمومية للمياه، ج ر عدد 56 لسنة 2008

بالنسبة للوكالتين المنجمتين وهما الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية⁽¹⁾.

- بالنسبة إلى عنصر الاستقلالية:

يعد عنصر الاستقلالية احد أهم الخصائص التي تميز سلطات الضبط بل هي الصفة الأساسية لسلطات الضبط التي ساهمت في تنميتها وشكلت المحرك الرئيسي لأدائها لوظائفها وتمييزها عن الإدارات التقليدية⁽²⁾، مع اختلاف درجة تمتع كل سلطة منها بهذه الاستقلالية التي هي في الأصل مصطلح دستوري أورده المشرع الدستوري الجزائري في دستور 1996 في أكثر من موضع، لكن مصطلح الاستقلالية غير مألوف في مجال القانون الإداري، ولا يطابق الصور التقليدية للإدارة⁽³⁾، إذ كيف يمكن للسلطات أن تكون إدارية وفي نفس الوقت مستقلة، والحال انه هناك تعارض بين صفتي "الاستقلالية" و"الإدارية" اللتين أضيفتا إلى هذه السلطات كون الصفة الإدارية مقترنة بمبدأي التدرج الإداري والوصاية الإدارية اللذين يستلزمان نفي الاستقلالية⁽⁴⁾، لكن الواقع أثبت أن هذه الاستقلالية لم تضاف إلي هيئات الضبط إلا لتمييزها عن مؤسسات الدولة الكلاسيكية التي لم تعد أدواتها تستجيب للمناخ الاقتصادي الجديد المتشعب والسريع التطور⁽⁵⁾، فهي استثناء لقاعدة تبعية الإدارة للسلطة التنفيذية⁽⁶⁾.

أما في الجزائر عرف الأستاذ الدكتور زوايمية رشيد "الاستقلالية" على أنها عدم الخضوع لأية رقابة سلمية كانت أم وصائية سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا؟ على أساس أنها ليست معيارا فعالا لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية⁽⁷⁾، لكن تبقى الاستقلالية بالنسبة للتشريع الجزائري مصدرها من القوانين المنشأة لكل سلطة من سلطات الضبط المستقلة، لكن بالنسبة للبعض الأخر التي لم ينص المشرع صراحة على استقلاليتها نلجأ إلى إعمال المعايير السابق شرحها.

باستقراء النصوص المنشأة لسلطات الضبط المستقلة في الجزائر نستخلص أنه لا يكفي أن يعترف المشرع باستقلالية سلطة ضبط معينة حتى نقول أنها مستقلة فعلا، إذ نجد المشرع

1 - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 93/04 المؤرخ في 01 أفريل 2004 المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر عدد 20 لسنة 2004 وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 94/04 المؤرخ في 01 أفريل 2004 المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20 لسنة 2004.

2 - بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الدراسات القانونية، عدد 01، 2008، ص 25.

3 - Guedon (m.g), Les autorités administratives indépendantes, I.g.d.g, Paris, 1991, p 36.

4 - Douvreur (o), droit de la défense et pratique anticoncurrentielle 0, En droit française I.g.d.g, Paris, 2000, p 93.

5 - شيخ أعمار يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2009، ص 42.

6 - Guedon (m.g), op cit, p 36.

7 - Zouaimia®, Les Autorités Administratif Indépendants et La Régulation en Algérie, op cit, p 21.

يقر باستقلاليتها من جهة ولكنه من جهة أخرى يخضع بعضها لوصاية وزير القطاع بشكل أو بآخر وبدرجات متفاوتة، وهو ما يتناقض مع مفهوم الاستقلالية التي تعني كما سلف الذكر عدم الخضوع لأية رقابة سلمية كانت أو وصائية، لأن الهدف من إنشاء سلطات الضبط المستقلة هو منحها الاستقلالية إزاء السلطات التنفيذية من أجل تمييزها عن الهيئات العمومية التقليدية التي أثبتت عجزها في إدارة المجال الاقتصادي.

الفصل الثاني

أهداف الضبط الإداري ووسائل تحقيقه

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 ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الانتهاك وهذا الإخلال وما ينجر عنه من فوضى واضطرابات، فهي بذلك تسعى إلى تجنيب المجتمع كل ما يخل بالنظام العام، كما تسعى إلى المحافظة عليه من الإخاطر والانتهاكات التي قد تمس به، وبالتالي جميع القرارات واللوائح التي تصدر في مجال الضبط الإداري يجب أن تهدف إلى حماية النظام العام وإلا شابها عيب الانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

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 ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات العامة، على اعتبار أن التنظيم الضبطي يتخذ عدة أشكال وفقا لترتيب القيود التي يفرضها على حريات الأفراد، إذ قد يتخذ شكل التنظيم اللائحي الذي يتخذ بدوره عدة صور أو شكل تدابير ضبط فردية (المبحث الثالث)، كما قد يتخذ أسلوب التنفيذ المباشر أو الجزاء الإداري الوقائي وهي الأساليب التي قد تؤثر بطبيعتها على الحقوق والحريات العامة لذا سوف يتم التطرق لها في العنصر الموالي (المبحث الرابع).

1 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة " مؤلفات وأعمال جامعية العدد 94 لسنة 2013، ص 42.

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 الخلقي والاقتصادي والنظام العام العمراني وجمال المدن وروائها والبيئة، وهي المفاهيم الجديدة التي جاءت نتيجة للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي سادت في العالم وأثرت على المذهب الليبرالي، مثلما سيلي تفصيل ذلك في عنصر مدلول فكرة النظام العام (المطلب الأول) وبحسبه لا يمكن لهيئات الضبط استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام وإن تعلقت بالمصلحة العامة، على اعتبار أن أهداف الضبط الإداري هي أهداف مخصصة ليس للإدارة أن تخرج عليها وإن تسعى إلى تحقيق أهداف أخرى سواء مشروعة أو غير مشروعة وذلك عملاً بقاعدة تخصص الأهداف⁽¹⁾، ولا سيما عند ممارسة نشاطها الضبطي وإصدارها لقراراتها الضبطية، ففكرة النظام العام هي التي تحدد نطاق تدخل الضبط الإداري وبالتالي نطاق القرارات المتعلقة به التي يجب أن لا تتجاوز العمل على حفظ عناصر النظام العام المتعارف عليها بأبعاده التقليدية والحديثة ولا يجب أن تتجاوزها إلى أهداف أخرى وإلا كانت عرضة للإلغاء بسبب عيب تجاوز السلطة⁽²⁾.

ونظراً لمرونة ونسبية فكرة النظام العام من جهة وصعوبة وضع تعريف جامع مانع لها من جهة أخرى اختلف الفقهاء حول تحديد مدلول وماهية فكرة النظام العام، وتحاشت التشريعات إعطاء تعريف لهذه الفكرة حتى لا يشوه طبيعتها، وما زاد الأمر تعقيداً هو عدم ثبات واستقرار فكرة النظام العام واختلاف مفهومها من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر، باعتبارها فكرة لصيقة بالمجتمع ظهرت بنشأته وتطورت بتطوره واتسع معناها ومغزاها لتمتد من المجالات التقليدية التي سيتم تناولها في (المطلب الثاني) مع استعراض النتائج المترتبة على فكرة النظام العام في (المطلب الثالث)، إلى مجالات جديدة متعددة وهو ما يصطلح عليه بالإبعاد الحديثة لفكرة النظام العام والتي سيتم تناولها في (المبحث الثاني) من هذا الفصل بحيث يخصص (المطلب الأول) إلى النظام العام الخلقي في حين يخصص (المطلب الثاني) للنظام العام العمراني والبيئي بينما يخصص (المطلب الثالث) للنظام العام الاقتصادي، باعتبار جملة هذه الأهداف والقاسم المشترك بين تلك الأهداف هو وقاية المجتمع وتحقيق أمنه واستقراره وسكينته وهو في نفس الوقت يمثل السند الأساسي والشرعي لتلبية حاجة المجتمع في

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 147.

2 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 44.

الاستقرار والسلام عبر تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع بما يسمح للجميع بممارسة حقوقه وحياته والحفاظ على قيم المجتمع.

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 أغلب مبادئ القانون الإداري والدول التي استمدت منها روح ومبادئ تشريعاتها كمصر والجزائر.

والسبب في تحاشي المشرع وضع تعريف للنظام العام هو خاصية النسبية والمرونة 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 لفلسفة النظام السياسي السائد، وبالنظر إلى مدى ديمقراطية 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⁽¹⁾، 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 لمنع حفاظاً على النظام العام، ولا يبرر تدخل الضبط سوى المظاهر الخارجية للاضطراب⁽²⁾.

1 - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 134.
2 - " L'ordre public que la police tend a assuré se défiant par son caractère principalement matériel. il s'agit d'éviter les désordres visibles dans les régimes libéraux. Distinctes en cela de régimes totalitaires. L'ordre dans les esprits et dans les mœurs ne relève pas de la police. Seules justifient son interventions

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"⁽¹⁾، 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⁽²⁾، معتبرا بذلك أن فكرة النظام العام غامضة وذات مفهوم واسع يمتد ليشمل النظام الأدبي والاقتصادي أيضا، وإلى جانب الفقهاء سألني الذكر هناك من الفقهاء في فرنسا من اعتبر أن النظام العام فكرة خلقية منهم "healy" وآخرون اعتبروا النظام العام فكرة عامة متغيرة، غير أن الفقيه Bernard اعتبر تلك الآراء التي تجعل من النظام العام غير محدود إنما تشكك في جدوى دراسة النظام العام، والحال أن الواقع يثبت أنها فكرة واقعية محددة المجالات، وعلى مستوى موقف القضاء الفرنسي من فكرة النظام العام⁽³⁾.

فقد اتجه في البداية إلى الأخذ برأي الفقيه "هوريو" المشار إليه أنفا، ولم يعتد سوى بالنظام العام المادي ذي المظهر الخارجي، غير أنه سرعان ما عدل عن هذا الاتجاه وأخذ بالتفسير الواسع لفكرة النظام العام ليمتد ليشمل النظام العام الأدبي أيضا إلى جانب المادي، أي الأخلاق الحميدة والآداب التي تتلاءم وعادات المجتمع الفرنسي الذي يتحدد نطاقه بما يحرس الناس على احترامه وتقديسه أخذاً بذلك بأفكار waline و bardeau وما ساير اتجاههما الفقهي، وفي هذا الخصوص أقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية القرار الصادر عن الإدارة المحلية بمنع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة علانية أو بيعها في الطريق العام أو تلك التي تصف الجرائم وتسرد حوادثها وتفصيلاتها بشكل مثير من شأنه أن ينمي نزعة الجريمة، وهذا في حكمه الصادر في 29 جانفي 1937⁽⁴⁾ كما قضى في حكمه الصادر في 05 ديسمبر 1941 في قضية delvo بمشروعية الإجراءات التي اتخذتها الإدارة لحماية أبناء المستعمرة من تأثير المشروبات الكحولية معتبرا أن ذلك يمس بالنظام العام⁽⁵⁾، وإن كانت هذه القضايا التي فصل

=les manifestations externes du désertier l'immoralité n'est pas en elle –même objet de police tent qu'elle n'est pas en relation avec des désordres extérieur soit directement".

- Revro(J) ; droit administratif, Paris, Dalloz , 6^E ED ,1973, p 400.

1 - Waline (m) ; précis de droit administratif, Paris, 1960, p 449.

2 - (g), Bardeau, traite de science politique Paris , 1952, p 145.

مشار إليه في: حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مرجع السابق، ص 135.

3 -Poul Bernard, la notion d'ordre public en droit administratif, Paris, 1962, p 230.

4 - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1937/01/29 في قضية société de publication المنشور بمجلة Dalloz عام 1938 صفحة 08 - أشار إليه حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 99.

5 - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، السلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 59-60.

فيها مجلس الدولة هي قضايا فردية إلا أن الأحكام المتواترة بعدها لمجلس الدولة أكدت مبدأ عام هو وجود النظام العام الأدبي بجانب النظام العام المادي، ومن ذلك حكمه بمشروعية منع عرض الأفلام السينمائية التي تخل بالأداب العامة بمفهوم الحد الأدنى الذي يجنب انهيار الحياء الخلقي في الجماعة⁽¹⁾، حيث قضى انه للعمدة الحق في منع عرض الفيلم إذا تبين له أن عرضه سوف يرتب عليه الإضرار بالنظام العام بسبب الصفة غير الخلقية والظروف المحلية معترفاً بذلك بالنظام العام الأدبي كفرع من فروع النظام العام إلى جانب المادي، وفي أحكام أخرى لاحقة جعل النظام العام يشمل عناصر جديدة غير العناصر التقليدية فأضاف جمال الرونق والرواء وعنصر حماية البيئة.

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⁽²⁾.

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 تشتمل المعتقدات والأخلاق بل وحتى المبادئ القانونية والاقتصادية والاجتماعية⁽³⁾.

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⁽⁴⁾.

1 - انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 18/12/1959 في قضية société des films lutétien et syncot français des producteurs et ex porteurs Des Films

2 - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، طبعة 1973، ص 643.

3 - صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة الغير مكتوبة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 1998، ص 48.

4 - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ص 62.

ويشاطر هذا الرأي القائل بان النظام العام فكرة ذات إطار قانوني الفقيه محمد عصفور: الذي يرى انه لا مجال للتشكيك في جدوى الدراسة القانونية لفكرة النظام العام، ذلك أن غموض بعض الأفكار القانونية كفكرة الحرية والنظام العام لا يعني تركها بدون تحديد، فإذا كانت صعوبات تعترض سبيل التعريف بالنظام العام وتحديد ماهيته بسبب مرونة فكرة النظام العام ونسبيتها، فإن هذا لا يعني إبقائها بدون تحديد، فالنظام العام ظاهرة قانونية شاملة توجد في القانون الخاص كقيد حرية المتعاقدين في القانون المدني، وترتيب أثر البطلان على مخالفة القواعد الإجرائية في قانون العقوبات، وقاعدة استبعاد طلب القانون الأجنبي إذا كانت قواعده تتعارض مع القواعد الجوهرية في القانون الوطني، حتى وان أرشدت إليه قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص.

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⁽¹⁾.

ويرى الدكتور حسام مرسى، 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 بفروعه، وهو ما يؤكد أيضا طبيعته الوقائية، ومن صورته حماية السلطة في المجتمع باعتبارها المعبرة عن قيم المجتمع الأساسية⁽²⁾، 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 صورته أيضا 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 تحديدا، وإلى التشريع المصري الصادر

1 - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، ص 44.

2 - حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 96.

سنة 1971 الخاص بتنظيم هيئة الشرطة بموجب القانون رقم 109 لسنة 1971 الذي نص على "اختصاص هيئة الشرطة في المحافظة على النظام والأمن والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض، بما في ذلك كفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين"، وهو ما يعني وجود نظام عام خلقي كغاية من غايات الضبط الإداري، وعلى هذا الأساس أجاز مجلس الدولة المصري لسلطات الضبط الإداري التدخل لحماية الآداب العامة بوصفها عنصر مستقلا من عناصر النظام العام، 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⁽¹⁾.
 - 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⁽²⁾.
 - 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⁽³⁾.
- كما قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن غلق المحال الصناعية والتجارية حالا لإدارتها بدون ترخيص أو لعدم توافر اشتراطات الأمن الصناعي والحريق، مما يرتب عليه

1 - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 571 لسنة 02 الصادر بجلسته 1946/04/26 لسنة 03 ص 222.

- أشار إليه حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 102.

2 - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية المنتهية بالقرار رقم 108 لسنة 14 الصادر بجلسته 1963/07/09.

- أشار إليه حسام مرسي، التنظيم القانوني الإداري، المرجع نفسه، ص 102.

3 - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية المنتهية بالقرار رقم 5568 لسنة 37 ف الصادر بجلسته 1989/07/17

- أشار إليه حسام مرسي، التنظيم القانوني الإداري، المرجع نفسه، ص 102.

وجود خطر داهم يهدد الصحة العامة والأمن العام قرار مشروع، إلا أنه في الحالة الثانية يجب على الجهة الإدارية التدليل على أن إدارة المحل يترتب عليه الخطر الداهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف النظام العام في الفقه والقضاء الجزائري.

بعض الفقهاء في الجزائر⁽²⁾ وحتى في المغرب⁽³⁾ 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 تبعاً لنوع الوظيفة التي يجب الاضطلاع بها في كل المجالات التي يباشر دوره فيها.

و بتفحص قرارات مجلس الدولة في الجزائر التي خاضت تجربة فنية 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⁽⁴⁾ الذي قضى بمشروعية قرار غلق إداري لمحله 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 التي استتباب الأمن والنظام في المجتمع، وبذلك فإن فكرة النظام العام تشمل نطاق كل من القانون العام والخاص، وقد 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 الأمرة.

إن النظام العام عبارة عن مجموعة من القواعد الأمرة والملزمة، والتي لا يجوز مخالفتها والاتفاق على مخالفتها وذلك لما لها من أهمية اجتماعية، بحيث تستهدف المحافظة

1 - حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية المنتهية بالقرار رقم 12702 لسنة 48 ف لجلسة 2005/05/30

- مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (2005-2007)، ص 272.

2 - محمد فوزي فئات، الشيخ بوسماحة، حدود سلطة الضبط الإداري وحماية البيئة، مجلة الإدارة، المجلد 18 العدد 1-2008 عدد 35 ص 9،8

3 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 48.

4 - مجلة مجلس الدولة العدد 03 لسنة 2003 ص 96.

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 وان أي مساس بها يعد إخلالا بالنظام العام⁽¹⁾، 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⁽²⁾، 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 وحدودا للإدارة، في مجال التعاقد والتصرف، في حين في مجال القانون العام تعني اتجاه القواعد القانونية نحو ضبط نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعيا من خلال رسم ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز لهم انتهاكها فهي تحمي قيما وأوضاعا تسموا على القيم والقواعد التي تنظم العلاقات الفردية، وباعتبارها كذلك فهي واجبة الاحترام⁽³⁾، ومنه فانه ما يضيف على فكرة النظام العام صفة أن قواعده أمره هو أنها تضع حولا للنزاعات في اتجاه الحفاظ على كيان المجتمع عن طريق الملائمة بين الإرادات 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.

ثانيا: 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 والتي تجد مصدرها المادي والروحي بالدرجة الأولى في المبادئ الدستورية التي يتضمنها دستور البلاد نصا وروحا وبذلك يختلف مفهوم النظام العام من حيث الزمان المكان⁽⁴⁾.

1 - "l'ordre public reflet de l'atmosphère juridique de l'état. Est fondé sur certaines institutions certaines règles qui sont tellement ancrées dans les mœurs des citoyens que toute perturbation est assimilée à un désordre public"

- Bernard (p), la nation d'ordre public en droit administrative, th., Montpellier 1959, p 49.

2 - محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2003، ص 80.

3 - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، ص 36.

4 - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ص 171.

فمن حيث المكان ما يعتبر النظام العام في دولة أوروبية كفرنسا أو إنجلترا مثلا يختلف في نواحي كثيرة عن هذا المفهوم لدى الدول العربية والإسلامية أو الشرقية عموما، لاختلاف القيم والمبادئ الروحية والفكرية، ومن حيث الزمان فقد يختلف النظام العام في أسسه الدستورية من زمن لآخر طبقا لما يطرأ على دستور الدولة وأيديولوجيتها 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، وأيديولوجيتها الاقتصادية من الاشتراكية إلى نظام اقتصاد السوق الحر.

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 حيثما 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⁽¹⁾، فهو ليس فكرة قانونية جامدة بل فكرة اجتماعية متطورة⁽²⁾.

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، وخاصية المرونة هذه أدت إلى عدم إمكانية تحديد مضمونه بنص تشريعي، حتى لا يشوه طبيعته ويمنعه من أداء وظيفته كأداء لتحقيق التطور الاجتماعي⁽³⁾، وكل ما يستطيع المشرع فعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها فحسب تاركا للقضاء والفقهاء أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام، ونظرا للطبيعة

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 169.

- وفي المعنى نفسه انظر: محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 73.

2 - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 173.

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 170.

الخاصة للنظام العام ذهب البعض إلى القول بان "النظام العام بالتأكيد هو أحد مفاهيم القانون الأكثر قدرة على التكيف مع واقع الحياة"⁽¹⁾.

هذا ويبدو انه من الصعوبة بمكان حصر عناصر النظام العام بشكل محدد إلا أن هذا التحديد وان كان صحيحا بالنسبة لفترة معينة إلا انه يخضع لتطور مستمر، بحيث لا يستطيع أن يحصر 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 يتمشى 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⁽²⁾، 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 فان السلطة السياسية المطلقة لنظام الحكم تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانوني، وذلك من اجل حماية أوضاعها القانونية والاجتماعية والاقتصادية، ولو أدى هذا الأمر في النهاية إلى الوقوف في وجه التطور، كما أن النظام الدكتاتوري 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 خطأ سياسيا مرسوما⁽³⁾.

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 يتمشى 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

1 - Bernard (p); la notion d'ordre public en droit administrative, op cit, p 227.

2 - عبد الرزاق احمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 399.

3 - محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيما على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1961، ص 119.

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 ضرا، ومن ثمة يكون الشخص الذي يهدده اضطراب النظام العام غير محدد⁽¹⁾، 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"⁽²⁾.

سادسا: ارتباط فكرة النظام العام بنظام التفسير القضائي لضمان 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⁽³⁾، 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 أنه عليه التقيد بتطبيق مفهوم عام للنظام العام انطلاقا من مذهب عام يدين به كافة أفراد المجتمع وليس مذهباً فردياً خاصة لفرد أو فئة من المجتمع وإلا عد انحراف منه في تفسيره لما يعد متوافقا أو مناهضا لمفهوم فكرة النظام العام⁽⁴⁾، فالقاضي إذا باعباره عضوا في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، كما

1 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 166.

2 - أشار إليه: حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1987 ص ص 73-74.

3 - محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيودا على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 120.

4 - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع السابق، ص 58.

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⁽¹⁾.

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 أغلب 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 وأموالهم ويحقق لهم الأمن والاستقرار والنظام والطمأنينة على أموالهم من خطر الاعتداءات والانتهاكات باتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ النظام العام⁽²⁾، 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

1 - محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيما على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 120 وما بعدها.

2 - Ben Abdallah(m a), La police administrative dans le système Juridique Marocain Imprimerie elmaarifa AL Jadida Rabat Publication APREJ, 1987, p 29.

العامة، وذلك بمنع الاضطرابات التي تخل بالأمن العام عبر منع المظاهرات الماسة بالأمن العام ومواجهة المؤامرات والفتن الداخلية والخارجية.

وانطلاقاً 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"⁽¹⁾.

يتضح من الأمثلة السابقة الطابع الوقائي للضبط الإداري وان 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 أصلاً بل أكثر من ذلك فإن المظاهرات محظورة مطلقاً 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 كمراقبة 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 البناءات الآيلة 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 نظراً لخطورتهم على الأمن حتى وأن كان في اتخاذها مساس بحريات الأفراد وحقوقهم، طالما أن تلك الإجراءات لازمة لوضع حد للخطر الذي يشكله هؤلاء الأشخاص على النظام العام كالاقتال الإداري في حالة سيادة الفوضى والاضطرابات في البلد بشكل يهدد أمنه أو نقل المجانين والمختلين عقلياً قسراً إلى

1 - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار المعارف، القاهرة 1978، ص 578.

المستشفيات والمراكز المخصصة لذلك وكذلك إبعاد الأجانب الذين يثبت أنهم يشكلون خطراً 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، وهي تدابير لازمة لاستتباب السلامة الصحية بالطرق الوقائية⁽¹⁾، 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⁽²⁾.

ومن أجل 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، والتأكد من سلامة مياه الشرب وطهارتها ومراقبة المحلات العامة وأماكن بيع المواد الغذائية للتأكد من صلاحيات وتوفرها 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 إلى انتشار الأمراض المعدية.

وقد كرس المشرع الجزائري الحق في الرعاية الصحية للمواطنين بموجب نص دستوري جاء في تعديل 2016⁽³⁾.

4 – حماية البيئة من التلوث:

1 - محمد البعدوي، السلطات الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 49.

2 - عبد الرحمان البكريوي، الوجيز في القانون الإداري، نشاط الإدارة وامتيازاتها، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 01، الرباط، المغرب، 1990 ص 15.

3 - انظر المادة 66 من الدستور الجزائري سنة 1996 المعدل بالقانون 01/16 الصادر في 2016/03/06 التي نصت على أن "الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية المعدية ومكافحتها، تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين"

يقصد الوسط الذي يتصل بحياة الإنسان وصحته في المجتمع سواء كان من خلق الطبيعة أو من خلق الإنسان⁽¹⁾، وهي بذلك تشمل 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⁽²⁾، الذي جعل حماية البيئة واجبا من واجبات الدولة باعتبار البيئة السليمة وغير الملوثة صارت حقا من حقوق الإنسان⁽³⁾.

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.

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص157.

2 - جاء في المادة 19 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم التي وردت في التعديل الدستوري الصادر بالقانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية 14 المؤرخة في 2016/03/07 ما يلي: " تضمن الدولة الاستعمال الراشد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة، تحمي الدولة الأراضي الفلاحية، كما تحمي الدولة الأملاك المائية العمومية"، وأن القانون يحدد كليات تطبيق هذه المادة التي تتعلق في مضمونها بحماية الحق في البيئة، وأضافت المادة 68 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المستحدثة بموجب تعديل 2016 الصادر بالقانون 01/16 بنصها انه: " للمواطن الحق في بيئة سليمة تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة"

3 - جاء في قرار المؤتمر المشترك بين المعهد الدولي لحقوق الإنسان ومعهد السياسة الأوروبية للبيئة المنعقد في 19 و20 جانفي 1979 بمدينة ستراسبورغ الفرنسية النص على أن " الحق في وجود بيئة غير ملوثة يعتبر من تاريخ انعقاد ذلك المؤتمر فصاعدا حقا من حقوق الإنسان".

الفرع الثالث: السكنية العامة.

يقصد بالسكنية العامة اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز الحدود العادية للحياة في الجماعة والتي من شأنها كفالة المحافظة على الهدوء والسكون⁽¹⁾.

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 السكاري، وكذلك المضايقات التي يسببها الباعة المتجولون والمتسولون في الطرق العامة⁽²⁾.

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⁽³⁾. ولذلك تقتضي السكنية العامة أن تتدخل السلطات العمومية بهدف اتخاذ التدابير اللازمة والكفيلة بتمكين المواطنين من العيش بهدوء داخل المجتمع⁽⁴⁾.

لقد اهتم المشرع الجزائري بحماية السكنية العامة بالمناطق السكنية وذلك بتدخله عبر مختلف النصوص المنظمة لمجالي العمران والاستثمار وتنظيم النشاطات الاقتصادية باشتراط شروط تقنية في البناءات المعدة لهذا الغرض تضمن المحافظة على السكنية العامة واشترطه ممارسة النشاطات الصناعية خارج المناطق العمرانية واشترطه 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 ضبطية لوضع حد للإخلال بالسكنية العامة والحد من الضوضاء المقلقة لراحة السكان سواء كانت صادرة من الأفراد أو من المصانع والمؤسسات المختلفة أم من الأشغال العمومية، بحيث أجاز القانون

1 - هذا تعريف جاء في حكم: المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1997/05/27 نقض رقم 2205 لسنة 37 ف عليا البند 115 الجزء الثاني، العدد 42 ص 1089 -

- أشار إليه حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق ص 154.

2 - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، ص 80.

3 - كريم لحرش، القانون الإداري المغربي، الطبعة 02، سلسلة اللامركزية والإدارة المحلية، طوب باريس، الرباط، سنة 2012، ص 272.

4 - FIKRI^(m); La Police Administrative, théorie Et Application, Edition Espace Et Culture, 2009, p 38.

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 أجله سلطة الضبط⁽¹⁾، وبالنتيجة لا يجوز استخدام الضبط من أجل تحقيق أهداف مالية أو شخصية أو سياسية⁽²⁾.

2- كما أنه ولنفس الأسباب لا يمكن أن يكون الضبط الإداري موضوعا لمعاملات تجارية.

3- أن 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⁽³⁾، ومع ذلك لا يجب الاعتقاد بان ممارسة سلطة الضبط تشكل بالنسبة للسلطة الإدارية مجرد حق لها هامش حرية في استعماله ولا يمكن أن تعاتب على عدم استعماله إلا إذا بلغ الخطر قدر من الجسامة بشكل يهدد حسن النظام.

4- لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تتدخل لغرض سياسي حتى لا يصيب 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⁽⁴⁾، وفي هذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية مرسوم 12 جوان 1968 القاضي بحل إحدى عشر (11) جمعية

1 - محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مرجع سابق، ص 46.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 172.

3 - "c'est pourquoi la jurisprudence décide que les huttérites de police sont soules juges des interventions nécessaires et en sont pas tenus d'agir en l'absence d'un texte les obligent ou en l'absence de considérations majeurs"

-Castigne (j) op.cit, p 38.

4 - حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 26.

مناوئة للنظام جملة واحدة، وقد أسس قضاءه على أنه لم يتضح له من عدم وجود تهديد للنظام العام من طرف هذه الجمعيات بالشكل الذي يستدعي حتما حلها جماعيا⁽¹⁾.

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 الضبطية 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، وبالمقابل يلعب القاضي الإداري دورا في تطوير فكرة النظام العام عن طريق سلطة التفسير القضائي التي يمارسها القاضي عند نظره في دعاوى مشروعية القرارات الضبطية أخذا في الاعتبار أن فكرة النظام العام تنتمي إلى نطاق التفسير القضائي والقاضي يسهم في اتساع حيز فكرة النظام العام كونه يدافع عن القيم الأساسية للمجتمع.

¹ - Conseil d'Etat, 21 juillet 1970, sieur baissel et autres, a.j.d.a, 1970, ne 615

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، النظام العام الخلفي (المطلب الأول) النظام العام العمراني والبيئي (المطلب الثاني) النظام العام الاقتصادي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: النظام العام الخلفي

(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⁽¹⁾ (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 لمنتجي ومصدري الأفلام الصادرة في

1 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 90، 91.

18 ديسمبر 1959⁽¹⁾، وهو الحكم الذي أجاز فيه مجلس الدولة لسلطة الضبط الإداري ممثلة في عمدة مدينة نيس (nice) الفرنسية في أن يتدخل ويحضر عرض أفلام سينمائية سبق وأن أجازتها هيئة الرقابة على الأفلام إذا كان من شأن هذا العرض إحداث آثار ضارة على الأخلاق العامة بسبب الصفة الغير الأخلاقية للفيلم والظروف المحلية مما يؤدي إلى الإضرار بالنظام العام، كما قضى بذلك في أحكام أخرى لاحقة منها قضائه في حكمه الصادر بجلسة 1937/01/29 بتحريم عرض مطبوعات تضمنت ما من شأنه تنمية نزعة الإجرام عند الشباب⁽²⁾، 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 البوركييني 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 البوركييني الذي اتخذته إحدى مدن الكوت دازبور بحجة احترام التقاليد العلمانية ليتخذ قرار ضبطي 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 والمطبوعات

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 161.

2 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 92.

نظرا لخطورة هذه الوسائل وما تسببه من عوامل الإثارة وصدمة المشاعر والخروج عن القيم والمثل التي يجب أن تسود المجتمع⁽¹⁾.

ومن الأحكام الحديثة التي تبين مدى حرص القضاء المصري على جعل مضمون النظام العام يشمل الآداب العامة حكم المحكمة الإدارية العليا⁽²⁾ الصادر في 1991/01/26 الذي جاء فيه ما يلي: " لا شك أن فيلم السينما من أخطر وسائل التعبير عن الرأي والفكر والنشر للأخلاق والقيم والمفاهيم الإنسانية لأنه كالمسرح مجمع الفنون بل انه يزيد على المسرح بما له من انتشار غير محدود من خلال دور العرض فضلا عن الإذاعة المسموعة والمرئية، بل ومن خلال أجهزة الفيديو ذات الانتشار الواسع حتى في أعماق قرى مصر، وأن فن السينما على هذا النحو مخاطبا كغيره من وسائل الإعلام بل وقبل غيره منها بان يلتزم بإطار وحدود الحرية المشروعة في التعبير والتأثير، كما يلتزم بقيم المجتمع المصري فيما يعرضه على أبنائه الذين يؤثر بعمق فيهم ويشكل دون وعي منهم أفكارهم أكثر وأخطر مما يؤثر البيت والمدرسة ووسائل التعليم، ففن السينما مدرسة شعبية ذات خطر شديد الأثر في حياة وعقل ووجدان كل فرد، وخاصة الأجيال الصاعدة في هذه الأمة التي تحمل مشاعل وأعلام قوتها وحضارتها في مستقبل الأيام"

و أضافت المحكمة بأنه " إذا كان المشرع قد أطلق حرية الإبداع الفني في مجال الفن السينمائي، إلا انه قيد هذا الإطلاق بحدود بينها القانون على سبيل الحصر هي حماية الآداب العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا وانه ما إذا خرج المصنف السينمائي عن احد هذه الحدود عدى خارجا عن المقومات الأساسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية والسياسة التي يحميها الدستور والتي تعلق وتسمو دائما في مجال الرعاية والحماية على ما تتطلبه الحرية الفردية الخاصة "

غير أن إدخال الأخلاق العامة في مدلول النظام العام على هذا النحو لا يستوجب اعتبارها عنصرا مميزا من عناصر المدلول التقليدي إذ أنها تندرج في نظر البعض في عنصر السكنية العامة⁽³⁾.

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 أثار سلبية على البيئة التي يعيش فيها الإنسان مما حتم على

1 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 91.

2 - حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 1007 لسنة 32 ف الصادر بتاريخ 1991/02/26.

- أشار إليه حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 115.

3 - Braud (ph) ; la notion de liberté publique en droit , français, Paris, l.g.d.j, 1963, p 424.

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⁽¹⁾ للحفاظ على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذه البيئة⁽²⁾. 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 مسؤولة 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⁽³⁾، وبالتالي إشاعة جمال الرونق في الشارع تعتبر من مكونات النظام العام.

غير انه هناك جانب آخر من الفقه يرى أن مسألة 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⁽⁴⁾.

على مستوى القضاء أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ اعتبار جمال المدن وروائها يدخل ضمن عناصر النظام العام بمناسبة فصله سنة 1936 في قضية اتخاذ نقابات مطابع باريس التي قضى بمشروعية القرار الضبطي المتخذ من قبل السلطة العامة والقاضي بحضر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة خشية إلقاءها بعد قراءتها بالشارع مما يؤدي إلى تشويه المنظر العام الجمالي بهذه الشوارع ويخل بجمال روائها الذي ينبغي المحافظة عليه

1 - تعني كلمة الرواء (المنظر الحسن).

- انظر المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم المصرية، 1992، ص 283.

2 - عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 1998، ص 123.

3 - صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 57.

4 - محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 369.

بحيث تم رفض الطعن من قبل مجلس الدولة في هذه القضية بالاستناد والتأكيد على أن حماية جمالية الرونق والرواء يعتبر من أغراض الضبط الإداري وأنه إحدى عناصر النظام العام الجديرة بالحماية⁽¹⁾.

و بذلك اعترف المجلس بمشروعية تدخل الشرطة الإدارية لتحقيق أغراض جمالية ومؤكدا أن النظام العام الجمالي لا يدخل ضمن العناصر التقليدية للنظام العام.

إن ما طرأ على المجتمع من تطور في شتى المجالات ولا سيما التقدم التكنولوجي وما نجم عنه من أثار 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⁽²⁾.

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⁽³⁾، مما أثار إشكالية تقبل البيئة كعنصر من عناصر النظام العام، وهو ما سنتناوله في العنصر الأول ليتم التطرق في العنصر الثاني إلى حماية البيئة كعنصر من عناصر النظام العام وعلاقتها بالعناصر التقليدية الأخرى للنظام العام.

أولاً: بروز البيئة كعنصر من عناصر النظام العام.

لقد طرحت فكرة مدى اعتبار البيئة عنصرا جديدا من عناصر النظام العام ومن أهدافه الحديثة المتميزة عن الأهداف التقليدية، أم أنها لا تعدو أن تكون مشمولة بالمفهوم التقليدي للنظام العام وفي هذا الصدد هناك من يرى⁽⁴⁾ أن البيئة لا تعتبر هدفا مستقلا من أهداف النظام العام نظرا لارتباطهما بأهدافه الأخرى من جهة ومن جهة أخرى لأن الاعتراف بأهداف أخرى جديدة للنظام العام مثل حماية البيئة يزيد من القيود على الحرية ويؤدي إلى التوسع في سلطات الإدارة وفي حالات تدخلها بدون نص تشريعي وتوسيع مجال تدخلها لضبط الحريات العامة.

في حين يرى البعض الآخر أن البيئة قد فرضت نفسها كهدف حديث من أهداف النظام العام وأخذ عناصره المستقلة عن عناصره التقليدية، وأن ذلك لا يزيد من التضييق على

1 - Conseil d'Etat, 23 oct. 1936, Union Parisienne des syndicats de l'imprimerie, rec. 966.

2 - رمضان محمد بطيخ، الضبط الإداري وحماية البيئة، دورة حول التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، أيام 07 و 11 ماي 2005، ص 02

3 - عيد محمد مناحي المنوح العازمي، الحماية الإدارية للبيئة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 412.

4 - عيد محمد مناحي المنوح العازمي، الحماية الإدارية للبيئة، دراسة مقارنة، مرجع نفسه، ص 412.

الحريات طالما أن الضبط يتدخل لتنظيم الحريات وليس لمنعها، وإن المشرع نفسه قد اعترف ضمناً بهذا النوع الجديد للنظام العام بدليل تنظيمية لصلاحيات وسلطات الضبط الإداري في المجال البيئي.

ثانياً: مظاهر بروز البيئة كعنصر من عناصر النظام العام في التشريع الجزائري.

في النظام القانوني الجزائري نص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون 01/16 صراحة على الاعتراف بالبيئة كعنصر جديد من عناصر النظام العام في المادة 68⁽¹⁾ وعلى مستوى التشريع العادي يمكن الاستشهاد في هذا الصدد بنص المادة 94 من قانون البلدية لسنة 2011⁽²⁾ التي تنص على ما يلي: "في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي... السهر على احترام تنظيمات نظافة المحيط وحماية البيئة" وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أشار إلى البيئة كعنصر جديد من عناصر النظام العام بصيغة صريحة من خلال إسناده لمهمة حماية البيئة إلى رئيس البلدية على مستوى إقليم بلديته.

و كما يمكن استخلاص ما يفيد اعتبار البيئة كهدف مستقل حديث من عناصر النظام العام من خلال بعض مضامين المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة⁽³⁾ على اعتبار أن هذا النص كرس أهمية المؤسسات المصنفة من خلال نصه على تقسيمها إلى أربعة فئات وهي:

مؤسسة مصنفة من الفئة الأولى ويتعلق الأمر بتلك المنشآت الخاضعة لرخصة وزارية، مؤسسة مصنفة من الفئة الثانية وهي تتضمن المنشآت الخاضعة لرخصة الوالي المختص إقليمياً، مؤسسة مصنفة من الفئة الثالثة وهي تلك التي تستوجب رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، مؤسسة مصنفة من الفئة الرابعة وهي المنشآت الخاضعة لتصريح من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً⁽⁴⁾.

وبربط المشرع حق ممارسة نشاط في إطار أي من هذه المؤسسات المصنفة بضرورة الحصول على رخصة من الجهة المختصة، إنما يكون قد استهدف حماية البيئة واعترف ضمناً أنها تعد بعد حديث من أبعاد النظام العام، وقد ربطت المواد من 11 إلى 15 من المرسوم التنفيذي رقم 198/06 الحصول على الرخصة باستيفاء مجموعة من الشروط من بينها ضرورة إعداد خبرة من طرف مكاتب الدراسات، والخبرة تتضمن دراسة مدى تأثير المؤسسة المصنفة على البيئة من خلال دراسة الأخطار المباشرة وغير مباشرة التي يتعرض لها

1 - تنص المادة 68 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري على ما يلي: " للمواطن الحق في بيئة سليمة تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بحماية البيئة". - القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج العدد 14 لسنة 2016.

2 - القانون رقم 10/11 الصادر في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

3 - المرسوم التنفيذي 198/06 الصادر في 31 ماي 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة ج ر ج ج العدد 04 لسنة 2006

4 - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 198/06 ، المرجع نفسه.

الأفراد والبيئة جراء عمل المؤسسة داخليا وخارجيا ومدى تأثير المؤسسة على البيئة، وهذه الدراسة تمكن سلطة الضبط من إصدار القرار الضبطي بمنح الرخصة من عدمه.

وفضلا على اشتراط المشرع الحصول على رخصة لممارسة أي نشاط من الأنشطة التي تدخل في أي فئة من فئات المؤسسات المصنفة الأربعة، فإنه ولأجل إضفاء حماية أكبر للبيئة وإضفاء طابع المشروعية والشفافية على إجراء منح الرخص من عدمه رسم المشرع الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على الرخصة بموجب المواد 08 وما بعدها من المرسوم التنفيذي 198/06 والمتمثلة في تقديم طلب الحصول على الموافقة والحصول على الرخصة لإنشاء مؤسسة مصنفة يتضمن التعريف بالمشروع وبصاحبه وطبيعة المشروع وحجمه وطرق التصنيع فيه والمواد المستعملة والقياسات المتعلقة بالمؤسسة والبنائيات المجاورة لها مع إرفاقه بدراسة الخطر وتوقع الضرر ومداه، ثم يرسل هذا الطلب مرفق بالملف الإداري المطلوب إلى الجهة المختصة بمنح الرخصة لتقوم بعده لجنة مختصة بزيارة ميدانية لموقع المؤسسة للتأكد من مدى مطابقة الوثائق المدرجة بالملف للواقع وعلى ضوء نتائج المعاينة ودراسة الملف يتم الفصل في طلب منح الرخصة في أجل 03 أشهر من تاريخ تقديم الطلب بالنسبة إلى المؤسسات المصنفة من الفئة الأولى⁽¹⁾، وذلك بموجب قرار وزاري يصدر عن الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني بالنسبة إلى المؤسسات المصنفة من الفئة الثانية وذلك بمقرر يصدر من الوالي المختص إقليميا⁽²⁾، وبالنسبة إلى المؤسسات المصنفة من الفئة الثالثة بموجب قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، وبالنسبة إلى المؤسسات المصنفة من الفئة الرابعة تخضع لتصريح يقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وهذا في مهلة شهرين من تاريخ بداية النشاط⁽³⁾.

إن هذا التنظيم التشريعي لأنشطة مختلف المؤسسات المصنفة لحماية للبيئة جعل البيئة تفرض نفسها كعنصر جديد من عناصر النظام العام، لكن هذا لا يعني استقلالها المطلق عن العناصر التقليدية للنظام العام بل تبقى في علاقة مع كل عنصر من عناصره وهذا ما سنبينه في العنصر الموالي عند التطرق إلى علاقة البيئة بعناصر التقليدية للنظام العام.

الفرع الثاني: امتداد النظام العام إلى المجال العمراني.

إن ظهور النظام العام العمراني كان نتيجة إفرزات التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي أدت إلى زيادة عناصره باعتباره يتميز بالمرونة والنسبية، وقد امتد النظام العام إلى مجال العمران باعتبار أن البناء والتعمير واحد من المجالات المهمة المتصلة بالوسط الذي يعيش فيه الإنسان ونمط معيشتة، بل أصبح عصب الحياة الذي ترتبط به شتى مناحي الحياة، ولذلك أصدرت الدولة مختلف التشريعات والتنظيمات التي تستهدف ضبط مجال البناء والتعمير.

1 - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 31 ماي 2006 مرجع سابق

2 - المادة 20 من المرسوم التنفيذي 198/06، مرجع نفسه.

3 - المادة 24 من المرسوم التنفيذي 198/06، المرجع نفسه.

ومنها الجزائر التي أصدرت منذ الاستقلال ترسانة من النصوص القانونية التي تستهدف ضبط مجال العمران وتنظيم المدن وتنظيم استعمال ممارسة الحق في البناء⁽¹⁾ تجنباً لفوضى العمران التي تنجر عنها مختلف الآفات الاجتماعية فضلاً عن تشويه المنظر الجمالي العام، وضبط سلوكيات وتصرفات الأفراد في مجال البناء والتخطيط العمراني. ونظراً لأهميتها واتساع مجالها شكلت قوانين البناء والتعمير فرعاً جديداً من فروع القانون الإداري⁽²⁾، يتكون من مجموعة النصوص القانونية المتصلة بتنظيم استخدام الحيز المكاني بما يحقق الصالح العام، ولأجل ذلك ألزمت النصوص القانونية التي تنظم مجال العمران كل الهيئات المختصة بتنظيم هذا المجال بضرورة مراعاة شروط الصحة والسلامة والسكينة وكذا مراعاة تناسق العمران تحقيقاً للبعد الجمالي وإضفاء للجمال والرونق على المدينة واعتبار ذلك هدفاً عند التخطيط والقيام بأشغال البناء والتعمير، كما ألزمت تلك الهيئات ذات الصلة بمجال العمران بضرورة القيام بدورها في الحد من التوسع العمراني العشوائي الذي أصبح يهدد جمالية المدينة وذلك بالتدخل وإعمال سلطاتها الضبطية وفرض الضوابط والقيود المنصوص عليها قانوناً حفاظاً على النظام العمراني والجمالي كمفهوم حديث للنظام العام، بحيث أصبحت هندسة المدينة وتناسق عمرانها في الزمان والمكان هدفاً لسلطات الضبط الإداري لحماية للنظام العام العمراني⁽³⁾، وذلك تجنباً لفوضى العمران التي أصبحت تهدد

1 - من بين التشريعات الجزائرية النافذة بتاريخ إعداد الأطروحة المتعلقة بضبط المجال العمراني النصوص التالية:

- القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالبناء والتعمير ج ر عدد 52 في 02/12/1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج ر رقم 32 لسنة 1994 وبالقانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 يعدل ويتمم القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج ر عدد 51 لسنة 2004 .

- القانون 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج.ر عدد 77 لسنة 2001

- القانون رقم 08/02 الصادر في 08 ماي 2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها. ج ر ج رقم 34 في 14/05/2002

- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الصادر في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة تجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ، الملغى والمعوض بالمرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015 ج ر رقم 07 لسنة 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها .

- القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها ج ر عدد 44 لسنة 2008

- المرسوم التنفيذي رقم 154/09 الصادر في 02 ماي 2009 الذي يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناء ج ر عدد 27 سنة 2009

- المرسوم التنفيذي رقم 155/09 الصادر في 2 ماي 2009 الذي يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفين بالببت في تحقيق مطابقة البناء وكيفية تسيرها ج ر عدد 27 سنة 2009 .

- المرسوم التنفيذي رقم 156/09 الصادر في 2 ماي 2009 الذي يحدد شروط وكيفية تعيين فرق المتابعة والتحقق في إنشاء المتجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرها ج ر عدد 27 لسنة 2009

- المرسوم التنفيذي رقم 177/91 الصادر في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به ج ر رقم 26 في 01/06/1991 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05/317 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 ج ر عدد 62 في 11/09/2005 والمعدل أيضاً بالمرسوم التنفيذي رقم 12-148 المؤرخ في 28/03/2012 ج ر 21 في 11/04/2012

- مرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ج ر عدد 13 سنة 1994

2 - السيد احمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 33.

3 - حصارى محمد، المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية وتداعياتها على التهيئة العمرانية، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2006 ص 15.

جمالية المدينة مع تزايد الطلب على السكن ورغبة الأفراد في الحصول على السكن مهما كان نوعه وبكافة الطرق والوسائل، والذي تقابله حقيقة نقص وندرة الأوعية العقارية المخصصة والصالحة للبناء ما قد يدفع الأفراد إلى التوسع العمراني الفوضوي، وهي الظاهرة التي تتم محاربتها بالتطبيق الصارم لإجراءات الضبط الإداري في مجال العمران بغية حفظ النظام العام العمراني الذي فرض نفسه كهدف حديث للضبط ومظهر جديد من مظاهر النظام العام تقوم فلسفته على التدخل الوقائي بتقييد حق الملكية الخاصة عند استغلالها في البناء وذلك بإلزام المالك أو المستغل بضرورة احترام الشروط القانونية والتنظيمات الخاصة بالعمران، وإلزامهم حتى بعد تشييد البناء بضرورة صيانتها واحترام معايير التعمير التي يلزم بها جميع المعنيين في مجال البناء سواء تعلق الأمر بالسكنات الفردية أو تلك التي تنشئها الدولة.

ولذلك تعتبر القوانين والتنظيمات التي تضبط مجال العمران الدرع الحامي والواقي للقيم المتعلقة بالمظهر الجمالي للعمران في الدولة، فهي سند هدفه المحافظة على النظام العام العمراني وعدم احترامها سوف يؤدي إلى تشوه الطابع الجمالي للمدينة والمساس بحق العين والرؤيا في أن لا يقع نضرها على منظر مشوه يقلق الراحة النفسية للناظر، فضلا عن كون المدن والأحياء الفوضوية تكون مصدرا لمختلف الآفات الاجتماعية وحتى الأوبئة⁽¹⁾، لكن تدخل سلطات الضبط في مجال العمران لقيود حريات الأفراد في مجال التعمير يكون في الحالات التي يخول لها القانون ذلك صراحة، وهو ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر سنة 1936 في قضية اتحاد مطابع بريس التي تتلخص وقائعها في أن الجهة الإدارية أصدرت لائحة تحضر توزيع الإعلانات في الطرق العامة على المارة نظرا لأن المارة بعد الاطلاع عليها يرمونها مما يؤدي إلى تشويه المنظر العام الجمالي الذي يجب المحافظة عليه⁽²⁾.

ومنه يمكن تعريف النظام العام العمراني الذي كان نتاج التطور العمراني الاقتصادي في المدن المعاصرة بأنه جميع القواعد والإجراءات الوقائية التي تستهدف المحافظة على النظام العام الجمالي والبيئي والثقافي⁽³⁾، والمصلحة العامة العمرانية، وتنص تلك القواعد على كيفية انجاز التجمعات السكانية 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 استراتيجية تترجم في قوانين وتنظيمات وتنفيذ عن طريق أدوات التهيئة والتعمير، لتشكل في مجملها النظام العام التوجيهي ليكون الأداة القانونية في يد سلطات الضبط الإداري يسمى بالضبط الإداري

1 - عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل القانون 04/11 المنظم للترقية العقارية، ملتقى الترقية العقارية، جامعة ورقلة، الجزائر، مارس 2012 ص 02.

2 - Charles – André Dubreuil; l'ordre public actes du colloque organisé les 15 et 16 Décembre 2011 par le centre Michel de l'hôpital de l'université d'auvergne (Clermont 1), éditions Cujas , Paris, 2013, pp 117-118.

3 - ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 08

العمراني كفيد على النشاط العقاري والعمراني الذي من شأنه باعتباره ذو طابع وقائي وضع حد لازدهار مخاطر الفوضى العمرانية التي تنجم من عدم احترام القوانين والتنظيمات⁽¹⁾.

الفرع الثالث: علاقة البيئة والعمران بالعناصر التقليدية للنظام العام.

رغم بروز البيئة كعنصر جديد من عناصر النظام العام، إلا أن شساعة موضوع حماية البيئة وتعدد عناصرها يجعل من النظام العام البيئي في علاقة وطيدة مع عناصر النظام العام الأخرى لوجود تقاطع بينهما في مجال الحماية وهذا ما سنبينه من خلال إبراز هذه العلاقة مع كل عنصر من العناصر التقليدية للنظام العام.

أولاً: علاقة حماية البيئة بالأمن العام.

يقصد بالأمن العام اطمئنان الإنسان على نفسه وماله وكرامته عن طريق منع وقوع أي اعتداء وحماية الفرد من كل خطر يهدده أو يلحق به أي ضرر، وبتعبير آخر المحافظة على سلامة المواطنين وحياتهم وأغراضهم وأموالهم من كل اعتداء يقع أو يحتمل وقوعه⁽²⁾، ومنع الحوادث التي من شأنها تهديد الأمن سواء كان مصدرها الإنسان أو الطبيعة أو الحيوانات المفترسة أو الأشياء كانهيار المنازل على المارة، وبهذا المفهوم فإن الأمن العام يمكن اختصاره في حماية الإنسان ومحيطه، مما يجعله في علاقة وطيدة مع البيئة إلى درجة أن النظام العام البيئي هناك من يسميه الأمن العام البيئي، وتبرز تلك العلاقة في كون تلوث المحيط البيئي من شأنه أن يمس بحق الإنسان في الحياة فمختلف المخاطر الناجمة عن تلوث الهواء والتربة والماء الصالح للشرب قد تؤدي إلى تهديد حق الفرد في الحياة على اعتبار أن هذه المخاطر يمكن أن تكون سببا مباشرا في العديد من الأمراض كالسرطان والقصور الكلوي، وقد تؤدي بالتبعية إلى الوفاة بمعنى تؤدي إلى المساس بالحق في الحياة الذي يشكل الهدف الأول للأمن العام، كما أن انتشارها وتأثيرها على صحة الإنسان فيه مساس بكرامته⁽³⁾.

وتتجلى العلاقة بين البيئة والأمن العام في عدة مجالات مرتبطة بالبيئة منها التلوث الإشعاعي الناتج عن انفجار أو تسرب إشعاشي من مفاعل نووي والذي يمس لا محالة بالنظام العام نتيجة الخطر الذي يسببه على حياة الأفراد ومختلف الكائنات الحية مما يجعل هذا الخطر بالإضافة على تأثيره على البيئة نتيجة تلويثه لمختلف عناصرها من تربة وأوساط مائية وهواء بسبب تسرب إشعاعات وانتشارها في هذه العناصر البيئية، مما يؤدي إلى إعدام الحياة في الوسط الملوث ولعقود من الزمن ويؤثر بالتبعية على الحيوانات والغطاء النباتي، وبالتالي يشكل خطرا على الأمن العام في جانبه البيئي.

ومن مظاهر وجود العلاقة بين البيئة والأمن العام ارتباط القرارات الضبطية الخاصة بحماية البيئة من التصحر والمحافظة على الغطاء النباتي بالأمن العام لأن مثل هذه القرارات

1 - مزيان فريد، دور العقار في التنمية المحلية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد 06 جانفي 2012 ص 49.

2 - ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004 ص 85، 86.

3 - عباس عمار، الحفاظ على البيئة وتحسين الإطار المعيشي من خلال الديمقراطية التشاركية، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، العدد الأول، سنة 2013، ص 26.

تكون في نفس الوقت تستهدف حماية الأمن العام من جانب الغذاء وهو ما يسمى بالأمن الغذائي.

كما تتجلى من خلال القرارات الضبطية الرامية إلى منع رمي النفايات الكيميائية نتيجة تأثيرها على الصحة العامة والأمن العام لما تسببه النفايات التي ترمى بصفة عشوائية في التربة وفي الأوساط المائية على التركيب الطبيعي للتربة وللمياه السطحية والجوفية، ومن ثمة تأثيرها على التوازن الايكولوجي وهو ما يشكل خطرا على حق الإنسان في الحياة. ويتجلى الارتباط بين البيئة والأمن أيضا في الشق المتعلق بالتلوث الصوتي، فالضوضاء الصوتية تشكل مصدر قلق قد يكون محل تهديد لأمن الإنسان، وقد حصل في أمريكا سنة 1994 أن قام أحد الجزائريين بقتل 48 شخص من جيرانه لأنهم كانوا سببا في إزعاجه لأنه كان في كل مرة يتشاجر معهم بسبب الضوضاء التي يحدثونها ولمدة 03 سنوات دون جدوى، وهو ما دفعه إلى ارتكاب ذلك الفعل الإجرامي، معتبرا أنه بهذا التصرف يضع حدا للضوضاء، وفي هذا المثال لو تدخل الضبط للوقاية من هذه الضوضاء التي كانت تزعج هذا الجاني لما ارتكب فعلته ولما اعتدى على حق هؤلاء الضحايا في الحياة⁽¹⁾.

ثانيا: علاقة حماية البيئة بحفظ الصحة العامة.

يقصد بالصحة العامة وقاية صحة الإنسان من أخطار الأمراض والأوبئة ومحاصرتها والحد منها عن طريق الوقاية والحجز الصحي، ويدخل في مفهوم وقاية الصحة المحافظة على نقاء مياه الشرب والهواء والأطعمة المعدة للبيع⁽²⁾، وبصفة عامة محاربة كل الأسباب المؤدية بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى التأثير على الصحة بما في ذلك منع الرمي العشوائي للنفايات بشكل قد يؤدي إلى نقل الأمراض، وفرض الرقابة على الشروط الصحية للأطعمة والمشروبات ومكافحة التلوث الغذائي الذي يؤثر بشكل كبير على الصحة⁽³⁾، ونظرا للتوسع الكبير لمجال الصحة وارتباطه بكل مجالات التلوث البيئي وبكافة مجالات استعمال المواد الكيميائية في الصناعة، وبشكل يستوجب مراقبة الشروط الخاصة بسلامة البيئة في المنشأة والمصانع منعا لأي تلوث يمس بالصحة العامة⁽⁴⁾، فإن هذا التوسع في مجالات التلوث وأثره على الصحة العامة قد وسع من صلاحيات تدخل سلطات الضبط الإداري التي خولت لها مختلف التشريعات المرتبطة بمجالي الصحة والبيئة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على الصحة العامة من خلال مكافحة التلوث البيئي، ومن ذلك مراقبة شروط النظافة الصحية داخل المحلات ومراقبة دخول الأفراد في النقاط الحدودية والمطارات والموانئ عند تفشي مرض

1 - داود الباز، حماية السكنية العامة معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 198
2 - ماهر محمد المومني، الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية، الطبعة 01، دائرة المطبوعات والنشر، عمان، 2004 ص 132، 133.

- انظر أيضا عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 90.

3 - محمد عبده إمام، القانون الإداري وحماية الصحة العامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 297.

4 - مازي ليلو راضي، دراسات في القانون الإداري، النشاط الإداري البيئي، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 159.

ما، وكذا تسيير النفايات وتخطيط المدن وتطبيق قوانين البناء والتعمير لاسيما فيما يتعلق برخصة البناء حفاظا على البيئة الصحية واعتبارها أولوية تستهدفها مختلف الإجراءات الضبطية، وهو ما يؤكد العلاقة الوطيدة الموجودة بين المحافظة على البيئة والصحة العامة، كما تتجلى تلك العلاقة أيضا من خلال التدابير الهادفة إلى محاربة خطر التلوث المخل بالتوازن الايكولوجي لما فيه من تأثير على الصحة العامة بطريقة غير مباشرة نظرا لتأثيره على المنتجات الحيوانية والنباتية التي تدخل في غذاء الإنسان لكون زيادة معدل التلوث فيها يهدد صحة المستهلك ويؤثر على الصحة العامة، مما يجعل الإجراءات الضبطية التي تستهدف حماية البيئة هي في نفس الوقت إنما تهدف إلى حماية النظام العام البيئي، فحماية البيئة تعد من أهداف النظام العام وفي نفس الوقت دعامة لحماية الصحة العامة، مما يؤكد الارتباط الوثيق بين هذين العنصرين من عناصر النظام العام المرتبطين بجملة من الحقوق والحريات التي كرسها الدستور ومن بعده القوانين العادية خاصة الحق في الحياة والحق في العيش في بيئة صحية نظيفة.

ثالثا: العلاقة بين حماية البيئة والمحافظة على السكينة العامة.

يقصد بالسكينة العامة المحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة ووقاية الناس من الضوضاء والأصوات المزعجة المقلقة لراحة السكان، والتي تحدث صخب ومضايقة سمعية⁽¹⁾، ومن ذلك أصوات مكبرات الصوت ومنبهات السيارات وأصوات الباعة المتجولين ومواكب الأفراح والأصوات المنبعثة من المنازل والمحلات، وبالأحرى منع جميع مظاهر الإزعاج التي تتجاوز الحد المألوف والمضايقات العادية، ويكون منعها عبر تدخل الضبط الإداري لمنع الضوضاء وتحقيق مصادرها والحد منها بتنظيم النشاطات المقلقة لراحة السكان مثل منع تشغيل المطاحن والآلات الميكانيكية ليلا ووضع قواعد لعدم تجاوز الحد الأدنى المسموح به من معدلات الصوت⁽²⁾، كون هذا التجاوز يكون مضرا بالإنسان وبغيره من الكائنات الحية نتيجة الزيادة المفاجئة للصوت التي تزيد من درجة الانفعال لدى الإنسان وتؤثر على مختلف الوظائف الحيوية لجسمه خاصة جهاز القلب ويحدث نفس التأثير حتى على الحيوانات بدليل هروبها من الأصوات المرتفعة⁽³⁾، مما يؤثر على التوازن الايكولوجي ومن ثمة على البيئة وهذا ما يؤكد ارتباط حماية البيئة بحماية السكينة العامة.

1 - سكر داود محمد، الضبط الإداري لحماية البيئة، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2016. ص 30.

2 - في النظام القانوني الجزائري، النص الذي يضبط مجال الضوضاء هو المرسوم التنفيذي رقم 184/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المنظم لإثارة الضجيج ج. ر ج رقم 50 الصادرة في 28 جويلية، 1993.

3 - مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 36.

رابعاً: العلاقة بين حماية البيئة وحماية جمال المدينة وروائها.

المدينة هي تجمع حضري لعدد كبير من السكان على موقع جغرافي محدد، ومن أقدم المدن الجميلة تاريخياً مدينة روما التي تعود نشأتها إلى فترات ما قبل الميلاد⁽¹⁾، والتي تحمل المقومات الحديثة للمدينة التي يستمتع الناظر بروائها وجمالها وروعة تنظيمها والعناية الفائقة في تأسيس الطرق المعبدة وتصنيفها والعمارات الشامخة والمباني السكنية وتشجير وزرع ميادينها العامة بشكل أضفى عليها روح الحياة لجمالها ونظافة بيئتها وترابط شبكات المياه بها وبنائها التحتية، مما أهلها لتوصف بالمدينة الجميلة⁽²⁾.

وبالنتيجة يقصد بجمال المدينة تمتعها بمقومات حديثة للجمال الحسي والمعنوي ويتجسد جمال المدينة في عدة صور أساسية تتمثل على الخصوص في:

- ترميم المباني القديمة التراثية والأثرية وتشبيد العمارات ونظافة البيئة وتنظيم لوحات الدعاية والإعلان في المدينة.
- تشجير المدينة وتزيينها والاهتمام بحدائقها.
- المحافظة على البيئة ونظافة المدينة وتنظيم رمي النفايات بأنواعها
- تشجير المدينة وتزيين تقاطعات الطرق بها وبستنة الميادين والطرق العامة والاهتمام بفتح أكبر عدد من الحدائق العمومية.

و تعد جملة هذه الإجراءات التي من شأنها خلق مدينة جميلة والمحافظة على جمالها وروائها من المهام الأصلية لسلطات الضبط الإداري عبر التطبيق الصارم لقوانين البناء والتعمير وشروط منح التراخيص ومراقبة مدى الالتزام بها ورفض منحها في حالة عدم المحافظة على تنسيق المدينة مراعاة لجمالها ومظاهر ذلك والمحافظة على تمتع المارة برويتها وإبقائها تصر الناظرين وتوخي المحافظة على الرونق والرواء في كل الأشغال المتعلقة بالمدينة⁽³⁾، وتتجلى العلاقة بين البيئة والمحافظة على جمال المدينة وروائها في كون حسن مظهر المدينة من المحافظة على تناسق البناءات وتزيين الشوارع والمساحات الخضراء والمحافظة على الهندسة القديمة للمدينة، والعمل على المحافظة على نظافتها تعد كلها من عناصر البيئة، فحماية المدينة تعتبر في نفس الوقت حماية للبيئة، فالعلاقة وطيدة بينهما مع استغراق البيئة لعنصر المحافظة على جمال المدينة لأن حماية البيئة مفهوم أوسع وأشمل من حماية المدينة وجماليتها، وأنه يدخل في ذلك كل الأعمال الرامية للمحافظة على جمال المدينة من زراعة الطرق والميادين العامة ونشر الحدائق والمنتزهات وإيجاد مساحات خضراء والتي تقلل من القلق والضجيج خاصة في المدن المزدحمة⁽⁴⁾.

1 - انظر شبكة الانترنت على الموقع: www.arab.org.org/v.b/seareh.hp?searchid=23
 2 - عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، مرجع السابق، ص 64.65.
 3 - عدنان الزنكي، المرجع نفسه، ص 07.
 4 - إسماعيل نجم الدين زنكة، القانون الإداري البيئي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 01، 2012 ص 293.

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 اتساع 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⁽¹⁾، 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⁽²⁾.

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. ولذلك وجدت الدولة الحديثة نفسها مضطرة للتدخل لأجل إحداث التوازن في السوق وحماية المنافسة الحرة من خلال وضع سياسة اقتصادية واضحة واستراتيجية 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 وهما اللذين يتم شرح مضمون كل منهما فيما لي:

الفرع الأول: فكرة النظام العام الاقتصادي في القانون العام.

لقد أدى تدخل الدولة في مختلف الأنشطة ولا سيما النشاط الاقتصادي إلى ظهور نظام اقتصادي أو على الأقل وجه اقتصادي للقانون الإداري والذي يأخذ معنى يختلف عن معناه في

1 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان حريات، مرجع سابق ص 56.

2 - Etienne (p) ; le notion de police administrative, th, Paris, 1978, p 220.

القانون الخاص، وفي هذا السياق تناول الفقيه (martres)⁽¹⁾ مفهوم النظام العام الاقتصادي من وجهة نظر اقتصادية وليست قانونية، إذ يرى أن النظام العام الاقتصادي يقوم على فكرة تحرير القطاع الاقتصادي لم يعد يكفي لضمان الأمن الجماعي، وأن تدخل الدولة وحده هو الذي يمكن أن يعالج انعدام التوازن والاختلال الاقتصادي والاجتماعي، وأن مخاطر الاضطرابات الاجتماعية هي التي كانت سببا لتدخل الدولة في القطاعات التي كانت محرمة عليها إلا في أوقات الأزمات وهي التي أسماها martres بالاضطرابات الاقتصادية الماسة بالنظام العام الاقتصادي والتي يتدخل الضبط الإداري الاقتصادي للوقاية والحد منها.

غير أن سلطات الضبط الإداري لا تتدخل لتقييد النشاط الخاص إلا إذا منحها المشرع هذا الحق بموجب نصوص خاصة وفي إطار الحدود المرسومة لها، نظرا لما في ذلك من حد للنشاط الخاص الذي يعد في الأصل ممارسة لحرية من الحريات الشخصية.

وعلى هذا الأساس اتجه بعض الفقه والقضاء⁽²⁾ إلى الاعتراف لبعض الأهداف الاقتصادية بوصف النظام العام الذي يبرر وجود سلطة ضبط إداري مستقلة، ومن ثمة تتسع فكرة النظام العام في حدود معينة لتشمل عنصرا جديدا هو النظام العام الاقتصادي الذي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة لا تقل في خطورتها عن الاضطرابات الخارجية، ويتصل هذا التوسع في مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الاقتصادية التي تتعلق بمتطلبات التسعير الجبرية⁽³⁾، وتوفير المواد الغذائية الضرورية وتنظيم عمليات التصدير والاستيراد والتعامل بالعملات الحرة والاتجار فيها وإسكان من لا مؤوى لهم خاصة في أوقات الأزمات.

مما سبق يتأكد وجود نظام عام اقتصادي يتحدد وفقا للتشريعات الخاصة والتي تحدد سلطات الضبط الإداري المختصة بفرض ذلك النظام وحدود صلاحياتها، لكن هذا لا يعني انفصال النظام العام الاقتصادي عن النظام العام التقليدي، حيث تقوم السياسة الاقتصادية سواء كانت رأسمالية أو اشتراكية أو اقتصاد حر أو اقتصاد موجه، على عنصرين هما النظام والأمن مشكلين نظام عام اقتصادي يتصل بخصائص النظام العام وصفاته إضافة إلى خصائص أخرى تميزه منها أنه نظام إيجابي لا سلبي، أي يعتمد على تدخل الدولة لإقراره، وأنه نظام مادي واقعي ملموس وانه نظام حركي يتميز بعدم الثبات والاستقرار لأنه يتطور مع تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تسود الدولة، ومن ثمة فهو يتغير من زمان إلى آخر⁽⁴⁾.

1 - Martres (g.l) ; caractères généraux de la police économique, th, bardeaux, 1964, p 126.

2 - محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 74.

3 - من قبيل ذلك في التشريع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 132/96 المؤرخ في 13 أبريل 1996 المتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع، ج ر عدد 23 ، والمرسوم التنفيذي رقم 01-50 مؤرخ في 12 فيفري سنة 2001، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع ، ج ر عدد 11.

4 - عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص

الفرع الثاني: فكرة النظام العام الاقتصادي في القانون الخاص.

إن النظام العام الاقتصادي يكمن في نظر فقهاء القانون الخاص أن يؤول إلى قيود معينة تفرض على الحرية التعاقدية⁽¹⁾، غير أنه يفرق بين نظام عام اقتصادي للحماية والذي لا يزال في المجال الفردي وبين نظام عام اقتصادي موجه يرمي إلى الإسهام في توجيه معين للاقتصاد الوطني مستبعدا من العقود الخاصة ما يمكن أن يتعارض مع هذا التوجه.

و تبعا لذلك يتبين أن فكرة النظام العام الاقتصادي تنحصر لدى فقهاء القانون الخاص في مجموعة من القيود التي ترد على حرية التعاقد وليس في ذلك ما يدعوا إلى الغرابة كون الأسلوب الأساسي للقانون الخاص هو الأسلوب التعاقدية وأن القيود المتعلقة بالنظام العام قديمة في القانون الخاص لكنها تختلف في مفهومها عن النظام العام الاقتصادي في القانون العام الذي سبقت الإشارة إليه.

1 - Klein© ; la police du domaine public ,Paris, l.g.d.j, 3^{ème} éd, 1999, p 226.

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 قصرية إذا رفض المخاطبون بها الامتثال لها طواعية دون اللجوء إلى القضاء.

الصورة الرابعة: وتتمثل في سلطاتها في توقيع الجزاء الإداري على كل من يخل بالأمن والنظام العام في الدولة، وهو تدبير وقائي يراد به اتقاء الإخلال بالنظام ويمس بالمصالح المادية والأدبية للشخص المخالف، مما يجعله من الخطورة بمكان على الحريات العامة، لذا يجوز لهيئة الشرطة الإدارية أن تتخذه 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 وتعويض 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 سنتم 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 والظروف وطبيعة 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 أن تخضعه للترخيص أو التصريح المسبق، كما يمكنها أن تقرر منع ممارسته، لذا

فإن تدخل السلطات في مجال الضبط الذي يستند إلى النصوص القانونية مجاله ليس ثابت بل متغير بحسب الزمان والمكان وتبعاً للحركية التشريعية وللحالة السائدة ما إذا كانت عادية أم استثنائية⁽¹⁾، وهي وسائل تهدد الأفراد في حرياتهم وحقوقهم، مما يستوجب إيجاد الضمانات التي تلزم هذه السلطات باحترام القانون ومبدأ المشروعية⁽²⁾، عند تنظيمها للمجال الضبطي بمختلف الوسائل ومنها الوسائل القانونية المتمثلة في اللوائح والقرارات الفردية التي يجب أن تخضع للرقابة القضائية.

كما سيلي الذكر عند دراسة ضمانات حماية الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري، باعتبار أن الرقابة القضائية هي أكثر أنواع الرقابة جدية وفعالية على أعمال وتصرفات الإدارة بخلاف الرقابة السياسية التي لا تحقق أهدافها بسبب تأثير الاعتبارات السياسية وكذا الرقابة الإدارية التي تطغى عليها الكثير من المجاملات⁽³⁾.

ذلك أن الوسائل القانونية المتمثلة في اللوائح والقرارات الفردية تشترك في كونها قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية مستوفاة لعناصر القرار الإداري، من حيث أنها عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية⁽⁴⁾، وتختلف عن التصرفات التي تصدر عن الأشخاص المعنوية الخاصة وكذا عن الأعمال التشريعية والقضائية التي لا تعتبر قرارات إدارية ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري⁽⁵⁾، والقرارات التنظيمية أو لوائح الضبط التي هي محل دراسة في هذا العنصر هي قرارات تنظيمية عامة تولد مراكز قانونية عامة مجردة بعكس القرار الفردي الذي ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين.

و تأسيساً على ما تقدم سوف تتم دراسة لوائح الضبط وفق المنهجية التالية بالتطرق إلى تعريفها (الفرع الأول) ثم صورها (الفرع الثاني) ونطاق تطبيقها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف اللائحة أو القرار التنظيمي الضبطي

القرارات التنظيمية عموماً تعرف بأنها أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإداري، فعن طريقها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة مجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع، فهي بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم بالضرورة، لأنها عبارة عن مجموعة من القواعد الموضوعية العامة المجردة التي تضعها السلطة الضبطية للمحافظة على الأمن والصحة والسكينة العامة، تتضمن

1 - عبد العزيز أشرفي، الشرطة الإدارية والممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها، الطبعة 01، دون دار النشر، الرباط، 2006، ص 174.

2 - Rivero (j); le juge administrative gardien de la légalité administrative ou gardien administrative de la légalité, M wline, 1974, t 2, p 705.

3 - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1983، ص 30.

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في فقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 29.

5 - محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 ص 204.

أوامر ونواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع على مخالفيها، وبالنتيجة تعتبر أبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإداري كما سلف الذكر، ويعد التنظيم اللائحي في مجال الضبط ضرورة لكون القانون قد يعجز عن ضبط الحريات العامة بشكل مفصل خلافاً للتنظيم اللائحي الذي يتميز بالمرونة والملائمة والقابلية للتغيير حسب مقتضيات الزمان المكان، مما يجعل التنظيم اللائحي ضرورة يكتمل بها التشريع عند الاقتضاء.

وتأتي لوائح الضبط ضمن اللوائح المستقلة التي تصدر عن السلطة التنفيذية في إطار صلاحياتها الدستورية⁽¹⁾، ويتوقف تدخل السلطة التنفيذية عن طريق لوائح الضبط في تقييد حرية الأفراد على مدى الضمانات المكفولة لهذه الحرية أو موقف المشرع منها، فكلما كانت هذه الحرية محددة من جانب المشرع، كلما كانت لائحة الضبط أكثر حرصاً على التزام حدودها، وعلى العكس من ذلك فإن الحرية الغير محددة من جانب المشرع يسهل على لائحة الضبط المساس بها وتقيدها⁽²⁾.

و كما سبقت الإشارة إلى ذلك عند الحديث عن هيئات وسلطات الضبط في التشريع الجزائري فإن الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم قد حرص على تنظيم وتوزيع الاختصاص في المجال الضبطي بين القانون واللائحة بطريقة محاكية لتنظيم هذا المجال في الدستور الفرنسي لسنة 1958⁽³⁾، وذلك بتحديد في المادة 140 المعدلة بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 2016/03/06 للمجالات المخصصة للقانون التي هي حكراً على البرلمان يشرع فيها بموجب القوانين التي تصدر عنه وعددتها 29 مجالاً ليشرع فيها بموجب القوانين العادية⁽⁴⁾، وتحديد بموجب المادة 141 منه المجالات المخصصة للبرلمان ليشرع فيها بموجب قوانين عضوية⁽⁵⁾، ويقابل هذا التحديد للموضوعات المخصصة للقانون اختصاصاً عاماً لرئيس الجمهورية في المجال التنظيمي الذي نصت عليه المادة 143 من دستور 1996 المعدل في 2016/03/06 والتي تنص على أنه "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، مما يجعله اختصاصاً عاماً يمتد إلى كل المجالات الغير مخصصة للقانون، ثم حددت الفقرة الثانية من المادة 143 من الدستور الاختصاص التنظيمي للوزير الأول الذي حصرت في مجال تطبيق القانون وتنفيذه، ومن بين الاختصاص التنظيمي سلطات الضبط التي يتمتع بها كل منهما في مجاله، وهنا يقتصر دور اللائحة أي المرسوم التنفيذي على التنفيذ فقط دون الامتداد إلى إضافة قواعد جديدة لم ينص عليها القانون.

1 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط 06، القاهرة، 1991 ص 589 وما بعدها.

2 - محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 97.

3 - عادل السعيد محمد أو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 214.

4 - المادة 140 من دستور 1996 المعدلة بالتعديل الدستوري المؤرخ في 2016/03/06

5 - المادة 141 من دستور 1996 المعدلة بالتعديل الدستوري المؤرخ في 2016/03/06

و هذا عندما يختص التشريع بتحديد القواعد المتعلقة بموضوع ما، أما عندما يختص التشريع بتحديد المبادئ الأساسية ففي هذه الحالة تتدخل السلطة التنظيمية اللائحة فيما يتعلق بتطبيق تلك المبادئ بمنحها مجالاً أوسع للتنظيم، فتكون القواعد اللائحة حينها بمثابة القواعد التكميلية للتنظيم التشريعي بحيث تتولى وضع القواعد التفصيلية والإجراءات اللازمة لتنفيذ المبادئ التشريعية ولكنها تظل مقيدة بالإطار التشريعي⁽¹⁾.

وفي المحصلة يمكن القول أن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة لائحة تملك اختصاص التدخل في مجال الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة بواسطة اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة في حدود اختصاصاتها الدستورية على أن تحترم اللائحة الدنيا اللائحة الأعلى منها بحسب تدرج السلم التشريعي وان لا تتعارض أي منها مع التشريع في الحالات العادية.

الفرع الثاني: صور التنظيم الضبطي (صور القرار التنظيمي اللائحي).

تتخذ لوائح الضبط صور مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، ومن أجل تحقيق هذا الغرض لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تمنع ممارسة نشاط ما له علاقة بحرية من الحريات بشكل مطلق، لأن المنع العام والمطلق لممارسة حرية من الحريات أو بعض مظاهرها يعتبر غير مشروع، غير أنه في حالة وجود خطر وضرورة قصوى فإنه بإمكان سلطات الضبط أن تمنع كل نشاط معين في أوقات معينة وفي أماكن معينة ومحددة⁽²⁾، ويكون ذلك الإجراء الضبطي مشروعاً وجائزاً، ومنه فإن القرار التنظيمي الضبطي يمكن تقسيمه إلى ما يلي حسب ترتيب القيود التي يفرضها على حريات الأفراد على النحو التالي: الإخطار السابق، تنظيم النشاط، الإذن السابق (الترخيص)، الحظر.

أولاً: الإخطار السابق.

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⁽³⁾.

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

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 216.

2 - صلاح يوسف عبد الحليم، أثر القرار الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007 ص 282، 283.

3 - محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة 1956 ص 475 وما بعدها.

هو مجرد تصريح يحتوي على بيانات ينص عليها القانون تقدم لجهة الإدارة المختصة حتى تكون على علم مقدما 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 كفيلا 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 مصحوبا بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة معينة، فإنه حينها يقترن من نظام الترخيص⁽¹⁾، إلا أنه تبقى ثمة فروق بينهما سوف تكون محل إشارة في موضعها من الدراسة.

و الحكمة من سن نظام الإخطار تكمن في أنه هناك من الحريات ما لا يجوز للمشرع جعل ممارستها معلق على الحصول على إذن أو ترخيص من الجهات الإدارية، نظرا لما لها من أهمية معنوية وأدبية مرتبطة بالإنسان ومصالحه الجوهرية بشكل يتنافى وتقيدها بقيد الترخيص مهما كانت العوامل والظروف المتصلة بها، فيكتفي المشرع بفرض نظام الإخطار على ممارسة هذه الحريات⁽²⁾، حتى يتسنى لسلطات الضبط أخذ احتياطاتها لحفظ النظام العام، والحكمة من فرض نظام الإخطار في هذه الحالات هو التوفيق بين ممارسة الحريات والحقوق الفردية وبين مقتضيات الدستورية ومقتضيات حفظ النظام في المجتمع وسلامة أمن الدولة، وذلك بعدم إعاقة ممارسته هذه الحريات من جهة، وعدم تركها على إطلاقها بدون أية ضوابط حفاظا على مصالح الأفراد والدولة على السواء من جهة أخرى⁽³⁾.

باستقراء النصوص المنظمة لمجال الحريات في التشريع الجزائري يمكن القول أن اقرب مثال إلى نظام الإذن ما نص عليه القانون رقم 06/12 الصادر في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات⁽⁴⁾ الذي صدر طبقا للمادة 43 من دستور 1996 المعدل التي تقضي بان "حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية يحدد القانون شرط وكيفيات 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 يحرره محضر قضائي..." وهو ما يفيد أن المبادرة بتأسيس جمعية لا

1 - محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 389.

2 - من ذلك نذكر: الحريات المعنوية كحرية الرأي في معظم صورها وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات والنقابات وحرية الصحافة والمطبوعات، مما يجعلها أكثر حساسية للقيود لاتصالها بالفكر والوجدان ولكونها لازمة لممارسة الحقوق السياسية.

- انظر محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 124.

3 - محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 485 وما بعدها.

4 - الجريدة الرسمية، عدد 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012.

تخضع إلى إذن سابق لكن المواد 07، 08 من نفس القانون تنص على انه " يخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي وإلى 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 الأجل المحددة بالمادة 08 لتصدر خلاله الإدارة المعنية قرارا إما بتسليم وصل التسجيل أو قرارا برفض تسليم وصل التسجيل الذي هو بمثابة رفض الاعتماد، علما أنه وحسب المادة 11 من ذات القانون فإن عدم صدور قرار الرفض داخل الأجل المذكور أعلاه في المادة 08 بعد عدم رد الإدارة يعد بمثابة اعتماد للجمعية المعنية.

إن ربط هذا التصريح بصدور قرار بمنح وصل التسجيل الذي هو بمثابة اعتماد من عدمه يجعل من ممارسة حق إنشاء الجمعيات يبدأ وفقا لنظام الإذن لكن ينتهي وفقا لنظام الترخيص باشتراط الحصول على اعتماد داخل الأجل التي يحددها القانون انطلاقا من تاريخ إيداع ملف التصريح بتأسيس الجمعية، هذا على خلاف إنشاء الأحزاب السياسية طبقا للقانون العضوي 04/12 الصادر في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية⁽¹⁾، الذي يشترط بموجب المواد 18 إلى 21 منه "أن مجرد المبادرة إلى عقد مؤتمر تأسيسي لحزب سياسي لا يمكن أن يتم إلا بموجب ترخيص يصدر من وزير الداخلية بناء على ملف التصريح بتأسيس حزب سياسي الذي يتم وفقا للمواد 18 و19 من ذلك القانون.

و حتى بالنسبة إلى حرية الاجتماعات العمومية فان المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 19/91⁽²⁾ 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، وذلك وفقا لما نص عليه الفصل 02 من القانون المتعلق بالتجمعات العمومية الصادرة في 15/11/1958 المعدل بالقانون 76/00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 01.02.200 بتاريخ 03 جويلية 2002⁽³⁾، والذي ينص على انه " يمكن عقد الاجتماعات العمومية دون الحصول على إذن سابق بشرط أن تراعى في ذلك مقتضيات التالية" مجموعة من الشروط والمعلومات التي نص عليها الفصل الثاني من القانون المذكور، فلا يجوز عقد الاجتماع إلا بعد مرور أجل لا يقل عن 24 ساعة من تاريخ تسليم الوصل و48 ساعة من تاريخ توجيه الرسالة المضمونة الوصول، وتجدر الإشارة هنا إلي أن المشرع الفرنسي ترك للأفراد حرية كبيرة في عقد التجمعات ولم يقيدهم لا بتصريح ولا بترخيص⁽⁴⁾.

1 - الجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخة في 2012/01/05.

2 - الجريدة الرسمية عدد 62 المؤرخة في 04 ديسمبر 1991

3 - منشور بالجريدة الرسمية لدولة المغرب عدد 5046 الصادر في 2002/11/10.

4 - احمد البخاري، أمينة جبران، الحريات العامة وحقوق الإنسان، مطبعة وليلي للطباعة والنشر، مراكش، 1996 ص 262.

المشرع الجزائري ورغم كون حرية التعبير والتجمعات والمظاهرات مضمونة دستوريا بموجب المواد 09 و48 من الدستور وكان يتعين أن تكرر ممارستها بموجب القوانين وتجسد ممارستها وفق نظام الإخطار، إلا أن المشرع جعل ممارستها مرتبطة بالحصول على رخصة، وفي حالة ممارستها بدونها تنجر على ذلك متابعة جزائية بتهمة التجمهر. وبخصوص الآثار التي تترتب على نظام الإخطار اختلف الفقه في طبيعته حول ما إذا كان ذو طبيعة وقائية ما دامت الإدارة تملك حق المعارضة فيه، أم أنه لا يعتبر إجراء ضبطي بل نظام عقابي⁽¹⁾، وهنا يمكن القول أنه إذا كان الإخطار مصحوبا بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة معينة، ففي هذه الحالة يكون للأفراد حق ممارسة النشاط بمجرد الإخطار، أما إذا كان مشروطا بانتظار مدة الاعتراض فإنه يجوز للأفراد مزاولة النشاط بمجرد مضي المدة التي حددها القانون، لأن سكوت الإدارة خلال تلك المدة يعتبر عدم اعتراض على مزاولة النشاط فيصبح النشاط المخطر به حينها نهائيا غير قابل للتعديل أو الإلغاء⁽²⁾.

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⁽³⁾، 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 بوليسي 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 والقضاء اتجها إلى التقييد من سلطة الإدارة في فرض نظام الترخيص بحيث يخضع إلى القواعد التالية:

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 220-221.

- انظر أيضا: محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 497.

2 - محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص 502.

3 - المرجع نفسه، ص 349.

أ - أنه لا يمكن تطبيقه بالنسبة للحريات العامة التي يحميها الدستور أو القانون، فإذا كان القانون والدستور يكفل إحدى الحريات دون إخضاع النشاط الذي يقابلها إلى نظام الترخيص فليس للإدارة أن تفرض ترخيصاً سابقاً وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته والذي أقر فيه أنه يجوز للعمدة تنظيم مرور السيارات الإعلانية، ولكن ليس له أن يمنعها وأن يخضعها لنظام الترخيص⁽¹⁾.

ب- في الحالات التي يسلم فيها الترخيص السابق، سواء بنص صريح في القانون أو لكون الأمر لا يتعلق بحرية عامة يكفلها القانون، يتعين على سلطة الضبط إصدارها للتراخيص أو إصدار قرارات رفض منح التراخيص مراعاة للمساواة بين الأفراد أو المجموعات المعنية⁽²⁾.

يستفاد مما سبق أن نظام التراخيص هو إجراء بوليس وقائي بالرغم من أنه مقرر لوقاية الدولة والأفراد من الضرر إلا أنه يعتبر استثناء من الأصل وهو الحرية، وبالتالي يجب أن لا يتقرر إلا بالقانون إذ لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تشترط ضرورة الحصول على إذن سابق فيما يتصل بممارسة الحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون، مثل حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الرأي، وحق الاجتماع، وحق إبداء الرأي، وحق الإقامة، إلا إذا كان القانون نفسه اخضع ممارسة حرية من تلك الحريات إلى نظام الترخيص.

و حتى في هذه الحالة يجب على سلطة الضبط أن لا تنظم شروط هذا الترخيص بصورة تجعله خاضعاً لسلطتها التقديرية، ذلك أن الأصل في سلطة الإدارة إزاء طلب الترخيص هو التقييد وهو الذي يحكم الإطار العام لسلطتها في مجال منح التراخيص، والذي يفرض عليها التوفيق بين الحرية والسلطة، وبين الصالح الخاص والصالح العام، فتتولد لها في هذا الإطار سلطة تخول لها تبعاً لكل حالة على حدة اختيار الوقت الملائم لإصدار قرار الترخيص وتحديد نطاقه ومدته وبيان مدى التزامات المستفيد من الترخيص والقيود المفروضة عليه.

يستخلص مما سبق أيضاً أنه إذا كانت شروط الترخيص محددة مسبقاً من طرف القانون، وكانت غير متوافرة في طلب الترخيص فإنه يتعين على الإدارة أن ترفض منح الترخيص وتكون سلطتها في هذه الحالة مقيدة، أما إذا لم يحدد المشرع شروط الترخيص فإن سلطة الإدارة المختصة تكون تقديرية يخول لها بمقتضاها تقدير ملائمة منح الترخيص أو رفضه أو سحبه، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري من حيث الأسباب التي تبرر بها الإدارة رفض الترخيص⁽³⁾.

و يجب أن يصدر الترخيص في شكل قرار إيجابي صريح لا سلبي أو ضمني، وأنه حتى ولو حدد القانون مدة لرد الإدارة على طلب الترخيص وسكنت الإدارة على الرد خلال

1 - Conseil d'Etat, 2 avril 1954 pertronelli, r.p.d.a 1954, n 98.

أشار إليه Vedel (g); droit administrative, presses universitaires de France, 3^e éd, Paris, 1964 p. 125

2 - احمد البخاري، أمينة جبران، الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 263.

3 - محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 111.

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⁽¹⁾، باستثناء بعض الحالات التي يعتبر فيها المشرع نفسه سكوت الإدارة على الرد خلال مدة يحددها القانون بمثابة الموافقة على الطلب، ومن ذلك ما نص عليه القانون 29/90 المتعلق بالبناء والتعمير المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتعلق برخصة البناء والهدم والمطابقة الذين نصا على مثل هذا الحكم. و الترخيص لا يترتب أية آثار قانونية للغير، وحتى بالنسبة للمرخص له فإن أثره اتجاهه هو إزالة الموانع القانونية لممارسة النشاط الذي اعتبر المشرع أن ممارسته من شأنها أن تلحق خطرا بالمجتمع فربطها بترخيص⁽²⁾.

إن سلطة الإدارة في فرض شروط واحتياطات خاصة للموافقة على التراخيص مقيدة بالغايات التي تقررت من أجلها هذه السلطة التي تعد استثناء على مبدأ الحرية في ممارسة النشاطات الفردية، وبأن تكون الشروط والاحتياطات العامة المطلوبة ضرورية وليست مقيدة فقط، بان لا تكون شديدة وهذا التطبيق للمبادئ العامة في إجراءات سلطات الضبط الإداري (البوليس الإداري)، إذ يجب أن يكون الإجراء ضروري لتحقيق الغاية من فرضه وبالقدر اللازم ومتناسبا مع طبيعة النشاط وأهميته، بمعنى يجب على الإدارة أن لا تغالي في فرض الشروط والاحتياطات التي ترى أنه يجب القيام بها للموافقة على الترخيص والتي تشكل عبئا ثقيلًا على الحرية إلى درجة أن تصبح الرخصة بتلك الشروط نوعا من الحضر. باستقراء نصوص الدستور الجزائري التي تكرر الحقوق والحريات الأساسية للمواطن يمكن رصد المواد التالية:

المادة 09 من الدستور "يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي... حماية الحريات الأساسية للمواطن والازدهار الاجتماعي والثقافي للأمة...".

المادة 27 "تعمل الدولة على حماية حقوق المواطنين في الخارج ومصالحهم...".

المادة 38 "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة...".

المادة 41 "يعاقب القانون على المخالفات المرتبكة ضد الحقوق والحريات وعلى من يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية..".

المادة 42 "لا مساس بحرية المعتقد وحرمة حرية الرأي، حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون".

المادة 48 "حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن"

المادة 49 "حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كميّات ممارستها".

1 - محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 404

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 226

المادة 53 "تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة ودون تمييز في ظل احترام أحكام المادة 52 أعلاه من الحقوق التالية على الخصوص- حرية الرأي والتعبير والاجتماع..."

المادة 54 "حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية، يحدد القانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات..".

المادة 70 "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".

المادة 71 "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدود لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، وفي جميع الخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

باستقراء جملة هذه النصوص الدستورية نجدتها تكرر أهم الحقوق والحريات الأساسية - مثلما سيلي تفصيل ذلك في الباب الثاني- وعلى رأسها حرية التعبير وحق التظاهر السلمي وفي التجمعات والإضراب، والحق في إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية، وحق هذه الأخيرة وحريتها في التعبير وإبداء الرأي والاجتماع، وبما أن هذه الحريات ولا سيما حرية الرأي والتعبير والتجمعات والمظاهرات أضحت حقوقا مكفولة بموجب الدستور، فإن تجسيدها ميدانيا ولا سيما حرية التجمعات والمظاهرات كان ينبغي أن يكرسه القانون وفقا لنظام الإخطار كما هو عليه الأمر على الأقل في دول الجوار ومنها تونس والمغرب كما سلف الذكر عند دراسة نظام الإخطار، أو ترك ممارستها بدون أية قيود مثلما هو عليه الأمر في فرنسا مثلما سلف الذكر أيضا، غير أن المشرع الجزائري لازال يربط استعمال الحق في التجمعات والمظاهرات السلمية بضرورة الحصول على ترخيص تسلمه السلطة التنفيذية نفسها وهو أمر غير منطقي، لأنه لا يمكن لأي ناشط في مجال الحريات أن يربط استعماله لحقه في التجمع والتظاهر السلمي بضرورة الحصول على ترخيص من السلطة التنفيذية ذاتها، والتي غالبا ما يكون التظاهر ضد ممارستها هي نفسها وضد سياستها، مما يجعل واقع الممارسة السياسية وحتى الحركة الجمعوية في الجزائر يبين أن طلب رخصة التظاهر والتجمع غالبا ما يواجه بالرفض، وفي حالة استمرار المبادرين بالتجمع والتظاهر في مسعاهم دون الحصول على رخصة سوف يجد المنظمون وحتى المتظاهرون أنفسهم في مواجهة أحكام جزائية ولا سيما المواد 97 و98 و99 و100 و101 من ق ع، التي تعاقب على التظاهر والتجمع الغير مرخص به تحت تكييف التجمهر المسلح أو الغير المسلح حسب الحالة.

إن ربط استعمال ممارسة الحق في التظاهر في الجزائر بضرورة الحصول على ترخيص عوض نظام الإخطار أو على الأقل الإخطار المصحوب بحق في الاعتراض، قد شكل عقبة أمام ممارسة هذا الحرية، بل أن الأمر وصل إلى حد منع المسيرات والتجمعات والمظاهرات بالعاصمة الجزائرية بموجب القرار الذي أصدره رئيس الحكومة سنة 2001 إثر المظاهرات التي امتدت إلى العاصمة وأدت إلى تخريب منشآت عمومية، وهو القرار الذي مازال ساري المفعول إلى يومنا هذا تاريخ إعداد هذه الأطروحة، مما شكل في نظر الحقوقيين تضيقا على حرية التظاهر والتجمع في الجزائر، وقد تأكد هذا التضيق إثر منع الحكومة شهر

ديسمبر 2017 منح الترخيص للأحزاب والجمعيات الراغبة في تنظيم مظاهرات مناهضة لقرار الرئيس الأمريكي الخاص بالاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل، وحاولت الحكومة التعويض عن هذا الحق بفتح القاعة البيضاوية لمن أراد التجمع لإبداء رأيه، وهو ما لم يرضي المعارضة التي طالبت بضرورة السماح لها للتظاهر بتنظيم مسيرات في الشوارع والساحات العمومية كما هو جار عليه العمل ومثلما حصل في أغلب دول العالم التي تكفل هذا الحق، مما يقتضي إلغاء هذا القرار الذي مرت 16 سنة على صدوره وصار الإبقاء عليه غير مبرر ويؤثر على سمعة الدولة الجزائرية في مجال احترامها للحريات العامة وذلك بتصنيفها ضمن الدول التي تضيق على الحريات، وحتى بعد إلغائه بقي حق التجمع والتظاهر مقيد 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 يجعل لائحة الضبط التي تربط ممارسة الحق في التجمعات والمظاهرات في الجزائر بضرورة الحصول على رخصة تشكل العائق الأساسي لممارسة هذه الحرية الأساسية على الأقل منذ صدور دستور 1996، إذ رغم تكريس هذا الدستور المعدل والمتمم لحرية الرأي والتعبير والتظاهر والتجمعات، إلا أن ممارسة هذه الحريات أضحت معطل لربطه بالترخيص بدل نظام الإخطار، وهو ما عطل الحياة السياسية والجموعية وحتى ممارسة الحق النقابي، بل أن هذا الوضع أضحت يشكل أهم صور التنظيم الذي يؤثر سلبا على ممارسة الحريات العامة في الجزائر، لذا فإن هذه الدراسة توصي بضرورة إلغاء التنظيم الضبطي لممارسة هذه الحريات العامة ولا سيما حرية التظاهر والتجمع بإلغاء شرط الترخيص السابق والاكتفاء فقط بنظام الإخطار كما هو عليه الأمر في النظام المغربي والتونسي والفرنسي لأن نظام الإخطار هو المتلائم مع تنظيم ممارسته هذه الحرية والذي يتفق مع طبيعتها والكيفية التي تسير الآثار المترتبة عليها، خلافا لنظام الترخيص الذي يقيد بها بأكثر مما تقتضيه العادة لأجل تنظيمها.

2 - الفرق بين نظام الإخطار ونظام الترخيص.

إن نظام الإخطار عندما يكون مقترنا بحق الاعتراض فإنه يقترب من نظام الترخيص، إلا أنه حتى في هذا الحالة يبقى هناك فرق بين هذا النظام ونظام الترخيص، وهي الفروق التي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أ - اعتبار أن الأصل هو إباحة النشاط الفردي وأن القانون ما هو إلا مظهرا من مظاهر سلطة الدولة التي تستهدف تيسير ممارسة النشاط الفردي وتشجيعه، طالما أنه من النشاطات الغير ضارة، وليس إعاقته وتقييده إلى الحد الذي يتجاوز تنظيمه، ومنه فإن سلطة المشرع في ذلك تختلف باختلاف نوع النشاط الفردي وأثره والغاية من تقييده بأحد النظامين وهما الإخطار والترخيص، فمتى كان النشاط الفردي متصلا بممارسة حرية من الحريات المعنوية، فإنه

بالنظر إلى موضوع هذا النشاط لا يجوز تنظيمه بموجب نظام التراخيص، بل وفق نظام الإخطار، أما إذا كان النشاط متصلاً بالحريات والحقوق الفردية التي تمس مباشرة وبصورة ظاهرة إحدى غايات الضبط الإداري أي من شأنه المساس بأي من فروع النظام العام، فإنه في هذه الحالة يتدخل المشرع لتنظيمه بموجب نظام التراخيص، وبالتالي إتباع أي من النظامين يتوقف على نوع وموضوع الحرية محل التنظيم⁽¹⁾.

ب - يعتبر نظام الإخطار الأكثر اتفاقاً مع نظام الحرية مقارنة مع نظام التراخيص وهو ما جعل كثيراً من الدول تعتمده باعتباره أكثر اتفاقاً مع نظام الحرية من نظام التراخيص، وهو ما جعل الدول ذات النظم الديمقراطية والتي تقدر الحريات الفردية تعمل على التقليل قدر الإمكان من حالات تنظيم الحريات العامة والفردية بالتراخيص وتعويضه بنظام الإخطار أي توسيع نطاق الإخطار وتضييق نظام التراخيص⁽²⁾، وهذا رغم انتشار تيار التدخل للتقليل من آثار المذهب الفردي الحر وتعويضه للحد من آثاره الاجتماعية السلبية وكذا إحداث التوازن الضروري في السوق⁽³⁾.

ج - أن نظام التراخيص يجعل الشخص لا يستطيع أن يؤكد ممارسته لنشاطه من عدمه وموعده، لكون التراخيص قد تمنحه الإدارة أو ترفض منحه له لما لها من سلطة تقديرية في ذلك، في حين أنه في نظام الإخطار يمكن للشخص أن يؤكد ممارسته للنشاط المرغوب ممارسته المتصل بحرية من الحريات الأساسية ويحدد موعد بدئه في ممارسة النشاط المختر عنه، وهذا لكون سلطة الإدارة أي سلطة الضبط في المعارضة في الإخطار أضيق من سلطاتها في رفض التراخيص، ذلك أن المشرع قد تدخل سلفاً في مواضع النشاط المنظمة بالإخطار ببيان الشروط الكافية لممارسة النشاط بمجرد إخطار وبشكل مفصل لم يترك مجالاً للإدارة لإعمال سلطاتها التقديرية إلا في حدود ضيقة بالنسبة لنظام الإخطار المصحوب بحق الاعتراض، بخلاف نظام التراخيص الذي تملك فيه الإدارة سلطة تقديرية واسعة في منح التراخيص من عدمه، إذ تراء لها عدم توافر شروط منحه أو حتى تأخير موعد ممارسة النشاط محل طلب التراخيص عن الميعاد المحدد له من طرف الطالب أو الذي توقعه الطالب الذي قد يكون حزبا أو جمعية أو مجموعة من الأفراد تجمعهم قواسم مشتركة إزاء الحق المطالب بممارسته، وذلك مثلا يجعل موافقة الإدارة مثلا مرهونة باتخاذ احتياطات معينة أو استيفاء اشتراطات خاصة قد لا تكون بالضرورة منصوص عليها بذاتها في القانون⁽⁴⁾.

1 - محمد الطيب عبد اللطيف، نظام التراخيص الإخطار في القانون المصري، مرجع سابق، ص 522.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 227.

3 - محمد الطيب عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 523.

4 - المرجع نفسه، ص 524.

ثالثاً: 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⁽¹⁾، ومن ذلك في التشريع الجزائري ما تضمنه القانون 14/01 المؤرخ في 2001/08/09 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم⁽²⁾، والمرسوم التنفيذي رقم 381/04 الصادر في 28 نوفمبر 2004 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق وسلامتها⁽³⁾، من بعض الأحكام المنظمة لحركة المرور عبر الطرق تحديده 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 حضر نشاط معين متصل بحق أو بحرية من الحريات الأساسية كحرية التنقل، طالما كان ذلك النشاط في الأصل مشروعاً⁽⁴⁾، ويجب أن يكون التنظيم بشكل يجعله ينطوي على الأقل على القيود التي تعيق الحرية لأن الحرية هي الأصل والتدخل يكون فقط بالشكل الضروري لتنظيمها⁽⁵⁾، ويجب أن يكون التنظيم الضبطي اللائحي مطابقاً لغرض النظام العام وضروري لحفظه⁽⁶⁾.

1 - عادل السعيد محمد او الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 221.

2 - القانون 14/01 المؤرخ في 2001/08/19 والذي يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر ج رقم 46 المؤرخة في 2001/08/19، المعدل والمتمم بـ:

- القانون 16/04 المؤرخ في 2004/11/10، ج ر ج رقم 72 المؤرخة في 2004/11/13 .

- الأمر 03/09 المؤرخ في 2009/07/22، ج ر ج رقم 45 المؤرخة في 2009/07/29.

- القانون 05/17 المؤرخ في 2017/02/16 المعدل والمتمم للقانون 14/01، ج ر رقم 12 الصادرة في 2017/02/22.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 381/04 المؤرخ في 2004/11/28 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها، ج ر ج رقم 76 مؤرخة في 2004/11/28.

4 - وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا المعنى في قراره الآتي:

- C E. 8 NOV 1935. Société Des Etablissements Rolland Rec 1023

- قضى فيه بأنه يتعين في مجال التنظيم الصحي فرض الاحتياطات اللازمة لتأمين الناس من خطر المساكن المقامة بالخشب بدل حضر بنائها في دائرة البلدية.

5 - في هذا المعنى أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً في 04 جانفي 1935 المعروفة بقضية baren baron قضى فيه بأن هيئات الضبط لا تملك تحديد عدد الحيوانات التي يؤويها صاحبه في بيوتهم لأن هناك وسائل أخرى لما يسبب إيوائها من إزعاج.

6 - Vedel(G), Et Delvolve (Pierre); Droit administrative, presses universitaire de France. Tome 01 , 11° éd, Paris, 1990, p 1013.

رابعاً: الحظر أو المنع.

يقصد بالحظر أو المنع قيام سلطات الضبط الإداري باتخاذ إجراء ضبطي 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 جائر 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⁽¹⁾، 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.

و بمفهوم المخالفة إذا كان الحظر شاملاً أو إذا انصب على نشاط جائر قانوناً أو على ممارسة إحدى الحريات العامة فإنه يقع غير مشروع⁽²⁾، وفي هذا الإطار أشار الفقيه "Vedel" إلى أن الحظر المطلق قد لا يكون مجدياً في تحقيق هدف الحفاظ على النظام العام، فمن الناحية العملية فإن الضرورة لا تبرر إطلاقاً الوصول إلى درجة الحظر المطلق لتحقيق الغاية التي تستهدفها الإدارة⁽³⁾، وفي هذا المعنى جاء في مذكرة المفوض (Le Tourneur) حول قرار مجلس الدولة الفرنسي في دعوى الشركة الجديدة للطباعة والنشر والإعلان ما يلي "لما كانت الحرية الجوهرية التي نظمها القانون موضوع الخلاف، فإن السلطات التي تملكها سلطة الضبط إزاءها تكون مقيدة، وبالتالي فلا يمكن أن تمارس إلا في حالة وجود تهديد للنظام العام الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز لوائح حظر مطلقة ودون تحديد الزمان". أما الحظر 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⁽⁴⁾.

1 - توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق ص 339.

2 - ومن ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة الجديدة للطباعة والنشر والإعلان الذي جاء فيه ما يلي:

- UN Liberté Essentielle Est Strictement réglementée Par La Loi Etant En Cause. Le Pouvoirs Appartement Aux De Police Sont Particulièrement Restreints C'est A Dire Que Non Seulement Conformément à La Royale Générale. Ils Ne Peuvent, S'exercer Qu'au L'ordre Police Est menace qui exclut réglementation absolue et sans limitation de temps.

- la documentation française, n 207- 208, droit administratif, p 20.

3 - Vedel (g) ; droit administratif, éd 1990, p 799.

4 - Letourneur (m), les principes Généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'état E.D.C.E, 1951, p 20.

وهكذا فإن الحظر المطلق غير جائز قانوناً لأنه يؤدي إلى مصادرة الحرية التي يكفلها الدستور⁽¹⁾، وهذا ما أقره الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة الجديدة للطباعة والنشر والإعلان الذي سبقت الإشارة إليه.

وفي الأنظمة القضائية العربية المقارنة القريبة من النظامين الفرنسي والجزائري لانتمائهما إلى المدرسة اللاتينية يمكن الاستشهاد ببعض قرارات القضاء الإداري المغربي منها قرار المجلس الأعلى المغربي بإلغاء قرار عامل إقليم طانجة والرامي إلى منع فتح أية قاعة للألعاب على بعد كيلو متر ونصف من المؤسسات التعليمية ومنع دخول هذه القاعات على من لم يبلغ سن 18 سنة ومبرر إبعاده لهذا القرار لكونه يمس بحرية التجارة ولكونه منعا مطلقاً⁽²⁾، كما ألغى المجلس الأعلى المغربي قرار قائد سيدي قاسم الذي أمر بمقتضاه بإقفال دكان كل جزار موجود خارج السوق حتى ينحصر بيع اللحوم داخل السوق البلدي مؤسساً قضائه على عدم جواز هذا الحظر المطلق لما فيه من مساس بحرية التجارة أيضاً⁽³⁾.

وفي الاجتهاد القضائي الجزائري يمكن الاستشهاد بالقرارات التالية التي يستفاد منها أن القاضي الإداري لا يتوانى ولا يتردد في إلغاء القرارات الضبطية التي ترمي إلى المنع المطلق لحرية من الحريات الأساسية كحرية التجارة والصناعة لما فيه من تهديد للحريات الفردية دون المنع المؤقت الذي قد يكون مشروعاً، مثل وضع نظام بتحديد اتجاه واحد لسيير السيارات في الطرق العامة وتنظيم وقوف بعض السيارات في أماكن معينة أو في بعض ساعات النهار أو منع التجوال في ساعات محددة أثناء الليل لمدة محددة أو حظر تجمع عام إذا اقتضته ضرورة أو ظروف تستدعي التدخل لتوقي الخطر المهدد للنظام العام.

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 1989/02/25 في الملف رقم 56392 الذي أقرت فيه مسؤولية الإدارة بسبب عدم اخذ الاحتياطات اللازمة عند حدوث الفيضانات، وقرارها الصادر في 1986/07/12 في ملف رقم 46723 الذي أقرت فيه عدم مشروعية قرار إداري بغلق المحل بداعي الأمن والنظافة لانعدام الإعدار المسبق، وقرارها الصادر في 1989/04/25 في الملف رقم 52661 الذي أقرت فيه أن سحب

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2002، ص 233.

2 - حكم واكديم أحمد، الصادر في 22 جويلية 1964 مجموعة 1965-1961 ص 204.

- أشار إليه محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 120.

3 - حكم: بوشعيب محمد وآخرون صادر في 24 ماي 1965، ن م، ص 212.

- أشار إليه محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع نفسه، ص 121.

رخصة استغلال المخزن دون الاعتماد على أي من الحالات المقررة قانونا يعد تجاوزا للسلطة، وقرارها الصادر في 1992/12/20 في الملف رقم 101267 الذي أقرت فيه اختصاص القضاء المستعجل في وقف البناء لأجل المحافظة على المعالم التاريخية، إضافة إلى قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة في ملف رقم 9984 في 2002/02/05 الذي أقر فيه اختصاص القضاء الإداري في منازعة قيام البلدية بتوجيه أمر لديوان الترقية والتسيير العقاري بهدم بناية مهددة بالانهيار، وقراره الصادر في 2001/05/07 الغرفة الثانية الذي أقر فيه اعتبار دعوى شركة نفضال ضد والي ولاية سكيكدة بعدم البناء على محيط أمني تابع لأنابيب نقل البترول والغاز المميع من منازعات الضبط وقضايا القضاء الكامل، وقراره الصادر في 2002/08/14 الغرفة الخامسة الذي اعتبر فيه الإجراء الضبطي المتمثل في طرد أجنبي من التراب الوطني ليس من اختصاص الشرطة المحلية بل من اختصاص وزارة الداخلية مقرا في نفس الوقت اختصاص القضاء المستعجل في وقف تنفيذ قرار الطرد، وقراره الصادر في 2002/09/23 ملف رقم 6195 الغرفة الأولى الذي أقر فيه عدم اختصاص الإدارة في غلق المحلات إلا لمدة مؤقتة لا تتجاوز 06 أشهر مع بقاء الغلق النهائي من اختصاص القضاء، وقراره الصادر في 1999/07/19 الغرفة الثالثة الذي أقر فيه عدم إمكانية وقف تنفيذ قرار إداري بهدم محل تجاري إلا في حالة التعدي، وقراره الصادر في 2004/06/15 الغرفة الأولى في الملف رقم 13944 المتعلق بالاختصاص القضائي في نظر مدى مشروعية قرار غلق مذبح بلدي⁽¹⁾.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق لوائح الضبط من حيث الزمان والمكان والموضوع.

في الغالب تتم ممارسة وظيفة الضبط الإداري عن طريق لوائح الضبط بالدرجة الأولى، ذلك أنه من الصعوبة بمكان قيام سلطات الضبط باتخاذ التدابير الضبط الفردية إزاء كل حالة على حدا تبعا لظروف وملابسات كل حالة، لذلك تلجأ سلطات الضبط في المقام الأول إلى أسلوب إصدار لوائح الضبط لما تتضمنه من قواعد عامة يتم بمقتضاها تنظيم مختلف أنواع النشاط الفردي من جهة، ومن جهة أخرى لكون هذا الأسلوب من ضمانات استقرار الحقوق والحريات باعتباره يجعل الأفراد على علم مسبق بالشروط والأوضاع التي يمارسون في ظلها بنشاطاتهم⁽²⁾، بالنظر إلى طابعها الغير فردي الذي يجعلها لا تخاطب شخصا بذاته كما يخاطبه تدابير الضبط الفردي فهي ترمي إلى إشباع غاية مجتمعية⁽³⁾.

و بتحديد الإطار الزماني والمكاني والموضوعي لأحكام لوائح الضبط، يمكن عند التطبيق تحديد دائرة الأشخاص غير المعنيين بذواتهم والمخاطبين بأحكامها⁽⁴⁾، ذلك أن لائحة

1 - جمال سايسي ، الدليل الشامل في الاجتهاد القضائي الجزائري، كليك للنشر ، طبعة 2007 ، ص ص من 111 ، 370.

2 - papanicoladis(d), introduction générale à la théorie de la police administrative, Paris, Ed 1960, p 36.

3 - "Le règlement de police destiné à satisfaire un besoin permanent de la vie sociale se distingue de l'arrête individuel de police par son caractère a indéterminé au impressionnée" par rapport aux augets auxquelles il s'adresse .idem .

4 - papanicoladis (d): Ibid , p 36-37.

الضبط لا تخاطب مكان أو زمان معين بل تخاطب الأشخاص الذين تستهدف تنظيم علاقاتهم ولكن تخاطبهم لارتباطهم بالوقائع أو بمكان أو زمان معين، وذلك الارتباط هو الذي يحدد دائرة الأشخاص المعنيين والمخاطبين بها، مما يضيف عليها صفة العمومية والتجريد، ولذلك فإن تطبيق لائحة الضبط يقتضى استعراض نطاق تطبيقها من حيث المكان والزمان والموضوع.

أولاً: النطاق المكاني للائحة الضبط الإداري.

يقصد به المجال الإقليمي الذي تمتد إليه القوة الإلزامية للائحة الضبط، ذلك انه لا يستلزم في لائحة الضبط أن يكون تطبيقها شاملاً، بل يكفي أن يخاطب حكمها طائفة محدودة من الأشخاص ما داموا غير معنيين بالذات⁽¹⁾، ومن هذا المنطلق وتبعاً بوجود أنواع من سلطات الضبط الإداري العام في الجزائر والتي ذكرت في باب هيئات الضبط، توجد أيضاً أنواع من اللوائح الضبط بالنظر إلى نطاق تطبيقها من حيث المكان، إما لوائح ضبط بلدية تطبق على الأفراد المتواجدين بصفة دائمة أو عارضة بإقليم البلدية، وإما لوائح ولائية وهي التي تصدر عن الوالي والتي تمتد تطبيقها إلى جميع الأفراد الموجودين بصفة دائمة أو بصفة عارضة بإقليم الولاية، وإما لوائح ضبط وطنية والتي تصدر عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول في إطار السلطة التنظيمية المخولة لكل منهما في الدستور، واستثناءاً تصدر لوائح الضبط من وزارات بعض القطاعات في بعض مجالات الضبط الخاص المخولة لهم مثلما سبقت الإشارة إلى ذلك في معرض الحديث عن هيئات الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري.

إن تطبيق اللائحة في نطاق إقليمي ضيق كالبلدية أو الولاية لا يسقط عنها صفة العمومية طالما أنها تنطبق على طائفة غير محددة بالذات من سكان البلدية أو الولاية أو المقيمين بهما ولو بصفة عرضية، بحيث تحتفظ بطابعها العام الذي يجعلها تنطبق على كل من يتواجد في إقليم البلدية أو الولاية التي صدرت عنها اللائحة سواء مقيم بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء وطني أو أجنبي⁽²⁾، وليس لأي فرد أن يتذرع بجهله لإحكام تلك اللائحة.

ثانياً: النطاق الزمني لتطبيق لوائح الضبط الإداري.

إن تحديد المجال الزمني الذي تنطبق اللائحة خلاله لا ينفى عنها صفتي العمومية والتجريد، بل ليس له أي تأثير سوى على وصف اللائحة بالمؤقتة أو الدائمة⁽³⁾، والذي له آثار قانونية من حيث تاريخ بداية ونهاية نفاذ تلك اللوائح.

إن تطبيق اللوائح من حيث الزمان يطرح الكثير من المشاكل القانونية والعملية لا سيما عندما تعدل اللائحة أو تغير شروط ممارسة النشاطات التي نشأت في ظل لائحة سابقة،

1 - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليها، مرجع سابق، ص 19.

2 - Papanicoladis (d) ; op. cit , p 38.

3 - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليها، مرجع سابق، ص 20.

ويعطي الفقه في ذلك مثال⁽¹⁾، حالة صدور لائحة جديدة تعدل شروط الحصول على رخصة السياقة وتضمنت شروط أشد صرامة من اللائحة السابقة، فهل يتطلب ذلك إجراء فحص جديد لسائقي السيارات الذين كانوا قد تحصلوا على ترخيص في ظل اللائحة القديمة، وحول هذه الإشكالية كتب الفقيه "Vedel" وقال أنه قد نتصور حل هذه المسألة في الالتجاء إلى المبادئ العامة للقانون مثل مبدأ عدم رجعية أعمال الإدارة، لكن هذه المبادئ لا تحل الإشكال لأن التساؤل المطروح حسبه هو إلى أي مدى أنشأت اللائحة السابقة حقوقا مكتسبة، ومن ثمة إلى أي مدى لا يمكن للائحة الجديدة أن تكون ذات أثر رجعي؟⁽²⁾ وعن حل هذه المسألة يقول Vedel أن الحل الحقيقي يكمن في الالتجاء إلى المبادئ المسلم بها في مادة الضبط والتي تنبع من متطلبات المحافظة على النظام العام والتي تقتضي أنه إذا كانت اللائحة الجديدة ضرورية للمحافظة على النظام العام فإنه على الأفراد أن يتحملوا الأعباء الشخصية أو التضحيات المالية، وبالتالي فلا يحق لهم التمسك بالحقوق المكتسبة التي نشأت في ظل اللائحة القديمة، غير أن تقدير هذه الضرورة يجب أن يكون واضحا وملموسا، وفي هذا يعطي Vedel احد الأمثلة فيقول على سبيل المثال إذا اكتشفت أخطار أحد المنتجات الكيميائية بالصحة العامة بشكل يبرر ضرورة التطبيق الفوري للائحة التي تحرم إنتاجه فإنه يجب تطبيقها حتى ولو ترتب على تطبيقها إلحاق أضرار مادية جسيمة بالمتاجر التي لديها مخزون كبير منه، وبالمقابل إذا حصل مثلا أن صدرت لائحة جديدة تتعلق بتنظيم جمال ورونق المدينة تشترط وجود مواد معينة في أسقف المساكن فإن تلك اللائحة لا توجد ضرورة لتطبيقها بشكل فوري، ويستكمل Vedel رأيه بالقول أنه غالبا ما تمنح الإدارة أجال معينة لتطبيق اللائحة الجديدة⁽³⁾، فمثلا عندما تصدر لائحة مرور جديدة تشترط على السواق ضرورة ترتيب بعض الأجهزة الجديدة مثل حزام الأمان وأجهزة الإنارة في حالة الضباب فإنها عادة ما تعطي أجال للأفراد لاستيفاء تلك الاشتراطات الجديدة.

و من هذه الأمثلة خلص Vedel إلى القول أنه على ضوء هذه الاعتبارات السابقة يمكن حل إشكالية تطبيق لوائح الضبط من حيث الزمان وأنها أفضل من المبادئ العامة للقانون مثل مبدأ عدم رجعية أعمال الإدارة ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة⁽⁴⁾.

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 232.

2 - " l'on pourra songer à résoudre la question un appelé à des principes juridiques généraux tels que la respect des droits sequins au la règle de la non rétroactivité des actes administratifs, mais cette méthode ne lève guère les incertitudes, car, précisément, la question qui se passe est de savoir dans quelle mesure la réglementation ancienne a pu faire conformes et dans quelle mesure la mise en question du selles s'enfreint le principe du non rétroactivité"

- Vedel (g), op cit, p 1014.

3 - Idem., p 1014.

4 - Idem., p 1015.

ثالثاً: تطبيق لوائح الضبط من حيث الموضوع:

إذا أنشأت لوائح الضبط قاعدة جديدة تخص شيء معين مادي أو غير مادي وكانت لا تتناول الشخص إلا بصورة غير مباشرة، فإن ذلك لا يمنع من أن تكون اللائحة عامة ومجردة كأن يكون تنظيم علاقة أحد المصانع بمجرى مائي، فإن هذه اللائحة إذا كانت مطبقة في وقت ما على فرد معين واحد باعتباره المالك والمستغل لذلك المصنع إلا أنها قابلة أيضاً للتطبيق على جميع المتعاقدين على هذا السبب وهو المصنع في المثال السابق، لأن تلك اللائحة لا ترمي إلى تنظيم نشاط فرد معين وهو صاحب أو مستغل المصنع المذكور، بل تنظيم كيفية إعمال حقوق جميع أولئك الذين يستخلفونه في حقوقه في المصنع⁽¹⁾.

ولكون المحافظة على النظام العام تقتضي ضرورة تدخل سلطة الضبط والتصرف باتخاذ التنظيم الضبطي اللازم والملائم مع ضمان تطبيقه وفرض احترامه ولها في ذلك أن تقدر بكل حرية شروط التدخل التي تبرر قراراتها الضبطية وتوقيت اتخاذها، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أنه على سلطة الضبط تطبيق اللوائح الموجودة، وإذا كانت اللوائح القائمة غير كافية لتدارك الأخطار التي قد تنجم عن نشاط معين وتهدد النظام العام فإن سلطة الضبط تكون حينها ملزمة بوضع اللوائح لمواجهة الحالة وإلا كان موقفها سلبياً ومتجاوز للسلطة⁽²⁾.

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 توافرها في قرارات الضبط الفردية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم قرارات الضبط الفردية وخصائصها.

خلافاً 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⁽³⁾، 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⁽⁴⁾، ومنه فإن القرار الفردي يتعلق بمراكز قانونية فردية وليست عامة، أي أنه يمس بمراكز قانونية فردية ذاتية

1 - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، ص 20.

2 - المرجع نفسه، ص 20.

3 - Papinicoladis(d); introduction générale à la police administrative, Paris, l.g.d.j, éd 1960, p 40.

4 - عبد القادر باينة، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، منشورات زاوية للفنون والثقافة، الرباط، 2006 ص 71.

يتمثل أثرها في إنشاء حق لفرد أو لمجموعة أفراد بذواتهم أو يفرض عليه أو عليهم التزاما معيناً ومحدداً، والتحديد هنا يشمل المخاطب بالقرار وكذا الحالة التي ينطبق عليها القرار على السواء، فمن ناحية المخاطب بالقرار فإن القرار قد يصدر متعلقاً بشخص واحد كالقرار بمصادرة دورية أو جريدة معينة⁽¹⁾، أو الأمر بهدم بناء مهدد بالانهيار⁽²⁾، أو الأمر بمنع اجتماع معين⁽³⁾، الأمر بمنع عرض فيلم معين أو إلقاء محاضرة⁽⁴⁾، 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 ضبوطي آخر في مواجهتها ليطبق عليها وهكذا، وهذا حتى في الحالة التي يكون فيها المخاطبون بالقرار معينين بأسمائهم مادام القرار الضبوطي يتعلق بواقعة بعينها وبذاتها، فينقض أثره بتطبيقه على تلك الواقعة ومن ذلك مثلاً القرار الفردي بتفريق مظاهرة أو بفض اجتماع عمومي فهو يبقى قرار فردياً رغم تعدد المشاركين في المظاهرة أو الاجتماع وعدم تحديدهم بأسمائهم، وذلك لكونه يتعلق بهذه الواقعة بالذات وينتهي أثره بمجرد الانتهاء من تنفيذ تفريق المظاهرة أو فض الاجتماع، فإذا تجددت مظاهرة أخرى وانعقد اجتماع آخر لزم صدور قرارات ضبوطية أخرى جديدة لمواجهتها⁽⁵⁾.

من المقارنة بين مفهومي لوائح الضبط وقرارات الضبط الفردية يمكن القول أن نشاط الضبط الإداري قد يتحول كله أو يكاد يتحول إلى قرارات فردية يكون الأصل فيها أن تصدر

1 - حصل ذلك في الجزائر بمناسبة قرار ولاية الجزائر بغلق قناة الأطلس سنة 2012، وكذلك قناة الوطن سنة 2015.

2 - وهي السلطة المخولة لسلطات الضبط المحلية بموجب قانون البناء والتعمير رقم 29/90 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

- وكذا المرسوم 176/91 المتعلق برخص البناء الهدم المطابقة والتجزئة المعدل، مرجع سابق.

3 - مثال ذلك في الجزائر الأوامر بمنع التجمعات والوقفات الاحتجاجية التي كان يجريها رئيس التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية رفقة مجموعة من الحقوقيين، مثل علي يحيى عبد النور بسبب معارضة ورفض هؤلاء لتعديل الدستور فيما يخص فتح العهدة الرئاسية ومعارضتهم في ترشح رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة لعهدته الجديدة إثر عهده الثالثة سنة 2009

4 - ومن ذلك: القرار المعروف بمنع النشاط السياسي والحقوقي مولود معمري من إلقاء محاضرة بجامعة تيزي وزو، شهر أبريل 1980 خلال الأحداث التي أدت إلى ما سمي بالربيع الأمازيغي

أطلع عليه يوم 2017/09/07 www.w.w.al-fadjv.com/algerie.com/ar/index- php? news.

- وكذلك قرار وزير التربية الوطنية نورية بنت غبريط بمنع وزير التربية السابق علي بن محمد من إلقاء محاضرة حول إصلاحات المنظومة التربوية يوم الثلاثاء 2014/05/18

أطلع عليه يوم 2017/09/07 www.ennaharonline.com/ar

و قرار منع البروفسور الجزائري بأمریکا بلقاسم حبة من إلقاء محاضرة حول الغاز الصخري يوم 2015/03/26 أطلع عليه يوم 2017/09/07 www.elwatandz.com/algerie

5 - محمود فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 ص 78.

مستندة إلى قاعدة عامة منصوص عليها سواء في القانون أو اللائحة(الأنظمة) فتكون بذلك القرارات الفردية وسيلة لتطبيق الأنظمة العامة على الأفراد.

غير أن التساؤل الذي ثار حوله نقاش فقهي ولا سيما في فرنسا هو هل يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبط فردية مستقلة لا تستند إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في القانون أو في الأنظمة العامة(اللوائح)؟

معالجة لهذا التساؤل يرى الكثير من الفقهاء ولا سيما في فرنسا أن قرارات الضبط الفردية يجب أن تستند إلى نص تنظيمي عام سواء كان نص تشريعي أو تنظيميا لأحيا تقيدا بمبدأ الشرعية في شقه الشكلي والموضوعي، وبالتالي لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تصدر أوامر فردية مستقلة، أي دون أن تستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي⁽¹⁾، وعبر البعض عن ذلك بقوله أن كل قرار إداري خاص في موضوع معين يجب أن يكون مسبقا بنص عام تشريعي أو تنظيمي صدر بصدد ذلك الموضوع، فيكون نصا عاما يقيد الخاص⁽²⁾، غير أن فريق آخر من الفقهاء علق على هذا الرأي الفقهي بالقول أنه يصطدم باعتبارات عملية تؤكد نسبية مضمونه، وهي أن اللائحة لا يمكن أن تنتبأ بكل شيء قد يحدث ولا يمكن أن تواجه أحكامها كل تفصيل دقيق من تفصيلات الحياة الواقعية، كما انه هناك حالات خاصة لا تبرر صدور لائحة تنظيمية عامة بشأنها لأنها نادرة الوقوع، فإذا لم تصدر لائحة أو لم تنص لائحة على الحكم الواجب تطبيقه في حالة معينة، فإنه قد يؤدي ذلك إلى إحداث اضطراب خاص تتعذر مواجهته، ولا يمكن للسلطة الإدارية أن تقف حياله مكتوفة الأيدي، ومن ثمة إذا كان الضبط الإداري نشاطا يمارس من أجل المحافظة على النظام العام أو إعادته، وبما أن النظام العام ذو مفهوم متغير مرن وسريع التطور فإنه إذا ظهر تهديدا أو إخلالا خاصا لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه وتطلب أن يكون كل قرار فردي يجب أن يكون مستندا على قاعدة تنظيمية عامة، لكان معنى هذا هو تجريد سلطة الضبط من فاعليتها⁽³⁾.

و أخذا بهذا الرأي الأخير رفض مجلس الدولة الفرنسي في قراراته الرأي الفقهي القائل بوجوب استناد قرارات الضبط الفردية على قاعدة تنظيمية عامة أو نص تشريعي، وأقر

1 - محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2015، ص 66.

2 - " les ordres et les défenses doivent toujours s'appuyer sur une disposition général loi ou réglementent"
- Holland(1); précis de droit administratif, 9^e éd, 1953, p 472.

3 - "le règlement ou la loi on le Salt ne peuvent tout prévoir - or la police est une activité qui s'exerce en vue du maintien au du rétablissement de l'ordre public et on a vu que la contenu de cette dernière est loin d'être immuable si bien qu'un trouble un désordre particulier, Peuvent fort bien apparaitre alors qu'ils n'ont pas été prévue par le législateur ou par l'autrice réglementaire admettre que toute mesure individuelle de police suppose un acte règle prêteable c'est ensaquer de laisser sauent l'autorité de police désarmée".

- Castagne (j), op cit, p 40.

بشرعية قرارات الضبط الفردية المستقلة الغير مستندة على أي نص تشريعي أو تنظيمي عام، كلما اقتضى إصدارها ضرورة المحافظة على النظام العام وذلك وفقا للشروط والضوابط التي حددها القضاء الإداري نفسه التي يمكن إجمالها فيما يلي⁽¹⁾:

1 - أن يكون القرار الفردي قد استدعاه موقف واقعي بغرض اتخاذ قرار خاص، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾ بمشروعية قرار عمدة قرية رغم أنه كونه قرارا فردي، أي لا يستند إلى نص عام وهو القرار الذي بموجبه قرر العمدة حظر مظاهره معينة على الرغم من عدم استناده إلى أي نص عام ينظم المظاهرات في تلك المنطقة، وقد كان مبرر الخطر الذي جعل مجلس الدولة يقر بشرعية هذا القرار هو أنه نتج عن الظروف المحلية بأن هذه المظاهرات طبيعية من شأنها الإخلال بالنظام العام، فهي بذلك ظرفا واقعيًا ينطوي على طابع استثنائي يستلزم إجراء خاص.

2 - ألا يكون المشرع نفسه قد استبعد إمكانية اتخاذ قرار فردي مستقل، بل على النقيض من ذلك اشترط لإمكانية إصدار قرار فردي وجود قرار تنظيمي مسبق.

3 - أن يكون القرار فردي في نطاق الضبط الإداري العام أي يرمي إلى تحقيق أحد أغراضه. و ترتيبا على ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يتمسك بمبدأ ضرورة وجود تنظيم سابق في مادة الضبط الفردية بل يسلم بإمكانية اتخاذ سلطة الضبط قرارات الضبط الفردية في غياب وجود قاعدة تنظيمية عامة، ولكن بتوافر الشروط السابق ذكرها مضاف إليها شرط تطبيق الإجراء الضبطي على قدم المساواة بالنسبة للأفراد الذين يوجدون في أوضاع مماثلة دون محاباة أو تمييز⁽³⁾.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية.

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

1 - يجب أن يتم اتخاذ قرار الضبط الفردي بشكل مطابق للقانون:

أي أن يكون صدر في حدود القوانين والأنظمة العامة للنشاط الذي اتخذ الإجراء الضبطي بصده أي متفق مع القواعد التشريعية نصا وروحا فصلاحيات سلطات الضبط الإداري تزداد بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام في الدولة وتختلف تبعا للظروف التي تتخذ فيها بحسب ما إذا كانت ظروف عادية أم استثنائية وبالتبعية يختلف نطاقها ومداهما في الحاليتين⁽⁴⁾.

1 - Castagne (j): op cit, p 40.

2 - c.e 15 Décembre 1926. Carelaud et la loguent.

- c e 4 janvier 1935 dame baron, rec 10.

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 242.

4 - محمود سعد الدين شريف، فلسفة العلاقات بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، مصر، 1969، ص 39.

2 - يجب أن يكون موضوع القرار الفردي محددا:

يقصد بذلك أن تتوافر أوضاع واقعية تقتضي إصداره وإلا كان معيبا، ويتوافر ركن الصحة في القرار إذا قام ظرف خاص أو وصف معين بالأشخاص الذين يخاطبهم القرار أو الشيء الذي يسري عليه، وقد يتوقف على مركز خاص له علاقة وثيقة بموضوع التدبير المتخذ، فالتجهر مثلا الذي هو تجمع عدة أشخاص في الطريق العام هي حالة واقعية تبرر تدبير فض التجهر.

وقد يكون شرط القرار ناشئ من وضع أو ملابسة يستلزم اتخاذ الشرط الفردي بسبب قيام صلة مباشرة بين تلك الملابس أو ذلك الوضع وبين القرار الضبطي فالقانون مثلا يكفل حرية الاجتماع لكن إذا تبين لسلطة الضبط أن عقد هذا الاجتماع سوف يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام فإنه يصوغ لها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لمنع هذا الاجتماع.

3 - يجب أن يكون للقرار الفردي هدف محدد:

يتمثل هدف أي قرار ضبطي في منع الإخلال بالنظام العام سواء تعلق الأمر بالأمن العام أو الصحة أو السكينة العامة أو أي من الأهداف الحديثة للضبط وقد يبدو أن تقدير سلطة الضبط الإداري لأوجه الإخلال بالنظام العام التي تبرر اتخاذها لقراراتها سلطة مطلقة، إلا أن ذلك غير صحيح بل أن سلطاتها التقديرية مقيدة بالهدف الذي سطره المشرع وبما يراه القاضي الإداري مطابقا لغاية المشرع من خلال استنباطه لروح النص، وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطان قرار ضبطي يحضر اجتماع مستندا على أن ما تمسكت به هيئة الضبط من احتمال وقوع اضطرابات غير مقبول لأن هذا الاحتمال لا ينشئ حالة من الخطورة ولا ينفى إمكانية تجنب حصول هذا الاضطراب بغير إجراء منع الاجتماع⁽¹⁾.

4 - يجب أن يصدر القرار الفردي من سلطة الضبط الإدارية المختصة:

فالقرار الضبطي يجب أن يصدر من السلطة المختصة في المجال الذي تتخذ فيه التدابير الضبطية لكونها أقدر من غيرها على اتخاذ تلك التدابير باعتبارها أكثر معرفة بالظروف الزمانية والمكانية المحيطة بظروف اتخاذ القرار.

5 - يجب أن يكون القرار الضبطي ضروريا ولزاما:

بمعنى أن يكون التدبير مجديا أي يترتب على اتخاذه تجنب الإخلال بالنظام العام، وأن يكون ضروريا بمعنى انه هو الوسيلة الوحيدة والكفيلة لمواجهة ذلك الإخلال، وتخضع هذه الإجراءات الضبطية لرقابة القضاء من حيث مدى توافر هذا الشرط وغيره ومدى مراعاة قاعدة مساواة الأفراد أمام القانون في الحقوق والواجبات.

1 - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 90.

المبحث الرابع: الوسائل المادية لتحقيق أهداف الضبط الإداري (التنفيذ الجبري، الجزء 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 أيضا 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 قصرية إذا رفض المخاطبون بها الامتثال لها طواعية دون اللجوء إلى القضاء (المطلب الأول)، ويدخل ضمن الوسائل المادية أيضا استعمال الإدارة لسلطتها في توقيع الجزاء الإداري على كل من يخل بالأمن والنظام العام في الدولة كتدبير وقائي يراد به اتقاء 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.

وسيتناول هذه الوسيلة من وسائل الضبط من خلال عنصرين الأول يتعلق بمدلول التنفيذ المباشر أو الجبري (الفرع الأول) والثاني نتطرق فيه إلى حالاته (الفرع الثاني) ثم نتطرق في العنصر الثالث إلى شروطه (الفرع الثالث).

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⁽¹⁾.

1 - يرى بعض الفقهاء أن اصطلاحى التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري مصطلحين مترادفين، غير أن فريق آخر يرى أنه هناك اختلاف بين معنى التنفيذ المباشر ومعنى التنفيذ الجبري، فالأول يقصد به ذلك الامتياز الذي بمقتضاه تستطيع الإدارة أن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات تكون نافذة في حق الأفراد دون اللجوء إلى القضاء، أما الثاني فهو خاص بالحالة التي يمتنع فيها الأفراد عن التنفيذ اختيارا، فيكون لسلطة الضبط في هذه الحالة حق تنفيذ قراراتها جبرا على الأفراد باستخدام القوة المادية عند اللزوم، وهذا هو رأي الأستاذ ثروة بدوي في مرجعه الاتي: - ثروة بدوي، القانون الإداري، دون دار النشر، طبعة 1980، ص 56.

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 اختياريا 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⁽¹⁾.

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.

و إذا كان التنفيذ الجبري تبرره اعتبارات عملية في مجال التصرف الإداري بصفة عامة ومنها خاصية وقرينة الصحة، إلا أنه يبدو أكثر ضرورة في مجال الضبط بصفة خاصة، ولذلك ذهب البعض إلى القول أن تنفيذ قرارات الضبط سواء كانت تنظيمية أو فردية، ليس سوى حالة خاصة للتنفيذ القهري للقرارات الإدارية، غير أنه يجب ملاحظة أن مادة الضبط بطبيعتها تشكل مجالا واسعا لاستخدام التنفيذ القهري أكثر من غيرها نظرا لما تتطلبه من اتخاذ إجراءات لا تتحمل التأخير⁽²⁾.

ويمكن إيجاز تلك الاعتبارات العملية في أن المحافظة على النظام العام وإعادته تتطلب في كثيرا من الأحيان اتخاذ إجراءات مادية سريعة تتهدد جدواها وفعاليتها إذا هي أخضعت لإذن قضائي مسبق⁽³⁾، لكن هذا لا يعني إعفاء الإدارة من الخضوع لرقابة القضاء، بل أن هذا الامتياز يغير فقط من الوقت الذي يتدخل فيه القضاء، فبدل من أن يتدخل قبل التنفيذ، فإنه يتدخل بعده لكون الأفراد المخاطبين بالإجراءات الإدارية ومنها الإجراءات الضبطية يحق لهم اللجوء إلى القضاء لإلغاء الإجراء أو وقفه.

ومع ذلك فقد يترتب على التنفيذ الجبري لتدابير الشرطة نتائج خطيرة يصعب تداركها، كما لو منعت السلطات اجتماعا سياسيا في مناسبة معينة، حيث لا ينفع بعد ذلك إلغاء القضاء لقرار المنع، وحتى ولو قضى بالتعويض لفائدة الهيئة التي طلبت عقد هذا الاجتماع فإن

1 - ماجد راغب الحلو، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 192.

- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة 05، 1984 ص 573.

- L'aubader(a) et autres, op cit, p 575.

2 - "l'exécution des messires de police, Réglementaires ou individuelles n'est qu'un ces particulier de l'exécution forcée des décisions administratives cependant, il faut noter que, par nature, la matière de la police fournit plus d'accusions que toute autre de mettre en œuvre l'intervention forcée. D'autre porte qu'elle est plus riche que d'autres en hypothèses d'urgences" - Vedel(g): op cit p 1017

3 - Castagne(j): op cit, p 45.

التعويض لا يجبر ضرر الحريات من الحق في الاجتماع⁽¹⁾، وهكذا رغم الامتياز الذي تتمتع به الإدارة والذي يسمح لها بتنفيذ قراراتها باللجوء إلى استعمال القوة العمومية باعتبار طبيعة القرار ذاته التي تقضي بوجوب تنفيذه استنادا على القرينة القانونية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قراراتها والتي تقترض كما أسلفنا سلامتها ومشروعيتها والتزام الأفراد بالتنفيذ في جميع الأحوال، لأن رفع دعوى الإلغاء ليس من شأنه وقف تنفيذ القرار إلا في حالات محددة وبأمر قضائي إذ يظل القرار نافذا وواجب التنفيذ إلى أن يحكم بالغاء، فإنه أضى من الضروري إحاطة التنفيذ الجبري لإجراءات الشرطة الإدارية بالضمانات اللازمة، ولا تلجأ إليه الإدارة إلا في أحوال استثنائية يبررها الحفاظ على النظام العام، وإلا اعتبر الإجراء المادي اعتداء على الحريات الفردية الذي لا يجوز إلا بالقانون في حدود القانون⁽²⁾، ونظرا لما ينطوي عليه هذا الأسلوب من قهر للأفراد واعتداء على حرياتهم الشخصية وخروج على القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز اللجوء إلى القوة الجبرية المادية لاقتضاء الحقوق، فقد استقر رأي الفقه والقضاء على أن التنفيذ الجبري باستخدام القوة المادية ضد الأشخاص وأموالهم لا يكون مشروعاً إلا في حالة وجود قانون يبيحها وأيضا في حالة وجود قانون لا يتضمن أي جزاء وحالة الضرورة، وهي العناصر الثلاثة التي اشترطها حكم صدر عن المحكمة التنازع الفرنسية في 02 ديسمبر 1902⁽³⁾، وهي الحالات التي سوف يتم التطرق إليها في العنصر الموالي.

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، وهذه القاعدة هي التي كرسها مجلس الدولة الفرنسي في قراراته باستمرار وأيدته في ذلك قرارات محكمة التنازع⁽⁴⁾، وكرسته كذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 24 نوفمبر 1962 الذي قررت فيه "أن التنفيذ المباشر ليس

1 - عبد الرحمان البكريوي، الوجيز في القانون الإداري، نشاط الإدارة وامتيازاتها، مرجع سابق، ص 219

2 - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، مرجع سابق، ص 793.

3 - l'aubader(a): traite de droit administratif, t 01, op cit, p 315.

4 - l'aubader(a.de) et autres, op cit, p 574-575.

- l'aubader: ibid, p 315.

الأصل في معاملة الإدارة للأفراد، وإنما الأصل أن تلجأ الإدارة شأنها في ذلك شأن الأفراد إلى القضاء لاستيفاء حقوقها⁽¹⁾، ولكون التنفيذ المباشر استثناء من الأصل فقد حصر الفقه إمكانية اللجوء إليه في الحالات التالية:

أولاً: حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي صريح يبيح سلطة الضبط الإداري حق التنفيذ الجبري للتدابير:

مقتضى هذه الحالة أنه إذا وجد نص قانوني أو تنظيمي يسمح للشرطة الإدارية باستخدام القوة المادية⁽²⁾، فإنها تقوم بالتنفيذ الجبري وفقاً للتدابير التي يتضمنها النص الذي خول لها هذه المكنة، والأمثلة على هذه النصوص في التشريع الجزائري كثيرة منها ما نصت عليه قوانين البناء والتعمير ولا سيما القانون رقم 04-05 مؤرخ في 14 أوت الذي يعدل ويتم القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990⁽³⁾، وكذلك ما نصت عليه النصوص المنظمة للأنشطة التجارية وقانون المنافسة رقم 08/12 الصادر بتاريخ 2012/06/25 المعدل والمتمم للأمر 03/03 الصادر بتاريخ 2003/06/19. وما نصت عليه نصوص قانون البيئة رقم 10/03 المؤرخ في 2003/07/20 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽⁴⁾، كذا قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 وقانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 وكذا قوانين الحريات العامة وتنظيم المظاهرات المتمثلة في القانون رقم 19/91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون 28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية والقانون رقم 08-15 مؤرخ في 2015/04/02 يعدل ويتم القانون رقم 11-01 المؤرخ 03 جويلية 2001 والمتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات⁽⁵⁾.

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

مقتضى هذه الحالة حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتمده في قراراته، أنه يسمح للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري المباشر في حالة مخالفة الأفراد للقانون أو لائحة لم ينص أي منهما على جزاء جنائي أو مدني أو إداري على من لا ينصاح لتنفيذ مقتضياته، وقد برر إجازته لقيام الإدارة بالتنفيذ الجبري المباشر في هذه الحالة حتى لا يبقى القرار الضبطي

1 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية. أشار إليه: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 264.

2 - نص على مثل هذا الإجراء في دولة المغرب: الظهير الشريف رقم 377-58-1 الصادر في 1958/11/15 بشأن التجمعات

العمومية المعدل بالقانون الجديد 76/00 ظهير الشريف رقم 1-02-200 في 2002/07/23 الجريدة الرسمية المغربية، عدد 5046،

الصادر في 2002/10/10، ص 2890.

3 - الجريدة الرسمية عدد 51، لسنة 2004

4 - الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2003

5 - الجريدة الرسمية العدد 18 لسنة 2015

غير منفذ، ولأن تمكين الأفراد من رفض التنفيذ دون أن يطالهم أي جزاء سوف يؤدي إلى تعطيل تنفيذ النصوص القانونية وهذا يخالف المبادئ العامة للمسلم بها.

لا توجد في القانون الجزائري مثل هذه الحالة لأن المشرع الجزائري سن مادة في قانون العقوبات تستغرق كل الحالات التي يحصل فيها مثل هذا الاحتمال، يتمثل في نص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بتجريم فعل مخالفة اللوائح والقرارات التنظيمية بنصها على ما يلي "يعاقب بغرامة من 3000 دج إلى 6000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة"، فإذا لم ينص في قرار أو لائحة معينة على العقوبة التي توقع على من يخالف أحكامها تطبق على المخالف لللائحة أو القرار أحكام هذه المادة، كما يمكن عند مخالفة القرارات الإدارية أن تطبق أيضا المادة 187 ق.ع التي تجرم فعل الاعتراض بطريق الاعتداء على تنفيذ أعمال أمرت أو رخصت بها السلطة العمومية.

أما في فرنسا فقد أقرت محكمة التنازع على اختصاص الإدارة في اللجوء إلى التنفيذ الجبري في الحالة التي لم يتضمن فيها القرار أو اللائحة أي نص يرتب الجزاء على من يخالفها، وهذا بمناسبة قضية تتلخص وقائعها في أن الحكومة الفرنسية وتطبيقا لنص المادة 13 من قانون الفاتح من جويلية 1901 قامت بإصدار مرسوم بإغلاق مؤسسة تابعة لجماعة الراهبات بدون رخصة وقامت الإدارة بتنفيذ هذا المرسوم إداريا فأغلقت المؤسسة ووضعت الأختام على نوافذ وأبواب المكان الذي كانت تشغله هذه الجماعة، ولما عرض الموضوع على المحكمة قررت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها في 1902/12/02⁽¹⁾ أن هذا التنفيذ لا يشوبه أي عيب لأن المادة 13 من القانون المذكور لم تشر إلى طريقة أخرى لتنفيذ أحكامها، معتبرة أن هذه الحالة من الحالات التي يجوز فيها لسلطة الضبط اللجوء إلى التنفيذ الجبري والمباشر⁽²⁾، مع التنبيه هنا إلى أن الإدارة لا تلجأ إلى التنفيذ المباشر في هذه الحالة إلا لإعمال حكم القانون وليس لتحقيق أغراض خاصة، ويعتبر بعض الفقه أن هذه الحالة ما هي إلا تطبيق من التطبيقات حالة الضرورة نظرا لعدم وجود وسيلة أخرى سنها القانون لتنفيذ القرار الضبطي.

ثالثا: حالة الضرورة.

يقصد بها وجود خطر حال ومحدق يهدد النظام العام أو أحد عناصره ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، وهي الحالة التي تخول لهيئات الضبط استخدام حق التنفيذ المباشر أو الجبري وتبيح لها التدخل لاتخاذ كل إجراء ترى أنه ضروري لدفع الخطر ولو كان القانون

1 - حكم محكمة التنازع الفرنسية في 1902/12/02 في قضية société immobilier de Ain Just منشور في الدوز 1902، ص 41.

- أشار إليه: الأستاذ عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص 177.

2 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 575.

يمنعه في الأوقات العادية، وبناء على ذلك يحق للإدارة في حالة الضرورة ودون حاجة إلى انتظار استصدار حكم من القضاء، أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لدفع الخطر حتى ولو لم يوجد نص في القانون يبيح لها هذه الوسيلة بصورة صريحة بل حتى ولو كان القانون يمنعها صراحة أو ضمناً، ذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات⁽¹⁾.

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة في الالتجاء إلى التنفيذ الجبري في حالة الضرورة في قرار له صدر في 18/01/1924⁽²⁾ كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية نفس المبدأ في قرارها الصادر في 14/04/1962⁽³⁾ والذي جاء فيه أنه "في حالة الضرورة تتمتع الإدارة سلطة اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبتغي من وراء ذلك الصالح العام، والقيود التي تخضع لها هذه السلطة هي قيام حالة واقعية أو قانونية تدعوا إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الحالة، وأن يكون غرضها من ذلك هو ابتغاء مصلحة عامة وخضوع هذه التصرفات لرقابة القضاء الإداري ليس من حيث مشروعية القرار من زاوية مطابقته للقانون من عدمه، وإنما من حيث مدى توافر أو عدم توافر الضوابط السالفة الذكر" ولما كان التنفيذ الجبري في حالة الضرورة يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم وحقوقهم، فإن الفقه والقضاء قد حصر إمكانية استعمال الإدارة لهذا الحق في نطاق ضيق، وذلك بوضع شروط وضوابط لتطبيق إجراء التنفيذ الجبري في حالة الضرورة يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته المعروفة حصل بصورة مفاجئة لا تتوقعه هيئات الضبط ويتطلب منها سرعة التدخل لتجنبه⁽⁴⁾.
- 2- أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، بحيث يكون التنفيذ المباشر هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، ومن أمثلة ذلك التجاء سلطات الضبط إلى إطلاق النار أثناء المظاهرات لتفريق المتظاهرين بعد أن يثبت لها أن الوسائل الأخرى لم تحقق هذا الغرض⁽⁵⁾.

1 - محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 105.

- انظر أيضاً: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط 02، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966،

ص 618. - انظر أيضاً، محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مرجع نفسه، ص 105.

2 - C.E 18 janv 1924. Société magg. Rec. 61.

3 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية: 14/04/1962 في الطعن رقم 952 لسنة 05 ف عليا المبدأ رقم 61 العدد 07.

4 - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 420.

- محمد رفعت عبد الوهاب، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 244.

5 - تنص المادة 97 من ق.ع. الخاصة بالتجمهر على أن "يحضر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام أو في مكان عمومي:-

التجمهر المسلح - التجمهر غير المسلح الذي من شأنه الإخلال بالهدوء العمومي....."، غير أنه في التشريعات المقارنة نجد أن هذا الموضوع منظم بموجب قانون الشرطة ومنها القانون 234 لسنة 1955 بمصر أو القانون 61 لسنة 1964 والقانون 109 لسنة 1971 الذي حدد حالات التي يجوز فيها لهيئات الشرطة استعمال السلاح.

3- أن يكون هدف سلطة الضبط من استخدام هذا الحق هو تحقيق المصلحة العامة وليس تحقيق مآرب شخصية، وإلا كان هذا العمل مشوباً بعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة⁽¹⁾، ومثال ذلك الإزالة الإدارية للاعتداءات الواقعة على الطريق العام أو منافعه التي تخل بضمانات سلامة حركة المرور أو تعيق توسيع الطريق وتحسينه، وفي ذلك تنص المادة 09 من القانون المصري 84 لسنة 1968 المتعلق بالطرق العامة على أنه في مثل هذه الحالة يتم إخطار صاحب الشأن بذلك قبل شهر على الأقل من الإزالة وأن يطلب منه القيام شخصياً بإزالة الأعمال التي تشكل الاعتداء، وإذا لم يمتثل تتم الإزالة إدارياً بقرار ضبطي على نفقة المخالف لم نجد في القانون الجزائري نصاً مماثلاً، وحسنا يفعل المشرع لو يسن قانوناً خاصاً بالطرق العامة بدل توزيع الأحكام المتعلقة به بين عدد من فروع القانون كقوانين البناء والتعمير والتهيئة الحضاريين والطرق السريعة وقانون المرور، وفي ظل القانون المصري المتعلق بالطرق العامة السالف الذكر أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكماً قضت فيه بأنه إذا لم تتوافر الحالات والإجراءات السابقة كان قرار الإزالة مخالفاً للقانون، ويجب أن يكون الهدف من استخدام حق التنفيذ المباشر هو تحقيق مصلحة عامة وليس مصالح شخصية أو فردية⁽²⁾.

4 - يجب أن يقتصر استخدام القوة الجبرية على الحد الأدنى الضروري من الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأمر الضبطي، وبالقدر المطلوب من القوة دون تجاوز هذا النطاق⁽³⁾، ودون تعسف في استعمال القوة بلا مبرر، أي أن لا يضحى بمصلحة الأفراد وأن لا تقيد حريتهم إلا في سبيل المصلحة العامة، وبالقدر الذي تقتضيه حالة الضرورة⁽⁴⁾، وبالتالي إذا كان أمام جهة

1 - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 97.

2 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسة 1990/01/27 في الطعن رقم 2005 لسنة 32 علياً المبدأ 75 العدد 35.

3 - Rivero(j). Droit administrative. op cit, P 100.

4 - "

a- l'exécution forcée d'un acte de police ne peut être que l'exécution d'un acte légal. Cet Acte pourra être soit l'application de prescriptions législatives, soit celle d'actes administratifs eux-mêmes édictés pour l'application de la loi. Peu importe d'ailleurs. A ce sujet, la forme de la décision de Police a exécuter qui ne sera toujours un arrêté de police écrit et publié. Mais pourra être un ordre verbal"

b - l'exécution de l'actes doit avoir rencontre une résistance cela entraîne pour l'autorité de police l'obligation d'ogresses aux intéresses l'injonction dont on veut assures l'exécution et celle de leur laisser un délai raisonnable d'exécution avant de passer à l'emploi de la force.

c - l'opération d'exécution forcée doit être strictement limitée a ce qui est indispensable pour éviter le puérilisme daïat eut résulté de l'inexécution de l'acte de police"

- Castagne (j), op cit. pp 45-46.

الضبط عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية فعليها أن تختار أقلها ضررا للأفراد لأن القاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها⁽¹⁾،

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك في حكمها بجلسة 1986/01/25 حيث جاء فيه أنه " لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا إخلالا خطيرا بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، وفي الحالة الأخيرة يرجح الصالح العام على الصالح الفردي مراعاة لقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، والضرورة هي تلك الحالة الواقعية التي تجابه جهة الإدارة وتفاجئها فتجد نفسها أمام خطر حال ومحدق داهم، وإخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه إلا بإصدار القرار، وهذه الحالة الواقعية لها مظاهرها الخارجية التي تبينها ولها استقلالها عن إرادة جهة الإدارة، وليست من صنع الإدارة ذاتها⁽²⁾، وتخضع الإدارة عند ممارستها لسلطة التنفيذ المباشر والجبري لقضاء المشروعية لتأكيد مدى توافر شروط أعمال هذا الامتياز من عدمه وتمتد رقابته إلى الإلغاء والتعويض.

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 مشروعا ليستند إلى نص قانوني أو تنظيمي محدد وناظرا في حق من يراد تنفيذه في مواجهتهم، وبمفهوم المخالفة إذا لم يكن مشروعا لمخالفته للقانون أو إذا لم يكن نافذا في حق المعنيين به، كأن يكن لم يبلغ ولم ينشر فإنه لا يجوز تنفيذه تنفيذا جبريا⁽³⁾.

2 - وجود مقاومة أو امتناع من طرف الأفراد المعنيين بتنفيذ القرارات المتخذة في حقهم من قبل سلطات الضبط الإداري، وهذا يستتبع التزام سلطة الضبط بأن توجه إلى صاحب الشأن أمرا بالتنفيذ وان تترك له مهلة معقولة للتنفيذ قبل أن تنتقل إلى استخدام القوة، وأن يرفض أو يتماطل في التنفيذ بشكل يبين عدم رغبته في التنفيذ⁽⁴⁾.

1 - محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1948، ص 408.

2 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسة، 1986/01/25 في الطعن رقم 501، لسنة 31 ف المبدأ رقم 128، العدد 31.

3 - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، المرجع السابق، ص 49.

- M. Hauriou : Le Droit Administratif .op cit, Ed 1933, p 361.

4 - محمد البعدوي، السلطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 157.

- عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 266.

3- يجب أن تتوفر إحدى حالات التنفيذ الجبري التي حدد من خلال الفقه والقضاء نطاق إمكانية تدخل السلطة العامة بطرق التنفيذ الجبري المباشر، إذ لا يجوز وفق اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي استعمال هذا الإجراء إلا في حالات ثلاث 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 تتقيد الإدارة في استعمال حق التنفيذ المباشر بالهدف المحدد بالقرار المراد تنفيذه، وعلى ما هو ضروري لتفادي الخطر الوشيك والناجم عن عدم تنفيذ قرار الضبط دون تجاوز ودون تعسف بلا مبرر وفق قاعدة الضرورات تقدر بقدرها، ومواجهتها بالملائم من الأساليب وأقلها ضرراً⁽¹⁾.

و على أي حال يجب على سلطات الضبط الإداري عدم تجاوز نطاق ما هو لازم وضروري لتحقيق الهدف المرسوم للقرار الإداري الضبطي المراد تنفيذه، فالهدف مثلا من مصادرة جريدة أثار صدورها تهديدا للأمن العام في منطقة ما، فإذا كان نطاق هذه الاضطرابات محصورا في منطقة معينة فلا مجال لاتخاذ إجراء التنفيذ الجبري المباشر إلا في هذا النطاق، إذ لا وجود لأي مبرر ليشمل هذا التنفيذ مناطق أخرى لا تتعرض لأي اضطراب، وهذا ما قضت به محكمة التنازع في فرنسا في قرارها الصادر في 1935/04/08 في قضية Française Action الذي اعتبرت فيه قرار مدير الضبط بباريس في مثل الوقائع السابق ذكرها قرارا غير مشروع بل أكثر من ذلك يشكل غصبا ينزله إلى مرتبة القرار المعدوم، فيكون بذلك القضاء العادي مختص في الفصل في طلب تعويض مالك الجريدة عن الضرر اللاحق به جراء هذا القرار المعدوم⁽²⁾.

المطلب الثاني: الجزاء 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 تفاديا لهذه الجزاءات الإدارية الوقائية، مما يقتضي تحديد مدلول هذا المصطلح (الفرع الأول)، كما أن هذا الجزاء قد يختلط ببعض أنواع الجزاءات المشابهة له مما يقتضي تمييزه

1 - وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في حكم له صدر في 23 جانفي 1925 دالوز 1926، في قضية السيدة "Klein" التي تتلخص وقائعها في أن هذه السيدة كانت تملك قطعة أرض يفصلها عن جارها طريق بعرض ضيق، ثم قام خلاف بينها وبين جارها بسبب ادعاء السيدة Klein " بأن جارها اعتدى على أرضها فقامت بنقل صورها بطريقة انتقصت بها من عرض الطريق، مما دفع العمدة إلى إصدار قرار بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وقيامه بتنفيذه بصفة جبرية لكون السيدة Klein "لم تمتثل لتنفيذ قرار العمدة طواعية، فقامت السيدة Klein " برفع طعن ضد تصرف العمدة أمام مجلس الدولة، الذي قضى بعدم مشروعية تنفيذ العمدة لهذا القرار لعدم توافر شروط التنفيذ الجبري.

عنها (الفرع الثاني)، ولهذا النوع من الجزاء صور وتطبيقات سيتم التطرق لها في العنصر الثالث (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدلول أسلوب الجزاء الإداري الوقائي كإجراء ضبطي.

يمكن تعريف الجزاء 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⁽¹⁾، 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 تنقرر بنصوص صريحة تشريعية أو تنظيمية لائحية، ولكن تستقل الإدارة بتوقيعها وتصدر عنها وليس عن السلطة القضائية، لذا فإنها تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية⁽²⁾.

ومنه يمكن القول حول الطبيعة القانونية للجزاء الإداري الوقائي أنه عبارة عن إجراء تهدف الإدارة من خلاله إلى اتقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد للتمكن من إحداث الضرر، فهو بذلك أحد صور التدابير الوقائية التي تلجأ إليها هيئات الضبط لتجنب الإخلال بالنظام العام والعمل على ضمان استقراره، وقد أطلق على إجراءاته الجزاء الإداري الوقائي انطلاقا من شديده وطئه على الحريات، فهو أسلوب يختلط فيه التدبير مع التنفيذ معا⁽³⁾.

1 - محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 395.

2 - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليها، مرجع سابق، ص 58.

- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 79.

3 - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 114.

وما تجدر الإشارة إليه أن الجزاءات الإدارية الوقائية ليست كلها من أساليب الضبط، ذلك انه هناك نوعا من الجزاءات الإدارية الوقائية توقعها الإدارة حماية للصالح العام الاقتصادي للدولة، يثور الشك حول طبيعتها، ذلك أنه قد ترتب عن تزايد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي اتخاذ الكثير من التدابير والجزاءات الوقائية التي تستهدف الصالح العام الاقتصادي والاجتماعي، ومن ذلك إلغاء الترخيص في إقامة مشروع صناعي أو الترخيص بتكبير حجمه أو تغيير غرضه في نطاق خطة التنمية الاقتصادية إذا تخلف صاحب الشأن بغير سبب وجيه عن تنفيذ الأعمال المرخص بها خلال المهلة المحددة لها، أو في مثال المصادرة الإدارية للسلع التي تستورد من الخارج بدون تراخيص استيراد، فمثل هذه الجزاءات الإدارية الوقائية لا تعد من قبيل أساليب الضبط الإداري لان الغرض منها ليس المحافظة على النظام العام بمعناه المعروف، وإنما تستهدف الإدارة من وراء هذه الجزاءات تحقيق مصالح عامة اقتصادية واجتماعية⁽¹⁾.

وقد يلتبس مفهوم الجزاء الإداري الوقائي بغيره من الجزاءات مما يستوجب بيان ما يميزه عن غيره من الجزاءات الأخرى ومنها الجنائي والمدني التأديبي وهو ما سنبينه كما يلي:

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

أولاً: تمييز الجزاء الإداري الوقائي عن الجزاء التأديبي.

يتفق الجزائيين في كون كلاهما توقعهما الإدارة ولكن يتميز الجزاء 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 لمنظمة المحامين وغرفة المحضرين القضائيين وهيئات المهندسين والأطباء والصحفيين والنقابات المهنية المختلفة، وهي جزاءات ذات طابع جزائي عقابي وليس وقائي، بينما الجزاء الضبطي ذو طابع وقائي وتقرره سلطة الضبط المختصة⁽²⁾.

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 أمره من قواعد النظام العام، كما يتجلى الفرق بينهما في كون الغرض من توقيع الجزاء الإداري الوقائي هو وقاية النظام العام بالصورة المتعارف عليها،

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 250 و 251.

- محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 398 .

2 - سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 80.

أما الغرض من توقيع الجزاء المدني فهو الفصل في الحقوق المتنازع عليها بتطبيق القواعد القانونية الأمرة في القانون المدني بفروعه ومنع الأطراف من مخالفتها⁽¹⁾.

ثالثا: 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 إذا 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، وبناءا على ذلك فإن الجزاء الإداري وإن كان ذو طبيعة عقابية مثله مثل الجزاء الجنائي إلا أنه لا يعتبر جزاءا جنائيا لأنه يصدر عن الإدارة وليس عن القضاء الجنائي، ويترتب عن ذلك أن الجزاء الإداري يمكن أن يتزوج 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 أصلا، وذلك نظرا 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 حجبية⁽²⁾، 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⁽³⁾.

الفرع الثالث: نماذج عن تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية

من أهم تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية في مختلف التشريعات المقارنة ومنها المصري والفرنسي وحتى في التشريع الجزائري يمكن أن نذكر: الاعتقال الإداري، المصادرة الإدارية، سحب الترخيص الخاص بممارسة النشاط، وهي النماذج التي سوف يتم التطرق إليها في معرض الحديث عن صور وتطبيقات سلطات الضبط الإداري وتأثيرها على الحقوق والحريات العامة في الجزائر.

1 - سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، مرجع نفسه، ص 79.

2 - المحكمة الإدارية المصرية العليا، حكم رقم 1121 سنة 10 ف 22-03-1968 مجموعة المحكمة في 15 سنة ج 3 ص 2254.

3 - Démetre Papamcolaidis, introduction générale à la théorie de la police administrative, Paris, Ed 1960, p 72.

إن وصف هذه الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من النصوص القانونية، بل تنقرر بنصوص قانونية أو تنظيمية صريحة وتستقل الإدارة بتوقيعها، كما تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية، وذلك نظراً لنتائج الخطيرة وشدة وطئها على الحريات مما يتطلب إحاطة هذه الجزاءات الإدارية بضمانات تكفل للأفراد حق الدفاع والطعن بعدم مشروعية هذه القرارات، لا سيما وأن الجزاءات الإدارية من حيث طبيعتها تعتبر قرارات إدارية وليس قرارات قضائية، ولكنها تختلف عن قرارات الإدارة الأخرى المشابهة التي تنتج أثر مشابهاً مثل قرارات رفض إلغاء الترخيص لمشروع صناعي معين، أو توسيعه أو تغيير غرضه في نطاق خطة التنمية الاقتصادية، فهذه القرارات تخضع لتقديرات الملائمة الإدارية⁽¹⁾، ولا تعتبر أساليب ضبطية بخلاف الجزاءات الإدارية الضبطية التي عادة ما تتخذ إثر خطأ ارتكبه من صدر في حقه الجزاء الإداري الوقائي⁽²⁾.

1 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 145.

2 - محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 398.

الباب الثاني

نطاق تأثير ممارسة سلطات
الضبط الإداري على الحقوق
والحريات العامة في التشريع
الجزائري

الباب الثاني: نطاق تأثير ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في التشريع الجزائري.

تعتبر الحرية مفهوما ومعنى من المعاني السامية والمثالية التي تنتشدها المجتمعات والشعوب منذ بداية ظهور التجمعات البشرية وتنامي فكرة العيش المشترك، فهي ضرورة حياتية للإنسان قديمة ولدت مع الإنسان عبر مراحل تطوره باعتبارها حقوقا طبيعية بالنسبة لحقوق الإنسان التي تولد معه دون اشتراط اعتراف الدولة بها قانونا، بخلاف الحريات العامة التي تعتبر جزءا من حقوق الإنسان التي تعترف بها الدولة وتقوم بتنظيمها وحمايتها⁽¹⁾، إذ بها يشعر بكرامته الأدمية من خلال ممارسته لمختلف مظاهر الحريات والحقوق بمختلف أنواعها وأشكالها سواء في المجال السياسي أو الفكري أو الاقتصادي، وهو يسعى دوما لممارسة هذه الحريات والتمتع بمختلف الحقوق دون ضغط من المجتمع أو النظام الحاكم.

غير أن ممارسة الإنسان لحقوقه وحرياته الأساسية لا يمكن أن تتم بصفة مطلقة دون قيد، ولذلك خضع مجال حقوق الإنسان والحريات إلى التنظيم سواء على المستوى الدولي أو الداخلي للدول، وازداد اهتمام المجتمع الدولي والوطني بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والفردية في السنوات الأخيرة إلى درجة أنه أصبح يمكن القول بحق أن هذا العصر هو عصر حقوق الإنسان والحريات العامة، ويرجع ذلك إلى سمو وعلو قيمة الإنسان مصداقا لقوله تعالى {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا}⁽²⁾، وقد نتج عن الاهتمام الدولي والوطني بحقوق الإنسان ظهور فرع جديد من فروع القانون الدولي العام يعرف باسم القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽³⁾، كما أفضى هذا الاهتمام على المستوى الوطني إلى ظهور صراع بين السلطة والحرية، وشكل هذا الصراع مجالا حظي بالاهتمام من طرف الفقه والقضاء والتشريعات سمي بالحريات العامة.

ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق وحريات الإنسان لكي لا يضطر المرء إلى التمرد على الاستبداد والظلم كون قيمة الحياة عند الفرد تتحدد بمدى ما يتمتع به من حقوق وحريات داخل أطر المجتمع، وأن الحرية بالنسبة له هي الأصل وان تقييد الحرية هو الاستثناء والذي لا يتم إلا في نطاق ضيق ولمصلحة الفرد والجماعة.

لكن لما كان القائمون على سلطة المجتمع سواء بسلطة سياسية أو إدارية هم في النهاية أفراد وأشخاص يتمتعون بالسلطة، فإنهم يبقون معرضون للخطأ وللانحراف بالسلطة كما أن

1 - صلاح عبد الحليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1998.

2 - سورة الإسراء الآية 70.

3 - احمد الرشيد، الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 98، سنة 1999. ص 83.

لهم أهواء ونزوات، مما يجعل الواقع يثبت أنه حتى في الدول ذات نظم الحكم الديمقراطي فإن شعارها هو حكم الشعب لنفسه بنفسه لا يعبر تعبيراً صادقاً على الواقع لأن الديمقراطية تبقى في حقيقة الأمر إرادة الأغلبية، مما يؤدي إلى تعارض ذلك مع مصالح الأقلية، ومن هنا كان من اللازم ضرورة تنظيم مجال الحقوق والحريات على المستوى الدولي وهو ما حصل من خلال العديد من المواثيق الدولية التي تشكل الشرعية الدولية لحقوق الإنسان la charte international des droits de l'homme⁽¹⁾.

كما كان من الضروري تكريس حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان بموجب التشريعات الوطنية للدول وكذلك تنظيم مجال ممارسة الحقوق والحريات حتى لا ينموا ويقوى الصراع بين السلطة والحرية كنتيجة طبيعية إذا لم يتعايش هذين المفهومين المتناقضين. ومنه كان لزاماً تحقيق توازن السلطة العامة بشقها السياسي في ممارستها لصلاحياتها الدستورية أو بمفهومها الإداري في مجال ممارسة صلاحياتها الإدارية في إطار تحقيق المصلحة العامة والتنمية الوطنية والمحافظه على النظام العام وإشباع الحاجات العامة وتحقيق التنمية المستدامة، فإن البحث في مدى تحقيق هذا التوازن ونخص بالذكر هنا حالة الجزائر في إطار التشريع الجزائري، فإنه يتعين علينا أولاً تحديد ماهية الحقوق والحريات العامة وعلاقتها بسلطات الضبط الإداري (الفصل الأول) ثم التطرق إلى نطاق تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة من خلال بيان حدودها و ضمانات كفالتها بما في ذلك أساليب الرقابة المختلفة (الفصل الثاني).

1 - أهمها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز التطبيق في 26 مارس 1976 وكذا العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز التنفيذ في 03 جانفي 1976.

الفصل الأول

ماهية الحقوق والحريات العامة
محل التنظيم من طرف سلطات
الضبط الإداري

الفصل الأول: ماهية الحقوق والحريات العامة محل التنظيم من طرف

سلطات الضبط الإداري.

إن الدولة في جوهرها هي مجتمع سياسي منظم، وتنظيم هذا المجتمع السياسي يتم عبر وضع قواعد السلوك اللازمة التي تشكل الإطار العام الذي يكفل للمجتمع التمتع بحقوقه وحرياته ويحدد بالمقابل شكل نظام الحكم والهيئات والسلطات التي يعهد إليها بتحقيق أهداف المجتمع وتطلعاته، ويحدد مجال اختصاص تلك السلطات، هذا الإطار يتمثل في الدستور الذي يحدد أسس هذا التنظيم الاجتماعي، وبموجب الدستور يكون لبعض الهيئات والسلطات الدستورية سن القوانين قصد تنظيم العلاقات والسلوك داخل المجتمع، بينما تتولى سلطات وهيئات أخرى وضع تلك القوانين موضع التنفيذ بالإضافة إلى السهر على توفير الخدمات والحاجات العامة للأفراد وضمان أمنهم وسلامتهم داخل مجتمع منظم، غير أن ممارسة تلك السلطات والهيئات التنفيذية لصلاحياتها تنفيذا للقوانين والتنظيمات قد يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد أو الحد أو التضييق من حرياتهم الفردية والجماعية، وهو ما من شأنه خلق صراع بين السلطات العامة ومنها سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لمهامها الضبطية حفاظا على النظام العام وبين الحريات العامة، وهو ما يقتضي تحديد مفهوم الحقوق والحريات العامة من جهة (المبحث الأول) ثم بيان أسسها الدولية والداخلية (المبحث الثاني) والتطرق إلى صور وتطبيقات سلطات الضبط الإداري العام في النظام القانوني الجزائري وأثرها على الحقوق والحريات العامة (المبحث الثالث) مع بيان صور وتطبيقات اختصاصات سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري وأثرها على الحقوق والحريات العامة (المبحث الرابع).

المبحث الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة (الأساسية):

إن مصطلح الحرية من المفاهيم المعقدة التي اختلف في شأنها الفلاسفة والفقهاء، لاختلاف معنى الحرية باختلاف الزمان والمكان، ولارتباط مفهوم الحرية بمختلف النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تنتهجها المجتمعات في إدارة شؤونها وطبيعة نظام الحكم، وهذا ما يعني انه ليس للحرية مفهوما مطلقا لا يتغير⁽¹⁾.

ومن تعريفات الفلاسفة والفقهاء للفظ الحرية ما ذهب إليه فولتير بأن "الحرية إرادة واستطاعة وعندما اقدر على ما أريد فتلك حريتي" ويعرفها الفقيه لوك بنفس المعنى بقوله بشأن تعريف الحرية "إن الإنسان يولد حرا كما يولد مزودا بالإرادة" فالحرية في نظر لوك إنما تعبر عن حالة طبيعية تميز الوجود الإنساني بصفة عامة⁽²⁾.

ومن تعريفات الفلاسفة للحرية ما ذهب إليه مونتيسكيو والذي يرى أن الحرية لا تقوم على فكرة أن الفرد يصنع كل ما يريد بشكل مطلق وإنما تتركز في مجتمع يسوده القانون على شقين أولهما أن يصنع المرء ما يريد وثانيهما أن لا يكره المرء على صنع ما لا يريده⁽³⁾. ونظرا لتعدد تعاريف الحريات العامة لا بد من التطرق للتعاريف المختلفة للحقوق والحريات العامة الأساسية وبيان ما إذا كان لمصطلحي الحقوق والحريات معنى واحد أم أنهما

1 - لعل اصدق تعبير على هذه الظاهرة قول الرئيس الأمريكي أبراهام لينكون في خطاب العامة عام 1864 " إن العالم لم يصل أبدا إلى تعريف طيب للفظ الحرية، فنحن إذا كنا نستعمل ذات الكلمة فإننا لا نقصد ذات المعنى أو المغزى"

- مقتبس من مؤلفات: سعاد الشرفاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 15.

- انظر في المعاني المختلفة للفظ الحرية:

- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص

قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ص ص 20. 24.

- زكرياء إبراهيم، مشكلة الحرية، مكتبة مصر، القاهرة، 1971، ص 262.

- انظر أيضا.

- "Le philosophe jean Paul Sartre a donné une interopération particulière du mot, liberté, lorsque il refusa la prise noble qui lui décerne en 1964, à l'ouest, on n'entent (par la) qu'une liberté générale, quant à moi j'entends un libertés plus concrète qui consiste dans le droit d'avoir plus d'un poire de chaussures et manager a sa faim."

- Extrait de l'ouvrage de jean rivero, les libertés publiques, tome1, le droit de l'homme, puf, p 56.

- Voire dans le même sens Georges burdau, les libertés publiques, 4^{ème} éd., l.g.d.j, 1972, pp 97 Et s.

- jean Paul Costa, les libertés publiques en France et dans le monde, 2^{ème} éd., 1986, pp 53 et s.

2 - طعيمة الجرف، الحريات العامة بين المذهبين الفردي والاشتراكي، مكتبة نهضة مصر، د س ن، ص 87 وما بعدها.

3 - محمد احمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في ممارسة الحرية الاجتماعات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992، ص

مفهومين مختلفين (المطلب الأول)، وتمييزهما عن حقوق المواطن وكذا عن الحقوق المدنية وغيرها من المفاهيم المشابهة (المطلب الثاني)، ثم استعراض مختلف أنواع الحقوق والحريات العامة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مدلول مصطلحي الحق والحرية.

إن المعنى الحديث لعبارة الحقوق والحريات الأساسية لم يندمج في التعبير اللغوي إلا في القرن الثاني عشر بصورة تدريجية وقبل ذلك استخدمت كلمة الحق في العصور القديمة للتعبير عن الصواب والعدل، كما استخدمت في الفقه الإسلامي للتعبير والدلالة على معان متعددة، فقد استعملت لبيان ما للشخص وما ينبغي أن يكون له من التزام على الآخرين كحق الراعي على الرعية وحق الرعية على الراعي⁽¹⁾.

الفرع الأول: التعاريف المختلفة لفكرة الحق.

لقد تداول استعمال مصطلحي الحق والحرية تارة للدلالة على مفاهيم مختلفة وتارة للتعبير على مضامين الفكرة، ولم يستقر الفقه على معنى واحد للحق بل عرفه بتعاريف مختلفة، ومن ذلك تعريف أحمد راشدي للحق انه "الشيء الثابت بلا شك أو النصيب الواجب سواء للفرد أو الجماعة"⁽²⁾، وحسب ذات المؤلف فقد عرف البعض الحق بأنه سلطة إدارية يخولها القانون لشخص معين ويرسم حدود هذه الإدارة التي هي معيار وجود الحق وجوهره إذ هو صفة تلحق بالشخص فتجعله قادر على القيام بأعمال معينة تحقق له في الغالب مصلحة معينة مالية أو غير مالية⁽³⁾.

في حين عرف فقهاء آخرين الحق بأنه "مصلحة يحميها القانون وهذه المصلحة قد تكون مادية كحق الملكية وقد تكون معنوية كالحقوق الشخصية مثل الحرية والحق في سلامة البدن"⁽⁴⁾، فيما عرف فقهاء آخرون الحق بأنه سلطة للإرادة الإنسانية يعترف بها ويحميها القانون.

ومن هذه التعاريف تبدو العلاقة جلية والصلة وثيقة بين القانون والحق، ذلك أن القانون هو مجموعة من القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية بأحكام ملزمة، فهو بذلك يقيم النظام ويحقق الاستقرار من خلال إقامته للتوازن بين مصالح الأفراد المتشابكة والمتعارضة عن طريق تحديد المركز القانوني لكل فرد وما يتضمنه من حقوق وواجبات، فالمالك يقرر له

1 - عبد الكريم العيلي، الحريات العامة في الفكر العربي والنظم السياسية في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 177.

2 - أحمد الرشدي، حقوق الإنسان نحو مدخل الى وعي ثقافي، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة 2005، ص 14.

3 - أحمد الرشدي، حقوق الإنسان نحو مدخل الى وعي ثقافي، مرجع نفسه، ص 15، 16.

4 - محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 01، القاهرة، 2013، ص 47، 48.

القانون حق الملكية على ملكه ويفرض على الآخرين احترام حقه ويكفل له حمايته، كما يخول القانون للدائن سلطة الاقتضاء حقه من المدين، وبهذه الطريقة تتولد الحقوق عن القواعد القانونية مؤكدة حقيقة أن الحق هو سلطة يحميها القانون لشخص معين ويكفل لها حمايتها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعاريف المختلفة لفكرة الحرية.

وبالنسبة لمصطلح الحرية⁽²⁾ فإنه قد ظل على مر الزمن مصطلح غامض تتجاذبه مختلف التيارات الفكرية ويستخدمه حتى الفقهاء والباحثين بحسب مجال تخصصهم، فاختلف تعريفها من عصر إلى آخر ومن فيلسوف إلى آخر، فاستخدم المصطلح في صيغة المفرد بتعبير الحريات الخاصة كما استعمل بصيغة الحريات العامة، وكذا الحريات الأساسية الذي صار مصطلح عالميا⁽³⁾، فبدأ ظهور المصطلح في بعض التشريعات التي صدرت في بريطانيا في القرون الوسطى، ثم شاع وانشر في مختلف الشرعات الدولية لحقوق الإنسان ومنها شرعة الحقوق الشخصية التي أعلنها رجال الثورة الأمريكية في حرب الاستقلال وفي الثورة الفرنسية الكبرى في مطلع القرن 19 وتحديدا سنة 1789 أين استعملت في صيغتي المفرد والجمع وكان المعنى في الحالة الأولى مختلف اختلاف كبير عنه في الحالة الثانية⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى كل الشرعات المماثلة التي ظهرت في تاريخ العالم فإن الدساتير الحديثة صارت تتضمن في ديباجتها أو متنها الحريات والحقوق التي تعتبرها صراحة أو ضمنا حقوق أساسية.

وقد سعى الفقهاء في بداية القرن 19 التاسع عشر إلى التمييز ما بين الحرية العامة والحرية الخاصة، ومنهم الفقيه الفرنسي "لافيريه" الذي قال بان موضوع تنظيم السلطات هو ضمان ممارسة الحقوق الفردية وممارسة الحقوق الأساسية، أو بعبارة أخرى الحرية الخاصة والعامة، معتبرا أن الحرية الخاصة هي كل ما يتعلق بالحقوق المدنية كالحق في الحياة، الحق في الأمن، الحق في حياة خاصة، سرية المراسلات، الحق في العمل وفي الملكية، بينما الحرية الأساسية فهي كل ما يتعلق بالحقوق السياسية بالمفهوم الواسع وتشمل الحريات السياسية مثل حرية الصحافة، وحرية الاجتماع باعتبارها حريات أساسية لأنها ضرورية لممارسة الحقوق السياسية، وإلى جانب مصطلح الحرية العامة في صيغة المفرد، فقد وجد المصطلح في صيغة الجمع أي "الحريات العامة" وهو المصطلح الذي استخدم من طرف المؤلفين التقليديين مثل شتوببيون chateaubriand الذي يعتبر أن الحريات العامة هي تلك المنصوص عنها في القانون والمواثيق، فلم يكن يؤمن بالحقوق والحريات الطبيعية التي تمنح للأفراد بموجب الطبيعة

1 - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 21.

2 - رصدنا بشأن مفهوم الحرية مقولة لأفلاطون قال فيها " لو أمطرت السماء حرية لرأيت بعض العبيد يحملون المضلات"

3 - Vanessa berbe, L'essentiel Du Droit Des Libertés fondamentales, Gualino Lextrenso édition, 4^e éd 2013-2014.

4 - شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، 1989-2003 دار الخلدونية للنشر والتوزيع،

والفطرة⁽¹⁾، كما صنف الحريات من بعض الفقهاء بحسب أهميتها إلى حريات أساسية Des Libertés Essentielles وحريات لا يمكن الاستغناء عنها Des Libertés indispensables مع الاعتراف للقاضي بسلطته في التصنيف⁽²⁾

وبالرغم من مناداة الفقه والقضاء بنظرية الحريات الأساسية إلا أنه من الصعب تمييزها عما هو دونهما، مما أدى بالبعض إلى اعتبارها أنها تلك التي يرسم لها المشرع الإطار القانوني، إما لكونها كانت محل تهديد خاص أو نظرا لأهميتها السياسية في تحديد الجو الفلسفي أو الاجتماعي لنظام معين⁽³⁾.

غير أن اعتبار أي حرية أساسية يكون بناء على مدى أهميتها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وبالنظر إلى المبادئ السائدة في المجتمع فإن الواقع يثبت أننا نجد حقوقا أساسية رغم عدم تدخل المشرع فيها كحرمة المسكن وحرية الاعتقاد وأخرى تستدعي تدخله مثل حرية الصحافة.

ومن التعريفات الفقهية للحرية أنها مجموعة من الامتيازات التي يتوجب على الدولة أن تؤمنها لحماية رعاياها، وهو تعريف يشير بصورة عامة إلى الحريات الأساسية التي يكرسها الدستور للمواطن ويصونها له بتكريس حماية دستورية لها من التجاوزات التي تتعرض لها سواء من الأفراد الآخرين أو من الدولة نفسها⁽⁴⁾.

كما يشير هذا التعريف إلى مجموع الحقوق السياسية الفردية والجماعية سواء كانت معلنة صراحة في الدساتير أو مقبولة ضمنا من خلال الممارسات الديمقراطية⁽⁵⁾، وقد عرفت الحريات الأساسية أيضا من قبل الفقيه كوليار أنها "حالات قانونية مشروعة ونظامية حيث يسمح للفرد أن يتصرف كيفما شاء، ومن دون قيود في إطار حدود مضبوطة ومحددة من طرف القانون الوضعي تحت رقابة القاضي من قبل سلطة بوليسية مكلفة بحفظ النظام العام لكون أعمالها تحت رقابة المشروعية من طرف القاضي⁽⁶⁾".

1 - Chateaubriand a déclaré à ce propos que : "il m'a paru en réalisant mes givrages pour les corriges , que deux sentiment y dominaient : L'amour d'une religion charitable et un attachement sincère aux libertés publiques".

- Extrait de l'ouvrage de Philippe brand, la notion de liberté publique, l g d j, Paris, 1968, p 5.

2 - Olivier Le bot , La protection des libertés fondamentales par la procédure du réfère liberté , Etude de l'article L.521-2 du code de justice administrative, L.G.D.J, Paris, 1998, pp 84- 100.

Voir aussi : - Olivier Le bot, La protection Des libertés fondamentales par la procédure du réfère liberté, étude de l'article L.521-2 du code De justice administrative, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix – Marseille 3 , Faculté de Droit de science politique , 2006, pp 30-36.

3 -George bordeau, libertés publiques, Paris, 4^{ème} éd l g d j, 1993, p 287.

4 - Gean jacques Israël, droit des libertés fondamentales , l.j.d.j, éd para graphic, Paris, 1998, pp 25-30.

5 - شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989-2003 ، مرجع سابق، ص 27.

6 - الطاهر بن خرف الله، محاضرات في الحريات العامة، الجزء الخامس، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 91.

ومن التعريفات أيضا نجد تعريف الأستاذ جون ريفيرو⁽¹⁾، والذي يرى أن "الحريات العامة هي حقوق للفرد قبل الدولة كفلها الدستور أو القانون، وتتم ممارستها في مواجهة السلطة العامة وفقا للقانون، ومصدر هذه الحريات "وضعي" بحت ألا وهو الإرادة الشعبية الواضحة الدستور والقانون.

فيما يرى ذات الفقيه حقوق الإنسان بأنها تستمد وجودها من مصادر تاريخية وفلسفية ترجع إلى فكرة القانون الطبيعي الذي يقتضي مفهومه أن الإنسان بحكم إنسانيته يملك مجموعة من الحقوق تكمن في طبيعة الإنسان ذاته، ولا يمكن تهديدها أو مسها دون المساس بطبيعته الإنسانية، ويتعين على القانون الوضعي أن يعترف بهذه الحقوق وأن يكفل حمايتها، فإذا قام القانون الوضعي بهذا الاعتراف وكفل هذه الحماية اعتبرت "الحقوق" في نظر القانون الوضعي حريات عامة.

ويمكن الأخذ بهذا التعريف في دراستنا هذه لتوافق مع ما تبناه فقهاء القانون العام الذين يرون أن الحريات الأساسية هي سلطة تقديرية يعترف بها المشرع وتضمنها السلطة الحاكمة للأفراد مواطنين و/أو أجانب لممارستها والتمتع بالحقوق والحريات الطبيعية والمكتسبة بكيفية تسمح بالحفاظ على كياناتهم أحرار وبترقية ملكاتهم الشخصية والذهنية وحقوقهم التضامنية الجماعية بمختلف أبعادها في إطار حدود القانون الذي ترسمه السلطة التشريعية المنتخبة⁽²⁾.

كما عبر بعض هؤلاء الفقهاء بأن الحريات العامة تمثل مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بان يقود حياته الخاصة ويساهم في الحرية الاجتماعية للبلاد أو أنها إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية ونظرا لعضويته في المجتمع⁽³⁾، وهذه الحريات كثيرا كما يطلق عليها الحقوق الفردية، فالحق والحرية حسب مترادفين⁽⁴⁾، ويذهب ريفيرو إلى أن الحريات العامة هي مجموعة من الحقوق المعترف بها والتي اعتبرت أساسية في مستوى حضاري معين، ووجب بالتالي أن تتمتع بوصفها هذا بحماية قانونية خاصة تكفلها الدولة لها وتضمنها بعدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها⁽⁵⁾.

ويستخلص مما سبق بأن أغلب الفقهاء يذهبون إلى اعتبار الحرية والحق هما تعبيرين متلازمين في الوقت الراهن، فالحق ما هو إلا مظهر من مظاهر الحرية، فيما يرى الرأي المخالف أن الحرية هي أصل جميع الحقوق وأنها السبب في نشوء الأنظمة المتعلقة بها وأنها أسبق من الحقوق من حيث النشأة الأمر الذي يجعل للحرية بالضرورة مضمونا أوسع وأشمل

1 - Jean morange, libertés publiques, toment les droits de l'homme, 6^{ème} éd, Paris, p u f, 1991, p 20.

2 - قاسي عمران، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن واليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون دستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 25.

3 - مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984، ص 292.

4 - ماجد الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1986، ص 385.

5 - تعريف ريفيرو مشار إليه في مؤلف: محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة والنقض الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 58.

ويجعل لها جانب سلبي وجانب إيجابي في وقت واحد، بمعنى أن الفرد يمكنه إتيان الفعل الحر أو عدم إتيانه في نفس الوقت مع عدم الإضرار بالآخرين وهذا عكس الحقوق التي يجب أن تكون مسماة ومحددة وان تكون غايتها إيجاد الطمأنينة لدى أصحابها على اقتناعهم عند مباشرة حقوقهم بعدم ارتكاب ما يجرمه القانون⁽¹⁾.

ويرى رأي ثالث أن الحريات العامة عبارة عن رخص أو إباحات وأنها مكنت يعترف بها القانون للناس كافة ولكنها تولد حقا قانونيا إذا اعتدى عليها، فالحرية إذا مكنت للحصول على الحق وتطبيقا لذلك فان حرية التملك مجرد رخصة أما الملكية ذاتها فهي حق بمعنى يتمتع المرء بالحرية في أن يملك لكن لا يتمتع بالملكية كحق قانوني إلا بعد أن يملك شيء ما بالفعل وتقع محاولة من الغير للاعتداء عليه⁽²⁾، غير أن هذا الرأي منتقد لكونه يقرن وجود الحق القانوني بشرط وقوع الاعتداء عليه مع أن وجود هذا الحق أمر منفصل عن وقوع الاعتداء عليه وسابق عليه.

إضافة إلى الآراء السابقة حول تعريف الحرية وتمييزها عن الحق يرى البعض أن الحق هنا هو الحق الاستثنائي الذي يثبت لشخص معين دون الكافة.

أما الحرية فهي تكون مباحة للكافة مثل الحق في استعمال الطرق العامة⁽³⁾، فهو يعتبر حرية لأنه يثبت للكافة وكذلك الأمر بالنسبة لحق الانتخاب والتجارة وتولى الوظائف العامة⁽⁴⁾، وتقريبا عن ذلك يمكن القول أن الحق لا يترادف مع الحرية إلا إذا كان ثابتا للكافة، أي إذا توافرت له صفة العمومية كقولنا حق الاجتماع فانه يترادف مع حرية الاجتماع، كما أن حرية التملك تترادف مع حق التملك، لكن يختلف الحق عن الحرية حينما يثبت لشخص معين أو أشخاص معينين دون الآخرين من أفراد المجتمع كحق الملكية إذ لا يمكن القول حرية التملك. والحريات العامة لا يمكن أن تكون إلا ايجابية لأنها تدفع شخصية الفرد نحو النمو والازدهار وتتيح له قدرا كبيرا من المساهمة في العمل الجماعي ليزيد إنتاجه وعطاؤه أكثر نفعا للمجموعة وتوصف الحريات بأنها عامة إذا ترتب عليها واجبات يتعين على الدولة القيام بها سواء اتخذت تلك الواجبات شكلا سلبيا كعدم المساس بسلامة الجسم والعقل أو ايجابيا كما لو تعين على الدولة خلق فرص عمل للمواطن أو تمكينه من الاستماع بأوقات فراغه⁽⁵⁾.

1 - بكر القباني، الحريات والحقوق في ظل حالة الطوارئ، مقال منشور بمجلة المحاماة، مصر، 1984، ص 28.

2 - عبد الحكيم حسن محمد عبد الله، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 1984، ص 176-177.

3 - Xavier Bioy, Droits fondamentaux et libertés publiques, 4^{ème} Ed. Broché – 18 Octobre, L.G.D.J, Paris, 2016, p 119.

4 - محمد مرعي خيرى إدريس، نظرية التعسف في استعمال الحق الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1972، ص 42.

5 - سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 05.

ومن ناحية أخرى فإن وصف الحريات بأنها عامة يشير إلى أن ممارستها يجب أن تكون متاحة لجميع أفراد المجتمع دون تمييز أو تفرقة بسبب الجنس أو السن أو المركز الاجتماعي، وأنها حريات يتمتع بها المواطنين والأجانب باستثناء الحريات السياسية التي تقتصر على المواطنين⁽¹⁾، كما أن الحريات العامة خصوصياتها أيضا أنها امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة⁽²⁾.

رغم جلاء مفهوم الحريات العامة استنتاجا من مختلف التعاريف الفقهية السابقة الذكر، إلا أن بعض الكتاب وخاصة غير القانونيين استعملوا عدة مصطلحات مثل حقوق أو حريات، وكذا عبارة حقوق الإنسان وكذا لفظ الحقوق العامة الفردية، وكذا عبارة الحقوق الأساسية وعبارة "حقوق المواطن" وكثرة هذه المصطلحات أدى إلى إحداث خلط والتباس ما بين مختلف مفاهيم هذه المصطلحات ومصطلح الحريات العامة لذا كان لا بد من التمييز بين مختلف المصطلحات المستعملة للتعبير عن الحقوق والحريات العامة⁽³⁾.

المطلب الثاني: التمييز بين الحريات العامة وبعض المفاهيم المشابهة.

قد يلتبس مفهوم الحريات العامة مع بعض المصطلحات المشابهة كحقوق الإنسان وكذلك بعض الحقوق المنتمية لمجموعة الحقوق المدنية، مما يستوجب إبراز هذا التمييز وفق العناصر التالية ببيان تمييزها عن حقوق الإنسان (الفرع الأول) ثم تمييزها عن بعض الحقوق المنتمية إلى مجموعة الحقوق المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمييز بين الحريات العامة (حقوق المواطن) وحقوق الإنسان.

عبارة حقوق الإنسان تعني أن الفرد يولد وهو متمتع بحقوق سابقة على وجوده في المجتمع، فهي هبة من الطبيعة عند غير المسلمين وهبة من الله لدى المسلمين تعلق على كل قاعدة قانونية⁽⁴⁾، بينما الحريات العامة هي مفهوم يتناسب مع بعض الحقوق المادية المنصوص عليها في القانون الوضعي التي يصطلح عليها أيضا بحقوق المواطن.

ويرى بعض الفقه أن الفرق بين المصطلحين هو أن حقوق الإنسان تشمل كل الحقوق التي تعتبر خاصة بالإنسان بصفته إنسان، بينما حقوق المواطن فهي تلك التي تتعلق بصفة الإنسان الذي يعيش في المجتمع سواء كان مواطنا سلبيا أو مواطنا ايجابيا فعلا، وعبارة حقوق مدنية مأخوذة من اللاتينية *civils* والتي تعني مواطن.

1 - نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1963 - 1964، ص 253.

2 - سعاد الشرفاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 06.

3 - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 20-22.

4 - Jean morange, libértés publiques collection, collection que sais-je n 26708 p u f, Paris, p 06.

فالحقوق المدنية يقصد بها الحقوق المصرح بها دستوريا كحق الملكية، حق الأمن، حق التنقل، حق التجمع، حرية العمل، حرية التعبير، والتفكير، حرية التدين⁽¹⁾... الخ.

وقد ورد التمييز بين حقوق الإنسان والمواطن في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، والسبب في ذلك راجع إلى أن حقوق الإنسان ظهرت قبل تكوين المجتمع، وأنه لا يمكن تصور حقوق المواطن إلا مع تأسيس الدولة، ومنها يستخلص وجود فرق في الطبيعة والمنشأ بين حقوق الإنسان وحقوق المواطن، فإذا كانت حقوق الإنسان ظهرت قبل تكوين المجتمع فإن حقوق المواطن لا يمكن تصورهما إلا مع تأسيس الدولة، ويتفرع عن ذلك أن حقوق المواطن تشكل دعائم لحقوق الإنسان لا يمكن التمتع بها إلا إذا كانت السلطة تمارس في الدولة وفقا لحدود مرسومة سلفا في إطار حقوق المواطن، بالإقرار بحقوق المواطن هو وحده الذي يسمح بالمحافظة على حقوق الإنسان وهو بمثابة الرابطة بين تنظيم السلطة بشكل ديمقراطي وحماية حرية الأفراد أيضا أن حقوق الإنسان هي الحريات التي تسمح لكل فرد بتوجيه حياته الشخصية وفقا لإرادته في إطار مجال الحرية الخاصة به دون تدخل من المجتمع مثل تمتعه بحريته الفردية وحرية الرأي، وحق الملكية... الخ، بينما حقوق المواطن فهي سلطات تسمح للمجتمع بالمشاركة في تسيير شؤون الدولة ومن ثمة منع الطغيان والاستبداد.

وما يلاحظ على هذا التمييز أنه يستند على فكرة مجابهة الحرية "الذاتية" المرتبطة بالحقوق المدنية "بالحرية بمفهوم المشاركة" المرتبطة بالحقوق السياسية⁽²⁾.

الفرع الثاني: التمييز بين الحقوق داخل مجموعة الحقوق المدنية.

يقوم هذا التمييز على فكرة تجزئة الحقوق المدنية إلى حقوق مدينة محضة والحريات الأساسية، فالجزء الأول يجب أن يتضمن الحقوق المعترف بها بموجب القانون الوضعي لكل فرد من الأفراد الذين يعيشون في المجتمع، أما الجزء الثاني فيتضمن الحقوق المدنية المتصلة بصفة المواطن الإيجابي الفعال.

من حيث استعمال المصطلحات يلاحظ أنه في بعض الأحيان أن عبارة الحقوق المدنية تحل محل عبارة الحقوق الفردية التي يلاحظ أنها كثيرة الاستعمال عند أنصار الدولة الليبرالية التي تركز فلسفتها على تقديس الفرد وجعله مركز المجتمع وغايته، ثم توسع هذا اللفظ

1 - Philip broud, la nation de liberté publique L.G.D.J, Paris, 1968 .

- Jean jacoues Israël, droit des libertés fondamentales, L,G,D,J, EJA édition para graphique,1998, pp 195-196.

2 - jean rivero précise par ailleurs que:"dans la cite Grecque, la participation à la décision politique au sein de l'assemblée du peuple était la seule expression de la liberté, la règle démocratiquement élaborée pouvait comme a spart, entrer dans tous les détails de l'existence quotidienne au point de priver le citoyen de toute autonomie celui-ci ne s'en considérait pas moins comme un homme libre, les modernes eux, espèrent moins à participer au pouvoir qu'à soustraire à son emprise la conduite de leur existence ; la liberté civile est pour eux la véritable liberté".

- Extrait de l'ouvrage de jean rivero, les libertés publiques, tom 01, les droits de l'homme, p u f, p 54.

واستخدم من طرف كبار الفقهاء أمثال هوريو "Hauriou" دوجي "Duguit" واسمان eisman وكاري دي مالبرغ carré de malberg وغيرهم من كبار الفقهاء الذين استخدموا الدلالة على نفس المفهوم أحيانا عبارة الحريات الفردية وأحيانا الحريات الأساسية⁽¹⁾.

ومن الفقهاء من يؤكد على ضرورة التمييز بين الحقوق السياسية والحريات العامة⁽²⁾، فالحقوق السياسية يطلق عليها من طرف الفقهاء المعاصرين مصطلح الحريات الأساسية أو حريات المواطن بينما الحريات العامة تشمل حسبهم الحقوق الخاصة أي الحقوق المدنية⁽³⁾.

مما سبق تتأكد حقيقة وجود صعوبة في إيجاد تعريف واحد موحد للحريات العامة، الأمر الذي جعل الفقيه جيز "jeze" يقول بأن "عبارة الحريات العامة لم تعرف أبدا"⁽⁴⁾، وذلك انطلاقا من واقع يثبت أن كل المحاولات التي سعى فيها أصحابها إلى إيجاد تعريف للحريات العامة لا تخلو من الغموض والالتباس وكل لفظ يستعمل للدلالة على الحرية يحمل عدة تفسيرات مما أدى إلى إيجاد عدة تعريفات، وعلى هذا الأساس وفي إطار التمييز داخل مجموعة الحقوق المدنية نفسها وجدت عدة تعريفات منها

تعريف الفقيه ليتري "littre" للحرية بأنها "وضعية الإنسان الذي هو ليس مملوك لأي قائد" أو هي "سلطة التصرف أو عدم التصرف"⁽⁵⁾.

تعريف الفقيه ريفيرو "rivero" الذي عرف الحريات العامة بأنها "كفاءة التقدير الذاتي بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين، فهي كفاءة معترف بها ومنظمة من قبل الدولة ومحمية حماية قانونية مدعومة".

تعريف الفقيه جون مرانغ "jean morange" للحريات العامة بأنها تفترض بأن تعترف الدولة للأفراد بحق ممارسة عدد معين من النشاطات المحددة بعيدا عن كل الضغوطات الخارجية، فهي حريات لأنها تسمح بالتصرف والعمل بدون أي ضغط"، وهي حريات عامة لأنه على أجهزة الدولة أن تسهر على فرض السيادة القانونية وتحقيق شروط

1 - jean jacques Israël, droit des libertés fondamentales, L,G,D,J ,édition para graphic, Paris, 1998 pp, 25-37.

2 - Philip braud, la notion de liberté publique, L,G,D,J, Paris,1968, p 10.

- Voir aussi : - Rémy Cabrillac, Libertés et droits fondamentaux, 23^e éd. , Dalloz, 2017, pp 12- 23.

- Henri oberdorff –jacques robert, libertés fondamentales et droits de l’homme , textes français et internationaux, 10^e édition , Montchrestien, l’extenso édition, 2012, p 581.

3 - راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث الطبعة 02، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 118.

4 - Jean merange, les libertés publique, collection que sois je n’ 26708, Duff, Paris, p 05.

5 - Littré extraits de l’ouvrage de jean rivero : les libertés publique tome 01, droit de l’homme édition, puf, Paris, pp 19 -25.

التمتع بهذه الحريات دون ضغوط، فضمن التمتع بالحريات العامة تعد من واجبات الدولة القانونية وأنه على الدولة الامتناع عن التدخل في الإطار المخصص للحريات الفردية⁽¹⁾، وعلى الدولة بالتالي احترام النشاطات الحرة للأفراد، فتشكل الحرية بالنسبة للسلطة العامة في الدولة ضوابط تفرض وجودها واحترامها على المشرع وعلى مختلف أجهزة الدولة بما في ذلك السلطة التنفيذية التي يتعين عليها عدم المساس بها عند ممارستها لسلطة الضبط الإداري سواء تعلق الأمر بمواطنين أو أجانب وسواء كانوا أشخاص طبيعية أم أشخاص معنوية خاضعين للقانون الخاص أو للقانون العام، ولا تصح الحرية حقا إلا بممارستها ممارسة فعلية كما يقتضيه القانون وبشكل يضع كل الأفراد على قدم المساواة على خلاف الحق الذي يجعلهم في مراكز قانونية متفاوتة باعتباره كما عرفه الفقيه الألماني "دايان" استثناء وتسلب شخصي بشيء أو بقيمة معينة دون غيره من الأفراد⁽²⁾، بينما الحرية هي لكل الناس بمجرد استعمالها تنقلب إلى حق، وذلك بمقتضى ما للفرد من استثناء وتسلب⁽²⁾.

وحسب الأستاذ روبيي "roubier" فإن الحق والحرية موجودين في إطارين مختلفين، فالحرية هي التي تولد أو تنشئ الحق ويعطي مثالا على ذلك بالعقد من منطلق انه قبل تحديد الحقوق والواجبات التي تترتب عن العقد فإن الأطراف في المرحلة السابقة على إبرام العقد كانوا يتمتعون بحرية واختيار في إبرام العقد من عدمه⁽³⁾، بينما الحرية حسبه هي "امتياز يخول صاحبه إذا أراد منفذا للوصول إلى مراكز قانونية في إطار هذه الحرية"⁽³⁾، ومن منطلق هذا التعريف فإن الحقوق الطبيعية تظل خارج نظام القانون الوضعي بينما الحريات العامة منصوص عليها صراحة في القواعد القانونية، واستثناسا من ذلك يمكن القول أن الحريات العامة هي حقوق طبيعية منبثقة عن الإنسان أقرها ونظمها القانون الوضعي وفقا للنظام السياسي المتبع في الدولة ولأجل التمكن من حصر مفهوم وماهية الحريات الأساسية فإنه لا بد من التطرق إلى أنواعها وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: أنواع الحقوق والحريات العامة.

نظرا لتنازع الحريات والحقوق وتفرعها إلى شخصية (فردية) وجماعية وإلى فكرية وسياسية واقتصادية واجتماعية تعددت وتنوعت تقسيماتها وتباينت معها التقسيمات الفقهية لهذه الحقوق والحريات، فقد اتجه الفقه إلى استخدام اصطلاحات مترادفة تبعا لإبراز الجانب الشخصي للحرية أو جانبها العام، فأحيانا يطلق عليها الحقوق والحريات الفردية، وأحيانا أخرى تسمى بالحقوق والحريات العامة أو الحريات الأساسية، وما يلاحظ على هذه التفرقة أنها تقوم على أساس من يتمتع بها أو من يضيف عليها القوة الملزمة، فالحريات الأساسية تسمى كذلك عندما تحضي بالتنظيم من طرف المشرع وتكون مكفولة بالدستور والقانون

1 - Jean louis Costa, liberté ordre public et justice en France, tom 01, Paris, 1965, p 53.

2 - Jean morenge, les libertés publiques, op cit, p 38.

3 - Jean louis costa, op cit, p 53.

معاً⁽¹⁾، أما الحقوق الفردية ينظر إليها على أنها من الأمور التي تخص الفرد وحده سميت بالحقوق أو الحريات الفردية أو الشخصية، وبالنسبة لمن ينظر إليها على أنها تربط الإنسان بالمجتمع باعتبارها من العناصر المكونة له سميت بالنسبة له بالحريات العامة والأساسية⁽²⁾.

وانطلاقاً من هذه المفاهيم تم تصنيف الحقوق والحريات من قبل بعض الفقه إلى مجموعات وتقسيمات عدة، وهو ما يقتضي منا التطرق إلى أنواعها من حيث التصاقها بالإنسان (الفرع الأول) وتصنيفاتها من حيث طبيعة المصلحة التي تحققها الحرية (الفرع الثاني) ومن حيث أثرها على نشاط الحكم (الفرع الثالث) ثم التطرق إلى تصنيف الحريات حسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تصنيف الحقوق والحريات العامة من حيث مدى التصاقها بالإنسان.

تنقسم إلى حقوق لصيقة بشخص الإنسان وحقوق اجتماعية واقتصادية.

أولاً: الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان: هي التي يتأكد من خلالها وجوده واستقلاله وتشمل أمن الفرد، حرمة وحرية الحياة الخاصة، حرية الفكر، حق الملكية، حق الاجتماع، حق ممارسة الشعائر الدينية.

ثانياً: الحقوق والحريات الاجتماعية: هي تلك التي تعني ضمان مستوى معيشي للفرد مادياً ومعنوياً وتتطلب لأجل ذلك من الدولة القيام بدور إيجابي ومن أمثلتها ما يلي: حق الحصول على عمل، حق الانضمام إلى نقابة، حق الإضراب، الحق في حماية الصحة والراحة والاستجمام بأوقات الفراغ، وفي إطار هذا المعيار للتمييز هناك من يصنف الحريات إلى مساواة وحرية فردية⁽³⁾.

المساواة: وتشمل الحقوق الأربعة التالية:

المساواة أمام القانون، المساواة أمام القضاء، المساواة في تولي الوظائف، المساواة أمام الضرائب.

بينما الحرية الفردية فتتفرع إلى حريات مادية وحريات معنوية:

الحريات المادية: وتتمثل في ما يلي: حرية الملكية الفردية أو حرية التملك، حرية المسكن وحرمة، حرية التجارة والعمل والصناعة.

والحريات المعنوية وتتمثل فيما يلي: حرية العقيدة، حرية الديانة، حرية الاجتماع، حرية الصحافة، حرية تكوين الجمعيات، حرية التعليم.

1 - محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا، مرجع سابق، ص 68.

2 - سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص ص 72 - 73.

3 - نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات، مرجع سابق، ص 232.

الفرع الثاني: تصنيف الحريات من حيث طبيعة المصلحة التي تحققها الحرية ومن حيث أثرها على نشاط الحكم

أولاً: من حيث طبيعة المصلحة التي تحققها الحرية

طبقاً لهذا التصنيف تنقسم الحرية إلى أربعة أقسام كالتالي⁽¹⁾.

1- حرية الشخص الطبيعي أو الحرية الشخصية وتشمل ما يلي: حرية التنقل، حرية المسكن، حرية المواصلات، الحق في الأمن.

(أ) حرية الانضمام إلى جماعات وتمثل في: حرية الاجتماع، حرية المظاهرات، حرية تأليف الجمعيات.

(ب) حرية الفكر: وتشمل حرية الصحافة، حرية التعبير عن الرأي بواسطة المسرح والسينما، حرية التعليم، حرية العقيدة.

(ت) الحريات الاقتصادية والاجتماعية وتشمل: حق الملكية، حرية التجارة والصناعة.

ثانياً: من حيث أثرها على نشاط الحكم.

و على أساس هذا المعيار تقسم الحريات إلى حريات تضع حدوداً على نشاط الحكام وحريات تمكن الأفراد من معارضة الحكومة في المجال المحجوز لهذه الأخيرة وذلك كما يلي⁽²⁾:

1- حريات الحدود وتتضمن ما يلي:

أ- الحريات الأساسية: كالحماية ضد القبض أو الحبس التعسفي وحرمة المسكن وحرمة المراسلات وحرية التنقل والحريات العائلية والأسرية

ب - الحريات الاقتصادية: وتشمل الملكية وحرية تأسيس المشروعات الخاصة وإدارتها وحرية التجارة والصناعة.

ج - الحريات الفكرية: وتشمل حرية التفكير وحرية العقيدة حرية الرأي وحرية التعبير الفني.

2 - حريات المعارضة: وغالباً ما تكون سياسية وتشمل حرية الصحافة وحرية الاجتماع وحرية التظاهر وحرية تكوين الجمعيات وحرية تكوين وتشكيل الأحزاب.

الفرع الثالث: تصنيف الحريات على أساس نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10.

يرى أصحاب هذا التصنيف للحقوق والحريات العامة أنها تصنف إلى خمسة مجموعات هي:

1 - الحرية الشخصية وحرية الجسد.

2 - الحقوق القضائية والقانونية.

1 - سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 75-76.

2 - المرجع نفسه، ص 80-81.

3 - الحريات الفكرية والسياسية: وتشمل حرية الرأي والفكر والدين والعقيدة والصحافة والإبداع الفني والأدبي والاجتماع وتكوين الجمعيات وحق التمتع بالجنسية الدولة والإقامة على أراضيها وحق المشاركة في شؤون الحكم وحق الترشح والانتخاب وحق التكوين والحق في الإضراب السياسية والانضمام لعضويتها.

4 - الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

5 - الحقوق التعليمية والثقافية⁽¹⁾.

إضافة إلى هذه التقسيمات وجدت تقسيمات فقهية أخرى للحريات قسمت بموجبها إلى تصنيفات تقليدية وتصنيفات حديثة.

أولاً: التصنيف التقليدي للحقوق والحريات.

يرى أصحاب هذا التصنيف أن الحريات وإن اعترف بها على أنها مبادئ عامة مجردة إلى أنها في جوهرها ليست إلا نتيجة للمقتضيات التاريخية وليدة للظروف الزمنية والمكانية، فهي عبارة عن إلغاء للقيود المعروضة من قبل على النشاط الفردي الحر، فالدول الغربية مثلاً لم تنشئ قواعد لاحترام حرية العقيدة إلا لكون السلطة العامة كانت تفرض هيمنتها على عقائد الأفراد، ومن أبرز التقسيمات الفقهية الخمسة المجسدة لهذا التصنيف التقليدي تقسيمات الفقهاء ديجي DUGUIT وهوريو HAURIUO واسمان ISMANN⁽²⁾.

فالفقيه ليون ديجي سعى إلى التمييز بين الحريات الايجابية والحريات السلبية معتمداً في هذا التقسيم على اعتبار الحريات التي تعتبر حداً تقف عنده الدولة في جهة والحريات التي تحتاج إلى خدمات تؤديها الدولة في جهة أخرى، معتمداً في هذا التقسيم على الدراسات التقليدية للنظم السياسية التي لا يعتبر الحريات العامة قيوداً على سلطة الدولة.

في حين يرى الفقيه موريس هوريو أن للحقوق والحريات ثلاثة أقسام يتمثل أولها في الحريات الشخصية وتشمل الحرية الفردية والحريات العائلية وحرية التعاقد وحرية العمل، ويتجسد النوع الثاني في الحريات الروحية أو المعنوية ويحتوي على حرية العقيدة والتدين وحرية التعليم، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع، أما النوع الثالث فإنه يتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية وهي الحريات الاقتصادية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات⁽³⁾.

1 - يرى البعض أن الحريات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة ليست إلا مجرد وعود من قبل الدولة أو برنامجاً ومثال أعلى اسمه الدستور والتزام الدولة بها لا يعدو أن يكون التزاماً سياسياً لا قانونياً لذا لا تصلح أساساً لمخاصمة الدولة، عكس الحريات الفكرية والسياسية والحقوق المدنية تتمتع بحماية القضاء.

- وهناك جيل جديد من الحقوق ظهر في الثمانينات من القرن 20 سميت بحقوق التضامن بع أربعة حقوق هي: الحق في السلام وفي التنمية والحق في البيئة والحق في حماية الثروة العامة للإنسان، وهذه الحقوق تحول للأفراد مطالبة غيرهم من الأفراد باحترام قيم عالمية معينة في إطار التضامن، إلا أن هذا الجيل الذي يسمى بحقوق الرفاهية لم يتبلور بعد في الصيغة الدولية أو الدستورية الملزمة.

2 - عبد الغاني بسبوني عبد الله، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، الدولة، الحكومة، الحقوق والحريات العامة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1984، ص 382.

3 - Houriou Maurice, Principe De Droit Public, 2^{ème} Edition, Dalloz, 1910, p 491.

أما الفقيه ايزمان فقد اعتبر الحريات تنقسم من جهة إلى حريات ذات محتوى مادي وحريات ذات مضمون روحي معنوي، وحسبه فإن الحريات المتعلقة بالمصالح المادية تتمثل في حرية الأمن، التنقل، الملكية، المسكن، التجارة والصناعة أي كل ما يمكن أن يلمس ويجسد ماديا، بينما الحريات المتعلقة بفكر الإنسان ومعتقداته تتمثل حسبه في حرية العقيدة والصحافة والاجتماع والتعليم وحرية تكوين الجمعيات⁽¹⁾.

ثانيا: التصنيف الحديث للحقوق والحريات.

يعتمد هذا التقسيم على الأخذ بالحريات الفردية والحريات ذات الطابع الجماعي. فقد سعى جورج بورديو GEORGES BURDEAU إلى تقسيم الحريات العامة إلى أربعة أقسام أساسية هي:

- 1 - الحريات الشخصية البدنية: التي تتضمن حرية الذهاب والإياب، وحق الأمن، وحرية الحياة الخاصة، التي تشمل حرمة المسكن والمراسلات.
- 2 - الحريات الجماعية: التي تشمل حق الاشتراك في الجمعيات وحرية الاجتماع وحرية المظاهرات.
- 3 - الحريات الفكرية: التي تشمل حرية الرأي، حرية الصحافة، حرية المسرح، والسينما، حرية التعليم، وحرية المعتقد.
- 4 - الحقوق الاقتصادية والاجتماعية: والتي تشمل الحق في العمل، وحرية العمل، وحق الملكية وحرية التجارة وحرية الصناعة⁽²⁾.

أما الفقيه أندري هوريو André hauriou فقد قسم الحريات العامة إلى قسمين الأول خاص بحريات الحياة المدنية ويتضمن حرية التنقل، حق الأمن، الحريات العائلية، حق الملكية، وحرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة، أما القسم الثاني الذي سماه بحريات عامة فيتضمن الحق في تولي الوظائف العامة وكذا الحقوق السياسية التي تقسح المجال أمام الفرد للمشاركة في التعبير عن السيادة الوطنية، مثل حق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة وحق الترشح لعضوية المجالس المنتخبة⁽³⁾، ويمكن أن نستنتج أن هذا التقسيم الحديث للحريات العامة يتضمن تقسيمين محوريين مؤداهما تقسيمها إلى الحقوق المدنية والسياسية إلى حقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وإلى جانب هذه الحقوق هناك جيل من حقوق الإنسان يسمى بحقوق الرفاهية أو الحقوق المبرمجة أو حقوق التضامن، وهي ناتجة عن التقدم الحاصل في مجال حقوق الإنسان ومستوى التنمية الذي بلغته الشعوب مثل الحق في بيئة نظيفة والحق في هواء نقي والحق في التنمية... الخ، وهي حاليا حقوق مطالب بها وليست حقوقا مدرجة بالقانون الوضعي حتى يمكن

1 - Golliard Cloude Albert, Les Libertés Publiques, 5eme Editons, I.g.d.j, Paris, 1972, pp 97-98.

2 - Burdeau Georges, Les Libertés Publiques, 4^{ème} Edition I.g.d.j, Paris, 1972, pp 97 et suiv.

3 - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية حقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، 2011، ص 29

المطالبة بها قضاءا مثلا، ولكن هي في تطور مستمر وظهورها يترجم تحول شامل في نظرة المجتمع للحياة وتطلعاته لذا سميت هذه الحقوق بالحقوق الرفاهية أو الحقوق المبرمجة. من جملة هذه التقسيمات للحقوق والحريات يتبين أن الحق والحرية أصبحا تعبيرين متلازمين في الوقت الراهن بغض النظر عما إذا كانت الدولة تعترف لجميع الحقوق والحريات وتنص عليها في تشريعاتها وقوانينها ودساتيرها المختلفة أم لا؟ وسواء تولت الدولة إسباغ حمايتها على هذه الحقوق والحريات أم لا؟ لكن لا يمكن الحديث عن ممارسة فعلية للحقوق والحريات العامة إلا إذا كان لها إطار وأسس قانونية تكرسها وتضمن التمتع بها وهذا ما سيتم إبرازه في المطلب الثالث.

المبحث الثاني: أسس الحقوق والحريات العامة.

خلصنا من التعاريف الفقهية السابق الإشارة إليها إلى أن الحريات يصطلح عليها بالحريات الأساسية عند كفالته بموجب نصوص دستورية وتحظى بالتنظيم من طرف المشرع فتكون مكفولة بالدستور والقانون معا على المستوى الداخلي وبموجب الاتفاقيات على المستوى الدولي⁽¹⁾، وهو ما يعني أن للحريات العامة فضلا عن المصادر الدولية مصادر وطنية تشكل أساسها.

ومنه إذا كان التاريخ أثبت بأن الاهتمام بحقوق الإنسان والحريات الأساسية قديم قدم الجماعة البشرية، إلا أن التمتع بها صار حقيقة ميدانية - مع الاختلاف النسبي من دولة إلى أخرى- وليس مجرد مبادئ أخلاقية ونظريات أيولوجية وفلسفية، وهذا منذ أن خصت الحقوق والحريات بالتنظيم على المستوي الدولي (المطلب الأول) وعلى المستوى الداخلي (المطلب الثاني)، وسوف تكتمل دراسة هذا العنصر بالتطرق إلى مدى فعالية التنظيم التشريعي كضمانة للحريات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الأسس الدولية للحقوق والحريات.

يتضمن التنظيم الدولي لحقوق الإنسان والحريات العامة مجموعة من النصوص والمواثيق الدولية التي كرس الاعتراف الدولي بها مع تحديدها وتحديد مضمونها وصورها وتصنيفها وطرق ممارستها ووسائل حمايتها و ضمانات احترامها (الفرع الأول)، وتتمثل تلك النصوص في النصوص القانونية الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان ذات الطابع الشمولي العالمي أقرتها أجهزة الأمم المتحدة ومختلف المنظمات التابعة لها بوصفها تمثل المجتمع الدولي العام دون تمييز بين الدول سواء من حيث الانتماء أو التطور أو المذهب السياسي لكونها تستهدف ضمان التمتع بالحقوق والحريات لكل البشر وهي بمثابة الوثائق الدولية لحقوق الإنسان إضافة إلى وثائق أخرى خاصة ب ضمان حقوق بعض الفئات المتميزة الخاصة بفئة من الناس كالمعاقين والمرأة والطفل... الخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاعتراف الدولي بالحقوق والحريات العامة.

إن أول خطوة اتخذتها الأمم المتحدة في مجال الاعتراف الدولي بحقوق الإنسان تمثلت في إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 والذي يعتبر أول صياغة قانونية دولية توثيقية عالمية لحقوق الإنسان ذات قيمة معنوية وقانونية، وقد صدر الإعلان في شكل توصية ثم تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10 وذلك في اجتماع للدول الأعضاء في المنظمة آنذاك في باريس ثم صدر تحت رقم 217 أثناء

1 - محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا، مرجع سابق، ص ص 68 - 69.

الدورة الثالثة للجمعية العامة⁽¹⁾ وقد تضمن الإعلان 30 مادة تنص على أهم الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، وكذا على اعتراف القانون بهذه الحقوق والحريات واحترامها، إضافة إلى ديباجة تتبني مجموعة من الاعتبارات الهادفة كضرورة احترام الحقوق الأساسية والحريات من طرف كل الدول والأمم والأنظمة السياسية وعلى ارتباط هذه الحقوق والحريات بكرامة الإنسان، وبذلك فإن الميثاق يعتبر أول وثيقة رسمية صادرة من جهة دولية تنص صراحة وبشكل مفصل على الحقوق والحريات الفردية للإنسانية كحق الإنسان في الحياة والحرية وعدم المساس بكرامته وحقه في المساواة والحق في التنقل والحرية الفكرية والتعبير والعقيدة والرأي والاجتماع والتعليم والثقافة والرفاهية⁽²⁾.

وتكمن أهمية الإعلان في كونه أول وثيقة دولية تكرر الاعتراف الدولي بحقوق الإنسان وحرياته، فضلا عن كون أن الدول الثمانية والأربعين الأعضاء في المنظمة الأمم المتحدة المصوتة على الإعلان كانت تشكل المجتمع الدولي آنذاك بخصوصيته الأيدولوجية وأنظمتها السياسية والاقتصادية وقيمه الدينية والحضارية وتقاليدته الثقافية والاجتماعية، كما تبدو أهمية في كونه الدافع إلى إصدار العديد من النصوص والمواثيق الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان التي تتجاوز 60 وثيقة، فضلا عن اكتساب الإعلان للقوة الإلزامية لبنوده مع مرور الزمن رغم طابعه التصريحي⁽³⁾، إذ نصت المادة 01 منه على "أن جميع الناس يولدون أحرار متساوون في الكرامة والحقوق" وذكرت المادة 02 من الإعلان "أن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون تمييز من حيث الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر ودون تفرقة بين الرجال والنساء" ونص الإعلان على الحقوق المدنية والسياسية في مواده من 03 إلى 21 منه.

الفرع الثاني: المواثيق (الصكوك) الدولية لحقوق الإنسان.

بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 صدر العهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية، بداية بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 01 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز النفاذ في 23/03/1976 بعد وصول نصاب التصديق عليه إلى 10 دول مثلما نص على ذلك البروتوكول الإضافي، وكذا العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر بعد التصديق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966 والذي دخل حيز التنفيذ في 03 جانفي 1976 بعد تصديق العضو العاشر عليه مثلما ينص على ذلك البروتوكول الإضافي.

1 - يمكن الإشارة إلى أن تحرير وثيقة الإعلان وصياغته كان على يد كل من r.Cassin et p.Humphreys.

2 - انظر المواد من 01 إلى 27 من الإعلان العالمي إلى حقوق الإنسان.

3 - نعيمة عميمر، الوافي في حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010، ص 108.

وتعتبر هذه الوثائق الثلاثة بمثابة الميثاق العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

لقد أبرم العهدهان المتعلقان بالحقوق المدنية والسياسية وكذا الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في إطار الأمم المتحدة وجاء إبرامهما كمكملين لما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إذ بهما تجسدت نصوص الإعلان وتحولت إلى أحكام اتفاقية تلتزم بها الدولة الأعضاء قانوناً عند المصادقة أو الانضمام إلى العهدين.

وأهم ما يميز العهدين هو أولاً: الالتزامات الواقعة على الدولة التي تتعهد بتوفير هذه الحقوق لمواطنيها وشعبها في العهد الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتتعهد بتوفير المعيشة والعمل والحقوق الاجتماعية في العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مع تأكيد مسؤولية الدولة وواجباتها اتجاه شعبها في كفالة وضمان هذه الحقوق مع النص على آليات الحماية والضمان، ولكي تعطي القوة الإلزامية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان قامت الجمعية العامة بالموافقة على هذه النصوص الثلاثة كوسائل جديدة وقانونية تهدف إلى ضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وحمايتها وهي نصوص تتميز بطابعها الإلزامي وذات قوة داخلية بالنسبة للدول التي صادقت أو انضمت إليها⁽²⁾.

وأهم ما يميز العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالنسبة لبحثنا هذا هو أن العهد المتكون من 31 مادة قد قسم إلى 05 أقسام منها القسم 09 الذي نص على مسؤولية الدولة في القيام بكل ما يتطلبه التحقيق الكامل للحقوق المعترف بها في العهد دون تمييز وبالمساواة مع منحها الحد الأدنى من التصرف في تقييد هذه الحقوق عند الضرورة دون المساس بالحقوق القائمة خارج إطار العهد المذكور (المادة 03 إلى المادة 05) وطبقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة فإن جملة الحقوق التي تم النص عليها في العهدين هي حقوق شاملة ومتكاملة لا يمكن الفصل بينها أو تجزئتها.

بالإضافة إلى النصوص العامة السالفة الذكر التي يصطلح عليها الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، وجدت نصوص عالمية أخرى خاصة بحقوق الإنسان وضمان تمتعه بمختلف الحريات الخاصة بمجموعات معينة أو أفراد معينين مثل الأطفال والنساء والملاجئين وغيرهم، ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المعتمدة في 1989/11/20، والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المعتمدة بموجب اتفاقية سنة 1951 التي دخلت حيز النفاذ في 1954/04/22، وكذا الإعلان حول كافة أشكال التفرقة ضد المرأة الذي تم اعتماده من طرف الجمعية العامة في 1967/11/07 رقم 2263 وكذا الإعلان رقم 47/135 المؤرخ في 1992/12/18 الخاص بحقوق الأقليات العرقية أو الدينية أو اللغوية.

1 - إن تسمية مجموع هذه النصوص الدولية بميثاق حقوق الإنسان يتم في لائحة الجمعية العامة في دورتها الحادية والعشرين تحت رقم 2200 بتاريخ 16 ديسمبر 1966 ويتضمن هذا الميثاق كما سبقت الإشارة إليه بالنصوص التالية في مجال حقوق الإنسان بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتتمثل في العهد الدولي الخاص بحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الإضافي الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام، 1989.

- انظر في ذلك وثائق الأمم المتحدة، حقوق الإنسان نيويورك، 1989، ص 8.

2 - Philips alston, réalisation des droits économique et culturels, bulletin des droits de l'homme, UN, 1990, p 15.

وكذا الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل أو التمييز العنصري والمعاقبة عليه المعتمدة من طرف الجمعية العامة بموجب قرار في 30/68 الصادر في 18 ديسمبر 1990 واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من دروب المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة التي اعتمدها الجمعية العامة بقرارها رقم 46/39 المؤرخ في 10/12/1984 التي دخلت حيز النفاذ في 1987/08/26.

هذا بالإضافة إلى نصوص دولية أخرى إقليمية لحقوق الإنسان وحرياته التي صدرت عن منظمات دولية إقليمية أخرى تعمل في مجال تطوير حقوق الإنسان وحرياته بجانب منظمة الأمم المتحدة منها النصوص الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾، والنصوص الإفريقية لحقوق الإنسان⁽²⁾، والنصوص العربية والإسلامية لحقوق الإنسان⁽³⁾. والنصوص الأمريكية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾، وهي النصوص التي يكتفي الباحث بهذه الإشارة إليها.

- 1- النصوص الأوروبية لحقوق الإنسان منها على الخصوص ما يلي
الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنعقدة في روما في 04 نوفمبر 1950.
البروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنعقدة في باريس بتاريخ 20 مارس 1952.
البروتوكول 04 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تعترف ببعض الحقوق غير تلك المنصوص عليها في الاتفاقية والبروتوكول الإضافي المبرمة في ستراسبورغ بتاريخ 16 سبتمبر 1963.
البروتوكول رقم 06 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المتعلقة بإلغاء عقوبة الإعدام المبرم في ستراسبورغ بتاريخ 28 أبريل 1983
البروتوكول رقم 07 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرم بستراسبورغ بتاريخ 11/22/1984 المتضمن بعض الضمانات القضائية.
البروتوكول رقم 12 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرم في روما بتاريخ 03 ماي 2004 نوفمبر 2000 المتضمن عدم التفرقة أمام القانون
البروتوكول رقم 13 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرم بفيلينيوس بتاريخ 03 ماي 2003 والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام في كل الظروف
البروتوكول رقم 14 المعدل للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة في روما بتاريخ 04 نوفمبر 1950 كما ان الاتحاد الأوروبي قام باعتماد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ جويلية 2006.
2 - من النصوص الإفريقية لحقوق الإنسان نذكر ما يلي:
الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تم تبنيه في إطار منظمة الوحدة الإفريقية في سنة 1981.
البروتوكول الإضافي للميثاق حول إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الذي تم اعتماده في إطار منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ 09 جوان 1998
الاتفاقية المتعلقة بمشاكل اللاجئين في إفريقيا التي تم تبنيها في إطار منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ 10 سبتمبر 1969.
إعلان منظمة الوحدة الإفريقية حول اللاجئين بتاريخ 11 جويلية 2001.
البروتوكول الإضافي للميثاق الإفريقي المتعلق بحقوق المرأة الإفريقية الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ جويلية 1979.
الميثاق الإفريقي لحقوق الرفاهية للطفل الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية في جويلية 1979.
3 - منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام الذي اعتمد باللغة الفرنسية في 19 سبتمبر 1981 من طرف المجلس الإسلامي لأوروبا
مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان والشعوب في العالم العربي المعتمد سنة 1987 من طرف المعهد العالمي الدولي للعلوم الجنائية بإيطاليا
مشروع الاتفاقية العربية للوقاية من التعذيب والمعاملات اللانسانية لسنة 1990.
4 - يقوم النظام الأمريكي لحماية حقوق الإنسان على مصدرين رئيسيين وهما:
ميثاق منظمة الدول الأمريكية لسنة 1960 الذي اعتمد بعض الأسس المنصوص عليها في ميثاق المنظمة لسنة 1948 بالإضافة إلى إنشائه للجنة ما بين الأمريكية لحقوق الإنسان.
الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي دخلت حيز النفاذ في سنة 1978 بعد المصادقة عليها من طرف 21 دولة من مجموع 31 دولة العضو في المنظمة الأمريكية وضمن هذه الاتفاقية 22 حق وحرية مدنية وسياسية.
الإعلان الأمريكي للحقوق والواجبات لسنة 1984.
الاتفاقية ما بين الأمريكية للوقاية من التعذيب ومكافحته والموقع عليها في Cartagena de endios بكولومبيا الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1985 أثناء الدورة العادية الخامسة عشر لمنظمة الدول الأمريكية التي دخلت حيز النفاذ في 28 فيفري 1987.

يستفاد من جملة هذه النصوص أن مسائل حقوق الإنسان تعتبر شراكة بين الدولة والمجتمع الدولي ومنظماته الدولية، ويكون من حق وواجب أجهزة الأمم المتحدة التدخل في شؤون أي دولة تمس بحقوق الإنسان، وهو ما يستشف من الفصل الأول من الميثاق الذي يحدد مقاصد منظمة الأمم المتحدة ومبادئها، إذ تعتبر مسائل حقوق الإنسان من الأهداف الرئيسية للأمم المتحدة، كما جاء في الفصل الثاني من الميثاق أن احترام حقوق الإنسان من الشروط الرئيسية لقبول واستمرار عضوية الدولة في الأمم المتحدة، وقد ترجمت الأمم المتحدة عبر أجهزتها دورها في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته فيما أصدرته من توصيات وقرارات وعقوبات دولية كرست مبدأ عدم جدوى استناد الدولة إلى حجة السيادة الداخلية لمنع تدخل أي جهاز دولي بشأن رقابة مدى احترام حقوق الإنسان، وبذلك كان لإعلانات حقوق الإنسان تأثير أيديولوجي في المجتمع الدولي أدى إلى إبرام عديد الاتفاقيات الدولية والاقتصادية في مجال حقوق الإنسان وحرياته.

وإلى جانب الإعلانات والمعاهدات والمواثيق الدولية تم تكريس ممارسة الحريات العامة في أغلب الدول بموجب دساتيرها التي تعد القانون الأساسي للدولة، وكذا بموجب قوانينها الداخلية لذا ارتأينا أنه من الضروري التطرق إلى الأسس الداخلية لهذه الحقوق والحريات في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الأسس الداخلية للحقوق والحريات العامة في النظام القانوني الجزائري.

يعتبر المصدر الوطني لحقوق الإنسان وحرياته المصدر الأساسي والهام لهذه الحقوق والحريات إلى جانب المصادر الدولية بل له الأولوية على المصادر الدولية في مجال الحماية الوطنية للحقوق والحريات الأساسية، ذلك أن الممارسة العملية أثبتت أنه عند حدوث انتهاك لحقوق الإنسان أو حرية من الحريات الأساسية والجماعية، فإن ضحية الانتهاك أو محاميه يسعى أولاً للبحث عن وسائل الحماية في القانون الداخلي الذي يمثل خط الدفاع الأولي لحقوق الإنسان سواء تعلق الأمر بالدستور أو القوانين العضوية أو التشريعات العادية وحتى العرف الذي يعد مصدراً من مصادر القاعدة القانونية، وحتى المواثيق الدولية تشترط ممن يشكوا الاعتداء على حق من حقوقه أو حرية من حرياته أن يلجأ أولاً إلى وسائل الدفاع المحلية المتاحة واستنفادها قبل المطالبة بالحماية الدولية.

ويعد الدستور الإطار الأساسي للحقوق والحريات العامة نظراً لما يتضمنه من مبادئ ومقتضيات ضرورية لقيام دولة القانون كمبدأ تقديم المصلحة العامة على المصالح الفردية وأن

الاتفاقية ما بين الأمريكية حول الاختفاء القسري للأشخاص التي تم اعتمادها في 29 مارس 1991 بمدينة Belém do para بالبرازيل ودخلت حيز التنفيذ في 1994
الاتفاقية الأمريكية حول الوقاية والعقوبة والقضاء على العنف ضد المرأة التي اعتمدت بمدينة Belém do para بالبرازيل أيضاً في 09 جوان 1994 ودخلت حيز النفاذ في 08 مارس 1995.

الفرد يشكل الخلية الأساسية ضمن المجتمع ولا تتفقد حقوقه وحرياته إلا بمقتضيات الصالح العام الذي ترسمه الدولة بموجب دستورها وقوانينها.

ولذلك دأبت أغلب الدساتير ومنها الدستور الجزائري على النص بأن الحريات والحقوق يجب أن يمارسها الأفراد بصفة فعلية وحقيقية بشكل يسهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد وان احترام حقوق وحريات الإنسان من عوامل التطور، وبالتالي يستوجب على الدولة توفير كل الضمانات اللازمة للمحافظة عليها وصياغتها⁽¹⁾، كما كرس الحماية القانونية لتلك الحقوق والحريات بموجب مختلف فروع التشريع، وهو ما سيتم التطرق إليه باستعراض الحماية الدستورية والقانونية للحقوق والحريات في التشريع الجزائري بدءا بالتنظيم الدستوري (الفرع الأول) ثم التنظيم التشريعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات.

لقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال سنة 1962 أربعة دساتير هي دستور 1963⁽²⁾ ثم دستور 1976⁽³⁾ اللذين رغم تبنيهما للنهج الاشتراكي كمذهب اقتصادي والأحادية الحزبية كنظام سياسي إلا أنهما لم يخلوا من النص على بعض الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، ثم بعدها صدر دستور 1989⁽⁴⁾ ثم دستور 1996⁽⁵⁾.

المعدل والمتمم سنة 2002⁽⁶⁾، ثم سنة 2008⁽⁷⁾، ثم سنة 2016⁽⁸⁾، ولكون الدراسة الحالية اعتمدنا فيها منهج تناول مدى تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في الجزائر حسب القوانين السارية المفعول بتاريخ إعداد هذه الدراسة سوف نتناول التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في الجزائر حسب الدستور الحالي 1996 وفق تعديلاته المختلفة مع التركيز على أهم الحقوق والحريات، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري نص على

1 - وفي هذا الخصوص نصت المادة 35 من دستور 1996 المعدل على أنه يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل المساس بالسلامة المادية والمعنوية للإنسان، تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن الحرية وحصانة ذاته.

2 - دستور 1963 صدر بموجب الإعلان المؤرخ في 10/09/1963 المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 64 سنة 1963

3 - دستور 1976 صدر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22/11/1976 ج ر رقم 94 لسنة 1976.

4 - دستور 1989 صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/18 المؤرخ في 28/02/1989 ج ر رقم 09 لسنة 1989

5 - دستور 1996 صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 07/12/1996 ج ر عدد 76 في 08/12/1996.

6 - القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/04/2002 المتضمن تعديل دستور 1996 ج ر عدد 25 سنة 2002/04/14

7 - القانون رقم 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور ج ر عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008

8 - القانون رقم 16/01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 14 لسنة 2016

الحقوق والحريات في الفصل الرابع من الدستور الأخير (الساير المفعول) بمعنى في صلب الدستور رغبة منه في إضفاء الحماية الدستورية والتأسيسية للحريات العامة⁽¹⁾.

أولاً: الحقوق المدنية والسياسية.

لقد ربطتها الأمم المتحدة ببعضها البعض خاصة في صياغة بعض الوثائق الدولية المنظمة لها، لذا سوف نتناولها حسب هذا المنهج الذي يتوافق وتنظيمها بموجب الدستور الجزائري.

01 - الحقوق المدنية.

كرسها المشرع الدستوري الجزائري مجتمعة من خلال نصه في المادة 38 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، ونصه في المادة 39 على حق الدفاع الفردي والجماعي أي عن طريق جمعية عن الحقوق والحريات الأساسية، وسوف نتطرق إلى أهمها وهي ثلاثة حقوق الحق في الحياة، والحق في الأمن، والحق في حياة خاصة.

أ - الحق في الحياة: نص عليه المشرع الدستوري بموجب المادة 40 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي تنص على أنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة والمعاملة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة يقمها القانون" وكذلك من خلال المادة 41 من هذا الدستور التي نصت على أنه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، علماً أن الحق في الحياة كفلته جميع الدساتير المتعاقبة، ومع ذلك فإن واقع تاريخ الجزائر الحديثة قد سجل تعرض هذا الحق للانتهاكات بصورة فضيحة عقب توقيف المسار الانتخابي شهر ديسمبر 1991 بشكل أدى إلى دخول الجزائر في دوامة العنف⁽²⁾، مع ظهور شكل جديد من أشكال العنف والإجرام الذي يعرف بمصطلح الإرهاب الذي حصد آلاف الأرواح في ظل الشعور بالحرمان حتى من تلك الحقوق السياسية التي استجاب لها الدستور 1989 استجابة مخالفة للمنطلقات وبشكل متسرع دون ضبط ممارسة تلك الحقوق بالأدوات القانونية التي تؤمن المجتمع من مخاطر الانزلاق الأمني وهو ما حصل، وقد دفع الشعب الجزائري ثمن ذلك غالباً، فحسب تقرير نشرته منظمة العفو الدولية استناداً إلى تصريحات رسمية لرئيس الحكومة الجزائرية فإن عدد الذين قتلوا بين 1992 إلى غاية 1997 قد بلغ 26536 شخصاً، وهي المرة الأولى التي قدمت فيه الحكومة أرقاماً رسمية لعدد القتلى⁽³⁾، إلا أن الرقم حسب منظمة هيومن رايتس واتش قدرت العدد استناداً إلى إحدى الخرجات الإعلامية

1 - يستخلص من مجمل الدساتير الجزائرية أن الحريات العامة هي عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية واجتماعية وإيديولوجية مختلفة

نضجت بتطور المستوى المادي والفكري للبلاد.

2 - عرف العنف في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه خطر يهدد الحق الأساسي في الحياة والحرية وأمن الأشخاص.

3 - منظمة العفو الدولية تقرير 1999 نيقوسيا مطبوعات عرباوي 1999، ص 246.

لرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة إلى أن عدد القتلى يقدر بمائة ألف⁽¹⁾، إلا أن العدد حسب الإحصائيات التي أعلنت عليها الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان يقدر بحوالي مائتي ألف قتيل جراء العنف والعنف المضاد الذي نجم عن انتشار ظاهرة الإرهاب إثر توقيف المسار الانتخابي سنة 1991⁽²⁾، وقد مست عمليات القتل التي قامت بها الجماعات الإرهابية مختلف شرائح المجتمع من مصالح الأمن والمنتخبين والمسؤولين ومناضلي الأحزاب والنقابات والرعاة والتجار والأئمة والصحفيون والفنانون والمثقفون والفلاحين ومختلف شرائح المجتمع، وكانت من نتائج وتيرة العنف هذه ظهور الملفات السياسية والإنسانية ومنها قضية المفقودين التي ما تزال عالقة إلى اليوم باعتبارها انتهاك لأكثر الحقوق أهمية وهو الحق في الحياة رغم محاولة المشرع طي هذا الملف بموجب الأمر 01/06 الصادر في 2006/02/27 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية⁽³⁾، ورغم تحسن الأوضاع الأمنية في الجزائر بعد تبني سياسية المصالحة الوطنية إلا أن الخطر الإرهابي لا يزال يشكل تهديدا للحق في الحياة إلى جانب باقي أشكال الإجرام، وهو ما أشار إليه تقرير منظمة هيومن رايتس وتش لسنة 2003⁽⁴⁾، وحتى تقاريرها اللاحقة التي ما تزال إلى اليوم، إذ ما تزال تقارير السنوية لهذه المنظمة تنتقد وضعية حقوق الإنسان في الجزائر من جوانب مختلفة.

ليس لظاهر الإرهاب والعنف فقط صلة بالحق في الحياة باعتبار أن الحق الأساسي الذي على أساسه يسعى الفرد للمطالبة بالحقوق الأخرى، بل هناك عوامل أخرى أضحت تمثل مصادر جديدة تهدد هذا الحق مثل التغذية الصحية، الماء التطهير الصحي... الخ وهي التهديدات التي تحيط بحوالي 16 مليون نسمة في الجزائر يتهددهم شبح الفقر نتيجة الارتفاع المستمر في الأسعار نتيجة سياسة تحرير الأسعار دون ضبط السوق والذي صاحبه انخفاض في القدرة الشرائية⁽⁵⁾، مما أثر على درجة التمتع بمختلف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الأخرى.

ب - الحق في الأمن.

هذا الحق بدوره حظي بالحماية الدستورية بموجب الدساتير المتعاقبة للجمهورية الجزائرية وصولا إلى دستور 1996 المعدل والمتمم من خلال نص المادة 38 منه التي تقضي بأن "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة"، ولكون أن الحق في الأمن يدخل ضمن أهم حقوق الإنسان، فإن الحماية الدستورية لهذا الحق تستشف من نص المادة السالفة الذكر وكذا من نص المادة 02/40 من ذات الدستور التي تنص على أنه "يحظر أي عنف بدني ومعنوي أو أي مساس بالكرامة" وكذا الفقرة 03 من ذات النص التي تقضي بأن "المعاملة القاسية أو الإنسانية أو المهينة يقيمها القانون" كما أن لنص المادة 41 من دستور 1996 المعدل

1 - Human Rights Watch, World Report 2000, Events of 1999 USA .HRW 2000, p 336.

2 - La Ligue Algérienne pour La défense ces droits de L'homme disparitions forcées en Algérie: un Arme de guerre (N.P) (NO.PUB) P 01.,

3 - الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2006 الصادرة في 2006/02/28

4 - Human Rights Watch, World Report 2003, Events of 2002 U.S.A, H.R.W. 2003, p 422.

5 - شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989 2003، مرجع سابق، ص 194 - 195.

والمتمم صلة بهذا الحق إذ تنص على انه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية" ويعد هذا الحق مرتبط بالحق في الحياة إذ أن الحق في الحياة مرتبط بمدى توافر الأمن.

إن هذا الحق بدوره قد تعرض للتهديد منذ دخول الجزائر في مرحلة استثنائية عقب توقيف المسار الانتخابي وإعلان حالة الحصار في 04 جويلية 1991 وما نتج عنه من ظهور جماعات إرهابية مسلحة وما صاحبه من عنف وعنف مضاد وحملة اعتقالات، وازداد الوضع حدة عقب إعلان حالة الطوارئ في 09 فيفري 1992 الذي تضمن إنشاء مراكز أمنية عبارة عن معتقلات في الصحراء لاحتجاز العدد الهائل من المقبوض عليهم، ثم إنشاء المحاكم الخاصة وتمديد اختصاص المحاكم العسكرية لتشمل الجرائم المرتكبة من طرف مدنيين ضد الدولة، ثم إصدار قانون مكافحة الإرهاب في فيفري 1995 وإلغاء المحاكم الخاصة وإلحاق قضايا الإرهاب بالقضاء العادي⁽¹⁾. ومن مظاهر تهديد الأمن الشخصي في هذه المرحلة المبالغة في الحبس المؤقت وكذا قضية العمال الذين تم طردهم وفصلهم من مناصب عملهم بسبب مواقفهم السياسية والإضراب السياسي، وكذلك إعلان حصر التجوال بدأ من 1994/12/04 في ستة ولايات، ولكن الواقع يؤكد تحسن الأوضاع وتكريس الحماية الدستورية للحق في الأمن بعد العودة إلى المسار السياسي بصفة تدريجية واعتماد سياسة قانون الرحمة في عهد الرئيس ليمين زروال ثم بعدها سياسة الوئام المدني والمصالحة الوطنية في عهد خلفه والتي بفضلها استتب الأمن بشكل ملحوظ منذ بداية سنة 2000 إلى يومنا هذا رغم بقاء بعض خلايا الإرهاب التي تشكل مصدر تهديد مستمر للحق في الأمن إلى جانب جرائم القانون العام الأخرى من عنف وسرقة خاصة مع تنامي حدة الأزمة الاقتصادية.

ج- الحق في حياة خاصة.

حظي هذا الحق بالحماية الدستورية من خلال مجموعة من النصوص الدستورية منها المادة 46 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي تقضي بأنه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة، لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحق حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه" والمادة 51 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي تقضي بأن "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمون للمواطن لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقه وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني، يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق" المادة 42 منه "لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرية الرأي، حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون".

1 - شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989 2003، مرجع سابق، ص 201.

يستفاد من هذه النصوص الدستورية أن المشرع الدستور يحمي الحق في الخصوصية ولا سيما أهم مظهرين من مظاهره وهما سرية المراسلات وخصوصياتها وحرية إظهار الإنسان لدينه ومعتقداته، وهما حقين مستمدين من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾.

وبموجب هذه النصوص الدستورية نص المشرع الدستوري على ضمان سرية المراسلات ومنع التصنت على المكالمات أو اعتراض المراسلات إلا بمقتضى القانون⁽²⁾، ونص على حرمة المسكن بالمادة 47 منه التي تقتضي بأنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة مسكن".

كما كرس المشرع الدستوري الحق في الحرية وإظهار المعتقد والذي يتجسد في إظهار الديانة التي يدين بها وممارسة شعائره الدينية وفي طبيعة اللباس وأساس التعامل، ومن مظاهره مثلا أن من مميزات المرأة المسلمة ارتدائها حجاب يكون فضفاض بشكل لا يكشف جسدها ولا يشخصه وتغطية شعرها بما يسمى بالخمار، ومن مظاهر تدين الرجل المسلم بالنسبة للرجال ترك اللحية، ونظرا للأحداث التي عرفتها الجزائر خلال عشرية التسعينات عقب إعلان حالة الطوارئ سنة 1992 فإن بعض مظاهر التدين هذه قد تم منعها لفئة معينة من عمال القطاع العسكري وحتى بعض القطاعات الأخرى.

وقد كرس المشرع أيضا الحق في الخصوصية من خلال نصه على الحق في الحصول على المعلومات والوثائق الإدارية لكن دون أن تمس ممارسة هذا الحق الحياة الخاصة للغير، وتجسد هذا التكريس أساسا في المرسوم 131/88 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن⁽³⁾.

ويدخل ضمن الحقوق المدنية أيضا حرية الانتقال والإقامة التي يقصد بها الحق في التنقل إلى أي مكان داخل حدود الدولة أو خارجها وحرية العودة إلى الوطن، وهي الحرية التي نصت عليها المادة 55 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي تقتضي بأنه "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له، لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية" وبذلك يكون المشرع الدستوري كرس حق وحرية التنقل الذي لا يمكن تقييده إلا بمقتضى القانون وبصفة استثنائية⁽⁴⁾.

1 - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق، ص 04.

2 - من مظاهر ما نص عليه القانون تكريسا لهذا الاستثناء ما نصت عليه المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 18 من ق ا ج المعدل بالقانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج ر عدد 84 التي أجازت استعمال أساليب التسرب والتصنت واعتراضه الأحاديث الخاصة في مجال التحقيق في الجرائم وذلك بالشروط المحددة في ق ا ج وتحت إشراف النيابة.

3 - المرسوم التنفيذي 131/88 الصادر في 04/07/1988 المنظم لعلاقات الإدارة بالمواطن ج ر 27 سنة 1988

4 - من مظاهر تقييد هذا الحق ما نصت عليه المادة 36 مكرر 01 من الأمر 02/15 الصادر في 23/07/2015 ج ر عدد 40 لسنة 2015 المعدل والمتمم ل ق ا ج التي أجازت للنيابة بشروط محددة قانونا إصدار أمر بمنع أي شخص من مغادرة التراب الوطني وكذلك المواد 125 مكرر 01 الفترات 01، 02، 03، 04، من الأمر 02/11 الصادر في 23/02/2011 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية التي أجازت لقاضي التحقيق منع المتهم من مغادرة الحدود الإقليمية التي يحددها له قاضي التحقيق أو عدم الذهاب إلى أماكن محددة أو المثول دوريا أمام السلطات المحددة في الأمر أو تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني.

2: الحقوق السياسية.

جاء دستور 1989 وكذا دستور سنة 1996 المعدل والمتمم ليدعم هذه الحقوق والحريات وذلك بتبنيها مذهب الاقتصاد الحر بدل المذهب الاشتراكي على المستوى الاقتصادي، وتبنيها لنظام التعددية الحزبية كنظام سياسي بدل نظام الحزب الواحد، وبذلك غير التوجه العام للدولة لتدخل في مسار الدول الساعية إلى تحقق الديمقراطية، وبالرجوع إلى الدستور الأخير 1996 المعدل والمتمم نجد أنه كرس أغلب الحقوق السياسية ولا سيما الحق في مشاركة المواطنين في الحياة السياسية وفي التعبير وإبداء الآراء وهو ما يتجلى من خلال جملة من المظاهر يمكن تقسيمها إلى ثلاثة محاور يعبر عنها بالحق في التنظيم والحق في المشاركة السياسية والحق في المساواة.

أ - الحق في التنظيم: ويتخذ هذا الحق عدة صور نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

(أ-1): الحق في تنظيم التجمعات والمسيرات:

ويدخل ضمنه حرية الاجتماع والتجمع الذين تبناهما دستور 1989 ومن بعده دستور 1996 المعدل والمتمم من خلال ما نصت عليه المادة 48 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي كرست الحق في التجمع وكذا حرية التظاهر التي كرستها المادة 49 منه وهما الحقين الذين نظمهما المشرع لاحقا بموجب القوانين المنظمة لكيفية استعمالهما مثلما سيلي الذكر.

عمليا مثلت الفترة الممتدة بين إقرار دستور 1989 حتى منتصف سنة 1991 الفترة الذهبية لتكريس التمتع بهذا الحق الذي كان منظم بموجب القانون 28/89⁽¹⁾، ونص في مواده من 02 إلى 20 على أن ممارسة هذا الحق خاضع إلى مجرد الإخطار المسبق للسلطات العمومية بمهلة 3 أيام بالنسبة للاجتماعات العمومية لكن بصدور قانون 19/91 أصبحت خاضعة لترخيص من وزير الداخلية إذا كانت وطنية وللوالي إذا كانت محلية⁽²⁾،

وبالتالي أي مظاهرة تجري بدون ترخيص أو بعد حظرها، تعد تجمعا غير مرخص يجوز للوالي المختص إقليميا أو لوزير الداخلية حسب الحالة تفريقه وقد حصل بتاريخ 28 ماي 1991 أن منعت قوات الدرك الوطني مظاهرة تستهدف الوصول إلى المطار الرئيسي بالدار البيضاء، مما أدى إلى وقوع صدامات مع المتظاهرين⁽³⁾، ومن هنا أصبحت ظاهرة منع المسيرات والتجمعات هي التي تطبع الحياة السياسية اليومية في الجزائر خاصة بعد صدور قانون الطوارئ، واستمر نفس الوضع حتى بعد استتباب الأمن ورفع حالة الطوارئ سنة 2011 إذ أصبح منع المسيرات خاصة شبه عقيدة راسخة لدى النظام السياسي والإداري الجزائري بمبرر المحافظة على النظام العام، وتوظيف هذه الغاية بشكل مبالغ فيه جعل الجزائر محل انتقادات مستمرة من طرف المجتمع الدولي والمنظمات الحقوقية الحكومية والغير الحكومية

1 - القانون 28/89 المؤرخ في 1989/12/21 المتعلق بتنظيم التجمعات والتظاهرات الجريدة الرسمية عدد 04 سنة 1990

2 - القانون 19/91 الصادر في 02 ديسمبر 1991 المتعلق بتنظيم التجمعات والمظاهرات ج ر عدد 62 سنة 1991

3 - محمد تامالت، الجزائر من فوق البركان، شهادات الجذالات رؤساء حكومات، زعماء أحزاب، شخصيات من الجبهة الإسلامية للإنقاذ المنحلة، ط 01، الجزائر، د د ن، 1999 ص 66.

التي ما فتئت في كل تقرير سنوي تقيم وضعية حقوق الإنسان والحريات في الجزائر بشكل سلبي بالحكم على النظام الجزائري بأنه يقيد الحقوق والحريات ولا سيما الحق النقابي وحق التجمع والتظاهر رغم كونهما أساسين للرقابة الشعبية والسياسية لعمل السلطة التنفيذية في كل المجالات بما في ذلك مجال ممارسة سلطات الضبط الإداري.

وقد تم تشديد الخناق على ممارسة هذا الحق عقب تدخل قوات الجيش بعد مصادقة المجلس الشعبي الوطني على قانون يهدف إلى تحديد شروط مساهمة الجيش الوطني في القيام بالمهام الخاصة بحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور. حيث سمح بموجب تلك التعديلات لوحدة الجيش وتشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة بعد المشاورة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة الاستجابة إلى متطلبات حفظ الأمن في حالة المساس المستمر بالحريات العامة والحقوق الفردية وعندما يبدو ذلك غير متيسر للمصالح الأمنية الأخرى عند توفر المخاطر الجسيمة على أمن الأشخاص والأموال.

وزاد تضيق الخناق على ممارسة هذا الحق بعد أن نص المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ على أنه لوزير الداخلية على المستوى الوطني للوالي على المستوى الإقليمي أن يأمر ويصدر قرارات بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ومنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام، غير أن المنظمة العربية لحقوق الإنسان تؤكد في تقريرها لسنة 2000 أنه كثيرا من الحالات لجأت فيها الحكومة إلى حظر اجتماعات وتجمعات عامة لمجرد أنها تنتقد الحكومة وليس لداعي الحفاظ على النظام العام⁽¹⁾.

ومن ذلك منع سلطات ولاية قسنطينة للرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان من تنظيم يوم دراسي دولي حول الإدارة الرشيدة⁽²⁾، دون أي تبرير للرفض مما دفع بالرابطة إلى طلب تدخل السلطات العليا في البلاد لكون التظاهرة علمية بحثية، ووجهت فيها دعوات للأساتذة الجامعيين والاكاديميين والصحافة والمنتخبين السياسيين ممثلي المؤسسات الاقتصادية وممثلي منظمات غير حكومية، وعلى الصعيد الدولي وجهت دعوات للحضور إلى كل من صندوق الأمم المتحدة الذي له برنامج حول نظام الحكم في الدول العربية وبرنامج آخر لتطوير العدالة في الجزائر إلى جانب برنامج لتطوير الأداء السياسي في الجزائر، كما دعيت للحضور منظمة اليونسكو التي لها برنامج "لبوست" حول الإدارة الرشيدة في الوطن العربي كما وجهت دعوات إلى الاتحاد الأوروبي وإلى سفارة ألمانيا بالجزائر باعتبار أن مؤسسة فريدريش لومان الألمانية هي منفذة البرنامج، وقد حصل هذا الرفض لهذه التظاهرة العلمية رغم كون الخطاب الرسمي في الدولة يوحى بتشجيع مثل هذه التظاهرات.

لقد ظلت سياسة منع التجمعات والمظاهرات هي الصورة التي طبعت واقع ممارسة الحريات في الجزائر حتى بعد تراجع أعمال العنف مطلع سنة 2000 بل حتى بعد رفع حالة

1 - المنظمة العربية لحقوق الإنسان في الوطن العربي، تقرير المنظمة لحالة حقوق الإنسان، القاهرة، د د ن ، 2000 ، ص 118.

2 - شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989-2003، مرجع سابق، ص 214.

الطوارئ سنة 2011 إذ ظلت السلطات الإدارية تمنع أي تجمع أو مظاهرة من شأنها حسبها المساس بالنظام العام أو تخل بالأمن العمومي وفقا للسلطة التقديرية للوالي أو وزير الداخلية.

(أ-2) : حق تكوين الجمعيات:

على غرار دستور 1989 كرس دستور 1996 المعدل والمتمم هذا الحق أيضا وذلك بموجب المادة 54 منه التي تقضي بأن " حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية يحدد القانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات".

ويعد هذا الحق من أهم الحقوق التي من شأنها خلق مناخ يسهل التمتع بالحقوق والحريات الأخرى، باعتبار أن الجمعيات أهم وسيلة من وسائل المجتمع المدني فوضعها القانوني يسمح لها بالنشاط في مختلف مجالات الحياة المدنية والاندماج حتى في الجمعيات ذات الطابع الدولي، وتشمل مجالات نشاطها حماية حقوق فئات معينة كالمرأة الطفل ذوي الاحتياجات الخاصة المستهلكين المستفيدين من خدمات عمومية حماية حقوق الإنسان.... الخ وقد نظمها المشرع في البداية بموجب القانون 31/90 الصادر في 1990/12/04 والمتعلق بالجمعيات⁽¹⁾، ثم قانون 06/12 الصادر في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات⁽²⁾، والواقع يبين من حيث الإحصائيات على الأقل ازدهار الحركة الجمعوية بعد صدور دستور 1989 ثم دستور 1996 المعدل والمتمم إذ بلغ عددها في حدود سنة 1997 ما يقارب 45000 دج جمعية منها 776 جمعية وطنية، بينما بين سنة 1976 و1989 لم تعتمد سوى 98 جمعية وطنية فقط⁽³⁾.

لكن الإشكال ليس في عدد الجمعيات بل في مدى أدائها لدورها الفعال إذ من المفروض أن تكون جبهة مجتمع مدني قوية تسهر على الدفاع على الحقوق والحريات الفردية والجماعية وتكون متنفس يترجم هموم ومشاكل المواطن وأن يطبع نشاطها الديمومة والاستمرارية، لكن الواقع يبين أن نشاط هذه الجمعيات في المجتمع الجزائري باهت وموسمي ولا يمكن أن تكون الضغوط التي تمارس عليها مبررا لهذا الانحسار لنشاطها.

أ- 3/ الحق في تشكيل النقابات والحق في الإضراب.

تعد الحرية النقابية جزءاً لا يتجزأ من الحريات الجماعية الفردية التي تبنى على أساس تواجد القيم الأخرى للفكر الديمقراطي الجديد الذي انتهجته الجزائر منذ سنة 1989 بضمانه لهذه الحرية وتكريسها في دستور 1996 المعدل والمتمم من خلال المادة 70 منه التي تقضي بان "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين" ويرتبط بهذا الحق، الحق في الإضراب الذي نصت عليه المادة 71 من ذات الدستور، مما جعل هذا الحق ارتقى إلى مستوى التنظيم الدستوري.

ب/ الحق في المشاركة السياسية وتشكيل الأحزاب السياسية.

1 - جريدة رسمية رقم 04 لسنة 1990

2 - جريدة رسمية رقم 02 المؤرخة في 2012/01/15.

3 - المرصد الوطني لحقوق الإنسان التقرير السنوي 1997 المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، 1998، ص 23.

تعد المشاركة السياسية جوهر الفكر الديمقراطي والهدف الأسمى باعتبارها إطار لممارسة الحق في اتخاذ القرار من جهة وتحمل مسؤولية القرارات المتخذة من جهة أخرى والخضوع للقوانين من جهة ثالثة، ومن مظاهر المشاركة السياسية:

حق الترشح والانتخابات الذي كرسته المادة 34 من دستور 1996 المعدل التي عبرت عنه بحق مشاركة الجميع في الحياة السياسية وأضاف المادتين 35 و36 تكريس حق المرأة في الحياة السياسية بالعمل على ترقية حقوقها السياسية بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة والعمل على ترقية التناسف بين الرجال والنساء في مناصب المسؤولية، كما نصت عليه أيضا المادة 62 من الدستور بنصها على انه يحق للمواطن أن ينتخب وينتخب"

غير أن الممارسة السياسية منذ تبني نظام التعددية الحزبية سنة 1989 إلى سنة 2017 أي طوال مدة 28 سنة لم ترسخ الثقافة الديمقراطية وبقيت السمة الغالبة التي تلحق مختلف الاستحقاقات هي نعتها بالتزوير وحتى تقارير كتابة الدولة الأمريكية لم تصنف الجزائر ضمن الدول التي تعرف تحسنا في مجال ترقية حقوق الإنسان ولا سيما الحقوق والحريات السياسية وترقية الديمقراطية بل أن تقاريرها تنتقد إطار الحريات السياسية وخرق حق المواطنين في تغيير حكوماتهم وحريتهم في الاختيار بين مختلف البرامج السياسية.

كما أن الحق في تشكيل الأحزاب السياسية يشكل بدوره ركنا أساسيا للديمقراطية، وقد تبني المشرع الجزائري هذا الحق أول مرة بموجب دستور 1989 الذي نقل الجزائر من نظام الأحادية الحزبية إلى نظام التعددية الحزبية، ليصدر بعدها قانون 08 جوان 1989 المتعلق بالأحزاب السياسية الذي نشأ في ظله أكثر من 60 حزبا سياسيا، غير أن العدد انخفض إلى 28 حزبا عقب تعديل قانون الأحزاب سنة 1997، وهو التعديل الذي صدر في ظل دستور 1996 الذي كرس حق إنشاء الأحزاب السياسية، غير أنه حاول تقييده أكثر بجملته من الضوابط وذلك بتكريسه لهذا الحق بموجب المادة 52 منه، غير انه في فقرتها الثانية حاول تنظيم هذا الحق بأكثر صرامة تقاديا للانزلاقات التي شاهدها الديمقراطية في فجر التعددية السياسية في الجزائر عقب توقيف المسار الانتخابي سنة 1991، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 52 من الدستور على انه " لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 52 أعلاه على عدم جواز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي وعلى عدم جواز لجوء أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعته أو شكله، فيما نصت المادة 53 من الدستور على الحقوق التي تتمتع بها الأحزاب السياسية في ظل احترام المادة 52 منه وعلى

رأسها حرية الرأي والتعبير والاجتماع وممارسة السلطة في إطار احترام مبدأ التداول على السلطة⁽¹⁾.

إن واقع الممارسة السياسية في الجزائر خلال عمر تجربة التعددية السياسية المقدر بـ 28 سنة من 1989 إلى 2017 يثبت أن وجود الأحزاب السياسية لا يعني بالضرورة وجود وتكريس الديمقراطية والتعددية الحزبية لأن فترة التجربة هذه عرفت منع إنشاء بعض الأحزاب السياسية والتضييق على بعضها وتقويض مجال حريتها في التعبير والتجمع والتدخل في نشاطاتها مع توظيف القضاء في ذلك في بعض الأحيان⁽²⁾، أن تلك الحقائق تبين أن المواطن الجزائري لا يزال يشهد انتهاكات لحقوقه السياسية بعد أزيد من 28 سنة من تبني نظام التعددية الحزبية القائم من المفروض على الاحترام الحريات الفردية والجماعية وتبقى الحقوق السياسية محل جدل فقهي وسياسي في انتظار ما ستفرزه الممارسة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016.

ت/ الحق في المساواة وتقلد الوظائف السامية.

نص المشرع الدستوري على هذا الحق كمبدأ عام في المادة 63 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي تقضي بأنه " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي حددها القانون" كما نص على المساواة والتناصف بين الرجال والنساء في سوق الشغل (المادة 36 من دستور) وعلى أن الدولة تشجع ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات"، وقد جاء هذا التأكيد الدستوري على حق المساواة في تقلد الوظائف السامية في الدولة خاصة بين الرجل والمرأة على أساس ملاحظة أن تمثيل المرأة وتواجدها في مناصب القيادة محتشم قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 نظرا لقلّة عدد المتقلدات للحقائب وزارية وقلّة نسبة الإطارات السامية للدولة من جنس النساء.

ث / حرية التعبير والرأي والمعتقد.

تم تكريس هذا الحق بموجب دستور 1989 ثم أعاد تكريسه دستور 1996 المعدل والمتمم من خلال نصه في المادة 38 منه على أن " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة وأن حرية التعبير تدخل ضمن الحريات الأساسية التي ضمنها الدستور بهذا النص كما كرر النص عليها بنصوص أخرى خاصة بمختلف مظاهر حرية التعبير، من

1 - نصت المادة 53 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أنه ((تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة ودون أي تمييز في ظل احترام أحكام المادة 52 أعلاه من الحقوق التالية على الخصوص: حرية الرأي والتعبير والاجتماع، حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني، تمويل عمومي عند الاقتضاء يرتبط تمثيلها في البرلمان كما يحدده القانون، ممارسة السلطة

على المستوى المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي إطار أحكام هذا الدستور، يحدد القانون كليات تطبيق هذا الحكم)).
- من ذلك حكم الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتجميد أنشطة حزب جبهة التحرير الوطني وممتلكاته بناء على الدعوى التي رفعتها الحركة التصحيحية الموالية للرئيس عبد العزيز بوتفليقة سنة 2003.

خلال تأكيده في المادة 42 على حرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي وحرية ممارسة العبادة باعتبارها من صور حرية التعبير ونصه في المادة 44 منه على حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن، وعلى حماية حقوق المؤلف وعدم جواز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإعلام والتبليغ إلا بمقتضى أمر قضائي، مع النص في الفقرة 03 من المادة 44 على ضمان الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي فضلا عن ضمان الدستور الجديد بموجب المادة 45 منه للحقوق الثقافية للمواطن باعتبار الثقافة وسيلة أخرى للتعبير الحر بمختلف مصادرها من مؤلفات ومسرح وسينما وفنون، وقد أعاد المشرع التأكيد مرة أخرى على ضمان حريات التعبير من خلال نص المادة 48 على من الدستور التي نصت على أن حريات التعبير وإنشاء الجمعيات مضمونة، فيما نصت المادة 48 على حرية التظاهر السلمي، والمادة 50 على حرية الصحافة المكتوبة السمعية والبصرية والشبكات مع النص على عدم جواز تقييدها إلا بمبدأ عدم المساس بكرامة وحرية الغير، وقد أكدت الفقرة الثالثة من المادة 50 على الحق في نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية مع النص على عدم خضوع جنة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية.

أن واقع ممارسة هذا الحق في الجزائر منذ تكريسه بموجب دستور 1989 عرف الكثير من التجاذبات والصدمات الناتجة عن ضبط هذا الحق والتصادم بين الحق في الإعلام والحق في الأمن وقد عرفت هذه المرحلة توقيفات كثيرة للجراند والصحف وتعليق للصدور وحجز لها في المطابع وكانت هذه الأحكام تصدر عن الحكومة وليس القضاء أما قرار المنع فقد شمل المنشورات القريبة من الجبهة الإسلامية للإنقاذ المنحلة مثل "البلاغ" المنقذ "الفرقان" كما شهدت هذه المرحلة خاصة فترة حالة الطوارئ منها اعتقال صحفيين واستعمال بعض وسائل الضغط على الصحف كديون الصحف لدى المطابع العمومية فضلا عن سلاح احتكار الإشهار من طرف مؤسسة عمومية اقتصادية ومن الأمور التي ساعدت في تضيق الخناق على حرية التعبير إلغاء المجلس الأعلى للإعلام فضلا عن حظر نشر الأنباء الأمنية⁽¹⁾.

ثانيا: الحقوق الثقافية والحرية الأكاديمية.

1 - الحقوق الثقافية.

يعرفها الدكتور محمد بن عبد الكريم الجزائري " بأنها ملكة في العلم باعتبارها نضج العقل وإرهاق في الشعور وإتقان في العمل⁽²⁾، أما المفكر الجزائري مالك بن نبي فيعرفها بعد تحليل مظاهرها وعناصرها المختلفة بأنها "المحيط الذي يعكس حضارة معينة والذي يتحرك في نطاقه الإنسان المتحضر فهي انعكاسا لحضارة المجتمع⁽³⁾."

1 - شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989 2003، مرجع سابق، ص ص 245-249.
2 - محمد عبد الكريم الجزائري، الثقافة وماسي رجالها، شركة الشهاب، د در، الجزائر، د س ن، ص 22.
3 - مالك بن نبي، مشكلة الثقافة، ترجمة عبد الصبور شاهين، دار الفكر، بيروت، د س ن، ص 03.

و يعتبر الدين لب أي حضارة ومكون أساسي لثقافتها إلى جانب اللغة كبعد آخر من أبعاد الثقافة، وبالبحث في التنظيم الدستوري للحقوق الثقافية في الجزائر في ظل دستور 1996 المعدل والمتمم وبالرجوع إلى نصوصه نجد أن المشرع الدستوري الجزائري نص في المادة 02 منه على "أن الإسلام دين الدولة الجزائرية الديمقراطية الشعبية" ونص في المادة 03 منه على "أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية وعلى أنها تظل اللغة الرسمية للدولة" ونص في المادة 04 منه المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بالقانون 01/16 علي "أن تمازيغت هي كذلك لغة وطنية رسمية وتعمل الدولة على ترفيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني" بعدما كانت النسخة الأصلية لدستور 1996 تكتفي بالنص على الأمازيغية كمكون من المكونات الأساسية للهوية الجزائرية إلى جانب الإسلام واللغة العربية، وكانت المواد من 174، 176 من التعديل الدستوري لسنة 2002 الذي تم بموجب القانون 03/02 تنص فقط على أن الأمازيغية لغة وطنية وبهذا التعديل الدستوري وضع المشرع الجزائري حد للجدل القائم حول ما يسمى بأزمة الهوية الأمازيغية اعتباراً أن اللغة تشكل عنصر أساسياً في تشكيل هوية الأمم والقوميات وباعتبار أن الأمازيغ يشكلون 40 بالمائة من مجموع السكان الجزائريين⁽¹⁾.

2- الحرية الأكاديمية (حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي).

نص المشرع الدستوري الجزائري على هذه الحرية بموجب المادة 44 من دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01/16 وقد استحدثت هذه المادة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 التي بموجبها تم تكريس الحرية الأكاديمية التي تعني حرية البحث والتأليف والاكتشاف والابتكار في مختلف المجالات لاسيما المجال العلمي والفني والأدبي والاجتماعي والسياسي، أن هذا الحق الدستوري يخول للكتاب والباحثين الكتابة في كل المجالات وإبداء آراءهم الفكرية سواء توافقت أو تعارضت مع المنظومة السياسية أو نظام الحكم القائم أو أساليب الإدارة المنتهجة دون قيود وانتقاد لكل الأساليب والشخصيات العامة من حيث أدائها أو نشاطها أو أي جانب من جوانب هذه الشخصية العامة كالرؤساء والوزراء والولاة والمنتخبين وغيرهم من الشخصيات العامة في كل المجالات.

رغم التكريس الدستوري لهذا الحق بموجب تعديل 2016 إلا أن الباحث رصد حصول واقعة سنة 2017 تتعلق بحالة تضيق إحدى الجامعات على الحرية الأكاديمية نشرت في جريدة الخبر ليوم 03/07/2017 مفادها قيام عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة الجزائر 03 بالضغط على أستاذة مساعدة باحثة دكتوراه لأجل حذف مقاطع من أطروحة دكتوراه ناقشتها بالكلية ونجحت أمام لجنة المناقشة بتقدير مشرف جداً، ومع ذلك طلب منها في تاريخ لاحق للمناقشة ضرورة حذف مقاطع منها تشير إلى رئيس الجمهورية رغم أن ما أبدي فيها من أداء يدخل في إطار حرية أكاديمية مكفولة دستوريا طالما أن تلك المقاطع تخلو من أي تجريح شخصي وإن صح هذا الخبر الإعلامي الذي نشر في هذه الجريدة تحت عنوان الوزير حجار

1 - Salem shaker, berbères aujourd'hui, Paris, éd l'harmattan, 1989, p 61.

يصرح بخصوص ممارسة الرقابة على أطروحة دكتوراه بأن "القضية داخلية" يكون الإجراء المتخذ يشكل صورة من صور التضييق على الحرية الأكاديمية.

ثالثا: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

لقد عمدنا إلى دمج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في عنصر واحد نظرا للصلة الكبيرة الموجودة بينهما، على اعتبار أن الحقوق الاقتصادية تعد لب التمتع بالحقوق الاجتماعية واتساعها ومن جملة الحقوق المتفرعة منه،(المادة 69) منه الحق النقابي (المادة 70)، الحق في الإضراب(المادة 71)، حرية التملك (المادة 64) - علما أنه ولكثرة الاعتداءات على حق التملك وغصب الملكية بطريقة غير نظامية أناط المشرع حماية هذا الحق إلى كل من القضاء الإداري والعادي في حالة ما إذا كان الاعتداء في صورة عمل مادي⁽¹⁾. حرية النشاط والاستثمار والتجارة (المادة 43)،

ومن الحقوق الاجتماعية التي حظيت بالحماية الدستورية الحق في حماية الأسرة (م72) الحق في ضمان توفير معيشة للمواطنين القصر والعاجزين (م73) الحق في التمتع ببيئة سليمة (م68) الحق في السكن (م67) الحق في الرعاية الصحية (م66) الحق في التعليم (م65) ويمكن تلخيص هذه الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في بوتقة ما يسمى بالحق في التنمية الإنسانية والتي تعرف بأنها عملية توسيع الخبرات لكل إنسان في شتى الميادين بما يحقق التنشئة الاجتماعية والتنمية الاقتصادية.

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للحقوق والحريات.

إذا كان الأصل في الحريات أنها تجد مكانها الطبيعي في الدستور إلا أن الاعتبارات العملية والقانونية قد تحول دون أن تتسع نصوص الدستور لتفصيلات تنظيم الحريات ولذلك يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة، ولذلك إلى جانب الدستور يشكل القانون دعامة للحقوق والحريات العامة ودور القانون كمصدر للحريات العامة، ودور القانون كمصدر للحريات العامة في فرنسا قد أشير إليه في المادة 34 من الدستور الفرنسي بنصها على انه "يحدد القانون القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين من أجل ممارسة حرياتهم العمومية"⁽²⁾، وهذا المبدأ أصبح هو السائد منذ إعلان حقوق الإنسان الفرنسي سنة 1789 وهو أن تنظيم الحريات صار من اختصاص المشرع، غير أنه على المشرع عدم

1 - بودة محمد، جدلية العلاقة بين السلطات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، مجلة القانون والمجتمع، دورية محكمة في الدراسات القانونية تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة اندرا، العدد 07 جوان 2016. ص ص 87 و90.
2 - Stéphanie honnête - Vauchez diane Ronan, droits de l'homme et libertés fondamentales, Dalloz, 1^{er} édition, 2013, pp 201-205.

مخالفة المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور دون أن يصل تنظيمه لها إلى حد التضييق على حرية الأشخاص أو التمييز بينها أو وضع شروط تعسفية تؤدي إلى ذلك⁽¹⁾.

المشرع الدستوري الجزائري بدوره أحال تنظيم مختلف الحقوق والحريات التي كفلها دستور 1996 المعدل والمتمم إلى القانون وقد وردت هذه الإحالة في العديد من نصوصه منها المواد 35، 41، 42، 43، 46، 47، 49، 51، 53، 54، 58، 63، 68، 69، 72، منه.

واستنادا إلى النصوص الدستورية أصدر المشرع الجزائري العديد من النصوص القانونية التي تنظم وتحمي مختلف الحقوق الدستورية والتي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

المادة 46: من القانون المدني الجزائري التي نصت على انه ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية⁽²⁾ وبموجب المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري نص المشرع الجزائري على انه " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر"⁽³⁾.

كما أقرت مختلف التشريعات الأخرى ضمان التمتع بهذه الحقوق والحريات العامة مع تحديد القيود الواردة على ممارستها ومنها قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾، قانون الأسرة⁽⁵⁾، قانون الصحة⁽⁶⁾، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية⁽⁷⁾، والقانون الذي يحدد صلاحيات الوالي في مجال المحافظة على النظام العام⁽⁸⁾، والقانون العضوي المتضمن قانون الإعلام⁽⁹⁾، والقانون المتعلق بتنظيم النشاط السمي البصري⁽¹⁰⁾.

إضافة إلى جملة من النصوص القانونية التي صدرت في مجال الضبط الاقتصادي⁽¹¹⁾.

1 - Henri oberdorff, droits de l'homme et libertés fondamentales, 2^{ème} éd, I.G.D.J, éd alpha, Paris, 2010, p 147.

- انظر أيضا سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 147.

2 - الأمر 59/75 المؤرخ في 15/09/1975 المعدل والمتمم المتضمن التقنين المدني ج ر عدد 78 لسنة 1975.

3 - الأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ج ر عدد 49 لسنة 1966

4 - الأمر 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 لسنة 1966

5 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/07/1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، ج ر عدد 15 لسنة 2005

6 - القانون 13/08 المؤرخ في 20/07/2008 ج ر عدد 44 لسنة 2008، المعدل والمتمم للقانون 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

7 - القانون 19/91 المعدل والمتمم للقانون رقم 28/89 المؤرخ في 31/12/1989 الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 1991.

8 - المرسوم التنفيذي رقم 373/83 المؤرخ في 22/05/1983 الذي يحدد صلاحيات الوالي في ميدان المحافظة على النظام العام، ج ر عدد 22 سنة 1983.

9 - القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام ج ر عدد 02 مؤرخة في 15/01/2012.

10 - القانون 04/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتعلق بالنشاط السمي البصري ج ر عدد 16 لسنة 2014..

11 - القانون 10/01 المؤرخ في 03/07/2001 المتضمن قانون المناجم ج ر عدد 35 في 04/07/2001 المعدل والمتمم بالأمر 02/07 الصادر في 01/03/2007 ج ر عدد 16 في 07/03/2007 والمعدل بالقانون 05/14 الصادر في 24/02/2014 ج ر عدد 18 في 30/03/2014.

- القانون 01-02 الصادر في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر عدد 08 في 06/02/2002

- المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج.ر عدد 34 في 02 ذي الحجة عام 1413 هـ المعدل والمتمم بالقانون 04/03 المؤرخ في 17/02/2003 ج.ر عدد 11 في 01/02/2003 ... الخ.

ويعد تنظيم الحريات بموجب التشريع في حد ذاته ضمانا لحمايتها نظرا للشكليات والمراحل التي يمر بها صدور القانون خاصة منها مناقشته بصفة علنية أمام البرلمان وإمكانية إدخال تعديلات عليه قبل صدوره مما يقلل من الإفراط في فرض القيود على الحريات⁽¹⁾، فضلا عن عمومية القواعد القانونية فإن هذه الخصائص التي يتميز بها القانون تشكل أوفي الضمانات للحقوق والحريات في مجال الصراع بين الحرية والسلطة.

المطلب الثالث: مدى فعالية التنظيم التشريعي كضمانة للحريات.

إن التنظيم التشريعي للحريات يعد أفضل ضمانا للتمتع بها وحمايتها، مما يجعله ضمانا فعالة في توفير وتكريس هذه الحماية وهو ما سنبرزه من خلال التطرق إلى مظاهر أهمية التشريع كضمانة للحريات (الفرع الأول)، وكذا حدود وضوابط التشريع المنظم للحريات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مظاهر وأهمية التشريع كضمانة للحريات.

تتجلى في الخصائص التي تتميز بها القاعدة القانونية والمتمثلة فيما يلي:

01- خاصية العمومية: وهي تضي على التشريع طابعا غير ذاتي وتجعله لا ينصرف إلى فرد في حد ذاته ولا يواجه حالة شخصية بل يقرر قاعدة موضوعية بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة، مما يجعل خاصية العمومية هذه تقتض في القاعدة القانونية أنها صدرت لتهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وفي مجال الضبط تكون المصلحة تحديدا هي المحافظة على النظام العام في مواجهة الكافة.

02- عدم رجعية التشريع: من المبادئ العامة للقانون مبدأ عدم رجعية القوانين كأصل في المسائل الجزائية مع استثناء حالة القانون الأصح للمتهم، لكن في المسائل المدنية فلا تعدم مسألة عدم الرجعية مبدأ دستوريا ذلك أنه مادام التشريع هو المهيمن على المراكز القانونية التي تنشأ عنه فإنه من غير الملزم بعد التعديل في مضمون تلك المراكز طبقا لخاصية مرونة القاعدة القانونية وقابليتها للتطور والتعديل على الدوام تحقيقا للمتطلبات الاجتماعية ولا يحد من سلطة المشرع في ذلك إلا مبدأ احترام الحقوق المكتسبة الذي تقتضيه العدالة والصالح العام⁽²⁾. تترتب على طبيعة التشريع أيضا ضمانة أخرى للحرية تنبع من مبدأ المشروعية الشكلية والموضوعية الذي يخضع له التشريع.

يعتبر التشريع في حد ذاته ضمانا للحريات لكون مجال تنظيمها حكرا على المشرع بمقتضى نص في الدستور الذي يحدد المجالات المخصصة للقانون ومنها مجال الحريات⁽³⁾.

1 - نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات، مرجع سابق، ص 189 وما بعدها.

2 - هذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 1965/11/21 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما، الجزء الثالث، 1984 ص 2035.

3 - نص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على المجالات المخصصة للقانون بموجب المادة 140 منه بالنسبة للمجالات المخصصة للقانون التي يشرع فيها البرلمان القوانين العادية فيما نصت المادة 141 منه على المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب القوانين العضوية.

الفرع الثاني: حدود التنظيم التشريعي للحريات وضوابط التشريع المنظم للحرية كضمانة لحمايتها.

إن سلطة المشرع في تنظيم الحريات والحقوق لا يمكن أن تكون مطلقة انطلاقاً من أن أغلب الحقوق والحريات طبيعية وجدت مع وجود الإنسان وما تنظم المشرع لها إلا كاشف لحقيقة وجودها أي كاشف لحقوق أصلية، ولذلك نصت مختلف إعلانات حقوق الإنسان التي جعلت الحرية هي الأصل وأوكلت إلى المشرع مهمة تنظيمها بنصها على أنه "لا تفرض حدود على الحريات إلا بالقانون"⁽¹⁾.

إلا أن ذلك التحديد يجب أن يكون استثناءً وان تكون الحرية هي الأصل والقيود أمر عارض لا يجوز أن يفرض إلا لضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية تتعلق بالمحافظة على النظام العام في المجتمع، فقيام المجتمع نفسه كشكل حديث يجسد ظاهرة التحضر والتمدن يتعارض مع التسليم بالصفة المطلقة للحريات المعترف بها⁽²⁾.

لكن لا يجب أن تتخذ ضرورة تنظيم إطار ممارسة الحريات ذريعة لإهدار الحرية أو التضييق الشديد عليها وهنا تطرح مسألة الحدود الفاصلة بين التنظيم المباح للحريات والانتقاص المحظور أو ما يعبر عنه بالموازنة بين الحريات وضروريات المحافظة على النظام العام.

فإذا فرض الدستور على المشرع في تنظيمه للحرية، فإنه يجب مراعاتها واحترامها وإلا اعتبر القانون مخالفاً للدستور، وإذا لم يفرض الدستور على المشرع قيوداً معينة فإن المشرع يصبح لا يقيد سوى قيد قانوني هو عبارة عن مبدأ قانوني مقتضاه أن لا يلغى القانون أو يسلب حرية كانت منظمة بقانون، فالمشرع يصبح فيها يملك سلطة واسعة في تنظيم الحرية وفي تقييدها وليس له حداً معيناً في درجة التقييد بل يدخل ضمن السلطة التقديرية للمشرع في مدى ضرورة التشريع ومدى ملاءمته والتي لا رقابة له عليها إلا من الرأي العام⁽³⁾.

والمشرع الذي يقع على عاتقه تنظيم وتفصيل الأحكام الدستورية المتعلقة بالحريات العامة التي تهم التنظيم الاجتماعي حتى يكفل للضبط الإداري تأدية وظيفته ويكون على دراية بدواعي التقييد، لكن التشريع المنظم للحرية والضابط لحدودها⁽⁴⁾، يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية والتي وضعها الفقه⁽⁵⁾:

1 - أن يقوم التشريع المنظم للحرية على أسس من دعم الحرية وكفالتها، فالتشريع وهو يحدد إطار ممارسة الحرية لكل من السلطة والفرد يجب أن يقوم في أسبابه على دعم الحرية في مواجهة السلطة لا الحد منها أو القضاء عليها.

1 - منها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789، ونص على نفس القاعدة الفصل الأول من الدستور الفرنسي لسنة 1791

2 - محمد عصفور، رقابة النظام الاجتماعي باعتبارها قيوداً على الحريات العامة، مرجع سابق ص 58-59.

3 - محمود عاطف البناء، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 57.

4 - محمد منيب محمد الربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 171.

5 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق ص 340، 342.

بحيث يصبح تنظيم الحرية هو الكافل لممارستها وذلك عبر فرض وإقرار ضمان الحرية اتجاه السلطة ومنها سلطة الضبط اتجاه الأفراد، وذلك للحد من استغلال سلطات الضبط للثغرات التشريعية عن طريق الدقة في الصياغة التي تقلل من هذه الثغرات من جهة وإصباغ القوة على النصوص المنظمة للحرية من جهة أخرى، وأن يكون التشريع نفسه ضامنا للحرية بأن لا يفرض أية حصانة على تصرفات الإدارة التي يكون فيها انتهاك للحريات أو مخالفة للحماية التشريعية الضامنة للحرية أو خروجا عليها، كما يجب أن يتضمن التشريع دوما النصوص التي تكفل للمواطنين حقهم في الالتجاء إلى جهات الإدارة بالشكاوى والتظلمات ضد إجراءاتها المخالفة للقانون الضبطي⁽¹⁾.

2 - أن يكون التشريع المنظم للحرية مقورا لضمانات الحرية ويتحقق ذلك بتوافر الشروط التالية في التشريع المنظم للحرية وهي:

أ - أن يكون التشريع المنظم للحرية متفقا وأحكام الشرعية أي صادرا من سلطة خولها الدستور سلطة ومكنة تنظيم الحرية وفقا للتدرج الهرمي للسلم التشريعي ومستمدة من مصادر التشريع المعترف بها ومتوافقة مع المبادئ والمثل العليا الراسخة في المجتمع المعني بالتشريع.

ب - أن يكفل التشريع المنظم للحرية حق التقاضي لأن الشرعية لا تكتمل جوانبها إذا لم تتضمن النص على كفالة حق التقاضي باعتباره صمام الأمان لحماية الحق من الاعتداء عليه فهو الضامن النهائي للحرية.

ج - أن يقرر التشريع المنظم للحرية الجزاءات اللازمة التي توقع على مخالفة نصوصه، أي تضمين النص التشريعي بيان الإجراءات التي وفقا لها يتم تعريض القائم بالإجراء الضبطي إلى المساس بالحرية خارج الإطار القانوني للمسؤولية، مما يدفع كل مسئول قائم بالإجراءات الضبطية على مراقبة الإجراء الذي هو بصدد اتخاذه مع النصوص القانونية، وفي ذلك تحفيزا له على زيادة الاهتمام بالاحترام الضمانات المقررة للحقوق والحريات، وبذلك فإن القواعد التي تحكم المسؤولية التأديبية والجنائية القائمة على اتخاذ الإجراءات الضبطية تكتسي أهمية بالغة في الحد من مخالفة الأحكام المنظمة للحريات والحقوق⁽²⁾.

1 - محمد منيب محمد الربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 381 وما بعدها.

2 - محمد منيب محمد ربيع، المرجع نفسه، ص 385 وما بعدها.

المبحث الثالث: صور وتطبيقات لاختصاصات سلطات الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري وأثرها على الحقوق والحريات العامة.

تنقسم سلطات الضبط الإداري كما سبقت الذكر إلى سلطات الضبط الإداري العام وسلطات الضبط الإداري الخاص، إضافة إلى سلطات الضبط الإداري المستقلة وعلى رأسها سلطات الضبط الاقتصادي، وقد سبق التطرق إلى ذلك في العنصر المتعلق بهيئات وسلطات الضبط المختصة بمجال الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري دون التطرق إلى اختصاصاتها بشكل مفصل، لذا فإن الوقوف على مدى تأثير السلطات الضبطية الممنوحة لتلك الهيئات في القانون الجزائري اقتضى منا البحث والتنقيب عن نماذج اختصاصات مختلف هيئات الضبط الإداري في التشريع الجزائري في مختلف المجالات وعلى مختلف المستويات حتى يتسنى على الأقل من حيث النصوص الوصول إلى تقدير مدى توفيق المشرع في منح تلك الاختصاصات لهيئات الضبط المختلفة بين مقتضيات الأهداف المعروفة لدى الضبط بأنواعه وهي المحافظة على النظام العام بفروعه التقليدية والحديثة ومقتضيات حماية الحقوق والحريات العامة التي كفلها القانون لكل مواطن ومقيم في إقليم الدولة الجزائرية، ولذلك حاولنا من خلال البحث في مختلف النصوص رصد نماذج وتطبيقات لاختصاصات سلطات الضبط الإداري بنوعيه العام والخاص على مستوى الوطني (المطلب الأول) ثم على المستوى المحلي (المطلب الثاني)، في حين تم تخصيص مبحث مستقل وهو المبحث الرابع من هذا الفصل للتطرق إلى صور وتطبيقات اختصاصات سلطات الضبط المستقلة وكذا سلطات الضبط الإداري المتخصصة (أجهزة الشرطة، مراقبي العمران، موظفي مصالح مديرية التجارة).

المطلب الأول: صور وتطبيقات لاختصاصات سلطات الضبط الإداري العام

على المستوى الوطني وأثرها على الحقوق والحريات العامة.

كما سبقت الإشارة في معرض تحديد هيئات وسلطات الضبط في النظام الإداري الجزائري توصلنا إلى أن سلطات الضبط الإداري العام تنقسم إلى سلطات الضبط الإداري العام ذات الاختصاص الوطني وهي التي تمارس هذه الوظيفة على المستوى الوطني وسلطات تمارسها على المستوى المحلي.

فعلى المستوى الوطني تتمثل سلطات الضبط الإداري العام في النظام الإداري الجزائري كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الباب الأول⁽¹⁾، في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ووزير الداخلية وبعض الوزراء، ولكن في مجالات ضبط خاص بقطاعاتهم الوزارية، وفيما يلي سوف يحاول الباحث الغوص في اختصاصات تلك الهيئات استنادا إلى نصوص التشريع الجزائري على مختلف درجاته في محاولة لتقييم تلك الاختصاصات ومدى

1 - انظر الصفحة من 73 إلى 88 من هذه الأطروحة

موازنة المشرع عند تخويل سلطات الضبط تلك الاختصاصات في منحها لها بين مقتضيات المحافظة على النظام العام بأبعاده التقليدية والحديثة وضرورة كفالة وتمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم، وستبدأ الدراسة باختصاصات رئيس الجمهورية (الفرع الأول) ثم الوزير الأول (الفرع الثاني) ثم بعض الوزراء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صور وتطبيقات لاختصاصات رئيس الجمهورية في مجال الضبط الإداري وتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة

يقضي العرف الدستوري أن السلطة التي تمارس الضبط الإداري العام باسم الدولة في الجزائر تتمثل في رئيس الجمهورية⁽¹⁾، مع التمييز بين مرحلتين ما قبل صدور دستور 1989 الذي كان في ظله رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس الحكومة بموجب الأمر 182/65 الصادر في 10 جويلية 1965 المتضمن تأسيس الحكومة⁽²⁾، وبهذه الصفة يمارس عدة وظائف إدارية، أين كان بهذه الصفة يمارس عدة وظائف إدارية هامة منها تولي السلطة التنفيذية، كما أنها تشكل السلطة العليا في المجال الإداري مثلما تنص على ذلك المادة 05 من الأمر 12/65⁽³⁾.

وحسب الأستاذ محيو فإن تأويل هذه المادة هو الذي يسمح باستخلاص صلاحيات رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في اتخاذ الإجراءات التنظيمية الخاصة في سير المرافق العمومية وحفظ النظام⁽⁴⁾، وبعد صدور دستور 1976 أصبحت سلطات الضبط الإداري لرئيس الجمهورية الذي هو نفسه رئيس الحكومة (صفة مزدوجة) تجد أساسها في الدستور الذي ينص على أن رئيس الجمهورية هو أيضا رئيس الحكومة⁽⁵⁾، هذا بالإضافة إلى الصلاحيات الاستثنائية التي يمارسها طبقا لأحكام الدستور في الحالات الاستثنائية مثل حالة الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية، وفي حالة الحرب.

وبعد صدور دستور 1989 استحدث كل من دستور 23 فبراير 1989 ودستور 28 نوفمبر 1996 منصب جديد على مستوى السلطة التنفيذية يتمثل في منصب رئيس الحكومة، وبالتالي لم يعد رئيس الجمهورية السلطة الوحيدة العليا للإدارة العمومية في كل من دستوري 1989 و1996 المعدل والمتمم ولا توجد نصوص صريحة تمنح لرئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري، لكن يمكن إقرارها كما سلف الذكر في معرض تعداد سلطات الضبط الإداري في الجزائر في الباب الأول على أساس السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 01/116 من دستور 1988 والمادة 143 من دستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 من دستور 1989 والمادة 143 من دستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري

1 - سكيبة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مرجع سابق، ص 27.

2 - الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 1965.

3 - نصت هذه المادة على ما يلي "يجوز للحكومة ... السلطات الضرورية لسير أجهزة الدولة وكيان الأمة"

4 - احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، مرجع سابق، ص 412.

5 - انظر المادة 104 من دستور 1976.

والتي تنص على انه "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، هذا بالإضافة إلى جملة من الصلاحيات الممنوحة له في الحالة الاستثنائية، ومنها الإعلان عن حالة الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب⁽¹⁾.

وقد عرفت الجزائر الحالة الاستثنائية ابتداء من 03 أكتوبر 1963 التي نتج عنها تطبيق المادة 59 من دستور 1963 التي تنظم السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية⁽²⁾ وحالة الطوارئ أثناء زلزال الأصنام (الشلف حاليا)⁽³⁾ وكذا بتاريخ 1991/07/04⁽⁴⁾ أثناء الأحداث السياسية لتلك المرحلة في فجر تجربة التعددية الحزبية في الجزائر ثم حالة الطوارئ التي أعلن عنها في 1992/02/09⁽⁵⁾ ولم ترفع إلا بتاريخ 2011 إثر الشروع فيما سمي بالإصلاحات السياسية التي شرع فيها في هذا التاريخ والتي كانت من إفرازات وضع دولي طبعته أحداث سميت بالربيع العربي⁽⁶⁾.

و منه يمكن تلخيص صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال الضبط الإداري في حالتين هما الحالة العادية والحالة الاستثنائية.

أولا : في الحالات العادية

يمكن القول بتمتع رئيس الجمهورية بسلطة ضبط على أساس السلطة التنظيمية الممنوحة له بموجب المادة 143 من الدستور التي تقضي بأنه: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" وهو ما يعني أن جميع المسائل التي لم يجعل المشرع الدستوري التشريع فيها حكرا على البرلمان بموجب المواد 140 و141 منه يجوز لرئيس الجمهورية تنظيمها بمراسيم رئاسية يمارس بها مجاله التنظيمي في كافة المجالات بما في ذلك المتصلة بحقوق وحرريات الأفراد مع مراعاة التدرج التشريعي بمعنى أن لا تخالف تلك التنظيمات الدستور أو القوانين العضوية أو العادية.

غير أن فتح المجال أمام رئيس الجمهورية لممارسة مجال تنظيمي واسع في ظل عدم وجود محكمة دستورية في الجزائر وفي ظل بقاء الرقابة الدستورية للقوانين حكرا على المجلس الدستوري الذي تقتصر صلاحية إخطاره حسب الدستور ولا سيما المواد 178 إلى

1 - انظر المواد من 86 إلى 91 من دستور 1989، والمواد من 105 إلى 109 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

2 - انظر الخطاب الموجه من طرف رئيس الجمهورية إلى أعضاء المجلس الوطني بتاريخ 03 أكتوبر 1963 حول كيفية وضع حيز التنفيذ المادة 59 من الدستور المتعلقة بالسلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ج ر عدد 73 لسنة 1963.

3 - انظر المرسوم الرئاسي 253/80 المؤرخ في 1980/10/13 المتضمن تعيين القائد العام للمناطق المعلن عنها منقوبة ج ر عدد 42 لسنة 1980.

4 - انظر المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار ج ر عدد 29 لسنة 1991.

5 - انظر المرسوم رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ج ر عدد 10 لسنة 1992 وقد تم تمديدها الى اجل غير مسمى بموجب المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 1993/02/06 ج ر عدد 08 لسنة 1993.

6 - انظر الامر 01/11 المؤرخ في 2011/02/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ ج ر عدد 12 لسنة 2011

192 منه على كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو 50 نائبا أو 30 عضوا من مجلس الأمة، وهو إخطار لا يمتد إلى الدفع بعدم الدستورية المنصوص عنه بالمادة 188 والذي جعلته هذه المادة إمكانية متاحة للمحكمة العليا ومجلس الدولة عندما يدفع أمامهما بعدم دستورية نص معين، فانه وأمام هذا الوضع وفي ظل عدم وصول نظام التعددية الحزبية في الجزائر إلى نضج ديمقراطي أو إنتاج مؤسسات منتخبة مستقلة وثقافة التداول على السلطة وإنتاج مجلس نيابي فعال من المعارضة والموالاة بشكل يخلق التوازن بين السلطات وفي ظل النظام القضائي الجزائري الحالي الذي يطعن الفقهاء وشراح القانون في استقلالته من عدة زوايا أهمها رئاسة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والذي ينتدب في غالب الأحيان وزير العدل للمجلس الأعلى للقضاء المخول بتسيير الملف الوظيفي للقاضي، فإن تفعيل آليات الرقابة الدستورية للقوانين على الأقل في هذه المرحلة وفي ظل هذه النصوص يبقى أمرا بعيد المنال، مما يفتح المجال أمام إمكانية صدور مراسيم رئاسية في مجال الضبط وتنظيم الحقوق والحريات تحد أو تنتقص منها ولا تتقيد بضوابط التشريع المنظم للحريات التي سبقت الإشارة إليها في معرض الحديث عن التنظيم التشريعي للحريات.

ثانيا: في الحالات الاستثنائية.

إضافة إلى صلاحياته في الحالات العادية خولت جميع الدساتير الجزائرية وصولا إلى دستور 1996 المعدل والمتمم صلاحيات استثنائية لرئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها الدستور وهي حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، وقد نظم دستور 1996 المعدل والمتمم هذه الحالات بموجب المواد 105 إلى 111 منه.

و بالرجوع إلى المادة 105 من هذا الدستور فإن رئيس الجمهورية يقرر إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، وتضيف الفقرة 02 من ذات المادة أنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ والحصار إلا بموجب قانون عضوي، وتحليل الفقرة الأولى نستنتج انه لرئيس الجمهورية اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ويدخل في مفهوم استتباب الوضع المحافظة على النظام العام بفروعه بمعنى أن هذه الحالة تسمح لرئيس الجمهورية تقييد ممارسة الحقوق والحريات إلى ابعد الحدود، ولكن تبقى الإجراءات المتخذة تحت رقابة القضاء الذي يقدر مدى مشروعية القرارات الضبطية في الحالات الاستثنائية بحسب معيار التقدير، مع الإشارة إلى أن المادة 106 من الدستور الجديد نصت على أن تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار سوف يتم بموجب قانون عضوي، ويعلم الباحث أن هذا القانون

لم يصدر بعد للحكم على مدى توفيقه في الموازنة بين ما تقتضيه حالتها الطوارئ والحصار ومقتضيات حماية الحقوق والحريات⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 107 من الدستور الجديد فإن رئيس الجمهورية يختص أيضا في إعلان الحالة الاستثنائية عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ويكون ذلك بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

وأضافت الفقرة 02 من هذه المادة أنه لرئيس الجمهورية في هذه الحالة أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوبا، وتنتهي الحالة الاستثنائية بنفس الأشكال التي أوجبت إعلانها.

وبموجب المادة 108 من الدستور حول رئيس الجمهورية صلاحية إعلان التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيسي غرفتي البرلمان، كما نصت المادة 109 على اختصاصه في إعلان حالة الحرب بعد استشارة نفس الجهات التي يستشيرها في الحالة الاستثنائية يضاف لها اجتماع مجلس الوزراء مع إجراء اجتماع البرلمان وجوبا وتوجيه خطاب للأمة، وفي هذه الحالة يوقف العمل بالدستور حسب المادة 110 منه ويستولى رئيس الجمهورية على جميع السلطات، وفي مجال الضبط الإداري في هذه الحالات يمكن تكرار ما سبق قوله بخصوص صلاحيات رئيس الجمهورية في حالتها الطوارئ والحصار ويبقى تقييد الحقوق والحريات خلال هذه الحالات الاستثنائية المختلفة تقتضيه طبيعتها ويقتضيه أمن البلاد ونظرا لطابعه المؤقت فإن الطابع المؤقت لإجراءات تقييد الحقوق والحريات يجعلها أخف ضررا من تقييدها في الحالات العادية بشكل يتجاوز حدود التقييد.

الفرع الثاني: صور وتطبيقات لاختصاصات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري وتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة.

لم تشر الأحكام الدستورية صراحة إلى سلطات رئيس الحكومة - الذي أصبح بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 يسمى الوزير الأول- إلى سلطاته في مجال الضبط الإداري، لكن يمكن إقرارها على أساس الاختصاص التنظيمي لرئيس الحكومة طبقا للمادة 116 فقرة 02 والمادة 81 فقرة 03 من دستور 1989 والمادة 143 فقرة 02 من دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01/16 في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري التي تقضي بأنه: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"، كما يمارس الوزير الأول سلطات

1 - لم يكن دستور 1989 يحيل تنظيم حالتها الطوارئ والحصار إلى القانون العضوي بل كان الدستور نفسه هو الذي ينظم الحاليتين.

الضبط استنادا إلى القانون 23/91 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية⁽¹⁾، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/01 المتضمن تطبيق القانون 23/91 المؤرخ في 1991/12/06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية⁽²⁾.

وقد نصت المادة 02 من القانون 23/91 على ما يلي: " يمكن من دون المساس بأحكام المادتين 86 و87 من الدستور- وهما المادتين المتعلقةتين بسلطة رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية وحالة الطوارئ- اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة (الوزير الأول) بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة إلى المتطلبات التالية: حماية السكان ونجدتهم، الأمن الإقليمي، حفظ الأمن..."

كما نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 488/91 على ما يلي " مراعاة لأحكام المادتين 11 و12 أدناه المتعلقةتين بحالات الطوارئ القصوى يكون قرار استخدام وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته للمساهمة في مهام حماية الأمن العمومي من اختصاص رئيس الحكومة (الذي أصبح الوزير الأول في ظل دستور 1996) ويتخذ هذا القرار في أعقاب استشارة مسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المعنية".

و نصت المادة 03 من ذات المرسوم كما يلي: السلطات المدنية والعسكرية المعنية هي وزير الداخلية والجماعات المحلية، وزير الدفاع الوطني، قائد أركان الجيش الشعبي الوطني. ونصت المادة 04 من نفس المرسوم الرئاسي على انه: " إذا ما استخدمت وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته فإن عملها يكون على الدوام تحت مسؤولية السلطة المدنية المختصة ومراقبتها والمتمثلة في: الوالي في المقام الأول على مستوى دائرة اختصاصه، وزير الداخلية وجماعات المحلية في المقام الأخير على المستوى الوطني".

و يتم اللجوء إلى مساهمة جهاز الجيش الوطني الشعبي عن طريق مرسوم تنفيذي يوقعه رئيس الحكومة (الوزير الأول في ظل الدستور 1996 المعدل والمتمم)⁽³⁾.

ومن القرارات الإدارية الضبطية التي اتخذها رئيس الحكومة في الجزائر يمكن أن نذكر على سبيل المثال ما يلي:

المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 1991/02/23 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك⁽⁴⁾.

1 - انظر الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 1991.

2 - انظر الجريدة الرسمية عدد 66 لسنة 1991.

3 - انظر المادة 14 من مرسوم رقم 488/91 مرجع سابق.

4 - انظر ج ر عدد 09 سنة 1991.

المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25/06/1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تنفيذاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار⁽¹⁾.

المرسوم التنفيذي رقم 184/01 المؤرخ في 07 جويلية 1993 المتعلق بتنظيم إثارة الضجيج⁽²⁾.
المرسوم التنفيذي رقم 56/01 المؤرخ في 15 فبراير 2001 المتضمن توقيف صيد المرجان⁽³⁾.
المرسوم التنفيذي رقم 239/15 الصادر في 06/09/2015⁽⁴⁾ الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 381/04 المؤرخ في 28/11/2004 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق.
المرسوم التنفيذي رقم 132/96 المؤرخ في 13 أبريل 1996 الذي يحدد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع⁽⁵⁾.

قرار رئيس الحكومة الصادر سنة 2001 الذي يمنع التظاهرات والمسيرات بالعاصمة.
المرسوم التنفيذي رقم 402/07 المؤرخ في 25/12/2007 الذي يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه⁽⁶⁾.

المرسوم التنفيذي رقم 50/01 المؤرخ في 12/02/2001 والذي يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في أكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع⁽⁷⁾.
المرسوم التنفيذي رقم 108/11 المؤرخ في 06/03/2011 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض⁽⁸⁾.
المرسوم التنفيذي رقم 06/06 المؤرخ في 09/11/2006 والذي يتضمن تحديد أسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة، حدود الربح عند التوزيع وأسعار بيع المنتجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية⁽⁹⁾.

كما يمكن استخلاص صلاحيات أخرى للوزير الأول في المجال التنظيمي بطريقة غير مباشرة من خلال ما تنص عليه المادة 110 من قانون الولاية بنصها على أن: "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة" والمادة 111 منه التي تنص "على دور الوالي في تنشيط مختلف قطاعات النشاط بالولاية" ونص المادة 113 التي تنص "على صلاحيات الوالي في تنفيذ القوانين والتنظيمات"، وهو ما يفيد أن الوزير الأول بصفته

1 - انظر ج ر عدد 31 لسنة 1991.

2 - انظر ج ر عدد 50 لسنة 1993.

3 - انظر ج ر عدد 13 لسنة 2001.

4 - انظر ج ر عدد 49 لسنة 2015.

5 - انظر ج ر عدد 23 لسنة 1996.

6 - انظر ج ر عدد 80 سنة 2007.

7 - انظر ج ر عدد 11 سنة 2001.

8 - انظر ج ر عدد 55 سنة 2011.

9 - انظر ج ر عدد 02 سنة 2006.

المسئول الأعلى في الحكومة يمكن له إعطاء تعليمات للولاية في مجال الضبط الإداري أو تخويلهم اختصاصات بموجب المراسيم التنفيذية التي يصدرها والمتعلقة بمجال الضبط الإداري والحريات.

الفرع الثالث: صور وتطبيقات لاختصاصات بعض الوزراء في مجال الضبط الإداري وتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة

إذا كان الدستور لم يخول لوزراء الحكومة صراحة صلاحيات تنظيمية يمكن على أساسها التسليم باختصاصهم في مجال الضبط الإداري، إلا أن بعض الوزراء بحكم اختصاصهم في قطاعاتهم الوزارية يمارس البعض منهم بعض صلاحيات الضبط الإداري العام التي تخولها له مختلف النصوص والتنظيمات، والبعض الآخر يمارس ضبط خاص بمجالات تتعلق بقطاعاتهم الوزارية كما سيلي الذكر:

أولاً: وزير الداخلية:

كما سبق الذكر عند التطرق إلى هيئات الضبط الإداري فإن الوزير بصفة عامة لا يتمتع بالسلطة التنظيمية، لأن مثل هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية وكذا الوزير الأول، فهو لا يستطيع اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح له القانون بذلك⁽¹⁾، فالوزراء لا يعتبرون من حيث المبدأ سلطة ضبط إداري عام ولا يمكنهم ممارسة سلطة الضبط الإداري العام ولا اتخاذ قرارات ضببية قابلة للتطبيق على المستوى الوطني، لكن يمكن استخلاص تمتعهم ببعض السلطات الضببية بطريقة غير مباشرة من زاوية أن القانون في غالب الأحيان يتضمن أحكام مفادها استطاعة الوزراء اتخاذ بعض القرارات التنظيمية الضرورية لتطبيق القانون.

وعلى سبيل المثال فإن وزير الداخلية يلعب دوراً مهماً في سير جهاز الشرطة لكون شرطة الدولة (*la police d'état*) تمارس وظائفها تحت سلطته⁽²⁾، عن طريق المديرية العامة للأمن الوطني، لكن لا يمكنه مع ذلك اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام إلا إذا فوضه بذلك نص خاص⁽³⁾ ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 247/94 لسنة 1994 الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية⁽⁴⁾، التي تقضي " أن وزير الداخلية يقترح في إطار السياسة العامة للحكومة وبرنامج عملها عناصر السياسة الوطنية في ميدان الأمن في حدود صلاحياته ويتولى تطبيقها وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

1 - احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد صاصيلا)، مرجع سابق، ص 148.

2- انظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 248/94 المؤرخ في 10/08/1994 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، لسنة 1994.

3 - احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد صاصيلا)، مرجع سابق، ص 413.

4 - انظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 248/94 المؤرخ في 10/08/1994 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح، ج ر عدد 53، لسنة 1994.

إلا انه تجدر الإشارة إلا أن وزير الداخلية في الواقع يستطيع اتخاذ إجراءات لها صفة الضبط الإداري العام لكن بصفة غير مباشرة، فباعتباره الرئيس السلمي للولاية يستطيع أن يأمرهم عن طريق تعليمات لاتخاذ مثل هذه الإجراءات كل واحد في حدود ولايته على اعتبار أن الوالي حسب المادة 110 من قانون الولاية 07/12 التي تقضي بأن الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة"، فهو بهذه الصفة ينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء وينفذها تحت سلطته خاصة من وزير الداخلية الذي هو مسؤوله المباشر، علما أن وزير الداخلية يساعده في أداء وظائفه المتعلقة بالنظام العمومي والأمن مندوب وطني للأمن⁽¹⁾.

ثانيا: ممارسة بعض الوزراء بحكم طبيعة قطاعاتهم الوزارية لسلطات الضبط الإداري.

الضبط الإداري الخاص كما سبقت الإشارة إلى ذلك في معرض تعريف الضبط الإداري وبيان أنواعه، لا ينطبق إلا على بعض الحالات (مثل البنايات الآيلة للسقوط والانهييار، والمنشآت الخطرة والمضرة بالصحة) أو على أماكن معينة (مثل استعمال الشواطئ، وتنظيم المرور في الطرقات والشوارع... الخ) أو على أنشطة معينة (مثل الصيد البحري، تنظيم نشاطات قاعات السينما، الصيد البري، قاعات الألعاب، تنظيم الملصقات الإشهارية... الخ)، أو على فئة معينة من الأشخاص (مثل الأجانب، الرحل، المختلين عقليا ... الخ)⁽²⁾.

ومن خصائص الضبط الإداري الخاص أنه لا يمارس إلا بمقتضى نص قانوني خاص ينظمه بصفة دقيقة ويحدد السلطات المختصة بممارسته ويحدد الإجراءات التي يمكن أن تمارس وفقا لها، علما أن سلطات الضبط الإداري العام يمكنها ممارسة الضبط الإداري الخاص متى أسندت لها النصوص القانونية ذلك مثل الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي كما سيلي الذكر في حينه⁽³⁾ كما أن الوزراء يمارسون أنواعا من الضبط الإداري الخاص ومن ذلك مثلا السلطات الممنوحة لوزير الثقافة لإصدار تنظيمات تستهدف حماية الآثار والمناظر، وكذا السلطات المخولة لوزير النقل لاتخاذ إجراءات ضبط إداري خاص في مجال النقل البري والبحري والجوي ومن ذلك يمكن الاستشهاد بقرار وزير النقل الصادر بتاريخ 2015/06/15 الذي يحدد السرعة القصوى لمركبات نقل الأشخاص والبضائع التي يتجاوز وزنها الإجمالي المرخص به مع الحمولة بما في ذلك المقطورات 3.5 أطنان⁽⁴⁾، ويمكن حتى لرؤساء بعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري اتخاذ إجراءات ضبط إداري خاص، كرؤساء

1 - احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية (ترجمة محمد صاصيلا)، مرجع سابق، ص 414.

2 - انظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 314/91 المؤرخ في 19/12/1993 المتضمن أحداث مناصب مندوب ومكلف بمهمة ومساعدين للأمن ويحدد مهامهم وقانونهم الأساسي، ج ر رقم 84، لسنة 1993.

3 - G Dupuis m.j. guedon. p. chrétien. op cit, p 471.

4 - ج ر عدد 56 المؤرخة في 25/10/2015.

الجامعات ومؤسسات التعليم العالي الذين يجوز لهم اتخاذ إجراءات ضببية لأجل المحافظة على النظام العام والآداب العامة داخل المؤسسات الجامعية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: صور وتطبيقات لاختصاصات سلطات الضبط الإداري

على المستوى المحلي وأثارها على الحقوق والحريات العامة.

المحافظة على النظام العام على المستوى المحلي من اختصاص الوالي على مستوى الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية مثلما يتبين من استعراض صلاحيات كل منهما في المجال الضببي في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اختصاصات الوالي.

لقد خول القانون للوالي صلاحيات ضببية واسعة سواء في مجال الضبط الإداري العام أو الخاص مستمدة من النصوص القانونية التي تخول له هذه الصلاحيات وعلى رأسها قانون الولاية رقم 07/12⁽²⁾، الذي نظم سلطات الوالي كمثل للدولة وكذا سلطاته كمثل للولاية، وقد نصت المادة 04 منه الواردة تحت فصل الأحكام العامة على أنه "تكلف الولاية بصفقتها الدائرة الإدارية بالأعمال الغير مكرزة للدولة وتساهم في تنفيذ السياسات العمومية ضمن الإطار المحدد لتوزيع صلاحيات ووسائل الدولة بين مستوياتها المركزية والإقليمية" فيما نصت المواد الآتي ذكرها منه على ما يلي:

- المادة 110 منه على أن "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة"
- المادة 112 منه الواردة تحت فصل سلطات الوالي بصفته ممثلا للدولة نصت على أنه "يسهر الوالي أثناء ممارسة مهامه وفي حدود اختصاصه على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون".
- المادة 113 منه نصت على أنه "يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الدولة".
- المادة 114 منه نصت على أنه "الوالي مسؤول على الحفاظ على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العمومية".
- المادة 115 منه نصت على أنه "يتولى الوالي تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المبينة في المواد 112، 113، 114 أعلاه، تنسيق نشاطات مصالح الأمن المتواجدة على إقليم الولاية، وبهذه الصفة يلزم مصالح الأمن بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العمومي على مستوى الولاية، تحدد كفايات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

1 - انظر المادة 62 من القانون 05/99 المؤرخ في 04/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر عدد 24، لسنة 1999.

2 - القانون 07/12 الصادر في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 12، لسنة 2012/02/2.

- المادة 116 منه نصت على أنه "يمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

- المادة 117 منه نصت على أنه "الوالي مسئول حسب الشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات على وضع تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا".

- المادة 118 منه نصت على أنه "توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن قصد تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المواد 112 إلى 117 أعلاه".

- المادة 119 منه نصت على أنه "يسهر الوالي على إعداد مخططات تنظيم الإسعافات في الولاية وتحيينها وتنفيذها ويمكنه في إطار هذه المخططات أن يسخر الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به".

يستفاد من جملة هذه النصوص أن الوالي له صلاحيات ضبطية واسعة مستمدة من قانون الولاية ولاسيما المواد من 112 إلى 119 التي تنظم صلاحياته كممثل للولاية التي نصت في مجملها على منح الوالي سلطة المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية الأمن والصحة والسكينة العامة وكذا العناصر الحديثة ولا سيما النظام العام العمراني وجمال المدن وروائها، ومنها على الخصوص اختصاص حماية حقوق المواطنين وحرياتهم المخول له بموجب المادة 112 من قانون الولاية واختصاص المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية الممنوح له بموجب المادة 114.

غير أن ما يلاحظ على بعض هذه النصوص التي تحدد اختصاص الوالي كممثل للدولة التي تمنح له في مجملها صلاحيات ضبطية، هي إحالة بعض هذه النصوص إلى التنظيم لتحديد كيفية تطبيق بعض هذه المواد، وقد وردت هذه الإحالة في المادة 115 المنظمة لاختصاص الوالي في تنسيق نشاطات مصالح الأمن وضرورة إعلامه من طرفها بصفة قبلية بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العمومي على مستوى الولاية.

وكما وردت هذه الإحالة إلى التنظيم في المادة 116 التي أحالت إلى التنظيم بخصوص كيفية إمكانية ممارسة الوالي لاختصاص طلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير، وإحالة تفاصيل تنظيم كيفية هذه الاختصاصات ذات الصلة مباشرة بحقوق وحريات الأفراد إلى التنظيم من شأنه أن يخول السلطة التنفيذية إصدار تنظيمات تنطوي على خرق لحقوق وحريات المواطنين بشكل يتجاوز ضرورة المحافظة على النظام العام بمختلف أبعاده ومن باب سد هذا الاحتمال كان يتعين على المشرع ضبط تلك الصلاحيات بدقة وعدم إحالتها إلى التنظيم، لكون كل ما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات إنابة الدستور بالقانون وليس بالتنظيم.

تجدر الإشارة إلى أن الوالي بالإضافة إلى الصلاحيات المخولة له بموجب قانون الولاية المشار إليها أعلاه المرتبطة بوظيفة الضبط الإداري، فإن المادة 100 من قانون البلدية

الجديد⁽⁴⁾ خولت للوالي سلطة الحلول محل رئيس البلدية في كل أو بعض بلديات الولاية لاتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك..."

كما أكدت المادة 101 من قانون البلدية، سلطة الوالي في الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في اتخاذ القرارات بدلا منه عندما يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات وهذا بعد اعذراه وانقضاء الأجل المحددة له في الأعدار.

بالإضافة إلى هذه النصوص في قانون الولاية صدرت العديد من النصوص القانونية التي تخول الوالي صلاحيات مهمة في مجال الضبط الإداري منها القانون 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 الخاص بالاجتماعات والمظاهرات العمومية ج ر عدد 63 لسنة 1989 والمعدل بالقانون 19/91 والمرسوم 373/83 الذي يحدد صلاحيات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام ج ر عدد 22 لسنة 1983 المؤرخ في 1983/05/22، والمرسوم 314/93 المؤرخ في 1993/12/19 ج ر عدد 84 المتعلق بإحداث مناصب مندوبي الأمن على مستوى الولايات، وإضافة إلى المرسوم 381/04 المتضمن المحافظة على الأمن العمومي في مجال الطرق ج ر عدد 76 المؤرخ في 2004/11/28 والقانون 05/04 المعدل لقانون البناء والتعمير ج ر عدد 51 لسنة 2004.

الفرع الثاني: اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي.

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام المحلي أي على مستوى إقليم البلدية وهي الصلاحيات المخولة له بموجب المواد من 85 إلى 95 من قانون البلدية الجديد الواردة تحت فقرة صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة، وتتمثل جملة هذه الصلاحيات فيما يلي:

- المادة 85 "يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية، وبهذه الصفة فهو يكلف على الخصوص بالسهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما" وهو ما يفيد اختصاص رئيس البلدية في السهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما وعلى رأسها تطبيق القانون في مجال الضبط الإداري في كافة المجالات التي تسند له القوانين اختصاص تطبيقها.

- المادة 88 "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: تبليغ وتنفيذ القرارات والتنظيمات على إقليم البلدية، السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية، السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف، ويكلف بالإضافة إلى ذلك بكل المهام التي يخولها له التشريع والتنظيم المعمول بهما".

1 - القانون 10/11 الصادر في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية ج ر رقم 37 المؤرخة في 2011/07/03.

- المادة 89 "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 أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث"، وفي حالة الخطر الجسيم والشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم بها الوالي فوراً، كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران والعمارات والبنائيات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما المتعلق بحماية التراث الثقافي".
- المادة 90 " في حالة حدوث كارثة طبيعية أو تكنولوجية على إقليم البلدية يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتفعيل المخطط البلدي لتنظيم الإسعافات طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما".
- المادة 91 "في إطار تفعيل مخططات تنظيم وتدخل الإسعافات يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول به ويخطر الوالي بذلك".
- المادة 92 " لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الشرطة القضائية".
- المادة 93 "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 المختصة إقليمياً حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".
- ولقد لخصت أهم صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري بموجب المادة 94 من قانون البلدية التي نصت على ما يلي " في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص ما يلي:
- 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 احترام 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 والطرف العمومية.
 - السهر على احترام التنظيم في مجال الشغل المؤقت للاماكن التابعة للأماكن العمومية والمحافظة عليها.
 - اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة 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 الجناز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية، والعمل فورا على دفن كل شخص متوفى بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد.

ترسل نسخ من المحاضر التي تثبت القانون والتنظيم من المصالح التنفيذية للدولة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يمكن له أن يستعين بالمصالح التقنية للدولة في إطار ممارسة صلاحياته كما هي محددة في هذه المادة "

- المادة 95 "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يلزم بالسهر على احترام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري على كامل إقليم البلدية".

بالإضافة إلى صلاحيات رئيس البلدية في المجال الضبطي المخولة له بموجب قانون البلدية استندت له صلاحيات أخرى بموجب نصوص قانونية متفرقة منها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 35 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12⁽¹⁾ التي نصت على انه يخضع بيع النشرات الدورية بالتجوال أو في الطريق العام أو في مكان عمومي آخر إلى تصريح مسبق لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذلك أحكام القانون 03/11 الصادر في 2011/02/17 المتعلق بالسينما⁽²⁾.

الفرع الثالث: اختصاصات الشرطة البلدية وبعض أسلاك الضبط الخاص في مجال الأهداف الحديثة للضبط الإداري

لأجل حماية الأهداف الحديثة للضبط وإضفاء حماية متخصصة عليها أنشأت أجهزة خاصة على مستوى البلديات تمارس مهامها في حماية الأهداف الحديثة للضبط تحت سلطة رئيس البلدية وفق نصوص خاصة⁽³⁾، ويتعلق الأمر بأجهزة الشرطة البلدية (أولا) ومراقبي العمران (ثانيا) ومراقبي مصالح التجارة (ثالثا).

أولا: جهاز شرطة العمران ومراقبو العمران.

لقد أدت المشاكل البيئية والعمرانية في الجزائر الناجمة عن تفاقم ظاهرة البناءات الفوضوية وظهور الأحياء القصديرية والانسحاب العمراني على حساب الأراضي الفلاحية وانتشار القمامة وتلويث المسطحات المائية والبرية خاصة منذ بداية الثمانيات إلى التفكير في وضع أليات جديدة للحد من هذه الظواهر تمثلت في شرطة العمران التي أنشأت على مستوى المديرية العامة للأمن الوطني مع إنشاء فروع لها في كل الدوائر والبلديات المغطاة بأسلاك

1 - ج ر عدد 02 في 2012/01/15.

2 - ج ر عدد 13 لسنة 2011

3 - Yves gaudement , droit administratif, L.G.D.J. 19^{ème} édition, Paris, 2010, p 336.

الشرطة، وقد تم إنشائها بقرار من المدير العام للأمن الوطني سنة 1983⁽¹⁾ الذي نص على استحداث فرق للعمران وحماية البيئة في عدد من الولايات ذات الكثافة السكانية العالية وبدأت تلك الفرق نشاطها منذ سنة 1984 وكان لها دور إيجابي في كبح المظاهر السالفة الذكر غير انه تم تجميد نشاطها منذ سنة 1991 بسبب تردي الأوضاع الأمنية، مما أدى إلى انتشار ظاهرة البناء الفوضوي وتشوه منظر العمران والبيئة الحضرية، مما أدى إلى إعادة بعث نشاطها سنة 2000 وتعميمها على كل الولايات.

وتلعب شرطة العمران دور وقائي مهم في مجال حماية البيئة بكل مكوناتها من سواحل ومياه داخلية حماية للغابات والمساحات الخضراء وحماية الصحة العامة ومراقبة عملية البناء داخل المحيط العمراني في كل مراحل البناء.

ففي مجال حماية الشاطئ والمجمعات المائية من أحواض وبحيرات وسدود تعمل شرطة البيئة والعمران على منع إقامة أي نشاط صناعي بالقرب منها يغير من طابعها الايكولوجي وذلك عملا بالمادتين 15 و 39 من قانون حماية الساحل⁽²⁾، كما تعمل على منع استخراج الرمل والحصى من الشواطئ بدون رخصة وكذا منع مرور العربات فوق الشريط الطبيعي ووقوفها على الضفة الطبيعية حفاظا على طابعها الايكولوجي عملا بالمواد 20 و 23 و 40 من نفس القانون.

وفي مجال حماية المياه من أخطار التلوث الطبيعي والاصطناعي والمحافظة على نظافتها نصت المادة 159 من قانون المياه⁽³⁾ على إنشاء شرطة للمياه تابعة للإدارة المكلفة بالمواد المائية تتولى هذا الدور وإضافة لها تتدخل شرطة العمران في هذا المجال أيضا عملا بالمادة 162 من قانون المياه كما تتدخل طبقا للمادة 46 من نفس القانون لمنع الأفراد من القيام بأنشطة تلوث المياه يهدد الإنسان بالبيئة كتفريغ المياه القذرة وصبها في الآبار والينابيع والوديان وأماكن مياه الشرب أو تلويث المياه الجوفية بالمواد الغير صحية أو جثث الحيوانات. وفي مجال حماية الغابات تملك شرطة العمران حق التدخل لمنع كل أشكال الاعتداء على الأملاك الغابية المنصوص عنها بالقانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات⁽⁴⁾، وتحرير محاضر بشأن تلك الاعتداءات، ولشرطة العمران أيضا دور في مجال حماية المساحات الخضراء باعتبارها الوجه الطبيعي للمدينة وهي المساحات التي استوجب المشرع إيجادها داخل مناطق التوسع العمراني عملا بالمادة 02 من القانون 06/07 المتعلق بحماية المساحات الخضراء وتثمينها⁽⁵⁾، وهي المساحات التي تتولى شرطة العمران مهمة حمايتها من الاعتداءات بمنع الاعتداء عليها وردع المخالفين عملا بالمواد 31 و 35 من نفس القانون.

1 - وكان ذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ 1983/05/09 تحت رقم 5078 استجابة للقانون 03/83 المتعلق بحماية البيئة اطلع عليه بموقع المديرية العامة للأمن الوطني <http://www.dgsn.dz> اطلع عليه في 2017/12/24
2 - القانون 02/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بحماية الساحل الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 2002
3 - القانون 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية عدد 60 لسنة 2005
4 - القانون 12/84 المؤرخ في 1984/06/23 المتضمن النظام العام للغابات الجريدة الرسمية العدد 236 من سنة 1984 المعدل والمتمم بالقانون 20/91 المؤرخ في 1991/12/02 ج ر عدد 62 سنة 1991.
5 - القانون 06/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتثمينها ، ج ر ج عدد 31 سنة 2007 .

وتتدخل شرطة العمران والبيئة أيضا لحماية الصحة وفرض نظافة المحلات وحماية المستهلك من المنتجات الغير نظيفة طبقا لقانون الصحة، كما تتدخل طبقا لأحكام القانون 08/88 المتعلق بنشاط الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية⁽¹⁾، وذلك باتخاذ إجراءات وقائية طبقا للمواد 73 و84 و88 من هذا القانون بإبادة الحيوانات المصابة بداء الكلب والحيوانات الأخرى التي تنقل العدوى ومنع الذبح خارج المذابح المخصصة لذلك إلا في حالة الاستهلاك الشخصي أو الأعياد مع منع بيع وتسويق لحوم الماشية المذبوحة بطريقة غير نظامية، وكذلك منع رمي الحيوانات الميتة والعمل على ردمها بطريقة كيميائية المرخص بها.

وتلعب شرطة العمران دور أساسي في مراقبة رخص البناء ومدى احترام مدى مخططات البناء وتحرير محاضر ضد المخالفين طبقا للصلاحيات المخولة لها قانونا بموجب القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، فهم بذلك يمارسون الضبط العمراني الذي هو فرع متخصص من الضبط الإداري العام ويخص مواضع تقنية وهندسية دقيقة تتطلب ربط الجانب الفني بالجانب القانوني في سلطة واحدة لتطبيق القيود على نشاط الأفراد في مجال البناء والتعمير قبل وأثناء وبعد أشغال البناء تحقيقا للتجانس بين البناءات وتحقيقا لجمال المدينة وروائها الذي يتحقق بتطبيق قواعد التعمير وفرض نظافة المدينة وإجراءات السلامة الخاصة بأمن المارة تحقيقا للتوازن والتكامل بين حماية النظام العام العمراني والجمالي ونشاط الأفراد، وتقوم شرطة العمران بهذا الدور بمعية مراقبو العمران الذين هم أشخاص مؤهلون يعينون طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 55/06 المؤرخ في 2006/01/30 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين أعاون مؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم⁽²⁾، فهم بذلك يقومون بعمل مشترك بين وزارات الداخلية والعدل والسكن، وقد تعززت صلاحياتهم بموجب القانون 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ولهؤلاء الأعاون سلطات عديدة تتمثل في الزيارات الميدانية لأماكن أشغال البناء التي تتخذ صورة المراقبة المنضمة أو الفجائية التي تتم ولو خارج أوقات العمل أو في العطل وذلك لتضييق المجال على المخالفين⁽³⁾، ولهم في ذلك فحص الوثائق التقنية وإعداد محاضر معاينة المخالفات.

ثانيا: المراقبون التابعون لمديرية التجارة.

يتولى هؤلاء مراقبة المنتجات والخدمات وإثبات المخالفات ويتمثلون في مصالح المراقبة ومديرية المنافسة والأسعار ومخابر تحليل النوعية الذين نص عليهم المرسوم التنفيذي رقم 415/09⁽⁴⁾، وبين التدرج الهرمي لهم ومهامهم في مجال حماية المستهلك بحي يتولى هذه المهام مراقبي قمع الغش وسلك محققي قمع الغش وسلك مفتشي قمع الغش المنصوص عنهم

1 - القانون 08/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بنشاط الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية ج ر ج ج عدد 04 سنة 1988.
 2 - المرسوم التنفيذي رقم 55/06 المؤرخ في 2006/01/30 المتضمن شروط وكيفيات تعيين الأعاون المؤهلون للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ج ر ج ج العدد 06 لسنة 2006.
 3 - أسندت له مهمة الزيارات الفجائية كحل للتجاوزات في مجال البناء والتعمير الذي عادة ما يستغل أصحابها أيام العطل وفترات الانتخابات ومع العمل خارج أوقات العمل خارج الإدارة.
 4 - مرسوم تنفيذي رقم 415/09 المؤرخ في 2009/12/16 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة ج ر ج ج العدد 75 لسنة 2009

بالمادة 04 من هذا المرسوم، كما لهم مهام في مجال المنافسة والتحقيقات الاقتصادية وهي المهام التي يقوم بها محققو المنافسة والتحقيقات الاقتصادية والمحققين الرئيسيين ورئيس المحققين.

لقد خول هذا المرسوم التنفيذي وكذا القانون 3/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش صلاحيات ضببية واسعة لهؤلاء كدخول المحلات والأماكن التي توجد بها المنتوجات الغذائية والاطلاع على الوثائق والاستماع إلى المتدخلين لمنع المخالفات ومنع التجاوزات التي تشكل خطرا على المستهلك وتحرير محاضر بشأنها واقتطاع العينات وإرسالها إلى مخبر التحليل المؤهلة قانونا لإجراء التجارب والتحليل.

كما خول المرسوم التنفيذي رقم 467/05⁽¹⁾، لأعوان الرقابة اتخاذ جملة من التدابير التحفظية الرامية لحماية المستهلك وقمع الغش كتفتيش البضائع التي يتم استيرادها قبل جمركتها والقيام بالفحوص المعمقة بالمنتوج عبر اقتطاع العينات حسب الأولويات التي تحددها الإدارة المكلفة بحماية المستهلك قبل منح مقرر السماح بدخول المنتوج، ولها أيضا صلاحية الحجز على السلع حماية للمستهلك وصحته وكذلك سحب المنتوج ومنع وضعها للاستهلاك متى ثارت شكوك حول مطابقته في شكل حماية قبلية للمستهلك.

المطلب الثالث: صور وتطبيقات لسلطات الضبط الإداري في بعض مجالات الأهداف الحديثة للنظام العام في التشريع الجزائري.

لقد سبقت الإشارة إلى أن الضبط الإداري تأثر بالتطور الحاصل في مختلف مناحي الحياة مما جعله يمتد إلى أهداف حديثة كالضبط الاقتصادي والعمرائي والبيئي والأخلاقي، وفيما يلي نماذج لاختصاصات سلطات الضبط في التشريع الجزائري في مجالات البيئة (الفرع الأول)، وحماية جمال المدينة والمحافظة على الآثار (الفرع الثاني) وفي مجال حماية المستهلك (الفرع الثالث)

الفرع الأول: في مجال حماية البيئة.

تتشكل البيئة الطبيعية من مختلف الأوساط الطبيعية من غلاف جوي وأوساط مائية وغابات ومحميات طبيعية وهي العناصر التي تدخل المشرع الجزائري لحمايتها بمنح جملة الصلاحيات لسلطات الضبط في مجال حماية مختلف عناصر ومكونات البيئة الطبيعية، مثلما سيوضح ذلك الباحث من خلال العناصر التالية:

أولا: الضبط الإداري الخاص بحماية الهواء من التلوث.

خولت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 02/06 الصادر 07 جانفي 2006 المتعلق بضبط القيم القصوى ومستويات الإنذار وأهداف نوعية الهواء في حالة التلوث الجوي⁽²⁾،

1 - المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 10/12/2005 المحدد لشروط مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفية ذلك، ج ر ج ج عدد 08 سنة 2005.

2 - الجريدة الرسمية العدد 01 سنة 2006

لوالى جملة من الصلاحيات الضبطية لأجل حماية الهواء من التلوث، بحيث نصت على ما يلي "لأجل حماية الهواء من التلوث يجوز للوالى اتخاذ الإجراء المناسب لحماية الهواء من التلوث" وبذلك حولت هذه المادة لسلطة الضبط الإداري ممثلة في الوالى المعنى اتخاذ كل التدابير الرامية إلى حماية الهواء من التلوث، وأتاحت له سلطة تقديرية في اتخاذ الإجراء المناسب لأجل ذلك، وبالتالي يستطيع الوالى أن يصدر قرارات ضبطية في هذا المجال مثل الإيقاف المؤقت للنشاط إلى غاية إزالة أسباب تلوث الهواء.

ثانيا: الضبط الإداري الخاص بحماية الماء من التلوث.

يقصد بتلوث الماء إضافة عناصر جديدة إلى تركيبته الكيميائية (غاز الأوكسجين غاز الهيدروجين) بشكل يؤثر في أداء الماء لوظيفته الطبيعية، ويؤدي هذا التغير في طبيعة الماء وتركيبته من عنصر أساسي للحياة إلى خطر يهدد الإنسان والطبيعة باعتبار أن الماء ملكا مشتركا للأفراد، ويعد التلوث النفطي الأكثر انتشارا وخطورة لاختلاط النفط بالماء وتأثيره المباشر على النبات والأسماك، مما يؤثر على التركيب النوعي لمياه الأنهار والبحار والشواطئ ويخل بالتوازن الايكولوجي⁽¹⁾، ونتيجة لحصول ذلك يجوز تدخل لجنة تل البحر لأجل وقاية ومكافحة كل أشكال التلوث البحري⁽²⁾، كما يعد التلوث النووي من أخطر أنواع التلوث التي تؤثر على الماء نظرا لآثاره المدمرة على النبات والإنسان والحيوان وامتداد آثاره لعقود من الزمن⁽³⁾، فهو تلوث على المستوى البعيد فتسرب الإشعاعات النووية إلى الماء بسبب الغبار المتسخ الذي تحمله الرياح إلى المسطحات المائية وقيام الدول الصناعية الكبرى بتجارب نووية في أعماق البحار والمحيطات، إضافة إلى تسرب الإشعاعات النووية عبر الماء الذي يستعمل في عملية تبريد محطات الطاقة الذرية، إضافة إلى غرف البوارج البحرية والغواصات النووية الحاملة للأسلحة النووية، كلها أسباب تؤدي إلى تلوث الماء بالإشعاعات، وهو ما يؤثر على النبات لامتصاصه لهذا الماء الملوث، وعلى الإنسان والحيوان لاستعمال هذا الماء الملوث في الشرب وتغذيتهما، مما ينتج أمراض جلدية وسرطانية ووراثية تنتقل عن طريق النسل⁽⁴⁾.

ويحصل تلوث الماء بالمواد الإشعاعية في كثير من الأحيان عن طريق الإخلال بالقيود الواردة في الترخيص، لذلك بينت المادة 107 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتدابير الحماية والأمن من الإشعاعات المؤينة⁽⁵⁾، هذه القيود المتعلقة بالأمن والسلامة وحماية البيئة، بحيث إذا تم الإخلال بها يتم إخطار المصالح المختصة من أجل تعليق النشاط، وهو إجراء يدخل ضمن

1 - احمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دار النهضة العربية، مصر، 2009 ص 326.

2 - المادة 03 من القرار المؤرخ في 06 فبراير 2002 يتضمن تكوين لجنة تل البحر الولائية وكيفية عملها، ج ر ج ج، العدد 17 لسنة 2002

3 - بدليل أن آثار التجارب النووية الفرنسية في صحراء رقان بالجزائر إبان الحقبة الاستعمارية ما تزال تحصد العشرات من أرواح المواطنين الى يومنا هذا فضلا عن التشوهات الخلقية وبقاء آثارها في مكونات الطبيعة.

4 - علي سعداني، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2008، ص 54.

5 - المرسوم الرئاسي رقم 117/05 المؤرخ في 11 أبريل 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة ج ر ج ج عدد 05 سنة 2005.

وسائل الضبط التي تستهدف حماية أهم حقوق الإنسان وهو الحق في الحياة والحقوق المتفرعة منه.

كما أن زيادة المواد الكيميائية في تركيبة مياه السقي عن النسب الطبيعية نتيجة تلوثها يؤثر على البيئة والإنسان نتيجة استعمال تلك المياه في الإنتاج الزراعي، كما أن تلوث المياه نتيجة المخلفات التي تفرزها المصانع بالقرب من أماكن السكن والأنهار ومصادر المياه وكذا تلوثها بمياه الصرف الصحي ينتج عنه أمراض مختلفة، ولذلك تدخل المشرع بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 88/10 المحدد لشروط منح ترخيص رمي الإفرازات غير السامة في الأملاك العمومية للمياه⁽¹⁾، ونظم هذا المجال وخول الوالي المختص إقليمياً إلغاء الترخيص في حال عدم التزام صاحب الترخيص بالشروط ولا سيما شرط عدم تسبب الإفرازات بخطر التسمم.

ثالثاً: الضبط الإداري الخاص بحماية الغابات والمحميات الطبيعية من التلوث

تمثل حماية الغابات والمحميات الطبيعية صورة من صور حماية البيئة الطبيعية الأصلية وما يوجد بها من كائنات.

1- الضبط الإداري الخاص بحماية الغابات.

تشكل الغابات ثروة حيوية ومهمة في تحقيق التوازنات الطبيعية، مما جعلها تحضي بالحماية من كافة الأخطار التي تهددها والآثار الناجمة عن قطع وإتلاف الأشجار والغطاء النباتي بما في ذلك تعرية الغطاء النباتي وانزلاق التربة، لذلك حظيت الغابات بالحماية بموجب نصوص واتفاقيات دولية، وكذا نصوص داخلية في كل الدول وكان أول مؤتمر دولي حول حماية الغابات عقد في روما سنة 1926 برعاية المعهد الدولي للفلاحة⁽²⁾، الذي تم فيه الاتفاق على الاستغلال العقلاني للغابات، ثم مؤتمر الأرض المعروف بمؤتمر ريو دي جانيرو المنعقد بالبرازيل في 14 جوان 1992⁽³⁾.

و تقدر الثروة الغابية في الجزائر نحو 3.9 مليون هـ تحوي أنواع عديدة من الأشجار مثل الصنوبر الحلبي الأرز العرعار والكاليتوس والفلين⁽⁴⁾، وتهدد الغابات عدة أخطار منها التي يتسبب فيها الإنسان عن طريق القطع والحرق ولأسباب إجرامية أو اقتصادية أو عن طريق التوسع العمراني، لذلك يعد الضبط الإداري الوسيلة القانونية لدى الإدارة لحماية الغابات، ويمارس صلاحيات الضبط الإداري في المجال الغابي كل سلطات الضبط المحلية والمركزية بدءاً من رئيس البلدية إلى وزير الفلاحة والبيئة وحتى الداخلية كل حسب اختصاصه.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 88/10 مؤرخ في 2010/03/10 يحدد شروط كفاءات منح ترخيص رمي الإفرازات الغير السامة في الأملاك العمومية للماء ج ر ج ج عدد 17 سنة 2010.

2 - نصر الدين هنوني، الوسائل القانونية والمؤسسية لحماية الغابات في الجزائر، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001 ص 10.

3 - مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية (UNCED)، ريو دي جانيرو، 3-14 جوان 1992.

4 - نصر الدين هنوني، الوسائل القانونية والمؤسسية لحماية الغابات في الجزائر، مرجع سابق، ص 10.

و في ذلك تنص المادة 109 من قانون البلدية لسنة 2011⁽¹⁾ على دور المجلس الشعبي البلدي في حماية البيئة والأراضي الفلاحية بصفة عامة والتي تندرج فيها حماية الأشجار من أي مشروع تنموي يؤثر عليها سلباً، وأضافت المادة 110 من نفس القانون النص على صلاحيات المجالس الشعبية البلدية في حماية المساحات الخضراء خاصة عند إقامة المشاريع التنموية، كما نصت المادة 66 من قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة⁽²⁾ على منع أي شكل من أشكال الاعتداء على الأشجار.

2- الضبط الإداري الخاص بالمحميات الطبيعية.

الغرض من هذا الضبط هو الحد من حرية ونشاط الأفراد في منطقة معينة بمقتضى نص تشريعي بهدف حمايتها وحماية التنوع البيولوجي والطبيعي بها، وذلك عن طريق إجراءات الضبط الإداري بغض حماية الكائنات الحية المهددة بالانقراض سواء كانت حيوانات أو نباتات باستحداث نظام المحميات الذي يساهم في تكاثرها والحفاظ على وجودها.

ونظراً لهذه الأهمية حظيت المحميات الطبيعية باهتمام دولي من خلال طرح موضوعها ضمن برنامج الإنسان والمحيط الذي نظم بدعوى من اليونسكو في سبتمبر 1968⁽³⁾، والذي خرج بتوصيات أهمها ضرورة حماية النظم البيئية والسلالات النباتية والحيوانية، وتم إقرار إنشاء شبكة عالمية من المحميات الطبيعية في مؤتمر ستوك هولم عام 1972 نظراً للمخاطر التي تترصد للتنوع الطبيعي وحماية الحياة الفطرية، كما حضي موضوع المحميات الطبيعية باهتمام داخلي من طرف الدول من خلال سن تشريعات لحمايتها منها الجزائر التي أصدرت القانون رقم 02/11 المؤرخ في 17 أبريل 2011 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة⁽⁴⁾.

ويعد صدور هذا النص رصيذا ايجابيا في مجال حماية البيئة بما تضمنه من تقسيم للمحميات إلى سبعة أصناف وكذا ما تضمنته من إجراءات ضبطية تركز حماية المحميات الطبيعية وتحمي حق الإنسان والمواطن في العيش في بيئة نظيفة، وقد قسمت المادة 15 من هذا القانون المحميات الطبيعية إلى ثلاثة مناطق، كما نصت المادة 08 منه على تقييد سلطة الأفراد المتعلقة بالبناء والفلاحة في هذه المناطق المحمية سواء في ملكيتهم الخاصة أو في الأملاك الوطنية أو الوقفية، مع منع كل الأنشطة التي من شأنها التغيير في التوازن الايكولوجي للمحمية، وهذا المنع يدخل بامتياز ضمن أنشطة وصلاحيات سلطات الضبط التي يمكنها إصدار قرارات ولوائح في هذا المجال تستهدف حظر أي عمل من شأنه أن يمس بالبيئة أو بمستواها الجمالي أو يضر بالكائنات الحية منها منع أي صيد أو أي قتل أو إيذاء للكائنات

1 - القانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، مرجع سابق.

2 - القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالبيئة، مرجع سابق.

3 - عيد محمد مناحي المنوح العازمي، الحماية الإدارية للبيئة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 415.

4 - قانون رقم 02/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج، العدد 13، لسنة 2011.

الحياة الموجودة في فضاء المحمية، ومنع إدخال أجناس غريبة إلى المنطقة المحمية وحضر ممارسة أي نشاط صناعي أو زراعي أو تجاري بها إلا بترخيص.

رابعاً: الضبط الإداري الخاص بحماية البيئة من المواد الإشعاعية.

الإشعاع النووي مظهراً فيزيائياً يحدث في الذرة نتيجة فقدان النواة الذرية لبعض جسيماتها وتحويلها إلى عناصر أخرى، ويطلق على الإشعاع النووي الطاقة، مما يؤدي إلى وجود زيادة في معدلات الإشعاع بشكل يؤثر على العناصر الطبيعية من ماء وهواء وتربة ويضر بحياة الناس والوسط البيئي، وتحدث التسربات النووية والإشعاعية إما بطريق الخطأ أو بشكل عمدي، ومن ذلك حادثة ثريمايل باسكتلندا في 20 مارس 1979⁽¹⁾، التي حصلت نتيجة انقطاع التيار الكهربائي عن مصفاة الماء والذي أدى بالنتيجة إلى عطب على مستوى حاجزين من الحواجز الموضوع بها الوقود النووي، مما أدى إلى توقف المفاعل واضطر بذلك العمال إلى التخلص من الحرارة الزائدة في قلب المفاعل عن طريق المياه، وهو ما أدى إلى تسرب الإشعاعات في الماء وأدى بالنتيجة إلى إصابة أكثر من مليوني شخص بالإشعاعات وإلى تلوث إشعاعي في محيط المفاعل على مساحة 80 كلم استمر إلى عقود من الزمن، ومن بين حوادث التلوث البيئي أيضاً حادثة تشارنوبيل⁽²⁾، التي نتج عنها انفجار محطة تشارنوبيل للطاقة النووية بأوكرانيا، مما أدى إلى وفاة بعض العاملين بها وتلوث الموقع والمحيط على مسافة 30 كلم، مما أدى إلى تلوث حوالي مليون هـ بالإشعاعات النووية وإصابة العديد من الأشخاص بأورام سرطانية، ومن التسربات النووية العمدية التي حصلت حادثة التجارب النووية في صحراء الجزائر التي قامت بها فرنسا الاستعمارية ابتداء من سنة 1960 في منطقة رقان بولاية أدرار وكذا في منطقة عين أيكير بولاية تمنراست⁽³⁾، والتي هدفت من وراءها فرنسا الاستعمارية إلى معرفة آثار هذه التجارب على الإنسان والحيوانات وعلى الأرض وعلى المياه الجوفية، وقد نجم عنها كارثة بيئية لتسمم كل هذه العناصر البيئية بالمواد الإشعاعية ولا تزال آثارها إلى يومنا⁽⁴⁾.

ولذلك يعد دور الضبط الإداري في هذا المجال وقائياً حفاظاً على الحياة وعناصر البيئة من إنسان وحيوان ونبات ومياه وغلاف جوي، وهو وسيلة بيد السلطة الإدارية لأجل الحد من الأخطار الإشعاعية ومن ذلك في الجزائر التدابير المخولة لسلطات الضبط بموجب المرسوم الرئاسي رقم 117/05 المؤرخ في 11 أفريل 2005⁽⁵⁾

والذي يستفاد منه أن المشرع خول جهات معينة ممارسة الأنشطة الضبطية في مجال الأمن النووي وحدد مجالها وهو الاستخدام السلمي في إطار ضوابط هذا المرسوم فهو ضبط

1 - علي سعيداني، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 40.

2 - علي سعيداني، مرجع نفسه، ص 42.

3 - علي سعيداني، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

4 - لقد استعمل الفرنسيون في هذه التجارب النووية في الجزائر كائنات حية مثل الحيوانات واستعملوا البشر بمختلف أعمارهم، وكذلك المساجين وقد بلغ عدد الذين استعملتهم في تلك التجارب 42 ألف جزائري لمعرفة مدى تأثير الجسم البشري بالإشعاعات النووية.

5 - المرسوم الرئاسي رقم 117/05 المؤرخ في 11 أفريل 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤبنة ج ر ج عدد 27 لسنة 2005.

إداري خاص بالمجال النووي يجيز ممارسة هذا النشاط في حدود ضبطه مع ضرورة إخطار جهة الضبط، والأخطار أقل الإجراءات الضبطية مساسا بالحرية، وقد أشارت المادة 107 من المرسوم 117/05 إلى حالات الإخطار وسحب التراخيص أو تعليق النشاط.

خامسا: الضبط الإداري الخاص بحماية الطبيعة البشرية والكرامة الإنسانية.

1/ الضبط الإداري الخاص بحماية الطبيعة البشرية.

لقد صاحب التطور العلمي في مجالات الطب والصيدلة والزراعة والصناعة بلوغ درجة من التقدم أصبح بموجبها يمكن تغيير المحيط والبناء الأصلي للكائنات الحية خاصة في مجال الطب نتيجة ظهور زراعة الأعضاء البشرية وأنواع من الجراحة يمكن أن تؤثر حتى على الطبيعة البشرية كالجراحة التجميلية بل وأكثر من ذلك وصل الأمر إلى حد تغيير جنس الإنسان.

إن هذا التطور جعل الطبيعة البشرية للإنسان مهددة وكان لا بد من تدخل القانون والقضاء لوضع حد لأي تدخل طبي غير مشروع يؤثر على الطبيعة البشرية للإنسان واختلال الشكل الطبيعي لجسمه، ولذلك يتدخل الضبط الإداري من أجل الوقاية من كل ما من شأنه التأثير على الطبيعة البشرية لجسم الإنسان عبر التطبيق الصارم لأحكام إباحة زرع الأعضاء البشرية ومنع المتاجرة بها⁽¹⁾، وأخلقة الجراحة التجميلية وجعلها في حدود الضرورة دون السماح بما من شأنه تغيير طبيعة جسم الإنسان والتدخل لوضع حد للمواد الصيدلانية المؤثرة على الطبيعة البشرية أو تعديل الجينات وبذلك يتأكد دور الضبط الإداري في حماية الطبيعة البشرية، وهو هدف مرتبط أيضا بهدف حفظ الصحة العامة ومن ذلك مثلا عدم جواز تصريف أو توزيع أي مستحضر صيدلاني إذا لم يرخص مسبقا بعرضه في السوق بموجب رخصة تصدر عن الوزير المكلف بالصحة⁽²⁾.

2/ الضبط الإداري الخاص بحماية الكرامة الإنسانية.

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حماية الكرامة الإنسانية أحد أهداف الضبط الإداري التي تدخل ضمن مفهوم النظام العام على أساس أنها تمثل جانبا وقيمة أساسية من قيم المجتمع وأن الاعتداء عليها يمس بالنظام العام في جانبه المعنوي وأقر مبدأ أن المحافظة على الكرامة الإنسانية هو هدف يبرر تقييد الحرية وكذا قيد النشاط، وهذا في قضية الأقرام سنة 1995 المتعلقة بقرار أصدره رئيس بلدية Marsang sur منع مشاهدة رمي الأقرام حفاظا على

1 - إن عملية نقل وزرع الأعضاء في التشريع الجزائري تتميز بقصور تشريعي بشكل أدى إلى وجود جدل شرعي وفقهي بخصوص حدود هذا الموضوع فالأصل هو حرية التبرع بأعضاء جسم الإنسان المتجددة أو التي لا تعطل الوظائف الحيوية للجسم لأغراض طبية دون السماح بالمتاجرة فيها وذلك ضمانا لأمن الأشخاص وسلامتهم البدنية وتقديرا لسرقة لأعضاء خاصة بالنسبة لمن يخضعون لعمليات جراحية والمسالة مرتبطة بالأخلاق الطبية.

2 - بدين بوعزة، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2008، ص 220.

الكرامة الإنسانية⁽¹⁾، وذلك برفضه الطعن المقدم ضد رئيس البلدية واعتبار أساسه مشروع، ومن بين الحجج التي استدل عليها في توسيعه مفهوم ونطاق النظام العام المادة 03 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المنعقدة في روما بتاريخ 04 نوفمبر 1954 التي جاء فيها لأنه لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة".

لكن ما يؤاخذ به الفقه على التوسع في مفهوم النظام العام أنه يزيد من تقييد نشاط الأفراد، والحال أن الكرامة الإنسانية مفهوم فلسفي قد يؤدي إلى المبالغة في قيد الحريات العامة بداعي حماية الكرامة الإنسانية، ومن جانب آخر أكد المجلس الدستوري الفرنسي⁽²⁾ في قراره الصادر في 27 جويلية 1994 أن حماية كرامة الإنسان ضد كل أشكال الاستغلال يعد من ضمن المبادئ ذات القيمة الدستورية أي مبدأ الكرامة الإنسانية كاشف لحقوق الإنسان، وأنه قد ورد في الصكوك الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 وفي ميثاق الاتحاد الأوروبي⁽³⁾. كما تم النص عليها في الدستور الجزائري وذلك بموجب المادة 40 من دستور 1996 المعدل والمتمم بنصها على أنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرية الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة..."

إن هذا التوسع في فكرة النظام العام إلى مجال الكرامة الإنسانية يؤدي بالتبعية إلى التأثير على مجال تدخل الضبط الإداري ليشمل هذه العناصر الجديدة بالحماية ولا سيما الكرامة الإنسانية التي هي ذات مفهوم مادي وأخلاقي، وبالتالي مفهومها له ارتباط بباقي العناصر التقليدية ولا سيما الأمن العام وبالجانب الأدبي والخلقي للنظام العام.

الفرع الثاني: في مجال حماية العمران والمحافظة على الآثار وجمالية المدينة.

تعرف المدينة بأنها وسط يتجمع فيه السكان وبشكل متقارب من خلال نسيج عمراني مشكل من بنايات وحدائق ومرافق عامة توفر جميع الاحتياجات، لذا تبرز أهمية تنظيم هذا النسيج العمراني بما يضمن جمالية المدينة ورونقها ويشبع الراحة النفسية للمقيمين بها وزائريها ويعكس مدى تطورها وتحضر الأفراد الموجودين فيها، ومدى قدرة الإدارة على بسط وتجسيد سلطتها في تنظيمها.

ومن مقومات جمالية المدينة وتناسق بناياتها الجانب التزيين والمنظور الهندسي الجذاب، لذا يعتبر هذا التناسق والمحافظة على جمال المدينة هدف من الأهداف التي يسعى الضبط الإداري إلى تحقيقها⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المادة 2/27 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91⁽⁵⁾ بنصها على ما يلي "يجب أن تبدي البنايات بساطة في الحجم ووحدة في المظهر والمواد متماشية مع الاقتصاد الصحيح في البناء وتماسك عام للمدينة وانسجام المنظر"، وتضيف المادة 29 منه أنه "يجب إنجاز سياج لانسجام كامل مع البنايات الرئيسية ضمن

1 - c.e27 Oct. 1995, Commune de morsong sur orge morceau, g a j a, op cit, p 701.

2 - c.e 26 Nov.2008, Syndicat mixte de la valle de lois g.A.J.A., op cit, p 709

3 - المادة 01 من ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الإنسانية "كرامة الإنسان مضمونة يجب احترامها وحمايتها"

4 - عدنان الزنكي، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، مرجع سابق، ص 67

5 - المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحددة للقواعد العامة للتهيئة والتعمير ج ج ج رقم 26 سنة 1991

احترام القواعد المعمارية والبناء" وتضيف المادة 30 منه أنه يمكن رفض منح رخصة البناء إذا كانت المساحات الخضراء موجودة تمثل أهمية أكيدة ولم يتم ضمانها".

من أهم العوامل التي تحقق جمال المدينة وروائها عملية التشجير والبستنة في جوانب الطرقات وفي الساحات العامة والمنتزهات بحيث أصبحت تشكل عنصرا أساسيا في تخطيط المدن نظرا لقيمتها الجمالية والفنية وكذلك لكون البيئة الخضراء هي الرئة التي تتنفس منها المدينة⁽¹⁾.

وتتدخل الإدارة في مجال البناء والتعمير من خلال تطبيقها للنصوص القانونية ولا سيما القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وبالقانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 وكذا القانون 20/01 الصادر في 12/12/2001 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة والقانون 08/02 المؤرخ في 08/05/2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، كما يستند تدخل سلطات الضبط في هذا المجال إلى النصوص التنظيمية الخاصة بهذا المجال ولا سيما المرسوم التنفيذي 175/91 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء السالف ذكره والمرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 الذي يحدد قواعد كيفية إعداد عقود التعمير وتسليمها والذي ألغى المرسوم التنفيذي 176/91 وحل محله، ويكون تدخل سلطات الضبط بموجب هذه النصوص تدخل تراعى فيه كافة أبعاد النظام العام التقليدي والحديثة ولا سيما حماية الصحة العامة وجمال المدينة وروائها ونظافة بيئتها.

أولاً: الضبط الإداري الخاص بحماية مجال العمران.

نظرا لما ينتج عن ممارسة الأفراد لحقهم في البناء بكل حرية من فوضى ومن ضرر بجمال المدينة، فإنه من غير الممكن ترك هذه الحرية بدون قيود مسبقة، ومن مظاهر هذه السلطات ما يلي:

1 - تنظيم مجال البناء والتعمير بموجب الرخص.

تتجسد سلطات الضبط الإداري في مجال البناء في سلطة منح رخص البناء والهدم من عدمه، لذا تسعى الإدارة من خلال نشاطها الضبطي إلى التدخل وتقييد حق الملكية بتراخيص البناء والهدم لأجل تحقيق أهداف النظام العام، وكذلك تنظيم المباني والمشروعات العمرانية والتخطيط الجيد للمدن الذي يراعى كل أبعاد النظام العام، والتطبيق الصارم للقوانين والتنظيمات الخاصة بتوجيه وضبط مجال البناء والتعمير بأعمال سلطات الضبط الإداري لفرض صرامة الإدارة في مجال احترام قواعد التعمير وتفعيل آليات المراقبة الإدارية للبناء، فالضبط الإداري في مجال التعمير يختص فقط بحفظ النظام العام بطريقة وقائية أي حماية ما

1 - بوسماحة الشيخ، الترقية العقارية وحماية البيئة، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول تأثير الرخص العمرانية على البيئة، أيام 15 و16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2013

يصطلح عليه بالنظام العام للتعمير⁽¹⁾، والذي يشترك مع الأهداف التقليدية للضبط الإداري وتوجد نقاط تقاطع بينه وبينها، فبالنسبة للأمن العام تظهر صورته من خلال احتياطات السلامة أثناء وبعد تشييد البناء بالنسبة للبناء والمحيط، وبالنسبة للصحة العامة فتتحقق من خلال فرض قواعد التهوية ومحاربة التلوث وقواعد النظافة والنقاء والرونق في المدينة، وبالنسبة للسكينة العامة من خلال اعتماد التخطيط العمراني لأبعاد أماكن أحداث الضوضاء عن النسيج العمراني مثلما تقضى بذلك المادة 04 من المرسوم 175/91 السالف الذكر.

ويتجسد الضبط الإداري في مجال العمران في الضوابط والحدود التي تضعها سلطات الضبط في شكل قرارات تصدرها لتنظيم نشاط الأفراد وسلوكهم بقصد حماية النظام العام بمدلولاته المتعددة التقليدية والحديثة ولاسيما المحافظة على جمالية المدينة وروائها وحماية العمران بتنظيم النسيج العمراني والتخطيط من خلال تطبيق القوانين والتنظيمات الخاصة بالمجال ومنها القانون 06/06 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمدينة⁽²⁾.

2 - الرقابة الإدارية للبناء والمخططات العمرانية.

مجال البناء والتعمير وتنظيم المدينة مجال منظم بترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية في التشريع الجزائري منها بالنسبة إلى القوانين قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري والقانون 29/90 المعدل والمتمم وكذا القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وبالقانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بالبناء والتعمير والقانون 06/06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، وبالنسبة للمراسيم منها المرسوم التنفيذي رقم 175/91 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء السالف ذكره والمرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 الذي يحدد قواعد كيفية إعداد عقود التعمير وتسليمها والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 وحل محله، وجملة هذه النصوص تحدد الأدوات القانونية للبناء والتعمير ولا سيما مخططات شغل الأراضي والمخطط العمراني ومخططات البناء وشهادات التعمير ورخص البناء والهدم وشهادة المطابقة.

للإدارة دور هام وبارز في الرقابة على العمران من خلال تنفيذ هذه القوانين والتنظيمات وممارسة صلاحياتها وسلطاتها في هذا المجال، ولا سيما تقسيم المدينة إلى مناطق سكنية وعمرانية والتخطيط العمراني الجيد في إطار سياسة عمرانية واضحة متوقع معها شكل المدينة في المستقبل مع مراعاة التواجد المنظم للمرافق العامة الضرورية وجميع الضروريات من خدمات بشكل منتظم وتوفير الكهرباء والماء والتهوية وفرض المعايير القانونية التي تستهدف تحقيق الطابع الجمالي للمدينة بغرض تناسق البناء مع طبيعة المنطقة وإرثها التاريخي ومراعاة التناسق حتى في الألوان ما بين البنايات وترك أماكن وأرصعة للمارة

1 - تक्रاشت كمال، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2008، ص 114.

2 - القانون رقم 06/06 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة ج ر ج عدد 15 سنة 2006.

ووضع علامات مميزة تنبه لوجود أشغال الحفر أو الهدم أو البناء وتسييج الورشات وبيان حدود الملكية ومراعاة سلامة المارة، مثلما تقتضي بذلك المادة 72 من القانون 29/90 المتعلق بالبناء والتعمير المعدل والمتمم، وكذلك مراعاة مدى صلاحية الأرض وقدرتها على تحمل أية بناية، وبصفة عامة يجب تدخل سلطات الضبط في كل ذلك تجنباً لما ينتجه انتشار البناء الفوضوي بدون رخصة أو بشكل غير مطابق للرخصة من تشوه عمراني وخطورة في حالة حصول الكوارث الطبيعية مثلما حصل في الجزائر في فيضانات باب الوادي سنة 2000⁽¹⁾.

لكن تدخل الإدارة في هذا المجال وممارستها لصلاحيات الضبطية يجب أن يكون في إطار احترام مبدأ المشروعية ضماناً لحقوق وحريات الأفراد، باحترام القانون في حالة وجود نص يضبط حالة التدخل، وفي حالات غياب النص فإن الإدارة تكون لها سلطة تقديرية في إصدار القرار الضبطي المناسب لحالة التدخل وطبيعة النشاط مع مراعاة في كل ذلك سلامة قراراتها من عيوب عدم المشروعية من حيث السبب والمحل والغاية⁽²⁾.

لكن تبقى سلطة الإدارة مقيدة وليست تقديرية في مجال التراخيص لكونها منظمة بموجب قوانين البناء والتعمير بشكل يضمن التوازن بين الحقوق والحريات الدستورية في مجال البناء والتعمير وضرورات التقييد حفاظاً على النظام العام مع إبقاء المناطق الصناعية والورشات بعيدة عن التجمعات السكانية وإخراج الإدارات العمومية من المناطق المكتظة وذات الكثافة السكانية العالية ومراعاة ارتفاع البناء والفضاء.

ثانياً: سلطة الضبط الإداري في مجال جمالية المدينة وروائها.

تهدف الإدارة بوصفها سلطة ضبط إداري للتعمير إلى حماية النظام العام العمراني بطريقة وقائية بفرض قيود على الأفراد في مجال البناء والتوسع العمراني سواء قبل الشروع في أشغال البناء أو أثناء أو بعد الانتهاء منها وذلك لأجل حماية المدينة والمحافظة على جماليتها وتنظيمها، كما تقوم بهدم جميع المباني الفوضوية التي تشوه جماليتها وتتجلى مظاهر تدخلها في مجالات تدخلها (العنصر الأول) وفي دورها في الحد من ظاهرة البناء الفوضوي (العنصر الثاني).

1 - صور إجراءات الضبط الإداري الخاص بحماية جمالية المدينة.

إن المحافظة على خصوصية المدينة وشخصيتها الحضارية المتميزة بشكل يجعلها قابلة لاستيعاب المستجدات الحضارية يقتضي تنظيم عناصر بيئتها بموجب المخططات والتصاميم التي تبرز عناصر القوة في البيئة المحلية⁽³⁾، وكذلك بتطبيق قوانين البناء والتعمير التي وضعها المشرع والتي تستهدف تحقيق غايات يمكن الاصطلاح عليها بالنظام العام العمراني

1 - ماموني فاطمة الزهراء، مدى فاعلية التقويم البيئي في ترشيد نظام الرخص وحماية البيئة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الأول حول تأثير الرخص العمرانية على البيئة أيام 15 و16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، ص 182.
2 - السيد احمد محمد مرجان، الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2009، ص 206.

3 - وحده شكير محمود الحنكوي، صفاء الدين حسني علي، أنور الصبيحي، رمضان القرّة غولي، المجمعات السكنية المصممة بوصفها بديلاً عن البناء العشوائي وأثرها في معالجة عدم التجانس في المشهد الحضري للمناطق السكنية المشيدة، مجلة الهندسة، العدد 09، المجلد 18 العراق، 2012، ص 168.

والتي تتفق مع الأهداف التقليدية للضبط الإداري، وتكون غايات المشرع في مجال البناء والتعمير في نفس الوقت غايات حديثة، فالإشراف على عملية البناء ومنح الرخص هي عملية تهدف إلى ضمان المعايير المتصلة لتحقيق شروط السلامة والأمن والصحة والسكينة في المباني إضافة إلى تخطيط المباني قصد الاستخدام الأمثل للعقار وتطبيق شروط البناء تحقيقاً لهدف إضفاء جمالية على المنشآت المعمارية وعلى النمط السكني عموماً.

أ - سلطة الضبط الإداري في مجال الترميم والبناء والهدم.

يعد ضبط مجال البناء بتقييد حق الملكية بضرورة الحصول على رخصة البناء من الصلاحيات التي كفلها القانون لسلطات الضبط في مجال البناء وذلك لفرض احترام قواعد العمران، وهو إجراء يحقق تلبية الحاجات المختلفة للمواطنين في مجال البناء من جهة، ويحافظ في نفس الوقت على البيئة والعمران وعلى جمالية المدينة وأثارها، كما يضمن الاستغلال العقلاني للعقار من جهة أخرى، فرخصة البناء تعد قيوداً على كل من يريد إنشاء بناء جديد أو يرمم بنايته قديمة أو يوسعها، فالحصول على رخصة البناء إجراء مفروض على الأشخاص العامة والخواص على حد سواء، وذلك بإيداع ملف لدى الإدارة المختصة والتي هي ملزمة بدراسته وتطبيق الشروط الصارمة في مجال البناء، ومن ذلك قيامها قبل منح الرخصة بالتحريات حول مدى احترام مخطط التهيئة والتعمير ومخطط التهيئة السياحي ودفاتر الشروط والمؤهلات السياحية للمنطقة وسلامة المواقع الأثرية والحفاظ على الأملاك الثقافية والمحمية، ولا تمنح الرخصة إلا بمراعاة كل هذه المعطيات، وعلى من يتحصل عليها التقيد الصارم بمضمون الرخصة حفاظاً على النظام العام وجمالية ورونق الأحياء والمدينة، لكن سلطة الإدارة في منح الرخصة تعد مقيدة متى كان صاحب الطلب مستوفي للشروط⁽¹⁾.

كما أن الدولة تسعى إلى الحفاظ على تراثها المعماري عن طريق الترميم والحفاظ على الأسلوب الأول في البناء والهندسة، وذلك من خلال سن قوانين وإيجاد مؤسسات مؤهلة للقيام بعمليات الترميم وكذا منع أي تغيير في النسيج العمراني القديم حفاظاً على الهوية العمرانية. وفي ذلك نصت المادة 41 من القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁽²⁾، على أنه "تقام في شكل قطاعات محفوفة المجموعات العقارية الحضرية أو الريفية مثل القصبات والمدن والقصور والقرى والتجمعات السكنية التقليدية المتميزة بغلبة المنطقة السكنية فيها والتي تكتسي بتجانس وحدتها المعمارية والجمالية أهمية تاريخية أو معمارية أو فنية أو تقليدية من شأنها أن تبرز حمايتها وإصلاحها وإعادة تأهيلها وتثمينها".

ومنه فإن الترميم يعد عملية دقيقة تستهدف المحافظة على القيمة الجمالية والتاريخية للمبنى والمحافظة عليها كثروة للأجيال القادمة، وتحقيق هذا الهدف يقع على عاتق الإدارة ولا سيما سلطات الضبط الإداري، وفي هذا السياق أيضاً جاءت المادة 30 من المرسوم التنفيذي

1 - بوحميده عطا الله، رد الإدارة بين الوجوب والخيار والرفض والقبول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2008، ص 279.

2 - القانون 04/89 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر ج ج عدد 44 سنة 1998.

رقم 175/91 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء على ما يلي " يمكن رفض رخصة البناء إذا كانت المساحات الخضراء الموجودة تمثل أهمية أكيدة ولم يتم ضمانها أو إذا كان إنجاز المشروع ينجر عنه هدم عدد كبير من الأشجار، يمكن منح رخصة البناء شريطة إنشاء وتهيئة مساحات خضراء بالتناسب مع أهمية وطبيعة المشروع

ب - تدخل الضبط الإداري في مجال نظافة المدينة والتنظيم الخاص بها.

من بين مهام السلطة الإدارية تطهير المدينة من النفايات المنزلية عبر أسلوب تسيير النفايات الذي هو أسلوب وقائي مع التطبيق الصارم للنصوص القانونية ذات الصلة وإصدار القرارات الضبطية المناسبة لحماية للمنظر الجمالي للمدينة وروائها، فأغلب النفايات مصدرها إما المصانع أو المنازل أو التجمعات السكانية التي تؤثر بشكل كبير على تنظيم المدينة وطابعها الجمالي إذا لم تحسن الإدارة تطبيق برامج جمعها والتخلص منها ووضع مخطط لذلك طبقاً للقانون رقم 205/07 المحدد لكيفيات وإجراءات إعداد المخطط البلدي لتسيير النفايات المنزلية وما يشابهها ولا سيما المادة 04 منه⁽¹⁾، التي تنص على إعداد هذا المخطط ووضع سجل لاشتراك المواطنين في العملية وتسجيل آراءهم مع تقسيم المدينة إلى مناطق لتنظيم العملية.

ولأجل تحقيق ذات الغاية وهي المحافظة على نظافة المدينة وتنظيمها سن المشرع أيضاً القانون رقم 06/07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتثمينها⁽²⁾، وعلى سبيل المثال لا الحصر نصت المادة 28 من هذا القانون على أنه " يجب أن يتضمن وأن يتكفل كل إنتاج معماري أو عمراني بضرورة إقامة مساحات خضراء"، ولم يتوانى القضاء الإداري الجزائري في تطبيق القوانين ذات الصلة بالبيئة وجمالية المدينة في مواجهة سلطات الضبط، ويمكن في هذا الصدد الاستشهاد بقرار مجلس الدولة الجزائري في قضية جمعية حماية البيئة لبابا أحسن ووالي ولاية تيبازة ضد رئيس بلدية بابا أحسن ووالي ولاية تيبازة بالقضاء بغلق المفرغة العمومية محل النزاع على أساس وجودها وسط تجمع سكاني ولكون الخبرة الفنية أثبتت أن إنجاز المفرغة لم تحترم فيه بنود دفتر الشروط وأنها تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الروائح الكريهة والغازات السامة التي تفرزها وتتبعث منها وكان إلغاء قرار إنشاء هذه المذبلة على أساس مخالفته لقواعد الضبط في مجال البيئة.

2 - دور سلطة الضبط الإداري في الحد من ظاهرة البناء الفوضوي.

البناء الفوضوي هو ذلك البناء الذي يقيمه صاحبه دون الحصول على رخصة البناء وبشكل مخالف للمقاييس القانونية في البناء وله مظهر خارجي غير متناسق يشوه المنظر العام،

1 - المرسوم التنفيذي رقم 205/07 المؤرخ في 30 جوان 2007 المحدد لكيفيات وإجراءات إعداد المخطط البلدي لتسيير النفايات المنزلية وما شابهها ونشره ومراجعته ج ر ج ج العدد 43 سنة 2007.

2 - القانون رقم 06/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتثمينها ج ر ج ج عدد 31 سنة 2007.

3 - القرار رقم 032758 بتاريخ 2007/05/23 مجلة مجلس الدولة العدد 09 لسنة 2009 ص 94.

ومجموع السكنات الفوضوية المقامة بهذا الشكل تشكل أحياء فوضوية تنعدم فيها ضوابط الهندسة المدنية وتفتقر إلى المرافق من كهرباء وماء وغاز وشبكات صرف صحي ومرافق ومؤسسات دينية وتعليمية وصحية، مما يجعلها وسط غير ملائم وغير صحي للعيش بل مصدر للإجرام بأنواعه فضلا عن تشويبه لمنظر المدينة، ولذلك المشرع منح للإدارة دور وسلطة واسعة في مجال التعمير وحماية العمران، وخولها سلطة واسعة في إصدار قرارات ضببية في هذا المجال حفاظا على النظام العام العمراني، ولوضع حد لفوضى العمران التي نتجت عنها خاصة في الجزائر أحياء فوضوية نمت كالفطريات⁽¹⁾، ومن ذلك السلطة المخولة لرئيس البلدية طبقا للمادة 12 من القانون 05/04⁽²⁾، المعدل بقانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 والتي بموجبها يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إصدار قرارا بهدم البناء الفوضوي في أجل 08 أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة.

ثالثا: الضبط الإداري في مجال حماية الآثار.

الآثار هي وسيلة لحفظ ذاكرة الشعوب والأمم وجسر تواصل بين الماضي والحاضر والمستقبل، فهي عنصر ثقافي فاعل في المجتمع يدخل في تكوين هويته وثقافته، ولذلك تصنف ضمن الأموال العامة التابعة للدولة ومن مصادر مواردها لأهميتها في تنشيط السياحة الثقافية، ونظرا لأهميتها تحضي الآثار بحماية تشريعية من خلال جملة النصوص التي يصدرها المشرع لتنظيم الآثار وحفظها وحمايتها من خطر البناء والتوسع العمراني على حسابها والتنقيب العشوائي عنها أو سرقتها وكذلك من خلال آلية منح سلطات واسعة لسلطات الضبط وحماية الآثار لأجل تقييد نشاط الأفراد بمنع جميع أنشطتهم التي تشكل اعتداء على الآثار.

1 - الحماية القانونية للآثار.

أ / مضمون الحماية.

الآثار هي كل ما أنتجته الحضارات السابقة من بناء ومنحوتات وفنون لها أهمية ربحية وفنية ويعبر عن تاريخ وأصالة ذلك المكان أو البلد نظرا لأهمية الآثار من حيث كونها عنصر من عناصر التراث الحضري والطبيعي ومن المكونات الأساسية لبيئة الإنسان ومحيطه الاجتماعي، ونظرا لكونها عرضة للاعتداء والسرقة والنهب والإهمال والإتلاف حظيت بالحماية على المستوى الدولي من خلال اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة 1979 وكذا اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح المؤرخة في 14 ماي 1954، وعلى المستوى المحلي بموجب مجموعة من القوانين ومنها على الخصوص في التشريع القانون رقم 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁽³⁾، المتعلق بصفة مباشرة بحماية

1 - أشارت الباحثة: زهرة ابرباش الى وجود وانتشار أكثر من 500 ألف بيت قصديري في الجزائر خاصة في المدن الكبرى - زهرة ابرباش، دور البلدية في ميدان التهيئة والتعمير، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2011/2010، ص117.

2 - القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج ر عدد 51 سنة 2004.

3 - القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي ج ر ج العدد 44 لسنة 1998.

الآثار إضافة إلى قوانين أخرى ذات الصلة بحماية الآثار منها قانون البلدية لسنة 2011⁽¹⁾، الذي يخول لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية السهر على حماية التراث الثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني، وكذا القانون 06/06 المتعلق بالقانون التوجيهي للمدينة⁽²⁾، الذي ينص في مادته 09 مثلا على "حماية المجال الحضري والثقافي والتحكم في توسع المدينة من خلال المحافظة على الأراضي الفلاحية والمناطق السياحية والمحمية والمحافظة على التراث الثقافي والتاريخي والمعماري للمدينة وتثمينه"

وقد بينت مختلف نصوص القانون رقم 04/98 المتعلقة بحماية التراث الثقافي والتاريخي مختلف جوانب هذه الحماية بدأ بتعريف الآثار⁽³⁾، وتنظيم أحكام حالات العثور على الآثار وإرجاعها وسلطة الإدارة في مجال التتقيب والبناء في المناطق الأثرية التي تمنح لها سلطة القيام بأي من هذه الأفعال إلا بناء على ترخيص، وبينت الوسائل المستعملة في التتقيب وكذا العقوبات المطبقة في حالات السرقة أو التخريب أو البيع أو البناء العشوائي ومنع النشاط الفلاحي بالقرب من الآثار، ولها حتى إمكانية إصدار قرار بهدم وإزالة البنايات في المناطق التي تكتشف فيها آثار أو إيقاف مشروع محل الانجاز في حال ثبوت وجود آثار أثناء إنجاز البناء أو وجود معالم تاريخية والتي عرفتها المادة 17 من القانون 04/98 بأنها "إنشاء هندسيا ومعماريا منفردا أو مجمعا يقوم شاهدا على حضارة معينة أو على تطور هام أو حادثة تاريخية.

وتدخل الآثار ضمن الأموال العامة الاصطناعية المحمية بالقواعد الثلاثة وهي: عدم قابليتها للتملك أو الحجز أو التصرف⁽⁴⁾، وما يبرز دور الإدارة في حمايتها هو كونها أموال عامة تستوجب الحماية بتفعيل قواعد الحماية السالفة الذكر، وكذلك من خلال ما تتمتع به سلطة الإدارة من امتيازات سواء في مجال منح الرخص أو منع النشاط أو المصادرة وغيرها من الإجراءات الضبطية، أو أعمال قواعد نزع الملكية حماية للآثار والمعالم التاريخية، ويبرز دور الدولة في حماية الآثار من خلال عملية مهمة ودقيقة تتمثل في تصنيف جزء الآثار في سجلات خاصة طبقا للمادة 07 من القانون 04/98 تصنف فيها حسب القيمة الأثرية والزمنية حماية لها من الضياع على اعتبار أنها تتنوع حسب المدة الزمنية من أصالة وقدم، ومن حيث إمكانية نقلها إلى منقولة وثابتة، ومن حيث نوعيتها إلى آثار فنية وأثار علمية، وبالنسبة إلى الأثر التاريخية الثابتة التي تعود إلى حضارات قديمة فإنها تشمل القلاع والتماثيل الضخمة

1 - القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

2 - القانون 06/06 الصادر في 20/02/2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، مرجع سابق.

3 - عرف المشرع الجزائري الآثار من خلال نص المادة 02 من القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي بنصها على أنه " بعد تراث ثقافيا للأمم في مفهوم هذا القانون، جميع الممتلكات الثقافية العقارية أو العقارات بالتخصيص والمنقولة الموجودة على أرض عقارات الأملك الوطنية وفي داخلها أو المملوكة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التابعين للقانون الخاص أو الموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية والإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقبة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا وتعد جزءا من التراث الثقافي للأمم أيضا الممتلكات الثقافية الغير مادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وإبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور والتي لا تزال تعبر عن نفسها منذ الأزمنة العابرة إلى يومنا هذا

4 - المادة 689 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق. والمادة 04 من القانون 30/90 المتعلق بالأملك الوطنية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

والحفريات والكهوف، وبالنسبة إلى المنقولة فهي تشمل المخطوط واللوحات والمصكوكات⁽¹⁾، وتتجلى أهمية الآثار بأصنافها في كونها مرآة لتاريخ الإنسان وتراثا مشتركا للإنسانية لارتباطه بحق البشرية في معرفة تاريخ الأمم ومشاهدة أثارها برؤية الماضي حافلا بمختلف المعاني الإنسانية يستفيد منها الإنسان الحاضر من خبرات وأفكار إنسان الماضي، هذا فضلا عن أهميتها الاقتصادية باعتبارها مصدرا من مصادر الدخل السياحي ومصدرا للدراسات التاريخية.

ب/ مجال تدخل سلطات الضبط الإداري في حماية الآثار.

لكون الآثار ثروة مالية وحضارية تدخل ضمن الأموال العامة فإن ذلك جعلها محل اهتمام من طرف الإدارة لأجل حمايتها من ظاهرة التجارة الغير مشروعة للآثار وكذا البناء في الأماكن الأثرية أو بالقرب منها بدون رخصة، ووسيلة الإدارة في إضفاء الحماية على الآثار هي إصدار قرارات ضبطية لمنع كافة الاعتداء على هذه الآثار⁽²⁾، ومنع التنقل الغير شرعي للآثار والتحكم في عملية البناء بالقرب من المواقع الأثرية ومنع كل نشاط فردي من شأنه الإخلال بالأماكن الأثرية.

ب-1: منع النقل الغير شرعي للآثار.

المبدأ طبقا للقانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁽³⁾ ولا سيما المادة 95 منه هو منع بيع وإخفاء الآثار ونقلها والحفر والتنقيب عليها بدون رخصة، والاستثناء هو جواز نقلها لأسباب تتعلق بالبحث العلمي في مجال الآثار أو لأغراض الترميم أو الإصلاح أو إصلاح الهوية أو التقوية أو العرض حسب المادة 61 من القانون 04/98 السالف الذكر، وذلك بشرط إعلام الوزير المكلف بالثقافة والحصول على ترخيص منه مثلما تشترط ذلك المادة 60 من نفس القانون.

ب-2: إزالة المباني المجاورة للآثار.

نظرا للخطر الذي تشكله ظاهرة البناء والحفر أو التوسع العمراني والحفريات بالقرب من المناطق الأثرية خاصة البيوت والقلاع الحصون القديمة والمعابد وأنقاض التجمعات السكانية القديمة خول القانون 04/98 السابق الإشارة إليه للإدارة صلاحية واختصاص إصدار قرارات ضبطية تستهدف إزالة البنايات الفوضوية الغير مرخص بها التي تنجز داخل المناطق الأثرية كتدبير وقائي يستهدف حماية النظام العام في فرعه حماية جمالية المدينة ورونقها وكذا المحافظة على القيمة التاريخية لتلك الآثار ولا تقتصر صلاحية الإدارة عند الأمر بإزالة تلك البنايات بل تمتد إلى إزالة المخالفة بإعادة المكان الأثري إلى حالته الطبيعية، ويجب عليها

1 - الممتلكات الثقافية المنقولة في التشريع الجزائري حددتها المادة 50 من القانون 04/98 التي ذكرت انه تدخل ضمنها الآثار المنقولة المحددة فيها على سبيل الحصر وهي التحف الفنية مثل الزجاج والخزف والمعادن والمخطوطات والمصكوكات والطوابع البريدية واللوحات الزيتية..."

2 - عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية - الحماية الإدارية للبيئة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 273.

3 - القانون 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998، مرجع سابق.

حتى عند القيام بعملية الهدم توخي الحذر بهدف عدم الإضرار بالمكان الأثري جراء عملية الهدم، وتقوم سلطات الضبط في مجال الآثار أيضا بهدم المباني الواقعة داخل المواقع الأثرية أو القريبة منها أو التي تم اكتشافها في حالة اكتشاف آثار جديدة بالقرب منها، وعملية الهدم تمس المباني الغير شرعية أي الغير مرخص بها أو التي تمت فيها مخالفة وتجاوز شروط الرخصة التي هي شروط في الأصل تستهدف المحافظة على جمالية الآثار، ولنفس الأسباب يتم إلزام المعماري عند تصميم البنايات في محيط المناطق الأثرية إتباع الفن المعماري حسب طبيعة المكان المراد البناء فيه ما إذا كان الطراز كلاسيكي أم حديث فيتبع نفس النمط⁽¹⁾.

ب-3: منع البناء في المواقع الأثرية.

من أهم القرارات الضبطية التي تستهدف المحافظة على الآثار قرارات منع البناء في المواقع الأثرية نظرا لما تؤدي إليه ظاهرة البناء في المواقع الأثرية من اختلال في تجانس الطابع المعماري وتأثير على البيئة وحماية المدينة، ويدخل في ذلك أيضا قرارات منح تراخيص البناء في المناطق الأثرية وحتى على بعد مسافة منها، وذلك لإيجاد حاجز للمناطق الأثرية يعرف بخطوط التجميل أو المسافة التي تبعد بين الآثار والمناطق السكنية بهدف المحافظة على جمالية الآثار والسماح بعملية البحث والتنقيب عن الآثار وتسهيلها وتقدر تلك المسافة التي اصطلح عليها المشرع الجزائري بمجال الرؤية طبقا للمادة 17 من القانون 04/98 بمسافة تقدر بـ 200 م بين المناطق السكنية والأثرية، ويمكن توسيع هذا المجال بقرار من وزير الثقافة بناء على اقتراح من اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية، وللاستدلال على اختصاصات سلطات الضبط الإداري في مجال الإجراء الضبطي المتمثل في منع الترخيص للبناء في المناطق الأثرية يمكن الاستشهاد بالمادة 07 من المرسوم التنفيذي 177/91 المؤرخ في 28 ماي 1991⁽²⁾ التي تقضي بأنه "يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة إذا كانت البنايات والمنشآت المزمع بناؤها تمس بموقعها وحجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع وبأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية وكذا بالمحافظة على أفاق المعالم الأثرية".

وفي التطبيقات القضائية للقضاء الجزائري في مجال حماية الآثار يمكن الاستشهاد بقرار المحكمة العليا الفاصل في قضية الوكالة الوطنية لعلم الآثار وحماية المعالم والموقع الأثرية ضد والي ولاية الجزائر ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الجزائر⁽³⁾، وتتعلق بواقعة قيام المدعى عليهما سالفتي الذكر بنصب ورشة بناء لإنجاز موقف سيارات ومعهد للموسيقى على موقع "الكوسيوم العتيق" القريب جدا من المسجد الكبير والزاوية المحصنة الجاري ترميمها،

1 - علي سيد حسن، الحماية القانونية للآثار، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، العدد 59، سنة 1989، ص 22.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 05-317 الصادر في 10/09/2005 ج ر ج ج عدد 62 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتنهية والتعمير والمصادقة عليه ومحتوي الوثائق ج ر عدد 26 سنة 1991

3 - القرار رقم 101267 بتاريخ 20/12/1992 المجلة القضائية العدد 03 لسنة 1994 ص 91 (قرار الغرفة الاستعجالية الإدارية)

وهما معلمين وموقعين مصنفين على أنهما موقعين تاريخيين منذ 1887 وتصنيفهما مؤكد بالأمر رقم 281/67 الصادر في 1967/12/20⁽¹⁾.

حيث اعتبرت المحكمة العليا أن تلك الأشغال تمس بالتراث الحضري الوطني مساسا خطيرا وتقع داخل المسافة الممنوعة وهي 500 م لشعاع الرؤية، وبالتالي الأشغال التي شرع فيها غير مشروعة لهذا السبب وكذلك لعدم الحصول على رخصة من طرف السلطة المختصة المكلفة بالفنون وعلى هذا الأساس قضت بإلغاء الأمر بعدم الاختصاص الذي سبق أن أصدرته الغرفة الإدارية الاستعجالية لمجلس قضاء الجزائر فضلا في دعوى وقف الأشغال التي رفعتها الجمعية الجزائرية لحماية الآثار وترقيتها، وقضت من جديد بإلزام بلدية الجزائر الوسطى وولاية الجزائر بوقف الأشغال، وبذلك كرس القضاء الجزائري حقيقة اعتبار حماية الآثار هدفا من أهداف الضبط الإداري ومن أهدافه الحديثة.

الفرع الثالث: في مجال حماية المستهلك.

من خلال حديثنا عن النظام العام الاقتصادي سبق أن أشرنا إلى أن نشاط الضبط الإداري قد تخطى الأهداف التقليدية للضبط وامتد إلى مجالات جديدة مثل البيئة والعمران والاقتصاد على نحو أدى إلى تميز الضبط الإداري الخاص عن العام، بحيث الضبط الإداري الخاص أوجد أوجه حماية جديدة للنظام العام من خلال نصوص تشريعية خاصة تمس النشاط الضبطي ونخص بالذكر هنا في المجال الاقتصادي، وذلك من خلال تنظيم هذا المجال على أساس ضمان أن استقرار النظام الاقتصادي من شأنه يعطي ضمانات للأفراد من جهة، ويضبط مجال المنافسة والتجارة من جهة أخرى ويتجسد ذلك في صورتين عمل وقائي ورقابي بواسطة رقابة المنتج بواسطة مراقبي الجودة ومكاتب الصحة التي تراقب مدى توافر المواصفات في المنتج بإجراءات تنظيمية خاصة تمس حرية المنافسة والتجارة، وفي حالة الإخلال بشروط المنافسة أو الشروط الصحية للمنتج أو شروط ضبط الأسعار وشكل المنافسة للمنتج تكون المخالفة أساسا لإصدار القرار الضبطي، وبذلك تتحقق الحماية الإدارية للمستهلك عبر تفعيل آليات تطبيق قانون المنافسة.

وتتحقق حماية المستهلك أيضا من خلال تنوع أجهزة الرقابة حسب طبيعة موضوع الحماية والنشاط الفردي، ومنها الرقابة الإدارية عن طريق الإدارة إثر تظلم وشكوى وبالكيفية التي أتاح القانون للإدارة التدخل بواسطتها، فيكون نشاطها نشاطا ضبطيا يستهدف الحماية الإدارية للمستهلك⁽²⁾، باعتباره الطرف الأخير والضعيف في سلسلة حلقات ومراحل الإنتاج⁽³⁾، وإذا كان المبدأ التقليدي الذي يحكم المجال الاقتصادي هو مبدأ الحرية الليبرالية

1 - الأمر 281/67 الصادر في 1967/12/20 المتعلق بالحفريات وحماية الآثار والأماكن التاريخية الملغى بالقانون 04-98 المتعلق بالتراث الثقافي المؤرخ في 15 جوان 1998 ج ر عدد 44 لسنة 1998.

2 - من قبيل القرارات الضبطية التي تستهدف حماية المستهلك إصدار قرارات ضبطية فردية أو تنظيمية لأجل تقييد النشاط التجاري أو تنظيميه مثل القرارات المتعلقة بتحديد السعر وشروطه وشروط النظافة وتنظيم أوقات مزولة النشاط والسحب المؤقت للتراخيص.

3 - خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 20.

التي سادت في القرن 18 المؤسسة على مقولة "دعه يعمل أتركه يمر" إلا أن الواقع أثبت أن تطبيق هذه الحرية على إطلاقها وترك السوق الحرة بمختلف عملياته قد لا يحقق الحماية الضرورية للمستهلك نظرا للذاتية التي تتميز بها المعاملات التجارية التي تخضع للقانون الخاص، بل لا بد من تقييد حركية السوق، ذلك أن المنافسة بين المنتجين حقيقة يمكن أن تفيد المستهلكين وتوفر لهم مستوى مقبول من الأسعار إلا أن ترك السوق خاضعة لقانون المنافسة وحده قد يؤدي إلى بروز ظواهر سلبية مثل الاحتكار والغش ولذلك تتدخل التشريعات لأجل محاربة الاحتكار عن طريق الدور التنظيمي الذي تقوم به الإدارة وعملية الرقابة، وهذا الدور أنتج ما سمي بالقانون الإداري الاقتصادي حماية للمستهلك من خلال وضع ضوابط لمحاربة الغش والتدليس وسحب المنتج ومراقبة السوق وفرض قيود على الوسطاء شريطة أن يكون التدخل عند وجود ممارسات غير قانونية تبرر التدخل.

أولاً: العلاقة بين الصحة العامة وحماية المستهلك.

تتجسد في كون حماية الصحة العامة تستوجب فرض الرقابة على ما ينتج وما يستهلك وذلك بإصدار قرارات تخص الصحة الجماعية للأفراد وكفالة وسلامة صحة المستهلك، لأن اقتنائه لمنتج غير صالح يؤثر لا محالة على صحته، وهذا ما يؤكد العلاقة الوطيدة بين النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بحماية المستهلك مع الصحة العامة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 203/12 الصادر في 06 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات⁽¹⁾، التي نصت على ما يلي " تثبت مطابقة السلع أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بالنظر للأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك وأمنه، تقيم مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن لمراعاة: -التنظيمات والمقاييس الخاصة المتعلقة بها -المستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا -الأمن الذي يحق للمستهلك انتظاره -الاستعمالات المرتبطة بحسن السير في مجال الأمن والصحة"

كما أكد القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك⁽²⁾، على إلزام الوسيط بشروط النظافة والمحافظة على صحة المستهلك بالشروط المطلوبة للحفاظ على المنتج وأصله وإيجابيته⁽³⁾، وهذا ما يؤكد ربط المشرع الجزائي بين حماية المستهلك والصحة العامة نظرا للتلازم بينهما وهو الترابط الذي أوجد مصطلح جديد هو أمن المستهلك و/أو أمن المنتج"

1 - المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 6 مايو 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتج، ج ر العدد 28 سنة 2012

2 - القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر ج ج عدد 15 لسنة 2009.

3 - في ذلك تنص المادة 04 من القانون 03/09 على ما يلي " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك، تحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية عن طريق التنظيم" كما تنص المادة 05 من نفس القانون على منع كل نشاط يخص المنتج الملوث بكمية غير مقبولة تؤثر على صحة المستهلك كما نصت المادة 09 منه على أنه يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة تتوفر على الأمن وأن لا تلحق ضررا بالمستهلك وأمنه ومصالحه.

ومن القضايا التي أبرز فيها مجلس الدولة الجزائري حماية المستهلك قضية (ب.أ) ضد بلدية عين القشرة بولاية سكيكدة⁽¹⁾، وتتلخص وقائع هذه القضية في كون والي ولاية سكيكدة أصدر مقرر في 2001/05/30 يقضي بغلق المذبح بلدي على أساس التقرير الذي حررته لجنة الولاية المكلفة بالرقابة البيطرية الذي يثبت منه مخالفة بنود دفتر الشروط نظرا لعدم توفر الصيانة داخل وخارج المذبح ورمي الفضلات الناتجة عن الذبح وانبعث رائحة كريهة وعدم توفر رقابة بيطرية للحوم وعدم تنظيف حوض المياه وعدم توفر الكلور لإتلاف اللحوم الغير صالحة للاستهلاك، وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف ومن جديد برفض دعوى الإلغاء على أساس أن القرار مشروع ومؤسس على حماية الصحة العامة والحفاظ على النظافة وحماية المستهلك.

ثانيا: دور الضبط الإداري في مجال حماية أمن المنتج.

يمكن للمداخلات التي تستعمل في إنتاج مختلف مواد تغذية الإنسان أن تؤثر على تركيبها وتسبب تلوث للغذاء من خلال المواد الكيميائية والزيادة في القيم المطلوبة بشكل يؤثر على صحة الفرد المستهلك، كما أن المياه الملوثة عندما تستعمل بطريقة غير مشروعة في سقي المنتجات الزراعية تؤدي إلى التغيير في طبيعتها الجينية، وعادة ما يعمد إلى هذه الطريقة إما بسبب ندرة المياه أو بسبب الرغبة في الحصول كمية أكبر من المنتج دون مراعاة للآثار السلبية للمنتجات الزراعية المسقية بالمياه الملوثة على صحة الإنسان ذلك أن كل من السقي بالمياه الملوثة أو الإفراط في إدماج المدخلات على المنتجات الغذائية أو عرضها وحفظها بطريقة غير صحية، كلها أسباب قد يؤدي إلى تغيير في بنيتها الأصلية وظهور أمراض خطيرة قد تكون غير معروفة من قبل مثلما حصل في بداية القرن 21 الذي عرف ظهور ما سمي بجنون البقر وأنفلونزا الخنازير وأنفلونزا الطيور وغيرها من الأمراض التي لم تكن معروفة من قبل⁽²⁾، مما يجعل أمن المنتج من الأهداف المنوطة بسلطات الضبط الإداري حفاظا على صحة الإنسان.

ولذلك نص المشرع الجزائري في المادة 05 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات⁽³⁾، على ضرورة استجابة السلعة للتنظيمات المعمولة بها في مجال الأمن وصحة المستهلكين وتوفير شروط النظافة في الأماكن المستعملة في إنتاج السلعة وكذلك نظافة من يقوم بعملية الإنتاج وتقديم الخدمة، كما نصت المادة 15 من نفس المرسوم على منع الغش وخولت سلطات الضبط في حالة وقوعه اتخاذ جملة من التدابير منها سحب السلعة أو توقيف الخدمة وفق متطلبات الأمن واتخاذ جميع التدابير لأجل أمن المستهلك، ولنفس الأهداف نصت المادة 10 من ذات المرسوم على إلزام المنتجين والمستوردين ومقدمي

1 - القرار رقم 13944 بتاريخ 2004/06/15 مجلة مجلس الدولة العدد 05 سنة 2004 ص 135.

2 - جلطي أعمار، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 157.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 2012/05/6 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة في مجال أمن المنتج ج ج ج عدد 28 سنة 2011.

الخدمة بوضع المعلومات المتعلقة بالسلعة لإعلام المستهلك وتفادي الضرر لأجل أخذ الحيطة، وبموجب هذه النصوص يكون المشرع أناط بسلطات الضبط جملة من الصلاحيات لضمان أمن المنتج الذي هو هدف له علاقة بحماية الصحة العامة التي هي من الأهداف التقليدية للضبط الإداري وخولت تلك السلطات اختصاصات واسعة لأجل اتخاذ إجراءات وقائية وردعية في حالة المخالفة⁽¹⁾.

ويعتبر قانون المنافسة أداة فعالة لضبط السوق والمنافسة وحماية المستهلك بحيث يمنح سلطات الضبط الإداري الصلاحيات الواسعة لاتخاذ إجراءات ضبطية وقائية من أجل فرض قواعد منافسة وتوازن السوق وكذا ضمان جودة وأمن المنتج عملا بالمرسوم التنفيذي 203/12 وأحكام القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك، وتهدف هذه الإجراءات الضبطية إلى حماية الصحة العامة، مما يؤكد وجود علاقة وطيدة بينها وبين أمن المنتج، وبالنسبة إلى الضبط الإداري في مجال المنافسة فإنه يشكل أداة الإدارة للتدخل الاقتصادي لأجل حماية المستهلك وضمان المنافسة الشريفة لكن هذا التدخل يكون وفقا للحالات والكيفيات المحدد في قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك وقانون الممارسات التجارية ويمكن أن يتخذ صورة تقنين السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، لكن ذلك يتم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة⁽²⁾، كما يمكن أن يتخذ صورة السحب المؤقت أو منع المنتج عملا بالمادة 59 من قانون حماية المستهلك، لكن هذه النصوص تفرض على سلطة الضبط الإداري عند تدخلها التقيد بمجموعة من الإجراءات لأجل بيان سبب إصدار القرار الضبطي والحالات الموجبة لإصداره.

1 - محمد عبده إمام، القانون الإداري وحماية الصحة العامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 65.

2 - القانون 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ج ر ج ج عدد 36 سنة 2008

المبحث الرابع: صور وتطبيقات اختصاصات سلطات الضبط المستقلة وأثارها على الحقوق والحريات العامة (سلطات الضبط الاقتصادي نموذجاً).

يقوم اقتصاد السوق من الناحية النظرية على عدم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي وترك المجال للمنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين، إلا أن ذلك غير واقعي من الناحية العملية، فالحرية الاقتصادية لا تعني مطلقاً الغياب الكلي للدولة عن المجال الاقتصادي، بل تبقى هي الضامن الوحيد للمصلحة العامة والنظام العام الاقتصادي، فانسحابها ليس إلا تغيير في طبيعة دورها الاقتصادي، فطبيعة اقتصاد السوق اقتضت تفكيك النظام الاحتكاري وتوزيع جديد للأدوار بين الفاعلين الجدد في إطار نظام مؤسستي متوافق والدور الجديد للدولة الضابطة وإعادة تكييف وظائفها مع سياق المفهوم الجديد لدور الدولة في المجال الاقتصادي في إطار ما يسمى بالدولة الضابطة، وهو الدور الذي يقوم على فكرة اكتفاء الدولة بوضع الأطر والقواعد العامة التي تحكم السوق، وتخليها عن جملة من سلطاتها لصالح هيئات جديدة تسمى سلطات الضبط المستقلة⁽¹⁾، التي يتسع مجال تدخلها ليشمل عدة قطاعات اقتصادية ومالية وإدارية⁽²⁾، نظراً لتمتعها بوسائل قانونية جد هامة تسمح لها بأداء مهامها الضبطية، باعتبار أن تحقيق أحسن ضبط لقطاع معين يستدعي تحويل جميع الوسائل التي كانت متفرقة بين عدة هيئات لصالح هيئة واحدة تنازلت لها الدولة عن جملة من سلطاتها تحقيقاً للفعالية والسرعة، وهو ما عبرت عنه الأستاذة frison-roche بقولها"

cet objectif d'équilibre est ce qui onde les pouvoir qui sont utiles à sa réalisation... l'autorité en charge de l'office de régulation droit avoir tous les pouvoirs nécessaires à la régulation. Mais pos plus que cela⁽³⁾.

وبغرض تحقيق هذه الأهداف تم منح سلطات الضبط المستقلة صلاحيات غير قمعية كانت في السابق من اختصاص إحدى الإدارات التقليدية (المطلب الأول)، كما تم تحويل معظمها اختصاصات قمعية تسمح لها بقمع المخالفات المرتكبة من طرف المتعاملين الاقتصاديين وهي العقوبات التي تقوم على أسس فلسفة تبررها بتوافر شروط ممارسة هذه الصلاحيات القمعية (المطلب الثاني)، قد تصل تلك الصلاحيات إلى درجة توقيع عقوبات كانت قبل تبني اقتصاد السوق من اختصاص السلطة القضائية حصرياً نظراً لخطورتها باعتبارها تؤثر مباشرة على حقوق وحريات الأفراد إضافة إلى عقوبات أخرى مالية (المطلب الثالث).

1 - Dreyfus (f) , les autorités administratives indépendantes de l'intérêt général a celui des grands corps, éd du Juris classeur. 2^{ème} éd, Librairies Techniques, Paris, 1977.

2- Yves Gaudemet, Traite De Droit Administratif, Tom01 , Droit Administratif général, L.G.D.J, - DELTA, 16^E édition, 2002 , pp 288 - 289.

3 - Frison Roche (m.a), le droit de la régulation, Dalloz, n 07, Doc, 2001, p 613.

المطلب الأول: الصلاحيات الغير قمعية لسلطات الضبط المستقلة.

يهدف منح سلطات الضبط المستقلة (سلطات الضبط الاقتصادي) صلاحيات غير قمعية إلى تمكينها من أداء مهامها كما يهدف إلى إيجاد وخلق منافسة شرعية وشريفة في السوق وحماية مصالح المتعاملين والمستهلكين وضمان مساندة التطورات الحاصلة في مختلف المجالات وتحقيق حوكمة في إدارة مختلف القطاعات الاقتصادية، وتتمثل تلك الصلاحيات في تنازل الدولة عن دورها الوقائي لفائدة هذه الكيانات الجديدة ومنحها دور رقابي في المرحلة اللاحقة لدخول السوق (الفرع الأول)، كما تم تمكينها من ممارسة الرقابة عن طريق إصدار قرارات فردية غير قمعية سابقة على دخول السوق (الفرع الثاني)، كما خولت صلاحيات أخرى ذات طابع تنظيمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الدور الرقابي لسلطات الضبط المستقلة في المرحلة اللاحقة للدخول إلى السوق

لقد خولت سلطات الضبط المستقلة دور رقابي مهم بغية الحفاظ على توازن السوق والتوفيق بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة الاقتصادية، باعتبار أن الدور الرقابي يمثل إحدى أهم مقتضيات الضبط الاقتصادي على اعتبار أن إيجاد بيئة نشاط توازن بين مقتضيات التنافس الاقتصادي وبين ضرورة حماية الحقوق والحريات الاقتصادية هي صميم اختصاص هيئات الضبط، ولا يمكن أدائها هذا الدور إلا بأحكام قواعد الرقابة على مختلف المتعاملين الاقتصاديين⁽¹⁾.

ويختلف هذا الدور الوقائي من هيئة إلى أخرى ويتنوع بين سلطة المراقبة والتحقيق بغية التحري عن المخالفات التي قد يرتكبها المتعاملون الاقتصاديون (أولا) وفي ممارسة سلطة اتخاذ تدابير وقائية (ثانيا).

أولا: سلطة المراقبة على السوق والتحقيق.

لقد أهل المشرع أغلب سلطات الضبط لإجراء رقابة على السوق وإجراء التحقيقات حول مدى احترام القوانين والتنظيمات السارية المفعول ومراقبة الفاعلين في السوق من متعاملين ومستهلكين ومراقبة مختلف العلاقات البينية بينهم بحثا عن فعل من شأنه الإضرار بالسوق وعرقلة السير الحسن للسوق والمساس بالحقوق والحريات الاقتصادية في مختلف القطاعات، وإذا أسفرت تلك التحقيقات عن إثبات وجود أي إخلال بالحرية التنافسية أو أي حق اجتماعي أو اقتصادي، وتتجسد سلطتها في الرقابة على السوق من خلال مظهرين هما إجراء تحقيقات واتخاذ تدابير مؤقتة.

1 - بن زبطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البوصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي أيام 23، 24 ماي جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص 40.

فبالنسبة للتحقيق تتمتع أغلب سلطات الضبط المستقلة بسلطة إجراء تحقیقات وتحريات قبل توقيع العقوبات الإدارية، وذلك بحثاً عن مدى احترام الأعوان التابعين إلى قطاع نشاط أي منهما للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم ذلك النشاط، وكذا مدى احترام أخلاقيات المهنة⁽¹⁾، فسلطة التحقيق التي تتمتع بها سلطات الضبط المستقلة تركز السير الحسن للسوق وتوازنه واحترام القواعد القانونية وقواعد المنافسة، فهي بذلك تعد وسيلة فعالة لتحقيق الحوكمة الاقتصادية⁽²⁾.

وفي هذا الإطار فإن مجلس المنافسة يضطلع بسلطة تحقيق حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة على مستوى جميع القطاعات الاقتصادية، ويباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود، وهو الاختصاص الذي أشارت إليه المادة 37 من الأمر 03/03 المعدل⁽³⁾، والذي ضمن حسن سير المنافسة الحرة التي تشكل أسس مبادئ الاقتصاد الحر، كما يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات إجراء تحقیقات أو دراسات على ظروف وشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا ثبت له أن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة فإن المجلس يتخذ الإجراء المناسب لوضح حد لذلك.

وفي مجال بورصة القيم المنقولة حول المشرع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها صلاحية السهر على حسن سير سوق القيم المنقولة⁽⁴⁾ وشفافيتها وكذا حماية مصالح المستثمرين في القيم المنقولة، ومن أجل أداة مهام الرقابة المنوط بها خولها القانون سلطة إجراء تحقیقات لدى عدة فئات من المهنيين المتدخلين والمتعاملين في سوق القيم المنقولة⁽⁵⁾، كما تقوم اللجنة أيضاً بالرقابة على المهنيين استناداً إلى الوثائق والمستندات، بحيث ألزم القانون المهنيين والأعوان الاقتصاديون بإرسال عدة مستندات إلى اللجنة بصفة دورية⁽⁶⁾.

1 - Zouaimia Rachid, droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, Opu, Alger, 2010, p 44.

2 - عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية 2013-2014، ص 102.

3 - المادة 37 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4 - يقصد بالقيم المنقولة، الأسهم والسندات المالية.

5 - وهم الوسطاء في عمليات البورصة، هيئات التوظيف الاجتماعي، شركات الرأسمال الاستثماري، بحيث تقوم اللجنة بتعيين أعوان من بين مستخدميها منهم من يقوم بالتحقيق لدى الأشخاص المعنويين، ويمكن لهم الالتحاق بالمجالات ذات الاستعمال السكنى، كما يسمح لهم القانون المطالبة بأية وثيقة، وأن يحصلوا على نسخة منها، وكذا الحصول على كل ما من شأنه أن يسمح لهم بأداء مهمتهم.

- انظر المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

6 - انظر المادتان 24 و26 من القانون 11/06 المؤرخ في 24 أوت 2006 المتعلق بشركات المال الاستثماري ج ر عدد 42 الصادرة بتاريخ 2007/06/25 انظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 56/08 في 11/02/2008 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري ج ر عدد 09 الصادرة بتاريخ 2008/02/24.

وفي مجال التأمينات خول المشرع لجنة الإشراف على التأمينات بدورها سلطة التحقيق حول مدى شرعية عمليات التأمين وهو الاختصاص الذي أشارت إليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 212 من الأمر رقم 07/95 المعدل والمتمم، وعلى هذا الأساس تقوم اللجنة بالتأكد من صحة الوثائق المتعلقة بمصدر رؤوس المال المستثمرة وذلك في إطار سياسة التصدي لظاهرة تبييض الأموال كما لها سلطة التحقق من مدى احترام شركات التأمين للنصوص القانونية المتعلقة بعمليات التأمين وكذا على مدى احترامها لقواعد الحذر التي يفرضها عليها القانون⁽¹⁾، كما تختص أيضا بالرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو الاختصاص الذي يمكن استخلاصه من نص المادة 230 من قانون التأمينات، ومن ذلك مثلا اختصاصها في اتخاذ الإجراءات التأديبية لمعاقبة الشركة المعنية في حال حصول عملية التجميع من دون موافقة اللجنة.

وتتمتع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بنفس سلطة التحقيق إذ خولها المشرع القيام بمهمة السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق الاتصالات وضمان حسن سيرها بما يؤمن حماية الاقتصاد الوطني وحماية المستهلكين والمتعاملين، ولها في ذلك التأكد من مدى احترام المتعاملين الاقتصاديين في مجال الاتصالات للقوانين والأنظمة المنصوص عليها في سوق الاتصالات المتميز بطابعه التقني، وتقوم بهذا الدور عن طريق وسائل قانونية تتمثل في إجراء تحقيق ومراقبة معلومات ووثائق المتعامل المعني بالتحقيق⁽²⁾. وفي المجال المصرفي تختص اللجنة المصرفية بمهمة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية وتعاونيات الادخار والقرض، وفي سبيل ذلك منحها القانون سلطات واسعة لإجراء التفتيش والتحريرات الضرورية⁽³⁾، وهي رقابة تستهدف التأكد من مدى تطبيق النصوص القانونية ذات الصلة بالمجال المصرفي من قبل المتدخلين في القطاع المصرفي ومدى احترامهم لأخلاقيات المهنة، وذلك بطريقتين الأولى ممارسة رقابة ميدانية بتكليف أعوان بنك الجزائر بهذه المهمة لحسابها، والثانية بممارسة الرقابة على أساس المستندات المرسلة إليها لتقوم بتحليل المعطيات التي تحتويها وتحليل التقارير الدورية⁽⁴⁾.

1 - بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2012، ص 46-62.

2 - انظر المادتان 57 و130 من القانون 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر عدد 48 لسنة 2000 معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 03-232 المؤرخ في 24 يونيو 2003 ج ر عدد 39 لسنة 2003

3 - انظر المادة: 105 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل ومتمم، المرجع السابق.

4 - المادة 103 من قانون النقد والقرض، مرجع نفسه، علما أن اللجنة المصرفية لها صلاحية مراقبة الأشخاص المعنوية والطبيعية على حد سواء، بحيث تتأكد من توافر الشروط المنصوص عليها قانونا لدى مسيري البنوك والمؤسسات المالية بصفة مستمرة وعلى مدى قيامهم بمهامهم بجدارة ونزاهة.

وعلى غرار اللجان السابق ذكرها تملك لجنة ضبط الكهرباء والغاز بدورها سلطة التحقيق في مجال تخصصها، بحيث يمكن لها مطالبة المتدخلين في السوق تزويدها بكل المعلومات الضرورية، ويمكن أن تقوم بعملية مراقبة حساباتهم في عين المكان⁽¹⁾، وتتمتع أيضا بصلاحيات رقابة الممارسات المنافسة للمنافسة، مثلما تقضي بذلك المادة 115 فقرة 08 والفقرة 13 من قانون توزيع الكهرباء والغاز بواسطة القنوات.

مما سبق تجدر الإشارة إلى وجود تضارب بين أحكام كل من قانون التأمينات وقانون الكهرباء والغاز مع قانون المنافسة، لأن تطبيق كل قانون من هذه القوانين الثلاثة قد يؤدي إلى تشابك في الاختصاص بين السلطتين باعتبارهما سلطات ضبط قطاعية، ومجلس المنافسة الذي يمثل سلطة قطاعية باعتبار أن المشرع كرس الاختيار للمؤسسات في إخطار سلطات الضبط القطاعية أو مجلس المنافسة⁽²⁾، مما قد يؤدي إلى صدور قرارات متعارضة من جهات مختلفة كلها مختصة، وهذا ما يشكل فوضى في ممارسة هذه السلطات لوسيلة الرقابة الميدانية، رغم أنه يمكن القول أن رأي مجلس المنافسة هو الأجدر باعتباره وصي النظام العام الاقتصادي وحامي المنافسة.

ثانيا: اتخاذ تدابير وقائية.

يقصد بالتدابير الوقائية تلك القرارات الفردية التي تتخذها سلطات الضبط، وتتميز بكونها مؤقتة ولاحقة على وقوع المخالفة⁽³⁾، وغايتها الوقاية من حصول وضعية لا يمكن تداركها، وبالرغم من أوجه التشابه التي تجمع بين التدابير الوقائية والعقوبات، وذلك من حيث الآثار التي ترتبها كل منهما، إلا أنها تختلف عنها بحيث تكون الغاية من العقوبات هي القمع والردع أما التدابير الوقائية فغايتها الوقاية، كما تكون في بعض الحالات عبارة عن إجراءات تحضيرية لتوقيع العقوبة.

وبدراسة موضوع التدابير الوقائية في النصوص التأسيسية لسلطات الضبط، نجد أن التدابير الوقائية التي تصدرها هذه الأخيرة تختلف من سلطة إلى أخرى كما أنها تصدر في شكل تدابير تحفظية أو تكون متعلقة بالمضمون بحيث الأولى تستدعي توافر شرط الاستعجال

1 - المادة 128 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

2 - Zouaimia Rachid, de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien, op cit, p 48.

3 - بلعربي صبرينة، التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من طرف السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مداخلة أقيمت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر يوم 13 و14 نوفمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم، ص 06.

بينما لا تتطلب الثانية - أي العقوبات ذلك - كما أن العقوبات تستغرق وقتا طويلا لاتخاذها عكس التدابير التحفظية⁽¹⁾.

لقد حصر المشرع الجزائري التدابير التحفظية في كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز وكذا مجلس المنافسة⁽²⁾، أن مضمون التدابير التي يمكن أن تتخذها هذه السلطات يختلف من سلطة إلى أخرى، وقد يأخذ عدة أشكال منها التحذير والإعذار وتقليص النشاط أو منعه وكذا سلطة توجيه الأوامر.

ففي المجال المصرفي مثلا إذا أثبتت عمليات الوقاية التي تمارسها اللجنة المصرفية إخلالا بقواعد حسن سير المهنة المصرفية أو مخاطر تهدد التوازن المالي للمؤسسة أو أثبتت التطبيقات استخدام أساليب تسيير من شأنها المساس بمصالح الزبائن والمساهمين فإن اللجنة المصرفية يمكنها اتخاذ بعض التدابير الوقائية⁽³⁾، وهي من طبيعتها أنها تدابير قبلية تتخذها اللجنة بخلاف القاضي الذي لا يوقع العقوبات على مرتكبي الجرائم إلا بعد ثبوت وقوعها، فاللجنة تملك سلطة لتحذير المؤسسة وتنبئها إلى أنها أخلت بالتزاماتها أو إلى أن طرق التسيير المعتمدة من طرفها من شأنها أن تهدد التوازن المالي للمؤسسة، ويمكن لها أن تتخذ تدابير أخرى وهي تعيين متصرف إداري مؤقت⁽⁴⁾.

وفي قطاع التأمينات إذا أثبتت التحقيقات والإجراءات الرقابية أن تسيير شركة تأمين معينة يعرض المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين للخطر، فإنه يمكن للجنة الضبط أن تتخذ التدابير التالية: تقليص نشاطها في فرع أو عدة فروع للتأمين، تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة، وذلك حتى يتم تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة، تعيين متصرف إداري مؤقت يحل محل هيئات التسيير للشركة قصد المحافظة على أملاكها وتصحيح وضعيتها.

1 - بلغربي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ص 58.

2 - انظر المادة 135 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق، المادة 46 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - Voir Zouamia rachid, droit de la responsabilité disciplinaire de agents économiques l'exemple du secteur financier op cit, pp 16-18.

4 - وفي هذا تنص المادة 111 من قانون النقد والقرض على ما يلي: إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة يمكن للجنة أن توجه لها تحذير بعد إتاحة الفرصة لمسير هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم"

- كما نصت المادة 112 من القانون نفسه على ما يلي " يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر الوضعية ذلك، ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تقيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحيح أساليب تسييره"

- وقد حصل أن تم تعيين متصرف إداري لبنك الخليفة في الجزائر عند بداية انهياره سنة 2006 ليتبع ذلك بإعلان إفلاسه وتعيين مصفي وكان هذا تطبيقا للمادة 113 من قانون النقد والقرض التي تجيز تعيين متصرف إداري إما بمبادرة من مسيري المؤسسة عند الاقتضاء او بمبادرة من اللجنة المصرفية.

وما يلاحظ هنا أن المشرع لم يعتمد في قطاع التأمينات التدابير المنصوص عليها في قانون النقد والقرض مثل التحذير وسلطة الأمر بل منح اللجنة سلطة التدخل في تسيير شؤون الشركة عن طريق تقليص نشاطها أو حرمتها في التصرف في أموالها⁽¹⁾.

في قطاع البورصة إذا أكدت التحقيقات ممارسات مخلة بأحكام القانون من شأنها أن تمس بمصالح المستثمرين في القيم المنقولة، فإنه يمكن لرئيس اللجنة أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بالامتنال ووضع حد للمخالفة أو إبطال أثارها ويحيل نسخة منه إلى الجهة القضائية المختصة⁽²⁾.

وبالنسبة إلى قطاع المنافسة يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ الأوامر وهي السلطة التي خولتها له المادة 45 من قانون المنافسة، أما بالنسبة للقطاعات التالية: القطاع المنجمي، البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الكهرباء والغاز، وقطاع السمعي البصري، فإن التدابير المؤقتة التي يمكن اتخاذها في هذه المجالات تنحصر فقط في الأعدار⁽³⁾.

الفرع الثاني: ممارسة الرقابة عن طريق إصدار قرارات فردية غير قمعية سابقة على دخول السوق.

تستمد سلطات الضبط المستقلة هذه السلطة من خلال المادة 43 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية، تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"⁽⁴⁾.

كما تستمد سلطات الضبط المستقلة هذه الصلاحيات من مختلف النصوص التشريعية المنظمة لنشاط هيئات الضبط المستقلة، ففي القطاعات المختلفة تم ربط الحق في ممارسة النشاط في بعض القطاعات بضرورة الحصول على ترخيص مسبق أو اعتماد أو حتى

1 - بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مرجع سابق، ص 76-89.

2 - بخصوص الجهة القضائية المختصة ورد خطأ في نص المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، التي تنص على هذه الإمكانية إذ تضمن النص باللغة الفرنسية إمكانية إحالة نسخة من الأمر بالامتنال إلى النيابة العامة وهو الصحيح لكن النص العربي ورد به خطأ باستعماله مصطلح إمكانية إحالة الملف إلى المجلس القضائي والأصح هو ما جاء به في النص الفرنسي بحكم الاختصاص.

3 - انظر في ذلك المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 469/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتعلق بالنشاط المنجمي لعمليات الحمل والجمع و/أو الجني، ج ر عدد 88 الصادرة في 2002/12/29 باعتبار أن النصوص التطبيقية للقانون 10/01 تبقى سارية المفعول بتطبيق القانون الجديد للمناجم 05/14 إلى غاية صدور نصوص مخالفة.

- انظر أيضا المادة 35 من القانون 03/2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المعدل، مرجع سابق.

- انظر كذلك المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 428/06 الذي يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، مرجع سابق.

- انظر أيضا المادة 98 من القانون 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

4 - يستفاد من هذا النص الدستوري أن المشرع الجزائري اعتمد صراحة مبدأ حرية التجارة والاستثمار في إطار مبدأ المنافسة" لكن رغم ذلك فإن استعمال المشرع الدستوري لعبارة " وتمارس في إطار القانون" قد فتح به إمكانية إخضاع المبدأ لقيود تشريعية بشرط عدم المساس كلية بالمبدأ فحرية التجارة والصناعة المكرسة دستوريا يمكن أن تكون محلا لقيود تشريعية بشرط أن لا تصل إلى حد خرق المبدأ، بل فقط بالقدر الذي يكفي لضبط السوق حسبما نصت عليه الفقرة 03 من ذات المادة 43 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

بضرورة الحصول على تصريح⁽¹⁾، وهي شروط يستهدف المشرع من ورائها تخويل السلطات العمومية الاحتفاظ بسلطة الرقابة على هذه النشاطات، إما لأهميتها الاستراتيجية وإما لارتباطها باستغلال المرافق العامة وإما لاستعمالها كوسيلة لتحقيق أهداف معينة مرتبطة بخطة اقتصادية أو لأجل الضبط الدقيق لمجال اقتصادي ما⁽²⁾.

ففي قطاع البورصة مثلا تمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها نوعين من الرقابة يتمثل الأول في التأشير الذي تصدره في مواجهة الشخص المصدر للقيم المنقولة حسب المادة 42 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ويتمثل الثاني في قرار الاعتماد الذي تصدره إزاء فئة الوسطاء وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، وهو الاختصاص الذي نصت عليه المادتين 06 و09 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المعدل والمتمم⁽³⁾، وتتمتع اللجنة بسلطة تقديرية واسعة بخصوص منح أو رفض قرار التأشير، وكذا منح أو رفض منح قرار الاعتماد حسب توافر أو عدم توافر الشروط القانونية أو حتى الرفض ولو توافرت الشروط بالنسبة إلى اعتماد الوسطاء، وذلك في حالة الرغبة في الحد من مجال الاعتماد كأن تمنح اعتماد جزئي⁽⁴⁾.

وفي مجال النشاطات المصرفية الذي هو مجال ذو أهمية استراتيجية خاصة، فإن المشرع جسد تحكم السلطة العامة في هذا المجال بصورتين: الأولى تتمثل في كون المشرع ربط إنشاء بنك أو مؤسسة مالية بضرورة الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض بعد تلقي المجلس للطلب مرفوقا بملف كامل وشامل لكل الوثائق المستوجبة قانونا، ولمجلس النقد والقرض السلطة الكاملة في منح الترخيص من عدمه، وفي حالة القبول يتعين على المؤسسة المعنية تقديم طلب ثان إلى جهة إدارية أخرى وهي محافظ بنك الجزائر قصد

1 - يعرف الاعتماد "أنه الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها الشخص المعنوي من الإدارة، والتي بموجبها يمكن لها تحقيق مشاريعهم الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز"

- بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 12.

- والترخيص الإداري يقصد به "الإجراء الذي يمكن الإدارة من خلاله أن تمارس رقابة صارمة على بعض الأنشطة، حيث أخضع طلبات ممارسة تلك الأنشطة إلى دراسة مدققة ومفصلة" ويتخذ الترخيص عدة صور كالترخيص بالإشياء، التعديل، الإقامة.

- عبد الشمس ليلية، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 ص 15.

- أما نظام التصريح فقد عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98/08 المؤرخ في 26/03/2008 على أنه "الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات في مجال تطبيق الأمر 03/01...".

2 - أبو باية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة "مداخلة أقيمت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي يومي، 23 و24/05/2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 199.

3 - نظم هذا الاختصاص أيضا بموجب نظام 03/96 المؤرخ في 03/07/1996 المتعلق بشروط اعتماد وسطاء في عمليات البورصة، وواجباتهم ومراقبتها، ج ر عدد 36 الصادرة في 01/06/1997.

4 - شهدت هذه الصورة حالة تطبيقية حصلت مع بنك بي.ن.بي. باريس الجزائر bnp paribas el djazair الذي قدم طلبا إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قصد منحه اعتماد لممارسة نشاط وسيط في عمليات البورصة وفقا للتشريع فكان رد اللجنة منح هذا البنك اعتماد مؤقت كما قررت اللجنة من جهة أخرى انتظار نتائج الدراسة التي توصل إليها المجلس الوطني للاستثمار بخصوص هذا المشروع بجعل قرارها نهائي.

- بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مرجع سابق، ص 161.

الحصول على الاعتماد الذي يفصل فيه بناء على مدى استيفاء الملف المقدم للشروط القانونية وكذا الشروط الخاصة المحتمل أن يخضع لها الترخيص، ويمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ يكون موضوع نشر في الجريدة الرسمية⁽¹⁾.

وفي مجال قطاع الاتصالات أيضا منح المشرع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية اختصاص الرقابة على الالتحاق بسوق الاتصالات⁽²⁾، وتشمل هذه الرقابة التأكد من مدى استقاء انضمامهم لهذه السوق للشروط المطلوبة قانونا، وكذا التأكد من مدى ملائمة انضمامهم إليه، ومن ثمة السماح أو عدم السماح لهم بممارسة أنشطة محددة فيه⁽³⁾، وتترجم سلطة الضبط هذه سلطاتها في هذا المجال بقرارات تتخذها تؤسس لانضمام متعاملين إلى سوق الاتصالات تأخذ إما شكل رخصة تمنح للمتعامل الذي رسي عليه المزداد طبقا للمواد 32 و34 من القانون رقم 03/2000 السابق الإشارة إليه، أو شكل ترخيص مسبق والذي يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بالشروط التي تحددها سلطة الضبط حسب المواد 13 و39 من القانون 03/2000 السابق الذكر.

كما تترجم سلطة الضبط اختصاصها في هذا المجال ولو بتصريح بسيط يقوم بموجبه كل متعامل يرغب في الاستغلال التجاري لخدمة المواصلات السلكية واللاسلكية بتقديم طلب بسيط لدى اللجنة، لكن يتطلب الحصول على موافقة سلطة الضبط وهذا ما تنص عليه المادة 40 من القانون 03/2000.

وفي مجال الطاقة تمتلك لجنة ضبط الكهرباء والغاز صلاحية اتخاذ القرارات الفردية والقيام بكل مبادرة في إطار المهام التي أوكلت إليها في مجال مراقبة سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز⁽⁴⁾، ومن صور ذلك إخضاع المشرع لكل قواعد الإجراءات المتعلقة بنشاط الأطراف الفاعلة في قطاع الكهرباء والغاز وهم مسير المنظومة ومسيري السوق ومسيري شبكة النقل للمصادقة المسبقة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽⁵⁾، كما اخضع مخططات تطوير شبكة نقل الكهرباء والغاز التي يقدمها مسيرو الشبكات لمصادقة لجنة الضبط أيضا، كما قيد المشرع النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء والغاز ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل وتوزيع الغاز وتسويقه بواسطة القنوات إلى إشراف شبه كلي للجنة الضبط⁽⁶⁾، كما أن

1 - انظر في ذلك المواد 82 إلى 85 و91 إلى 94 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - انظر في ذلك: المواد من 28 إلى 40 من القانون 03/2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل ومتمم، مرجع سابق.

- انظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ج ر عدد 27 الصادرة في 2001/05/13 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 157/04 مؤرخ في 2004/3/10 ج ر م م عدد 35 في 2004/06/02 وكذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 98/05 المؤرخ في 2005/03/20 ج ر عدد 20 الصادرة في 2005/03/20 وبالمرسوم التنفيذي 162/07 مؤرخ في 2007/05/30 ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 2007/06/07.

3 - زعائري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق، ص 77.

4 - انظر المادة 115 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

5 - المادة 02 من المرجع نفسه.

6 - المادة 82 المرجع نفسه.

النشاطات المذكورة بنص المادة الأولى من قانون الكهرباء والغاز بواسطة القوات لا يمكن أن تمارس إلا بترخيص أو امتياز تمنحه لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁾.

وفي القطاع المنجمي فإن المشرع جعل الدخول إليه أيضا يتم بعد الحصول على ترخيص مسبق سواء تعلق الأمر بأنشطة البحث أو الاستغلال المنجمي⁽²⁾.

وفي مجال المنافسة فإن مجلس المنافسة يختص بمهمة الضبط العام للنشاط الاقتصادي كالإنتاج والتوزيع والخدمات، ولأجل القيام بهذه المهام خولت له صلاحية الرقابة على النشاطات والتصرفات التي تعرقل السير الحسن لحرية المنافسة، ويمكنه على سبيل المثال منح التراخيص لكل أنشطة تعتبر كأصل عام ممنوعة إذا قدر أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁽³⁾، ويتمتع المجلس بسلطات واسعة عند دراسة الطلب في منح قرار الترخيص أو رفضه لكن بعد أخذه لرأي الوزير المكلف بالتجارة⁽⁴⁾.

وفي مجال قطاع الصحة تملك الوكالة الوطنية للموارد الصيدلانية سلطة الموافقة على المنتجات الصيدلانية والأجهزة الطبية المستعملة في الطب البشري وتسجيل الأدوية كما تتمتع بصلاحيات إصدار التأشيرات لاستيراد هذه الأغراض والمواد⁽⁵⁾، وفي قطاع الإعلام يخضع إصدار نشرة دورية لإجراءات التسجيل ومراقبة صحة المعلومات بإيداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير مسؤول النشرة لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁽⁶⁾، كما أنه هناك بعض الأنشطة في قطاع الإعلام تمنح تراخيص ممارستها بمرسوم منها كل خدمة موضوعية للاتصال السمعي البصري والتوزيع عبر خط الإرسال الإذاعي والتلفزي، وكذا استخدام الترددات الإذاعية الكهربائية مع وجود إبرام اتفاقية بين سلطة الضبط السمعي البصري والمستفيد من الترخيص⁽⁷⁾، كما تخضع كل خدمة موضوعاتية للبت الإذاعي أو التلفزي لنظام الرخصة⁽⁸⁾، كما أن نشاط استيراد النشرات الدورية الأجنبية يخضع إلى ترخيص مسبق أيضا من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁽⁹⁾.

1 - انظر في ذلك أحكام المرسوم التنفيذي رقم 428/06 المؤرخ في 2006/11/26 الذي يحدد إجراءات منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء ج ج ج عدد 76 صادرة في 2006/11/29.

2 - انظر المادة 62 من القانون رقم 05/14 المتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

3 - المادة 09 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة معدل ومتمم، مرجع سابق.

4 - المادة 19 من الأمر رقم 03/03، المرجع نفسه.

5 - المادة 04/173 من القانون 13/08 المعدل والمتمم للأمر 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بالصحة وترقيتها، مرجع سابق.

6 - انظر المواد 11، 12، 13، من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

7 - المادة 63، من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

8 - انظر المادة 17 من القانون رقم 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

9 - المادة 37 من القانون 05/12 المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

وفي مجال الصفقات العمومية أنشأ المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 19/09/2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹⁾، أنشأ سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي وذلك بموجب المواد 213 و214 منه، بحيث نصت المادة 213 على أنه تنشأ هذه السلطة لدى الوزير المكلف بالمالية ولخصت صلاحياتها في إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه مع إصدار رأي موجه للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات، إضافة إلى إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق المتعلقة بمجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمبادرة ببرامج التكوين والترقية في هذا المجال مع إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا وتحليل المعطيات المتعلقة به من الجانب الاقتصادي والتقني والعمل على أن يكون منبر للتشاور والتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات وتفويضات المرفق العام وتنفيذها، مع النص على أن تنظيم وكيفية سير هذه السلطة يحدد بمرسوم تنفيذي، فيما نصت المادة 214 من قانون الصفقات السابق الذكر، على الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية عبر إعداد بطاقات إحصائية من طرف المصالح المتعاقبة.

الفرع الثالث: الصلاحيات التنظيمية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي.

بالنظر إلى طبيعة وخصوصية مهام سلطات الضبط المستقلة حولها المشرع سلطات تنظيمية إلى جانب السلطة التنفيذية، وهذا بموجب نصوص قانونية وفي حدود اختصاصها مع الاختلاف في وضوح أو عدم وضوح الاختصاص التنظيمي لها من سلطة إلى أخرى بحيث منح المشرع لبعضها سلطة تنظيمية صريحة، أي باعتراف تشريعي في حين يشوب الاختصاص التنظيمي لبعضها الشك والغموض.

فبالنسبة إلى سلطات الضبط التي حولها المشرع سلطة تنظيمية بصفة صريحة، فإن المشرع منحها هذه السلطة التنظيمية الحقيقية في إطار التصور الجديد لدور الدولة في المجال الاقتصادي⁽²⁾، وتتجلى هذه السلطة بصفة صريحة بالنسبة لكل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وبنسبة أقل للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وكذا سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.

فبالنسبة إلى مجلس النقد والقرض باعتباره سلطة نقدية منحه المشرع صراحة حق سن أنظمة في مجال النقد والقرض يساهم بها في تطوير وعصرنه المجال التنظيمي وجعله أكثر مرونة بما يتماشى مع مختلف التطورات التي تطرأ على الساحة الاقتصادية والتي مست

1 - الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 20/09/2015.

2 - Zouaimia Rachid, Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie, op cit, p 10.

بالتقريب كل المواضيع المتعلقة بالمجال المصرفي بالنظر إلى السلطات الواسعة التي يتمتع بها المجلس في مجال النقد والقرض⁽¹⁾.

وفي مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تتجلى السلطة التنظيمية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في المهام المتعددة المنوطة بها طبقا للمادة 13 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية منها تحديد المواصفات والمقاييس الواجب توافرها في ميدان البريد والمواصلات⁽²⁾، إضافة إلى تحديد الشروط الواجب احترامها في مجال إنشاء واستغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاصة لنظام الترخيص⁽³⁾، الشروط التي تحافظ على السرية والحياد والموضوعية بالنسبة إلى الرسائل المرسلة، وكذا الشروط التي تحافظ على طبيعة منطقة تغطية الخدمة ومعايير ومواصفات الخدمة⁽⁴⁾، وبنفس الطريقة تحدد سلطة الضبط الشروط اللازمة لإنشاء واستغلال و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص حسبما تنص على ذلك المادة 14 من القانون 03/2000 الذي يحدد القواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽⁵⁾.

وبالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز تتجلى سلطاتها التنظيمية في مسائل التعريفات وكذا بتطبيق القانون فيما يتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الترخيص لا نجاز وتشغيل الخطوط المباشرة للكهرباء والقنوات المباشرة للغاز.

وما يلاحظ هو أن السلطة التنظيمية الممنوحة لكل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أن مجالها ضيق مقارنة بالسلطة التنظيمية المخولة لمجلس النقد والقرض وكذا الممنوحة للجنة عمليات البورصة ومراقبتها⁽⁶⁾. وفي مجال الإعلام نصت المادة 40 من قانون الإعلام على أن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تتمتع بمجموعة من الصلاحيات التي من ضمنها يمكن تحديد سلطة تنظيمية محدودة تتمثل في "...تحديد قواعد وشروط الإعانات والمساعدات التي تمنحها الدولة لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها..."⁽⁷⁾.

1 - المادة 62 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم، مرجع سابق.

2 - المادة 06/13 من القانون 03/2000 الذي يحدد القواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية معدل ومتمم، مرجع سابق.

3 - المادة 01/39 و02، مرجع نفسه.

4 - Voir : Cahier de charges définissant et modalités d'établissement et d'exploitation des services internet, in arpt, rapport annuel, 2001, www.arpt.dz.

5 - et. Voir : Cahiers des charges fixant les conditions et les modalités d'exercice de la profession de collecteur distributeur du courrier accélère international, in arpt, rapport annuel, 2001, www arpt. dz.

6 - Zouaimia Rachid, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op cit, p 105.

7 - المادة 09/40 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

يستفاد من هذا النص أن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تتمتع بسلطة تنظيمية محدودة لا تتعلق إلا بتنظيم مسبق للإعلانات والمساعدات التي تمنحها الدولة من خلال إنشاء معايير لتخصيصها الإعانات وتوزيعها بين مختلف هيئات الإعلام⁽¹⁾.

إلى جانب هذه السلطات التي منحها المشرع لسلطات الضبط المستقلة المتمثلة في سلطة تنظيمية بنصوص قانونية صريحة هناك سلطات ضبط مستقلة أخرى لم يمنح لها المشرع سلطة تنظيمية بصفة صريحة بل سلطتها في المجال التنظيمي يسودها الإبهام والغموض، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 34 من قانون المنافسة⁽²⁾، والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 242/11⁽³⁾، بخصوص ما يشبه الصلاحيات التنظيمية لمجلس المنافسة.

إذ يمكن استنادا إلى هذه النصوص القول أن لمجلس المنافسة صلاحيات تنظيمية مثل التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض أو مثل التي تتمتع بها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لكن منحها تلك الصلاحيات ليس بصفة صريحة بالنسبة لمجلس المنافسة بل بصفة ضمنية، لأن المشرع وبخلاف الأمر بالنسبة إلى مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة، فإن المشرع لم يحدد صلاحيات مجلس المنافسة فيما يخص المسائل التنظيمية، بل تعطيه مجرد الحق في إصدار تعليمات أو توجيهات لحل المسائل العرضية⁽⁴⁾.

وبالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فإنها وكما سلف الذكر لا تتمتع بسلطة تنظيمية إلا في المسائل المتعلقة بالتعريفات لكن بالرجوع إلى القرار المؤرخ في 24 ديسمبر 2007 يمكن القول أن اللجنة تتولى القيام بسلطة تنظيمية حقيقية بتطبيق القانون فيما يتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الترخيص لإنجاز وتشغيل الخطوط المباشرة للكهرباء والقنوات المباشرة للغاز⁽⁵⁾.

وباستقراء نص المادة 16 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽⁶⁾، يتبين منها أن المشرع لم يحدد طريقة التنظيم، لذا يرجع في ذلك إلى القواعد العامة التي تحكم مجال التنظيم في المادة 143 من الدستور، وفي هذا المجال صدر المرسوم التنفيذي المؤرخ في 26

1 - وهذا بخلاف المواد 59 و61 من القانون 07/90 المتعلق بالإعلام المعدل والمتمم الملغى الذي كان ينص على أن المجلس الأعلى للإعلام يتمتع بسلطة تنظيمية واسعة في مختلف المواضيع.

2 - المادة 34 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة معدل ومتمم، مرجع سابق.

3 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 242/11 المؤرخ في 10 جويلية 2011 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونه وكذا كيفيات إعدادها ج ر ج عدد 39 الصادرة في 13 جويلية 2011.

4 - عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، مرجع سابق، ص 116-118.

5 - Discision d-40/07 du 24 décembre 2007 fixant les condition et les mondialités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitantes de lignes directe d'électricité et de canalisation de directes de gaz www.creg.dz.

6 - تنص هذه المادة على أنه يحدد عن طريق التنظيم إجراء منح رخص الاستغلال ولاسيما منها شكل الطلب ودراسة الملف من طرف لجنة الضبط ووجهة الطاقة المنتجة وأجال تبليغ القرار لطالب الرخصة والمصاريف الواجب دفعها للجنة الضبط مقابل دراسة الملف.

نوفمبر 2006 الذي يحدد الأشكال المختلفة لكيفيات تطبيق قانون الكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات لاسيما تلك المتعلقة بإجراءات منح الترخيص⁽¹⁾ لاستغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء. وبالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فإنه رغم كون المشرع منحها اختصاصات تسوية النزاعات في حالة التوصيل البيئي أو حالة التحكيم إلا أن المشرع لم ينص على إجراءات ذلك، ولسد الفراغ أصدرت هذه السلطة قرارا في 2002/07/08 ينص على هذه الإجراءات دون وجود نص قانوني يخول لها هذا الاختصاص التنظيمي، مما يجعل هذا القرار يشكل تدخل في مجال القانون، لكن الفراغ القانوني حتم على سلطة الضبط إصدار مثل هذا القرار الذي راعت فيه الضمانات الخاصة بحقوق الأشخاص المتابعين أمام الجهاز أو الأطراف الخاضعين لإجراءات التحكيم ووضعت بموجبه قواعد تسمح بتوجيه الأطراف المتنازعة إلى كيفية رفع نزاعاتهم أمام هذه الهيئة من جهة وتسمح من جهة أخرى للهيئة بالمساهمة في البحث والتحري في النزاع قصد البت فيه وإيجاد حلول له، مما جعل إصدار هذا القرار من طرف هذه الهيئة وإن كان يشكل تدخلا في مجال التشريع إلا أنه يظل الحل الأمثل لسد الفراغ القانوني⁽²⁾، ونفس الشيء فعلته اللجنة المصرفية لأجل سد الثغرات فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية وتعاونيات الادخار والائتمان، حيث حلت اللجنة محل المشرع وقامت عند إصدارها للنظام الداخلي بإنشاء القواعد المطبقة في المسائل التأديبية⁽³⁾، مانحتا نفسها سلطة تنظيمية في هذا المجال دون إحالة صريحة من القانون ولا أي أساس قانوني⁽⁴⁾، باعتبار اللجنة مارست سلطة لم يعترف لها القانون بها.

المطلب الثاني: الصلاحيات القمعية لهيئات الضبط المستقلة.

بعد تحول وظائف الدولة وانسحابها من السوق وترك المجال إلى المبادرة الخاصة اكتفت الدولة بدور ضبط السوق، وذلك عبر تكريس الصلاحيات القمعية لهيئات الضبط المستقلة التي تكون غالبيتها استولت على حق اختصاص القاضي في هذا المجال وأصبحت هي الأجهزة الأساسية المكلفة بضبط مختلف القطاعات الاقتصادية انطلاقا من فكرة حديثة تتمثل في إسناد السلطة القمعية للهيئات الغير قضائية استنادا إلى أسس محددة وهو ما سنتطرق له في (الفرع الأول)، وبتوافر شروط محددة لإمكانية ممارسة سلطات الضبط المستقلة لتلك الصلاحيات وهو ما سنتطرق له في (الفرع الثاني).

1 - المرسوم التنفيذي رقم 428/06 الذي يحدد إجراءات منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء والغاز سابقا.

2 - Articles n°02 et n°03 alinéa 03 de la décision n°03/sp/pc/2002 du 08 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion en cas d'arbitrage www.arpt.dz.

3 - décision n°04/2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire (inérite).

4 - Zouaimia Rachid, Réflexion sur la pouvoir réglementaire des autorités administrative indépendantes en Alegria, op cit, p 36.

الفرع الأول: فلسفة وأسس ممارسة سلطات الضبط المستقلة للصلاحيات القمعية.

يعد اختصاص الردع بتوقيع عقوبات إدارية أهم اختصاص تتمتع به هيئات الضبط المستقلة⁽¹⁾، وهو يستند على فلسفة قائمة على مجموعة من الأسس والمبادئ على رأسها تكريس ظاهرة إزالة التجريم وتحقيق الفعالية في ضبط الأنشطة الاقتصادية والردع معا وهو ما سنتطرق له في العنصر (أولا)، وهذا الاختصاص لا تمارسه سلطات الضبط المستقلة إلا بالكيفية الملائمة لخدمة وظيفة الضبط الاقتصادي وهو ما سنتطرق له في العنصر (ثانيا)، ويمتاز بأنه ذو فعالية في تحقيق الردع (ثالثا).

أولا: الصلاحية القمعية تكريسا لاتجاه إزالة التجريم.

لقد عرف مجلس الدولة الفرنسي السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة في قراره الصادر عام 1995 بأنها قرارات فردية متخذة من طرف هيئة إدارية في إطار دراستها لامتيازات السلطة العامة⁽²⁾، وهي تقوم على فلسفة تستند في المقام الأول على فكرة الحد من ظاهرة التجريم.

فالصلاحيات القمعية المخولة لسلطات الضبط المستقلة هي تعبيرا عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، وهو ما يعبر عنه بفكرة "إزالة التجريم"⁽³⁾، لكون إسناد مهمة ضبط المجال الاقتصادي إلى القضاء قد أثبت محدوديته في ضبط هذا المجال نظرا لطبيعة المجالات الاقتصادية التي تمتاز كثيرا منها بالطابع التقني الذي يجعل سلطات الضبط أكثر إماما بها مقارنة مع القضاء، هذا من جهة ومن جهة أخرى لكون كثافة العمل القضائي⁽⁴⁾ وتعقد الإجراءات أمامه وبطنها تجعل إسناد هذا الاختصاص إلى سلطات الضبط المستقلة بدل من القضاء أكثر ملائمة وتحقيقا للسرعة والفعالية في ضبط مختلف الأنشطة الاقتصادية، لكن

1 - Zouaimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op cit, p 77.

2 - Etude du conseil d'état : les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanction la documentation française, 1995, p35.

3 - أول ظهور لمصطلح "إزالة التجريم" في فرنسا كان في مطلع السبعينات من القرن التاسع عشر وتزامن مع ظهور سلطات الضبط الاقتصادي، انظر في ذلك

Roosevelt Emmanuel et Veil jean, sanction administratives sanction pénales revue pouvoirs n°128 pp 61-73 en ligne : www.vevu-pouvoirs.fr.

- انظر أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية ظاهرة الحد من العقاب، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2013، ص 19-30.

- انظر أيضا محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2010 ص 306-309.

4 - Goering- julien ® (j.f) réguler n'est pas juge réflexions sur la nature du pouvoir de sanction de régulation économique, A.J.D.A, 2004 p 1060.

ذلك لا يعني إزاحة دور القاضي الجزائي كلية من المجال الاقتصادي، بل تقليصه إلى أبعد الحدود ضمان للفعالية⁽¹⁾.

وظاهرة إزالة التجريم تسمح لسلطات الضبط وتمنح لها الأحقية في التدخل في مجالات اقتصادية مهمة بكفاءة وفعالية عبر توقيع العقوبات الإدارية بدل العقوبات الجنائية التي يوقعها القاضي الجنائي⁽²⁾ مما أدى إلى تقليص دور القضاء في مجال الضبط الاقتصادي وظهور طرق جديدة لقمع التصرفات الغير مشروعة بتوقيع عقوبات إدارية من طرف هيئات الضبط المستقلة مع تحقيق نفس الأهداف فيما يخص الردع، وذلك في إطار السياسة الجنائية الحديثة⁽³⁾، القائمة على السعي متى أمكن إلى استبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية إلى أن برزت معالم ظهور قانون جديد يسمى فقها بقانون العقوبات الإدارية، لكن تطبيق العقوبات السالبة للحرية يبقى حكرا على القاضي الجزائي.

ثانيا: ملائمة السلطة القمعية الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة لخدمة وظيفة الضبط الاقتصادي.

إن تحقق الغاية من وراء ممارسة السلطة القمعية في مجال ضبط الأنشطة الاقتصادية المتمثلة في ردع المخالفات في هذا المجال لا تتحقق ولا تكون ذات فعالية إلى باتسام الإجراءات الضبطية المتخذة بالسرعة في اتخاذ القرارات وبالشكل الذي يمكن إيقاف التصرفات الغير مشروعة، وهذا العامل أي عامل السرعة يتحقق بتطبيق العقوبات الإدارية من طرف سلطات الضبط المستقلة فضلا من إتباع الإجراءات القضائية التي تمتاز بالبطء، وبذلك يكون تطبيق العقوبات الإدارية من طرف تلك الهيئات الضبطية أكثر ملائمة مع تلك الوقائع المراد قمعها، مما يجعل إنشاء هيئات الضبط الاقتصادي ومنحها سلطة قمعية ضرورية اقتصادية⁽⁴⁾.

هذا فضلا عن كون مجال عمل سلطات الضبط المستقلة يمتاز بالطابع التقني مما يجعلها أكثر تحكما فيه مقارنة بالقاضي الذي قد يكون اقل إلماما بمقتضيات ضبط تلك

1 - رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 114.

2 - عيساوي عز الدين، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة بين التنافس والتكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد 01 سنة 2013 ص 139.

3 - زايدي حميد، دور السلطات الإدارية في ضبط النشاط الاقتصادي، مداخلة أقيمت في إطار أعمال الملتقى الوطني التاسع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة يومي 09 و10 ديسمبر 2013 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، ص 17.

4 - رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، 2012، ص 114.

المجالات الاقتصادية، هذا فضلا عن كون العقوبات الإدارية التي توقعها تلك السلطات لا تسجل في صحيفة السوابق القضائية للعون الاقتصادي المعني بها وهي ميزة لصالحه⁽¹⁾. ولأجل هذه المبررات سعت الدولة في انتهاجها لنظام اقتصاد السوق الذي أفرز بطبيعة الحال سوقا متسعة تتسم بمنافسة شديدة وهو ما يقتضي إحداث نوع من التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتداخلة في السوق وذلك عن طريق إنشاء هيئات ضبط مستقلة أناط لها المشرع بممارسة عدة وظائف تسمح لها بتنظيم ومراقبة الحياة الاقتصادية منها توقيع الجزاءات الردعية في المجال الاقتصادي، وبذلك تضمن هذه السلطات الملائمة بين المخالفة المرتكبة والعقوبة المطبقة عليها، كما تضمن السرعة والفعالية والبساطة في ردع المخالفات المخلة بتوازن السوق.

ثالثا: فعالية السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة في تحقيق الردع.

إن نجاح سلطات الضبط الاقتصادي في أداء مهامها الضبطية لا يتحقق فقط بمنحها الصلاحيات الضبطية، بل يبقى أيضا مرتبط بمدى استعمالها لسلطة توقيع الجزاءات الإدارية، بشكل يحقق الردع إذا لم تجدي الوسائل الوقائية نفعا حتى يكون العون الاقتصادي المخالف عبرة لغيره⁽²⁾، وحتى يعرف غيره بأنه هناك قواعد تحكم السوق يجب أن تحترم على اعتبار أن العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادي على أي عون اقتصادي سوف يصل خبر توقيعها إلى علم الأعوان الآخرين، لا سيما أن العقوبات الإدارية وإن كانت تتخذ بالطريق الإداري الذي يتسم بالسرية⁽³⁾، إلا أن النشر الأولى للعقوبات الإدارية والذي لا يطبق في المجال الجنائي إلا كعقوبة تكميلية ويتم عبر الصحف في الموقع الإلكتروني لهيئة الضبط المستقلة تحقق نفس الغاية التي تحققها علانية الجلسات أمام القضاء⁽⁴⁾ المتمثلة في إعلام جميع الأشخاص الذين هم تحت رقابة سلطات الضبط المعنية أي موظفي القطاع المعني والصحافة بتوقيع تلك العقوبات وبصدورها وأنه سوف يكون لهم نفس المصير في حالة إتيانهم لذات الأفعال.

وبذلك يكون الردع الذي تسعى إليه سلطات الضبط المستقلة هو الأكثر فعالية بالنظر إلى النسبة المرتفعة لتأثيره وسرعة تجسيده وتقدير مدى خطورته بالنسبة للمتعامل المعني لكون العقوبة قد تمس النشاط المهني للمتعامل المعاقب فيكون عبرة لباقي المتعاملين

1 - Zouamai Rachid ® , droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, op cit, p 66.

2 - Voir Brunnet Français, de la procédure au procès le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ; r.f.d.a, 01, 2013, pp 113-126.

3 - انظر مثلا المادة 3/28 من الأمر 03/03 التي تنص على ان جلسات مجلس المناقسة غير علنية.

4 - انظر المادة 1/285 من الأمر 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر ج ج عدد 48 الصادر في 10 جوان 1966 معدل ومتمم.

الاقتصاديين، وهو ما سيدفعهم إلى تسوية وضعيتهم وتجنب الوقوع في المخالفات خوفا من تشويه سمعتهم.

وعلى العكس من ذلك فإن العقوبات السالبة للحرية التي يطبقها القضاء لا تحقق غاية ردع باقي المتعاملين لكون طبيعتها التي تتراوح بين الغرامة أو الحبس لا تحدث نفس أثر العقوبات التي توقعها سلطات الضبط والتي قد تمس بالنشاط المهني للعون الاقتصادي⁽¹⁾.
ومنه فإن السلطة القمعية التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادي تكون كفيلة بخلق نوع من الردع لدى الأعوان الاقتصاديين مما يدفعهم إلى احترام التشريعات والتنظيمات المعمول بها نظرا لإحساسهم بجدية التهديد بتوقيع عقاب عليهم قد تمس بنشاطهم المهني.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الصلاحية القمعية من طرف سلطات الضبط المستقلة.

لا يمكن ممارسة السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة إلا باحترام شروط محددة رسم المجلس الدستوري الفرنسي⁽²⁾، معالمها حتى لا تكون سلطة القمع الإداري التي توقعها هذه السلطات سلطة تحكمية ذات نطاق واسع دون ضوابط تتلخص تلك الشروط في شرطين أساسيين هما.

أولاً: أن لا تكون الجزاءات الإدارية سالبة للحرية.

فالقاضي وحده من يملك سلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية، وسلطته في ذلك هي الحد الفاصل بينه وبين سلطة الإدارة في توقيع العقاب⁽³⁾، واستنادا إلى هذا الفرق المتمثل في استنثار القاضي بسلطة توقيع الجزاءات السالبة للحرية اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن السلطة القمعية لهيئات الإدارية المستقلة لا تمثل ماسا بمبدأ الفصل بين السلطات طالما أن هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع عقوبات سالبة للحرية كالحبس والسجن⁽⁴⁾، بل توقع عقوبات أخرى تختلف عن تلك التي يوقعها القاضي الجزائي.

ثانياً: خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ العقابية الدستورية.

استتب هذا الشرط من قرار المجلس الدستوري الفرنسي أي قراره الصادر في 1989/01/17 المتعلق بالمجلس الأعلى للصوتيات (c.s.a) والذي أكد فيه أن العقوبات التي يتم تسليطها من طرف هيئة ولو غير قضائية تخضع حسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

1 - زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق، ص 111.

2 - Etude du conseil d'état, les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions la documentation française, 1995, p 35.

3 - Delmas Marty(m) et teitgmcolly, op cit, pp 51-52.

4 - C cons n 89 260. D.c du 28 juillet, op cit, p 199.

والمواطن لنفس المبادئ التي تحكم العقوبات القضائية⁽¹⁾، وهي ضرورة احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، مبدأ احترام حق الدفاع، مبدأ الشخصية، مبدأ التناسب، كما يجب أن تمارس في ظل احترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، وهو ما اقره في قراره الصادر في 28/07/1989⁽²⁾، على اعتبار أن الجزاءات الردعية تتسم بنوع من القسوة وتحدث اثر بالغ على من توقع عليه وتمس بحقوقه بالانتقاص منها أو حرمانه، مما يستوجب إحاطتها بجملة من الضمانات تجنباً للانحراف بها والسعي عبرها إلى تحقيق أهداف غير أهداف الضبط الإداري فتكفل للمعني بها الحماية من التعسف.

يستنتج مما سبق أن تفادي ابتعاد سلطات الضبط الإداري عن التعسف في استعمال السلطة القمعية مرهون باحترامها لمبدأ عدم المساس بحقوق وحريات الأعوان الاقتصاديين واحترام المبادئ العقابية المتبعة أمام القاضي الجزائي.

المطلب الثالث: أنواع العقوبات التي توقعها هيئات الضبط المستقلة.

توقع سلطات الضبط المستقلة نوعين من العقوبات مالية (الفرع الأول)، وغير مالية (الفرع الثاني)، وكلاهما ذات طبيعة غير سالبة للحرية.

الفرع الأول: العقوبات المالية.

العقوبات المالية هي تلك التي تمس الذمة المالية للشخص المخالف، وقد نصت أغلب النصوص المنشأة لسلطات الضبط المستقلة على أهلية هذه السلطات لتوقيع عقوبات مالية على الأعوان الاقتصاديين المخالفين لقوانين وأنظمة السوق بنسب متفاوتة تختلف من قطاع إلى آخر، كما تختلف حسب درجة الخطأ وبحسب مجال تدخل سلطة الضبط المستقلة.

ففي مجال المنافسة نجد أن المشرع قد نص على نظام عقابي مالي تصاعدي متناسب مع طبيعة المخالفة، وخول لمجلس المنافسة صلاحية توقيعها على الممارسات المنافية للمنافسة وعلى التجمعات الاقتصادية التي تتم بدون ترخيص، وذلك بالشكل المبين في الجدول رقم 12 من الملحق بقانون المنافسة⁽¹⁾، وقد أشار القانون 12/08 المعدل للأمر 03/03 إلى أن هذه العقوبات يقررها مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة بخطورة الممارسة المرتكبة

1 - c. cons. n88-248.dc du 17 janvier 1989. www .conseil constitutionnel .fr. qu'il de résulte l'article 08 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qu'un peine ne peut respects la principe de la nécessité des peines d'incrimination Pius sévère aussi que le principe du respect des droits de la défense peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendant toute agnation avons le caractère d'une punition même si le législature a laissé le soin de la pronoces a une autorité de nature nom juridictionnel

2 - c. conc n 89 dc de 28 juillet 1989, op cit.

والضرر الذي لحق بالاقتصاد والفوائد المتحصل عليها من طرف مرتكب المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المعنية بارتكاب المخالفة مع مجلس المنافسة خلال مرحلة التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق⁽¹⁾.

بالإضافة إلى مجلس المنافسة نجد أن معظم سلطات الضبط القطاعية تتمتع بهذه السلطة العقابية، ففي المجال المصرفي تقوم اللجنة المصرفية بتوقيع عقوبات مالية تكون مساوية على الأقل للرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره⁽²⁾، وذلك ما نصت عليه المادة 114 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

ففي مجال البورصة تتمتع غرفة التأديب والتحكيم بسلطة فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين (10.000.000 دج) أو بمبلغ المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب⁽³⁾، في قطاع التأمينات تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات بصلاحيات توقيع عقوبات مالية عند مخالفة شركة التأمين وإعادة التأمين أو فروع شركة التأمين الأجنبية لتسعيرة التأمينات الإجبارية تتعرض لغرامة لا تتعدى 01 بالمائة من رقم الأعمال⁽⁴⁾، كما لها معاقبة شركات التأمين التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10 بالمائة من مبلغ الصفقة⁽⁵⁾.

وفي مجال الطاقة الكهربائية فيمكن للجنة ضبط الكهرباء والغاز في حالة عدم احترام متعامل ما للقواعد المنصوص عليها بالمادة 141 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز أجاز المشرع للجنة توقيع غرامة على المخالف في حدود 03 بالمائة من رقم أعمال السنة المالية الفارطة دون أن يفوق خمسة ملايين دج ويرفع إلى 05 بالمائة في حالة العود دون أن يفوق 10 ملايين دج⁽⁶⁾.

وفي المجال السمعي البصري وفي حالة عدم امتثال الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري للإعذار داخل الأجل المحدد له، أجاز القانون لسلطة ضبط المجال أن تسلط عليه عقوبة مالية يحدد مبلغها بين اثنين (2) وخمسة (5) بالمائة من رقم الأعمال المحقق خارج الرسم خلال آخر نشاط مغلق محسوب على فترة 12 شهر، وفي حالة عدم وجود نشاط سابق يسمح على أساسه بتحديد مبلغ العقوبة المالية يحدد هذا المبلغ بأعمال السلطة التقديرية لسلطة ضبط المجال السمعي البصري دون أن تتجاوز الغرامة 200.000 دج⁽⁷⁾.

يستخلص مما تقدم أن معيار تطبيق العقوبات المالية التي توقعها سلطات الضبط المستقلة يختلف من سلطة إلى أخرى، فهناك هيئات حدد لها المشرع مبلغ الغرامة بدقة،

1 - المادة 62 مكرر من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة معدل ومتمم، مرجع سابق.
2 - الرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره محدد بموجب النظام رقم 04/08 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ر ج ر عدد 72 الصادر 24 ديسمبر 2008.
3 - المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة معدل ومتمم، مرجع سابق.
4 - المادة 245 مكرر من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات.
5 - المادة 248 مكرر من الأمر 07/95، المرجع نفسه.
6 - المادة 148 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.
7 - المادة 100 من القانون 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.

وأخرى حدد فيها الحد الأقصى لمبلغ الغرامة، كما اعتمد أحيانا على معيار حساب الغرامة بنسبة معينة من رقم الأعمال، وأحيانا تحديدها على أساس نسبة معينة من الرأسمال. إن هذا التنوع مقارنة بالقانون الجزائي الذي تحدد فيه العقوبة مسبقا يبين خصوصية القمع عن طريق هيئات الضبط من جهة، ومن جهة أخرى يظهر الاختلاف من حيث العقوبة وتفاوتها حتى أمام الهيئة نفسها أو مقارنة بعضها البعض أو بالمقارنة مع القانون الجزائي، وهذا التنوع يعكس مدى مرونة العقوبات المالية التي توقعها هيئات الضبط المستقلة حتى تتلاءم مع خصوصية المجال الاقتصادي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العقوبات الغير مالية (العقوبات المقيدة أو السالبة للحقوق).

يطلق عليها العقوبات الغير مالية أو السالبة للحقوق⁽²⁾، وهي أشد قسوة من العقوبات المالية⁽³⁾، التي تطلق على الأشخاص الطبيعية أو على المتعاملين الاقتصاديين بوصفهم أشخاص اعتبارية، وتتراوح بين التوقيف المؤقت لبعض المسيرين وحظر النشاط كليا أو جزئيا، التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة لمدة محددة، السحب الكلي للرخصة أو للاعتماد والسحب النهائي، ومن ذلك ما نص عليه قانون النقد والقرض الذي خول للجنة المصرفية صلاحية تقليص البنوك والمؤسسات المالية في مجالات محددة أو منع ممارستها لبعض العمليات المصرفية، وقد حصل هذا على سبيل المثال في النظام البنكي الجزائري أين حصل أن اتخذت اللجنة المصرفية مثل هذه العقوبة في حق عدة بنوك خاصة بمنعها من إجراء عمليات التحويل بالعملة الأجنبية نحو الخارج⁽⁴⁾، وحسب المادة 10 من النظام رقم 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992⁽⁵⁾، فإنه يجوز للجنة المصرفية توقيع عقوبة التوقيف المؤقت للمسيرين لمدة تتراوح بين 03 أشهر إلى 03 سنوات.

وفي مجال البورصة خول المشرع لغرفة التأديب والتحكيم سلطة إصدار عقوبات اتجاه الوسطاء في عمليات البورصة تصل إلى حد سحب الاعتماد أو حظر النشاط جزئيا أو كليا⁽⁶⁾، أما في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية فإن العقوبات السالبة للحقوق التي تتدرج بخصوص الرخصة من التعليق الجزئي أو الكلي للرخصة لمدة 30 يوما إلى التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى 03 أشهر أو تخفيض مدتها في حدود سنة، وفي حالة عدم امتثال المتعامل عند انقضاء هذه الأجل يمكن أن تتخذ سلطة الضبط قرار سحب نهائي

1 - راجع نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 117.

2 - Zouimia®, droit de la responsabilités disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier op.cit, p66.

3 - Delmas Marty (m) et tetgen colley, op cit, p 80.

4 - Voir: - les extraits de la visitations bancaire la supervision en Algérie, El Waten du vendredi samedi 05 avril 2003 cite Dor. - zouimia ®, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op cit, p 165.

5 - المادة 10 من النظام 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب توافرها في مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها ج. ر ج عدد 08 الصادرة بتاريخ 1993/02/07

6 - المادة 10/55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

للرخصة⁽¹⁾، ويتولى توقيع هذه العقوبات الوزير المكلف بالاتصال باقتراح من سلطة الضبط إذا لم يستجيب المتعامل المخل بالقواعد للإعذار الموجه له للالتزام بشروط الرخصة أو الترخيص.

وبالنسبة لقطاع التأمينات يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تقرر التوقيف المؤقت الواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت. وفي مجال السمعي البصري خول المشرع سلطة الضبط السمعي البصري صلاحية التعليق الفوري للرخصة دون إعذار مسبق⁽²⁾.

وفيما يخص العقوبات السالبة للحقوق التي تعتبر أخطر العقوبات بالنظر إلى أثرها المتمثل في انعدام الوجود القانوني للمتعامل المعاقب وإزالة وجوده من السوق.

وتتخذ هذه الإجراءات في أغلب النصوص القطاعية حسب النص المنظم للقطاع كجزاء عن عدم استجابة المتعامل للإعذارات أو في حالة عدم تسويته للوضعية المخالفة للقانون التي أدت إلى التوقيف الكلي أو الجزئي للرخصة، وهي تطبق سواء على الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية على السواء، وبالنسبة إلى الأشخاص الطبيعية يمكن أن تمس العقوبات مسيري الشركة إذ يمكن للجنة المصرفية أن تقرر إنهاء مهام شخص أو عدة أشخاص من بين مسيري البنك أو المؤسسة المالية، أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن العقوبات السالبة للحقوق تتمثل في سحب الاعتماد من الشركة وهو إجراء يمكن تطبيقه في المجال المصرفي من طرف اللجنة المصرفية⁽³⁾، وفي مجال البورصة من طرف غرف التأديب والتحكيم⁽⁴⁾، وفي مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية من طرف سلطة ضبط هذا المجال⁽⁵⁾، ونفس السلطة تملكها لجنة ضبط الكهرباء والغاز في مجال الطاقة الكهربائية⁽⁶⁾.

مما سبق نستنتج أن سلطات الضبط المستقلة تملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المنصوص عليها قانونا.

وفي مجال السمعي البصري ونظرا لتعلق الأمر بحرية التعبير والصحافة جعل المشرع سلطة سحب الرخصة تتم بموجب مرسوم بناء على تقرير معلل من سلطة الضبط السمعي البصري.

1 - انظر المادتين 35 و36 من القانون 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

2 - المادة 03 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري. مرجع سابق.

3 - المادة 114 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم، المرجع السابق. وقد حصل أن اتخذت مثل هذا الإجراء في حق أربعة بنوك وهي:

Algérien international Bank el Khalifa. La Compagne Algérienne de Banque. La Banque Commerciale et Industrielle d'Algérie.

بالإضافة إلى مؤسستين ماليتين اتخذ هذا الإجراء في حقهما وهما: Union Bank. et Algérien International Bank

4 - المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 يتعلق ببورصة القيم المنقولة معدل ومتمم، مرجع سابق.

5 - المادة 36 من القانون رقم 03/2000 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية معدل، مرجع سابق.

6 - انظر المادة 149 من القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

**الفصل الثاني: ضمانات
الحرريات والحقوق في
مواجهات سلطات الضبط
الإداري**

الفصل الثاني: ضمانات الحريات والحقوق في مواجهة سلطات الضبط

الإداري

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

المبحث الأول: الضمانات القانونية للحريات والحقوق في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

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

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

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

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

لم تتوقف القوانين في مجال تحقيق الموازنة بين حقوق الفرد وسلطات الدولة عند تحصين الحقوق والحريات في صلب الدساتير والقوانين، بل نظمت من جهة أخرى سلطات الضبط الإداري ولم تتركها عرضة للسلطة التقديرية المطلقة للإدارة ولنزوات ممثليها، فكان أن تعززت مكانة القانون كضمانة للحقوق والحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري لكونه يضع حدودا لممارسات الإدارة سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية التي لم تبق حجة للسلطة التنفيذية لانتهاك الحقوق والحريات كما كانت في وقت سابق.

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

مما سبق يمكن القول أن الضمانات القانونية للحقوق والحريات العامة تتجسد في مبدأ المشروعية (المطلب الأول) وفي التنظيم التشريعي لها بموجب الدستور والقوانين العادية (المطلب الثاني) وفي أهمية النصوص القانونية كضمانة للحريات من حيث كونها ترسم الحدود بينها وبين سلطات الضبط في الحالات العادية والاستثنائية (المطلب الثالث).

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

يطلق على مبدأ المشروعية أيضا اصطلاح مبدأ سيادة القانون، ويصطلح عليه رجال القانون الفرنسي Le régime de la loi أي المعيار الفاصل بين النظام البوليسي المستبد والنظام الديمقراطي القائم على العدل والمساواة، ومضمون هذا المبدأ أن جميع التصرفات يجب أن تكون خاضعة للقانون بصيغته العامة المجردة⁽¹⁾، فالنص على الحريات وإن كان يشكل ضمانة مهمة لحمايتها من تعسف الإدارة في إطار ممارستها لسلطاتها الضبطية إلا أنه لا يكفي وحده لضمان التمتع بها، إذ أن النصوص القانونية سوف تكون عديمة القيمة في مجال حماية الحريات لو لم يوجد مبدأ قانوني آخر يعد هو الأساس في تقيد سلطة الضبط الإداري بضرورة احترام القانون في كافة تصرفاتها وهو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية، لذا سوف نتطرق إلى الإطار المفاهيمي لهذا المبدأ في (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى علاقة مبدأ المشروعية بالضبط الإداري وإلى أي مدى يشكل ضمانة للحريات في الحالات العادية والاستثنائية (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى دراسة انعكاساته على الحقوق والحريات في الحالات العادية والاستثنائية (الفرع الثالث) -

الفرع الأول: مدلول ومجال مبدأ المشروعية.

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

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

1 - عوادي فريد، الضمانات الدستورية لحق الإنسان في دساتير دول المغرب العربي، الدساتير الجزائرية نموذجًا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2015/02، ص 15.

لاسيما السلطات الضبطية يتوجب علينا تحديد مفهومه ببيان مدلولاته المختلفة (الفرع الأول) ثم تحديد طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية والضبط الإداري (الفرع الثاني).

أولاً: مدلول مبدأ المشروعية: من أجل تحديد مدلول هذا المبدأ يتوجب إيراد التعريف الضيق للمبدأ ثم التعريف الموسع له.

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

2 - التعريف الموسع لمبدأ المشروعية.

في إطار المعنى الموسع للمبدأ، نجد تعريف الفقيه "أندري دي لوبادير" الذي عرف مبدأ المشروعية بقوله: "أن السلطات الإدارية ينبغي عليها في قراراتها أن تكون متطابقة مع أحكام القانون أو بعبارة أكثر دقة مع الشرعية التي تعني مجموعة القواعد القانونية، على أن يؤخذ القانون ليس بالمعنى الشكلي فقط بل بمعناه الموضوعي"⁽²⁾، أما الدكتور طعيمة الجرف فقد اعتبر مبدأ المشروعية تفرعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ "سيادة القانون" بحيث يتعين على الهيئات العامة للدولة أن تلتزم به في قراراتها⁽³⁾.

فإذا كان الفقهاء قد اختلفوا بين من يرى أن مبدأ المشروعية هو ذاته مبدأ سيادة القانون ومن يرى أنه يختلف عنه وأنه له معنى مستقل هو خضوع الدولة للقانون، اعتبر الدكتور سامي جمال الدين أنه ليس ثمة آثار قانونية أو قضائية تترتب عن هذه التفرقة، لكن يمكن التفرقة بينهما على أساس أن مبدأ "سيادة القانون" يعني أنه لا يسوغ لأي سلطة عامة في الدولة أنشأها الدستور أن تزعم بأنها تملك السيادة لأن السيادة ترجع للقانون وفقاً لنصوص الدستور، أما مبدأ خضوع الدولة للقانون فإنه يرتبط بالضمانات المقررة للحقوق والحريات العامة للأفراد من خلال كفالة مشروعية أعمال السلطات العامة في الدولة⁽⁴⁾.

فمبدأ المشروعية إذا يقصد به خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به بحيث يقع باطلاً طبقاً لهذا المفهوم وجديراً بالإلغاء كل عمل إداري تخالف فيه الإدارة قواعد القانون الملزمة بكافة مصادرها، فضلاً عن إمكانية إقامة مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالأفراد من جرأه وبالتالي إلزامها بالتعويض⁽⁵⁾.

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

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

3- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 3.

4- راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مرجع سابق، ص 606-609.

5- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 178.

لكن المعروف أن القواعد القانونية تختلف وتتعدد وتدرج هرميا من حيث الإلزامية، فما المقصود بالقانون عند القول بضرورة خضوع الدولة للقانون، هل المعنى الضيق أم الواسع له؟ والإجابة على هذا التساؤل تكون بتناول مصادر المشروعية.

ثانيا: مصادر مبدأ المشروعية، نطاق المبدأ.

هناك إجماع من الفقه على وجوب خضوع الإدارة للقانون في مباشرتها لأي من اختصاصاتها خاصة تلك المتعلقة بالضبط الإداري والتي تستوجبها ضرورة حفظ النظام العام الذي يعد غاية التدبير الضبطي، لكن مع هذا الإجماع وجد اختلاف في مدلول القانون الذي يجب إخضاعها له.

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

لكن تزايد تدخل الدولة في الحياة العامة أظهر جليا عجز المشرع البرلماني عن مواكبة كل مجالات هذا التدخل وبالتالي صعوبة الاعتماد على التشريع البرلماني كمصدر وحيد للمشروعية، ومن هذا المنطلق أصبح الاتجاه الغالب في الفقه هو الاعتراف بأن المقصود بالقانون في تعريف المشروعية هو القانون بمعناه الواسع⁽²⁾، والذي يضم جميع القواعد القانونية النافذة والسارية المفعول في الدولة أي كان مصدرها، وسواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة⁽³⁾ بما في ذلك اللوائح والقرارات الإدارية بأنواعها سواء كانت لوائح تنفيذية، لوائح مستقلة، لوائح تنظيمية (لوائح الضبط والبوليس) أو حتى لوائح الضرورة التي تصدر في الحالات الاستثنائية، إذ أن الإدارة وإن كان بإمكانها إلغاء هذه اللوائح أو تعديلها بإرادتها إلا أنه لا يجوز لها أن تخالف أحكامها، وفي هذا الإطار تقول محكمة القضاء الإداري المصرية أنه: "لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن القرارات المطعون فيها قد صدرت عن المدير العام نفسه وهو يملك تغيير القاعدة التنظيمية المشار إليها مادام هذا التغيير لم يحصل بقاعدة عامة سابقة، بل كان يتعين بداية تغيير هذه القاعدة التنظيمية بقرار عام يصدره وإلا انطوى ذلك

1- بطيخ رمضان محمد، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، مقال قدم في ندوة القضاء الإداري التي نظمتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية والتي عقدت بين 11 و14 تموز 2005، منشورات جامعة الدول العربية، الرباط، المملكة المغربية، متوفر أيضا على الرابط:

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

2- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 01، 2006، ص 96 و125.

3- سكران راغب جبريل خميس راغب، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة مرجع سابق، ص 608.

على عدم مشروعية⁽¹⁾، ومنه يمكن في إطار تحديد مجال مبدأ المشروعية تصنيف مصادر القواعد التي تضبط السلوك في المجتمع إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة.

1- المصادر المكتوبة:

يعد الدستور التشريع الأساسي في الدولة الحديثة كمجتمع سياسي منظم، ولا يمكن تصور قيام دولة القانون دون أن يكون لها دستور يؤسس لنظام سياسي في الدولة وللسلوكيات التي يتكون منها هذا النظام، ويحدد وسائل هذه السلطات في إدارة الشأن العام وتحقيق أغراض وجود الدولة أصلاً، كما يحدد وسائل حماية المحكومين في مواجهة السلطة الحاكمة فيبين حقوقهم وحرياتهم العامة وحقوق وحريات الأفراد والأقليات ووسائل حمايتها من الظلم والاستبداد والتعسف وضمانات كفالة تلك الحقوق والحريات، مما يجعل الدستور وإن كان لا يكفي وحده لانطلاق وصف دولة القانون على أية دولة إلا أنه يشكل أولى مقومات دولة القانون بما يتضمنه من مبادئ تحكم المجتمع وتنظيم للسلطات والعلاقة فيما بينها وكذا بينها وبين المحكومين.

ومنه يقصد بالدستور مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل نظام الحكم في الدولة وتقرر الأسس والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع، كما تقرر ما للأفراد من مواطنين ومقيمين في إقليمها من حقوق وحريات عامة وحدود هذه الحقوق والحريات والواجبات التي تقابلها، هذه القواعد تحدد نطاق اختصاص كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات وكيفية توزيعها وطبيعة الفصل بينها ما إذا كان فصلاً مطلقاً أم جامداً، وهي قواعد تسمو على كل القواعد الأخرى وتحتل المرتبة الأولى في هرم التنظيم التشريعي أو التنظيم القانوني في الدولة، مما يجعل قواعده وأحكامه تتسم بأنها قواعد أمرة وملزمة، وخاصة سموها تلزم جميع السلطات في الدولة باحترامها والتصرف في إطار النطاق الذي ترسمه وإلا كان عملها مخالف لمبدأ المشروعية.

وبعد الدستور تأتي في المرتبة الثانية القواعد التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية والتي تعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية في الدولة في إطار الأحكام الدستورية، وتتمثل السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري في البرلمان بغرفتيه ووفقاً لما تنص عليه المادة 112 من دستور 1996 المعدل والمتمم فقد أسندت مهمة التشريع إلى البرلمان أساساً والذي يشرع بواسطة قوانين عادية في المجالات المحددة بموجب المادة 140 من الدستور وبموجب قوانين عضوية في المجالات المحددة في المادة 141 منه، وبصفة استثنائية نصت المادة 142 منه على إمكانية قيام رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في المسائل المستعجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد الأخذ برأي مجلس الأمة، ويدخل ضمن مفهوم التشريع الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً

1- بطيخ رمضان محمد، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، مرجع سابق، ص 11.

المادة 149 من الدستور، وهي الاتفاقيات التي تنص المادة 150 منه على أنها تسمو على القانون، ومنه يمكن ترتيب الهرم التشريعي حسب درجة القوة إلى الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقا للدستور والتي تصبح جزءاً من التشريع الداخلي ولكن تسمو عليه، ثم القوانين العضوية ثم القوانين العادية، ويتعين على كافة الهيئات العامة في الدولة والأفراد على السواء احترام التشريع بمختلف مصادره هذه مادام نافذا ولم يلغى ولم يعدل، ويتعين على الإدارة على كافة مستوياتها الخضوع في كافة تصرفاتها للقانون في كل المجالات ونخص بالذكر هنا مجال الضبط الإداري الذي هو محل الدراسة وذلك بجعل كافة تصرفاتها متماثية ومتطابقة مع القانون، وأن أي مخالفة منها للقانون يعرض تصرفها للإلغاء لعدم مشروعيتها مع التعويض متى توافرت شروط الحكم به على أساس الصور المختلفة للمسؤولية الإدارية.

ويدخل ضمن مصادر المشروعية أيضا اللوائح التنظيمية التي تتضمن بدورها قواعد عامة مجردة صادرة عن السلطة التنظيمية في مجالها التنظيمي كما سبق أن تطرقنا إلى ذلك في معرض الحديث عن هذا العنصر، مما يجعل هذه اللوائح جديرة بالاحترام إعمالاً لمبدأ المشروعية باعتبارها مصدراً من المصادر المكتوبة للقواعد القانونية في الدولة.

لكن وإن كانت اللوائح مصدراً من المصادر المكتوبة للقواعد القانونية في الدولة إلا أنها من حيث هرم ترتيب المصادر تعتبر أقل قوة إلزامية من التشريع، مما يجعل احترام مبدأ المشروعية يقتضي أن اللوائح ذاتها يجب أن لا تخالف القواعد القانونية والدستورية التي هي أعلى منها قوة، والقرارات الإدارية بما في ذلك قرارات الضبط الإداري يجب أن لا تخالف هذه اللوائح وإن تصدر في دائرتها وإلا كانت غير مشروعة وعرضة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء المختص.

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

2- المصادر غير المكتوبة.

1 - تنص المادة 02 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: الإسلام دين الدولة.

و يدخل في مفهوم المصادر الغير مكتوبة كل من العرف والمبادئ العامة للقانون بوصفها مصادر احتياطية مادية بحسب المادة 01 من القانون المدني⁽¹⁾.

فالعرف يقصد به اعتياد الناس على سلوك معين في أي مجال من مجالات الحياة وتكرار هذا السلوك لمدة من الزمن بشكل جعل المنطق السائد فيها ذلك السلوك والتصرف يعتقد بأنه ملزم لها، والعرف بهذا المعنى يعد مصدر من مصادر المشروعية وعنصر من عناصرها سواء تعلق الأمر بعرف دستوري أو عرف قانوني أو عرف إداري، فيصبح العرف يشكل مبادئ وقيم لا يجوز لأي سلطة في الدولة المساس بها ما لم تكن القاعدة العرفية مخالفة لقاعدة قانونية أو أي قاعدة من قواعد التشريع، وبحسبه فإن سلوك وتصرفات الإدارة يجب أن يكون مطابق للعرف وغير مخالف له وإلا أعتبر غير مشروع في صورة مخالفته لقاعدة عرفية ثابتة بعنصريها المادي والمعنوي تشكل مصدر مادي للقاعدة القانونية.

وتدخل ضمن عناصر مبدأ المشروعية أيضا المبادئ العامة للقانون التي يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة وكذا من قواعد العدل والإنصاف التي يستنبطها ويقررها في أحكامه، مما يؤهلها لأن تصبح قواعد ملزمة وهو ما يجعل كافة السلطات العامة في الدولة بما فيها السلطة الإدارية ملزمة بتطبيقها وعدم مخالفتها وإلا اعتبرت تصرفاتها باطلة لمخالفتها لمبدأ المشروعية، والفضل في ظهور ونشأة هذه المبادئ واعتبارها لأول مرة مصدر من مصادر القاعدة القانونية يعود إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له السبق والدور الأكبر في رصد وتقرير أغلب تلك المبادئ وتطبيقها في أحكامه بعد أن شرع في استخلاصها منذ نشأته، وذلك حرصا منه على حماية الحقوق والحريات الفردية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر مبدأ سواسية المواطنين أمام القانون في الحقوق والواجبات⁽²⁾، مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ المشروعية الذي يتجسد في قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مبدأ كفالة حقوق الدفاع، مبدأ حرية العقيدة، مبدأ حرية الصناعة والتجارة... الخ⁽³⁾، وتبرز المبادئ العامة للقانون وتكرس بصفة خاصة دائما في أعقاب الأزمات التي تهدد الدولة في وجودها وتهدد استقرار المنظومة التشريعية فيلجأ القضاء إلى المبادئ العامة للقانون لتحقيق الاستقرار وكفالة الأمن الذي تتطلبه الحياة الاجتماعية وتحقيق العدالة.

1 - تنص المادة 01 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها وفي فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

2 - تبنى المشرع الدستوري الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 32 من دستور 1996 المعدل والمتمم بنصها على " أن كل المواطنين أمام القانون ... "

3 - Rivero jean, le juge administratif un juge qui gouverne , Dalloz , Paris , 1951 , p 21.

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

يعتبر مبدأ المشروعية حداً على سلطان الحكام⁽¹⁾، يفرض عليهم الالتزام بالقانون بمفهومه الواسع، ونظراً لأن مهمة الضبط الإداري هي أهم المهام المنوطة بالسلطة التنفيذية الممارسة للحكم في أي دولة ووسيلة الإدارة لتحقيق النظام العام التي تفرض بها قيوداً على ممارسة الحريات، فإن إجراءات الضبطية يجب أن تخضع هي الأخرى لمبدأ المشروعية سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، ذلك أنه وعكس ما يعتقد البعض فإن الظروف الاستثنائية لا تمنح الحق للإدارة في التحرر من قيد الالتزام بالمشروعية، وحتى تعتبر الإجراءات الضبطية لسلطات الضبط خاضعة للمشروعية أُنقِرَ القضاء على جملة من الشروط التي يتوجب احترامها في أي إجراء ضبطي تتخذه السلطة التنفيذية حتى تتفادى إمكانية مساءلتها حوله، سواء تعلق الأمر بالظروف العادية (الفرع الأول) أو الاستثنائية (الفرع الثاني).

أولاً: ضوابط مشروعية التدبير الضبطي في الظروف العادية.

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

1- أن يكون التدبير الضبطي ضرورياً

تقول القاعدة الفقهية المعروفة في الشريعة الإسلامية أن "الأصل في الأمور الإباحة" أي أن الأصل هو حق الأفراد في ممارسة حرياتهم كما يشاءون، لكنه وبحكم نظام الجماعة الذي يعيش فيه الفرد في المجتمعات الحديثة الموصوفة بالدولة المدنية لا يمكن تصور ذلك بل لا بد من حدود للحرية، فالحرية المطلقة تعني " فعل ما نريد بدون حد ومن دون ضوابط"⁽²⁾، لذلك فإن القاعدة المعتمدة في مجال ممارسة الحريات هي أن تكون الحرية هي الأصل وتقيدها بما أنه لا بد منه. هو الاستثناء، وهي القاعدة المطبقة في الأنظمة التي تعتمد الأسلوب الوقائي، بحيث يتم فيها ترك نشاط الأفراد ينمو بحرية ولا يتم تسجيل تدخل الدولة فيها عبر سلطات الضبط إلا بالقدر اللازم لوقف التجاوزات، ونقيض هذا النظام هو النظام القمعي الذي يخضع ممارسة كل نشاط إلى إذن مسبق فينعكس بذلك المبدأ السابق ويصبح التقييد هو الأساس وممارسة الحريات هو الاستثناء⁽³⁾.

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 285.

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

3 - غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 33.

يشترط في التدبير الضبطي المقيد لحرية الأفراد -كاستثناء من الأصل- في ممارسة الأفراد لحرياتهم أن يكون ضروريا ولازما لتوقي الخطر ولا وجود لأي تدبير آخر أقل منه إعاقة لممارسة الحرية، فينبغي على سلطة الضبط متخذة التدبير أن تقدر الضرورة بقدر جسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام، إذ لا يعقل أن تكون وطأة التدبير الضابط أشد وقعا من شدة الخطر المراد تلاقه⁽¹⁾، وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ ضرورة التدبير لحفظ النظام العام في حكمه الشهير في قضية " بنجامين Benjamin " الذي قضى فيه بإلغاء قرار عمدة "Nevers" بمنع عقد أحد الاجتماعات خشية وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام بعد فحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوى والتي أدت إلى منع عقد الاجتماع، وعملية الفحص كشفت أن الاضطرابات المزعومة من طرف العمدة يمكنه مواجهتها بما لديه من سلطات البوليس دون وجود ضرورة لإلغاء الاجتماع⁽²⁾.

2- ألا يؤدي التدبير الضبطي إلى المنع المطلق من ممارسة الحرية.

إنه من المسلم به أن الإدارة يرجع لها أساسا سلطة تنظيم ممارسة الحريات بما يكفل حفظ النظام العام، حتى لو كان ذلك يعني تقييد ممارستها، لكن هذه السلطة لا يمكن أبدا أن تعني الحرمان المطلق من ممارسة حرية من الحريات، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، فقد ألغى مثلا قرارا من الإدارة بمنع التصوير الفوتوغرافي في الشوارع منعا مطلقا، لأنه رأى أنه يمكن بدلا من ذلك قصر المنع على ساعات معينة وأماكن معينة فقط دون إلغاء ممارسة هذه الحرية مطلقا، وسيرا على ذات النهج اعتبر مجلس الدولة غير مشروع كل قرار يتضمن المنع المطلق للبيع والعرض في الفنادق، وقرار المنع المطلق لبيع المتلجات من طرف الباعة المتجولين في جميع الأماكن العامة وجميع شواطئ المحافظة، والأمثلة على تطبيقه لهذا المبدأ كثيرة⁽³⁾.

في مقابل منع الحظر المطلق لممارسة حرية من الحريات، أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية الحظر النسبي الذي يقتصر على مكان معين أو وقت معين، إذا وجد ما يبرره من مقتضيات حفظ النظام العام⁽⁴⁾.

3- أن يتصف التدبير الضبطي بالعمومية يراعا فيه المساواة بين كل الأفراد

إن الغرض الذي تهدف سلطة الضبط الإداري إلى تحقيقه من خلال تدابير الضبط الإداري والمتمثل أساسا في حفظ النظام العام بمختلف صورته لا يمكن أن يتحقق إذا ما انطوى على تفرقة بين الأفراد الخاضعين للقواعد الضبطية، بل وأكثر من ذلك قد يؤدي إلى نتائج عكسية بتأجيج الاضطراب في النظام العام، إذ من المعروف تاريخيا أن أغلب الثورات قامت

1 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 169.

2 - محمد البعدوي، مرجع نفسه، ص 170.

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 359.

4 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 360.

من أجل رفع اللامساواة والطبقية، لذلك فإن أول ما يجب أن تلتزم به الإدارة عند إصدارها للتدبير الضابط حتى يكون مشروعاً هو أن يكون متصفاً بالعمومية والتجريد، لأن هذه الصفة تكفل عدم التمييز بين حالة وحالة أخرى مشابهة لها⁽¹⁾ لكونها تخاطب الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم، وفي هذا السياق أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مفاده أن "الأفراد المتواجدين في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون تفرقة أو محاباة"، وتطبيقاً لهذا المبدأ قرر مجلس الدولة الفرنسي في إحدى القضايا عدم شرعية الإعفاء الممنوح لأحد الأفراد لعدم مطابقته للتنظيم المعمول به المتعلق بتوزيع البنزين على الطريق العام، وفي تطبيق آخر أقر شرعية قرار أصدره عمدة مدينة "نيس" يتعلق بتنظيم انتظار السيارات العامة وسيارات السياحة، بعد أن ثبت له أن هذا القرار متسم بصفة العمومية وغير متضمن لأي إخلال بمبدأ المساواة⁽²⁾.

القضاء المصري هو الآخر أقر المبدأ في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري بقولها: "من الواجب على السلطة الإدارية أن تساوي في المعاملة بين الأفراد متى اتحدت ظروفهم فيما أعطاها المشرع من اختصاصات في تصريف الشؤون العامة، بحيث يمنع عليها أن تعطي حقاً لأحد الأفراد ثم تحرم منه غيره متى كانت ظروفهم متساوية"⁽³⁾، وكتطبيق لهذا المبدأ قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم شرعية حضر تشغيل مطحنة ليلاً نظراً لعدم تطبيقه على باقي المطاحن المشابهة لها⁽⁴⁾.

ثانياً: ضوابط مشروعية التدبير الضبطي في الظروف الاستثنائية.

إن الظروف الاستثنائية تقتضي من السلطة الإدارية اتخاذ تدابير غير مألوفة في الحالات العادية، بحيث أنه بعد أن كانت الأولوية لحماية الحقوق والحريات، تتحول الصدارة في الأولويات إلى مصالح الدولة والدفاع عنها ورعايتها، وقد عبر عن ذلك مجلس الدولة الفرنسي بقوله: "لا تتساوى القيود المفروضة على سلطات الضبط الإداري في وقت السلم ووقت الحرب، فمصالح الأمن القومي زمن الحرب توسع من مفهوم ومتطلبات النظام العام كما تبرر ضبطاً إدارياً أكثر شدة"⁽⁵⁾، لذا وتطبيقاً لهذا المبدأ أقر مجلس الدولة ضوابط جديدة لحفظ مشروعية التدابير الإدارية الضبطية في الحالات الاستثنائية تختلف عن تلك المطبقة في الظروف العادية، تتمثل في أن يكون الإجراء قد اتخذ في الظروف الاستثنائية أي في فترة تلك الظروف وليس قبلها ولا بعدها، وأن يكون التدبير ضرورياً ولازماً وأن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية وأخيراً أن يكون الإجراء المتخذ خاضعاً لرقابة القضاء.

1 - محمد البغدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات مرجع سابق، ص 179.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 222- 223.

3 - محمد البغدوي، مرجع نفسه، ص 180.

4 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 223.

5 - محمد البغدوي الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 189.

1- أن يكون التدبير الضبطي ضروريا ولازما لحالة الاستثناء، حالة الاستثناء هي التي تبرره.

يقصد بهذا الشرط أنه لا يجوز للإدارة اتخاذ أي تدبير استثنائي عدى ذلك المعترف به في الحالات العادية إلا إذا كان مبررا بالضرورة، بحيث أنه لا بد من اللجوء إليه، وهذا يعني أنه يجب أن لا يتجاوز حد الضرورة، وبمفهوم المخالفة إذا كانت ممارسة الحرية لا تؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة في القدرة على مواجهة الظروف الاستثنائية فإنه في هذه الحالة لا يمكن للظروف الاستثنائية أن تكون مبررا للجوء إلى تقييدها، أي أن الحرية توقف عند النقطة التي تتعارض فيها مع قدرة الإدارة على مواجهة الظرف الطارئ⁽¹⁾.

2- أن يكون الإجراء قد اتخذ خلال الظرف الاستثنائي.

يقصد بهذا الشرط أنه على الإدارة من أجل إضفاء المشروعية على تصرفاتها في الظروف الاستثنائية أن تثبت وجود ظروف لم تتضمنها القوانين العادية أو القوانين الموضوعية سلفا لمواجهة حالة الاستثناء، وأن تثبت أيضا أنها اتخذت الإجراء في هذه الفترة⁽²⁾.

3- وجوب خضوع الإجراء الاستثنائي لرقابة القضاء.

أن هذا القيد الذي تخضع له تصرفات السلطة التنفيذية عموما وسلطات الضبط على وجه الخصوص في الحالات الاستثنائية هو الذي يميز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة، فهذه الحالة تتيح اتساع قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجبها في المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة، أي أن المشروعية فيها تبقى قائمة عكس نظرية أعمال السيادة التي تفلت فيها الإدارة من أية رقابة⁽³⁾.

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

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

تمثل حماية الحريات الفردية مطلبا هاما لتحقيق مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية، بل أن هذه الدولة لا تقوم إلا بتأكيد وجود الحقوق والحريات في مواجهة السلطات العامة وتكريس ممارستها على أرض الواقع⁽⁴⁾، وينعكس مبدأ المشروعية في صورة ضمانات

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 403.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 401.

3 - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 267.

4 - سكران راغب جبريل خميس راغب، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مرجع سابق، ص 611.

للحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري من خلال ما يفرضه على الإدارة من ضرورة احترام التدرج الهرمي للقواعد القانونية المنظمة للحريات (فرع أول)، وكذا وجوب التزام المبادئ العامة للقانون في جانبها المتعلق بالحريات (فرع ثاني).

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

من المسلم به أن النظام القانوني في الدولة يتدرج في شكل هرمي، بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للأدنى والقاعدة الأدنى يجب أن لا تخالف القاعدة الأعلى منها قوة ودرجة، وقد استقر الفقه والقضاء على أن الدستور يعلو القانون بنوعيه العضوي والعادي والقانون العضوي أعلى درجة وقوة من القانون العادي وهذا الأخير لأعلى درجة من اللوائح التنظيمية المتمثلة في النظام القانوني الجزائري في المراسيم الرئاسية والتنفيذية، وأن هذه الأخيرة تحكم كل ما تصدره الهيئات الدنيا من تصرفات سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية⁽¹⁾، وتأسيساً على هذا التدرج الهرمي فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تخالف الإدارة عند إصدارها لقراراتها ومنها قراراتها الضبطية قاعدة عليا من قواعد المشروعية سواء كانت دستورية أم تشريعية أم كانت لائحة صادرة عن هيئة أعلى من السلطة متخذة الإجراء⁽²⁾.

إن الإدارة إذا في ممارستها لأعمالها الضبطية لا يمكنها أن تتحلل من قاعدة المشروعية بل يجب أن تتقيد بها، بحيث يكون كل تدبير ضبطي صادر عنها المخالفة لقانون أعلى ينظم الحرية التي مسها التقييد باطلاً ومعرض للإلغاء إثر رقابة المشروعية من طرف القضاء الإداري، وتختلف درجة البطلان هذه تبعاً لشدة وجسامته الخرق بحيث أنه إذا بلغت جسامته الخرق درجة كبيرة كان الإجراء الضبطي منعماً⁽³⁾، والقرار المعدوم هو ذلك المشوب بعدم مشروعية جسيمة جعلت القضاء الإداري يكرس في اجتهاداته أن مثل هذا القرار يصير في حكم العمل المادي ويمكن أن يختص بإلغائه حتى القضاء العادي كما يمكن أن يرتب المسؤولية الإدارية.

وبالتبعية لما سبق فإنه إذا ألزمت القاعدة العليا مثلاً الإدارة بأخذ رخصة من جهة معينة قبل اتخاذ إجراء معين كان على سلطة الضبط أن تجعل من قرارها مطابق لهذا الشرط وذلك باستثناء حالة الضرورة التي لا تجد فيها الإدارة بدا من مخالفة القاعدة العليا، وهي الحالة الوحيدة التي يمكن أن تبرر مخالفة الإدارة للقانون الأعلى واتخاذ ما يناسب الظرف الطارئ من إجراءات تحت رقابة القضاء⁽⁴⁾، ولا تعني هذه الحالة خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية،

1 - سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، الطبعة 2011، ص 111 و119.

- انظر أيضاً في نفس المعنى: محمد فوزي نويجي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط 2012، ص 148 و150.

2 - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 179.

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

4 - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 179.

إنما هذه الحالة تيرر إحلال مشروعية خاصة بالظروف الاستثنائية محل المشروعية العادية مادامت القواعد القانونية الخاصة بالمشروعية في الحالات العادية عاجزة عن مواجهة الظرف الطارئ وتطبيقها قد يؤدي إلى شلل الإدارة، لذلك هذا الظرف يسمح للإدارة باتخاذ ما تراه لازماً من تدابير للحفاظ على النظام العام، فالظرف الطارئ وفق منهج الأولويات يجعل من المحافظة على كيان الدولة وتفادي وتجنب انهيارها أولى من التقيد الحرفي بالنصوص القانونية وتطبيقها⁽¹⁾.

وينقسم التدرج في الإلزامية للقوانين إلى نوعين تدرج موضوعي وآخر شكلي.

1- التدرج الموضوعي.

يعتمد تصنيف تدرج القواعد القانونية من الناحية الموضوعية على موضوع القاعدة وفحواها من خلال تحديد مدى اتصافها بالعمومية والتجريد، فتبعاً لهذه الخاصية تصنف الأعمال الإدارية التي تتضمن قواعد قانونية عامة (أي اللوائح الإدارية) في مرتبة أعلى من تلك القرارات المتصفة بالفردية⁽²⁾.

إن مبدأ التدرج الموضوعي مبدأ مطلق وبالتالي فإنه يلزم جميع السلطات الإدارية باحترام القرارات الصادرة عن هيئات أعلى منها وكذا القرارات الصادرة عنها، وهذا عبر إتباع قاعدة سمو الأعمال العامة المجردة على الأعمال الفردية ولو اتحد مصدر القاعدتين⁽³⁾.

2- التدرج الشكلي.

يتبع التدرج الشكلي للقواعد القانونية التدرج الهيكلي لأجهزة الحكم في الدولة، والذي يترتب عنه أنه كلما ارتفعت درجة الهيئة الإدارية في الترتيب العضوي للجهاز الحكومي ارتفعت معها مرتبة الأعمال الصادرة عنها، وطبقاً لهذا التعريف تصبح التصرفات الصادرة من هيئة عليا بمثابة القانون واجب الإلتباع من طرف الهيئات الأدنى⁽⁴⁾.

ثانياً: احترام المبادئ العامة للقانون في مجال الحريات.

تمثل المبادئ العامة للقانون مصدراً من مصادر المشروعية، وفيما يلي سنتطرق إلى تعريفها (أولاً) ثم إلى أهميتها في مجال الحريات (ثانياً).

1- تعريف المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر المشروعية.

لقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف المبادئ العامة للقانون بأنها "مجموعة من المبادئ لا تظهر في النصوص لكن القضاء يعترف بها وبوجوب احترام الإدارة لها ويشكل انتهاكها مخالفة للشرعية"⁽⁵⁾، ويعرفها الفقيه "بيسكاتوري" على أنها "مجموعة من المبادئ التي تستخدم في توجيه النظام القانوني من حيث تطبيقه وتنميته ولو لم تكن لها دقة القواعد القانونية

1 - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 144-145.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 293.

3 - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 168.

4 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 294.

5 - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع نفسه، ص 316.

الوضعية وانضباطها"⁽¹⁾، أما المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد عرفت أنها قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام وتلك القواعد المستقرة في الضمير تملئها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقرها"⁽²⁾.

يمكن القول إذا تأسيسا على هذه التعاريف أن المبادئ العامة للقانون هي عملية أعمال للمنطق القانوني من خلال تطبيق الأفكار والمقومات والتوجهات الاجتماعية والقانونية للمجتمع التي يجريها القاضي على موضوع النزاع المعروف أمامه، فينشئ قواعد قانونية ملزمة ويحكم بمقتضاها باعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية الملزمة، ومن ثمة يتحتم على السلطات العامة الالتزام بها بحيث إذا خرجت عنها عدى تصرها معييا ويتعين إبطاله لمخالفته وانتهاكه لمبدأ المشروعية⁽³⁾ وتجب الإشارة هنا إلى أن الكثير من المبادئ العامة للقانون تحولت إلى قواعد قانونية مكتوبة عندما تبناها المشرع وهو بصدد سن التشريعات المختلفة.

ويتنوع مضمون المبادئ العامة بحسب طبيعة المجال القانوني الذي تعمل فيه، إلا أنه يمكن إرجاعها من حيث أساسها وجوهرها إلى مبدئين أساسيين هما مبدأ الحرية ومبدأ المساواة، فالمبادئ العامة للقانون هي تلك الأفكار التي استقرت في ضمير الجماعة وتبقى قائمة فيه بعيدا عن النظم القانونية الوضعية، إذ من المميزات الأساسية لها أنها حسب الأصل لا تستمد قوتها الإلزامية من نص تشريعي مكتوب، وعلى هذا النحو فإن مجلس الدولة الفرنسي يؤكد في كل مناسبة أن المبادئ العامة للقانون واجبة التطبيق من دون حاجة لنص تشريعي يقرها⁽⁴⁾.

2- أهمية المبادئ العامة للقانون في مجال الحريات.

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

1 - ورود فخري علي، مفاهيم قانونية، المبادئ العامة للقانون، مقال منشور في صحيفة التأخي اليومية الصادرة عن دار التأخي للنشر، عدد يوم 2016/11/16، متوفر على الرابط: <http://www.altaakhipress.com/viewart.php?art=90316>

2 - نويجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 456.

3 - نويجي محمد فوزي، مرجع نفسه، ص 456.

4 - ورود فخري علي، مفاهيم قانونية، المبادئ العامة للقانون، مرجع سابق. دون صفحة.

5 - ورود فخري علي، مرجع نفسه، ص 316.

الموقف لمجلس الدولة أن تأكدت هذه المبادئ وأصبحت مصدرا للمشروعية تلتزم به هيئات الحكم في الدولة ومن بينها الإدارة⁽¹⁾.

فإذا كان المقصود بمبدأ المشروعية هو أن تخضع الهيئات الحاكمة للقانون الوضعي (بجميع مصادره الرسمية والتفسيرية) فإنه من المقرر التسليم بضرورة خضوعها لما توجي به المبادئ العامة للقانون من حلول وأحكام، ذلك أنه متى عرض نزاع على القاضي كان مفروضا عليه أن يبحث عن القاعدة القانونية التي تحكمه وأن يصدر حكمه بالتطبيق لهذه القاعدة، ولا يستطيع القاضي أن يتحلل من هذا الالتزام بمبرر انعدام النص التشريعي أو أن النص القائم غامض أو ناقص لأن من واجبه أن يلجأ إلى المصادر الثانوية للقانون والتي من بينها المبادئ العامة للقانون ليكمل بها النقص ويزيل الغموض الذي يكتنفه.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للحريات، رسم لحدود سلطات الضبط الإداري

في الحالات العادية والاستثنائية.

نظرا لكون الحرية هي الأصل وتقييدها هو الاستثناء فإنه يجب دائما التوفيق بين مطلب الحرية ومقتضيات حفظ النظام العام، وبالنتيجة لا يمكن وضع حد لممارسة حرية ما إلا بما يقتضيه القانون باعتباره الحصن المنيع الذي لا تجرأ سلطة الضبط على اعتلاء أسواره للاعتداء على الأفراد المتحصنين به من سلطانها، والحد منها بدون سند قانوني يشكل انحرافا في استعمال السلطة وخرقا للمبادئ الدستورية⁽²⁾، ومن هنا تبدوا جليا أهمية النصوص القانونية المنظمة للحقوق والحريات على مختلف فروعها ودرجاتها لكونها تشكل الحد الفاصل بين ضمان التمتع بالحقوق والحريات ومقتضيات الضبط الضرورية للمحافظة على النظام العام والتي غالبا ما يحصل غلو فيها، لذا يتخذ التنظيم القانوني للحريات شكلين وهما التنظيم الدستوري (الفرع الأول)، والتنظيم القانوني (الفرع الثاني)، على اعتبار أن المنظومة القانونية في أية دولة تتكون من نصوص قانونية متفاوتة من حيث القيمة والقوة القانونية.

الفرع الأول: النص على الحريات بنصوص دستورية.

يعتبر الدستور هو المرجع في تحديد الحقوق والحريات والأساس الأسمى لضماناتها بحيث يقرها في إطار الموازنة بين احترام الحقوق والحريات وبين حماية النظام والمصالح العامة⁽³⁾، وفيما يلي سنتطرق إلى الصور التي ترد بها الحريات في الدساتير المختلفة (أولا)، ثم سنحاول إسقاط الدراسة على النهج الذي اتبعه المشرع الدستوري الجزائري في النص على الحريات الأساسية في الدستور الجزائري الساري المفعول (ثانيا).

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 315 - 317.

2 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق ص 167

3 - سالمان عبد العزيز محمد، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، منشورات سعد سمك، القاهرة، مصر، ط 01، 2011، ص 59.

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

إن نصوص الدستور التي تعترف من الناحية المبدئية بحقوق وحرريات الأفراد هي التي ترسم عادة وبصورة عامة الخطوط العريضة للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستند عليها سياسة الدولة في مجال الحريات، تاركة للقانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية أمر تنظيمها بالرغم من أن الاتجاه الفقهي السائد يرى أن التنظيم الدستوري للحريات هو الذي ينبغي أن يكون الأساس والغالب، حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمة التشريع⁽¹⁾.

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

1- **النص على الحريات العامة في إعلان حقوق الإنسان:** أول أسلوب هو تقرير الحريات العامة في إعلان حقوق الإنسان، الذي يمثل أسلوباً مميزاً للدستور الفرنسي، وذلك بصدور أول إعلان للحقوق سنة 1789 الذي يعتبر تاريخياً مصدر التنظيم الدستوري لحقوق الإنسان وحرياته، تلت ذلك مجموعة من الإعلانات الحقوقية التي جاءت إما ملحقة بالدستور مثلما كان عليه الحال في الإعلان الأول، أو في شكل إشارات لها في مقدمة الدستور مثل دساتير سنوات 1946 و1958⁽³⁾، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا حول القيمة الإلزامية لهذه الإعلانات بين من يعتبرها مجرد مبادئ فلسفية، ومن يصبغ عليها صفة النصوص الدستورية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استقر في آخر اجتهاداته على اعتبار هذه الإعلانات مصدراً من المصادر المكتوبة للقانون تجعل الأعمال الإدارية الصادرة بالمخالفة لها غير مشروعة وجديرة بالإلغاء⁽⁴⁾.

2- **النص على الحقوق والحريات في مقدمات الدساتير:** يعتبر النص على الحقوق والحريات في مقدمات الدساتير أسلوباً آخر من أساليب التنصيص الدستوري على الحريات والحقوق العامة، إذ تحرص معظم الدساتير المعاصرة على أن تتضمن في مستهلها ديباجة أو مقدمة تتناول بالتحديد المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المجتمع والفلسفة التي تحدد صورة المذهب الاجتماعي في الدولة، وبصفة أساسية ما يحرص عليه الشعب من حقوق وحرريات⁽⁵⁾. وقد أثارت القيمة الدستورية للديباجة جدلاً كبيراً في مرحلة الجمهورية الرابعة الفرنسية، إلا أن الصيغة التي جاء بها الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 أكدت بما لا يدع مجالاً للشك اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من النص الدستوري، إذ جاء فيه: الشعب الفرنسي يعلن رسمياً عن تبنيه حقوق الإنسان ومبدأ السيادة الوطنية الذي تبناه دستور 1789

1 - محمد البعدي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 104-105.
2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2015، ص 252.

3 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، مرجع نفسه ص 253-254.

4 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، مرجع نفسه، ص 254-258.

5 - حسونة محمد علي، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ط1، 2015، ص 102.

والذي أكدته وكملمته ديباجة دستور 1946 وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على هذه القيمة في إحدى حيثيات قراراته بتاريخ 19 جوان 1970 إذ قال: "استنادا إلى الدستور خاصة فقرات الديباجة ..."⁽¹⁾.

نظيف في شأن القيمة القانونية للديباجة أنه وبغض النظر عن هذه الخلافات الفقهية، يعتبر إيراد الحريات والحقوق في مقدمة الدستور إيمانا من السلطات التأسيسية المعدة له بحقوق الإنسان وحرياته العامة⁽²⁾.

3- النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور: الطريقة الأقوى في النص على الحقوق والحريات هي تناولها في صلب الدستور والتي لا تطرح أية إشكالات في قيمتها القانونية هي إيرادها في متن الدستور ما يضيف عليها القدسية والاحترام وقيمة قانونية تسما على غيرها من القواعد القانونية، فتتظيم المشرع الدستوري للحريات لا يأتي في إطار المنوب الذي تجوز مخالفته، إنما يقصد من ذلك إصباح صفة الإلزام على ما تناولته نصوصه من حقوق وحرريات، بحيث تتقيد بها كل من السلطة التشريعية والتنفيذية دونما خيار في مخالفتها، وما اضطلاع كل من السلطتين سالفتي الذكر ببعض الصلاحيات في تنظيم الحريات بنصوص قانونية أقل مرتبة من النص الدستوري إلا تطبيقا لأحكامه⁽³⁾.

والنص على الحقوق والحريات في صلب الدستور بدوره يتم بأسلوبين فإما أن ينفرد المشرع الدستوري بصلاحيات تنظيمها بمفرده دون ترك المجال أمام المشرع العادي أو الإدارة بوسائل التشريع المتاحة لها ويتعلق الأمر هنا بالحقوق والحريات العامة التي تتميز بطبيعتها المطلقة غير القابلة للتقييد مهما كانت الدواعي والبواعث مثل الحق في المساواة وحرية العبادة⁽⁴⁾، وإما أن ينص عليها المشرع الدستوري في الدستور بصيغة العموم وتقرير الحق أو الحرية دون الخوض في التفاصيل، فيكون بذلك قد أوكل إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية مهمة إقامة التنظيم التفصيلي لها على ضوء أحكام النصوص الدستورية، فتعد بذلك هذه الأخيرة قيادا على هذه السلطات⁽⁵⁾.

ثانيا: منهج المشرع الدستوري الجزائري في النص على الحريات.

تفادى المشرع الدستوري الجزائري في الدساتير المتعاقبة للجمهورية الجزائرية الوقوع في الخلافات الفقهية فيما يتعلق بالقيمة القانونية لديباجة الدستور ولإعلانات الحقوق والحريات، فهو وإن أشار إلى حمايته للحريات والحقوق في الديباجة في معرض التأكيد على سمو الدستور على القوانين العادية واعتباره حامي الحقوق والحريات الأساسية للشعب، إذ جاء فيه " أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية

1 - Patrick Wachsmann, Liberties publiques, Edition Dalloz, 7^e Ed., France, 2013, p 103.

2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 259-261.

3 - سالمان عبد العزيز محمد، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 55.

4 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، مرجع سابق، ص 262.

5 - المرجع نفسه، ص 264.

والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات⁽¹⁾، إلا أنه لم يكتف بذلك بل دأب على تخصيص الفصل الرابع من الباب الأول من دساتير الدولة الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال للحقوق والحريات الأساسية.

يعتبر التعديل الدستوري لسنة 1989 نقطة التحول في توجهات المشرع الدستوري الجزائري نحو تكريس أكثر للحقوق والحريات، إذ وسع هذا التعديل من مجالها مستلهما كثيرا من المبادئ من التحولات التي عرفها العالم نهاية الثمانينات الأمر الذي ساهم في تكسير نظام سياسي مغلق مع تجسيد مبادئ دولة الحق والقانون وتحرير الدولة في مواجهة الحزب الواحد، غير أن الثغرات التي عرفت بها بعض أحكام دستور 1989 وتداعيات القوانين المنظمة للعملية السياسية من جهة، وممارسة الحريات في جو طبعه عدم استعداد المجتمع لتقبل الممارسة الديمقراطية أو عدم جاهزيته من جهة أخرى، أفضت إلى انحرافات خطيرة تطلب تصحيحها، فكان أن جاء دستور 1996 حاملا لتعديلات جديدة كان الهدف منها على الخصوص دعم "المبادئ التي تضمن الحريات الفردية والجماعية"⁽²⁾.

إن تطور النظام الدستوري الجزائري منذ دستور 1963 توج بصور التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي بالإضافة إلى ما كان مقرا من حقوق وحريات في الدساتير السابقة، عدد مجموعة جديدة من الحقوق والحريات المتفق على أنها حريات أساسية فكان من بين الحقوق الجديدة التي اعترف بها هذا الدستور الحق في بيئة سليمة باعتبارها من الحقوق التي تضمنها الجيل الثالث من حقوق الإنسان أو ما اصطلح عليه بالحقوق التضامنية التي تعكس التآزر والتكاتف بين الدول، وقد جاء هذا التعديل بموجب المادة 68 المستحدثة كمادة جديدة من الدستور والتي بالإضافة إلى تقرير هذا الحق ألزمت الأشخاص الطبيعية والمعنوية بحمايتها، إذ أن الحفاظ على الموارد الطبيعية وحماية البيئة يعتبران من الشروط الأساسية للتنمية المستدامة⁽³⁾، ضف إلى ذلك أن حماية البيئة تعد من بين الأغراض الحديثة للنظام العام التي تسمى "النظام العام البيئي" كما أسلفنا الذكر في عنصر الأبعاد الحديثة للنظام العام.

الدستور الجديد كرر الاعتراف بالحقوق والحريات الدينية والثقافية والعلمية كحرية ممارسة الشعائر الدينية في إطار القانون، كما ركز أيضا على الحقوق والحريات الاقتصادية بأن اعترف المشرع الدستوري بجملة من الحقوق الاقتصادية من ذلك حرية الاستثمار وإعادة الاعتبار للمستهلك وضمان حقوقه، إضافة لحرية التجارة بما يتماشى مع تطور فكرة النظام العام التي صارت تشمل ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي من الأحكام الجديدة في ما يتعلق بالحريات والحقوق الجماعية أيضا في دستور 1996 المعدل سنة

1 - دستور الجمهورية الجزائرية ج ر 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الديباجة، فقرة 14، ج ر 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

2 - عباس عمار، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مقال في مجلة المجلس الدستوري، عدد 2، 2013، متوفر أيضا على الرابط: http://ammarabbes.blogspot.com/2014/02/blog-post_16.html

3 - سلطاني ليلية فاطمة، الحقوق والحريات والواجبات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مقال في مجلة جيل للأبحاث القانونية المعقمة، العدد 07، 2016، ص 33، متوفر أيضا على موقع المجلة على الرابط: jilrc-magazines.com.

2016 نجد إقرار حرية التظاهر السلمي للمواطن في إطار القانون⁽¹⁾، وكذا إصباح حرية الصحافة بصيغة دستورية من خلال ضمان حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وشبكات الإعلام دون أن تكون عرضة لأي رقابة قبلية، وأيضا حرية نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة⁽²⁾.

كما نلمس في الدستور الجديد المعدل اهتماما من المشرع الدستوري بالحريات السياسية والمتمثلة أساسا في حرية إنشاء الأحزاب السياسية مع منح المعارضة السياسية مركزا دستوريا من أجل إعطاء دفعة للحياة السياسية وتعزيز الديمقراطية والنشاط الحزبي في الجزائر وذلك بغية التأكيد على المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية⁽³⁾، وقد اعترف المؤسس الدستوري للأحزاب السياسية بمجموعة من الضمانات والحقوق والمتمثلة في حرية الرأي والتعبير والاجتماع وتخصيص حيز زمني لها في وسائل الإعلام العمومية بما يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني، إضافة إلى إمكانية استفادتها من تمويل عمومي عند الاقتضاء يرتبط بتمثيلها في البرلمان، كما يحدده قانون الأحزاب السياسية، أيضا حق ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي في إطار أحكام الدستور⁽⁴⁾.

و من أجل التأكيد على مسعاه لتعزيز دولة الحق، استحدثت المؤسس الدستوري آلية جديدة لحماية الحقوق والحريات المكرسة في صلبه تتمثل في المجلس الوطني لحقوق الإنسان الذي أراه هيئة استشارية موضوعة لدى رئيس الجمهورية تضطلع بمجموعة من الاختصاصات في إطار حقوق وحريات الإنسان.

الملاحظة الأخرى على الدستور الجزائري لسنة 2016 أيضا فيما يخص الحريات أنه ركز على ترقية حرية المرأة من خلال المساواة بينها وبين الرجل في كل الحقوق وتشجيع دخولها في الميدان السياسي وتسيير المرافق والمؤسسات العمومية⁽⁵⁾، وذلك من باب تحقيق انسجام المنظومة القانونية مع المعاهدات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر، كما يلاحظ أيضا أن المؤسس الدستوري في دستور 2016 أكد على قرينة البراءة⁽⁶⁾، فعمد إلى تحديد مدة التوقيف للنظر بـ 48 ساعة في صلب الدستور⁽⁷⁾، وذلك من أجل إحاطة حرية الأفراد بحماية أكبر وإن كان هذا النص يتعلق بصفة أدق بحماية حريات الأفراد في مواجهة الضبط القضائي.

1 - المادة 49 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم.

2 - المادة 50 من الدستور الجزائري ، مرجع نفسه.

3 - سلطاني ليلة فاطمة، الحقوق والحريات والواجبات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مرجع سابق، ص 33.

4 - المادة 53 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

5 - المادة 36 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

6 - المادة 56 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

7 - المادة 60 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

ويكتفي الباحث بهذا القدر في حديثه عن التنظيم الدستوري عن الحريات في الجزائر لكونه أشار إلى ذلك بالتفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بماهية الحقوق الحريات العامة.

الفرع الثاني: النص على الحريات في نصوص القانون العادي.

سبق وأن ذكرنا أن الدساتير تعترف بحقوق الإنسان وحرياته من حيث المبدأ فترسم بصفة عامة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوحىها سياسة الدولة في مجال الحريات تاركة بالمقابل للقانون العادي أمر تنظيمها⁽¹⁾، فتنظيم الحريات في الدستور إذا لا يحول دون تنظيمها بنصوص أخرى أقل مرتبة من النص الدستوري من حيث القيمة القانونية تأتي لتنظيمها بشكل مفصل، والأمر يتعلق هنا بتنظيم الحريات بنصوص القانون الصادرة عن السلطة التشريعية (أولاً) وكذا تنظيمها باللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية (ثانياً).

أولاً: ضوابط تنظيم السلطة التشريعية للحقوق والحريات.

نظراً لأن تناول الدستور للحقوق والحريات يأتي في صياغة عامة لا تتضمن تفصيلات لتلك الحقوق والحريات ولا بيانا لشروط وحدود ممارستها فإنه يكون من المسؤولية الملقاة على عاتق المشرع أن يعمل على تنظيم الأحكام المتصلة بالحريات، وذلك ببيان إطار العمل بالنسبة للشرطة الإدارية (الضبط الإداري) وإطار الممارسة بالنسبة للأفراد⁽²⁾، وهو الاختصاص الذي يستمد مشروعيته من صلب الدستور: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين"⁽³⁾، فتدخل المشرع بنصوص القانون يكون بغرض تنظيم الحريات التي تستلزم تنظيمها عملياً يتفق مع واقع الحياة وتطورها حتى يمكن أن توضع موضع التنفيذ العملي، وهو ما لا يتيح التنظيم الدستوري وحده غالباً⁽⁴⁾.

والأصل أن تنظيم التشريع العادي للحريات العامة لا يكون إلا بناء على ما ورد في الدستور وبإحالة صريحة منه على المشرع العادي، وبالتالي فإنه لا يجوز لهذا الأخير أن يتدخل بغرض تنظيم الحقوق والحريات العامة دون إحالة صريحة إليه من المشرع الدستوري وفقاً لما ذهب إليه الفقه الإداري⁽⁵⁾، وفي حدود الإحالة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا التدخل لا يمكن أن يبلغ بأي شكل من الأشكال حد المنع من ممارستها أو تقييدها بشكل مخالف للمبادئ الدستورية⁽⁶⁾، فإذا ما فرض الدستور على المشرع قيوداً معينة في تنظيمه للحرية فإنه يجب مراعاتها واحترامها وإلا عد القانون معيباً لمخالفته للدستور، وإذا لم يفرض الدستور

1 - حسونة محمد علي، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، مرجع سابق، ص 105.

2 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 107.
- انظر أيضاً: علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، دار الوفاء

لنديا الطباعة والنشر، ط 01، سنة 2014، ص ص 77، 104.

3 - المادة 112 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم.

4 - حسونة محمد علي، مرجع نفسه، ص 105.

5 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 271.

6 - حسونة محمد علي، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، مرجع سابق، ص 117.

على المشرع قيودا معينة، فإن المشرع لا يكون عليه سوى قيد واحد هو عدم إلغاء أو سلب الحرية⁽¹⁾.

ثانيا: التنظيم التشريعي للحريات في النظام القانوني الجزائري.

بالرجوع إلى نصوص الدستور الجزائري الحالي نجد أمثلة عديدة عن الحقوق التي أحال اختصاص تنظيمها إلى التشريع العادي، ففي ما يتعلق مثلا بالحقوق والحريات بصفة عامة أكد المشرع على ضمانها⁽²⁾ لكنه بالمقابل لم ينص على كيفية ذلك، إلا أنه أحال إلى القانون من أجل ضبط العقوبات الموقعة على منتهكيها وذلك بنص المادة 41 الذي جاء فيه: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"⁽³⁾، من أمثلة الحقوق التي أحال الدستور إلى المشرع لبيان تفاصيل ممارستها حرية التظاهر السلمي وحرية الصحافة والوصول إلى المعلومات وحرية إنشاء الأحزاب السياسية وكذا حق إنشاء الجمعيات"⁽⁴⁾، وهي الحقوق والحريات التي أولاها المشرع الدستوري كما سبقت الإشارة أهمية بالغة واعتبرها حريات أساسية في الدولة الحديثة، وقد أحال الدستور تنظيمها إلى السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان بغرفتيه للتشريع في هذه المجالات بقوانين عضوية.

إن الحريات السالفة الذكر كان قد سبق تكريسها من طرف المشرع الدستوري ابتداء من دستور 1989 لكن ليس بالتفصيل وبالعمق الملاحظ في التعديل الدستوري لسنة 2016 وكانت السلطة التشريعية تطبيقا للإحالة المنصوص عليها في الدستور قد نظمت كلا من حرية إنشاء الجمعيات وحرية الإعلام وحرية إنشاء الأحزاب السياسية بالقوانين الآتية ذكرها على التوالي القانون 31/90 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات، القانون 07/90 المتعلق بالإعلام، وأخيرا الأمر رقم 09/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، إلا أن واقع الممارسة الفعلية لهذه الحريات كشفت عن العديد من التجاوزات والنقائص التي قيدت من الممارسات الفعلية لها وعبرت عن تراجع في المسار الديمقراطي بسبب انتهاك الحريات العامة للأفراد وانعدام مظاهر الحياة الكريمة وغياب قنوات لتمير انشغالات المواطنين بالشكل الذي يكفل الاستماع إليها والاستجابة لها⁽⁵⁾.

وأمام تزايد الانتقادات الموجهة إلى النظام الجزائري من حيث تضيقه على الحريات والحقوق وأمام تصاعد الأصوات المنادية بضرورة إطلاق إصلاحات سياسية ونظرا لإملاءات المرحلة اضطرت الجزائر إلى إقرار إصلاحات سياسية أعلن عنها سنة 2011 تمخض عنها تعديل لمختلف القوانين السالفة الذكر بالقوانين التالية: القانون العضوي 04/12

1 - حسونة محمد علي ، مرجع نفسه، ص 119

2 - المادة 38 من الدستور الجزائري المعدل.

3 - المادة 41 من الدستور الجزائري المعدل.

4 - المواد من 49 إلى 54 على التوالي من الدستور الجزائري المعدل.

5 - مفتي فاطيمة، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر، الأحزاب السياسية، الجمعيات والإعلام، دار بلقيس، الدار البيضاء- الجزائر، 2014، ص 07.

المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون العضوي 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، وكذا القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات، وإن كانت هذه القوانين يفترض أنها جاءت لترقية الحريات فإنها لم تأت بجديد مؤثر، ذلك أنها حافظت على علو كعب سلطات الضبط الإداري المخولة للإدارة في مجال ضبط الحريات وتنظيمها، وهو ما يتضح من خلال اتساع رقعة السلطة التقديرية لوزير الداخلية في ما يتعلق باعتماد الأحزاب السياسية والتوسيع في شروط وإجراءات تأسيس الجمعيات وسحب بعض الضمانات القضائية التي كان معترفا لها بها في القانون المعدل.

مما سبق يتضح أنه بالرغم من أن المفروض أن تكون التشريعات المنظمة للحريات أهم ضمانات لها إلا أن المشرع الجزائري لم يفلح في تجسيد هذه الضمانات القانونية من خلال حركية التشريع لكون الطابع الغالب على تلك التشريعات هي نزعة التضييق والتقليص من مجال الحريات والحقوق وتعقيد الإجراءات وربط ممارسة الحقوق في كثير من الأحيان بنظام الرخص مع تعقيد الإجراءات مقارنة بالضمانات المقررة لحمايتها التي تنقصها الفعالية⁽¹⁾، وما قوانين الأحزاب السياسية، الجمعيات والإعلام وكذا المنظم لحق التظاهر إلا مرآة لواقع ممارسة الحريات في الجزائر الذي لا يبعث على الطمأنينة والتفاؤل ولم ترقى الممارسة بعد لإمكانية وصفها بدولة الحريات.

الفرع الثالث: تدخل السلطة التنفيذية في التشريع في ميدان الحقوق والحريات، إلى أي مدى؟

إن كان الأصل أن تعهد مهمة تنظيم تفاصيل ممارسة الحريات الفردية والجماعية إلى المشرع العادي، وأن تعهد مهمة كفالة ممارستها وضمان التمتع بها للكافة بنفس القدر إلى السلطة التنفيذية، إلا أن ذلك لا يمنع هذه الأخيرة من تنظيم بعض الحقوق والحريات كاستثناء من الأصل العام، وذلك لعدة اعتبارات منها أن اضطلاع السلطة التنفيذية بواجب المحافظة على النظام العام يستلزم تمتعها ببعض من الاختصاص في تنظيم الحريات لغرض تحقيق أهدافها⁽²⁾، خاصة في ظل تعدد وتنوع مجالات تدخل الأشخاص العامة لأجل الحفاظ على النظام العام بأبعاده التقليدية الصحة العامة، السكنية العامة والأمن العام، وأبعاده الحديثة المتمثلة خصوصا في النظام العام الأدبي والخلقي والنظام العام العمراني والبيئي والنظام العام⁽³⁾.

ومن الاعتبارات الأخرى التي تبرر منح السلطة التنفيذية صلاحية وضع نصوص قانونية منظمة لممارسة الحريات هي أن منح الاختصاص المطلق للبرلمان في وضع الأحكام التفصيلية للحقوق والحريات لا يستقيم مع الواقع العملي، نظرا لقلة خبرة البرلمان بالمسائل

1 - مفتي فاطمة، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر، الأحزاب السياسية، الجمعيات والإعلام، مرجع نفسه، ص 74.

2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 285.

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

الإدارية والفنية التي يتطلبها ذلك⁽¹⁾، لهذا فإن النصوص الدستورية المقررة للحريات العامة ترد عادة بصيغة العموم، أما النصوص التشريعية العادية المنظمة للحريات العامة استنادا إلى نصوص دستورية فلا تكون مشتملة لكافة التفاصيل المتعلقة بتنظيم الحريات العامة، بسبب استحالة ضبطها بشكل مفصل بحسب الظروف والأحوال اللازمة للمحافظة على النظام العام والتي قد تتغير من وقت لآخر⁽²⁾، ثم أن هذه النصوص الدستورية والتشريعية تأخذ لصياغتها أو حتى إلغائها وقتا طويلا وأعمال إجرائية معقدة وهو ما يجعلها غير كافية لمواجهة الأخطار والتهديدات الجسيمة المحدقة بأمن الدولة ومؤسساتها خاصة في حالات الضرورة⁽³⁾.

تمارس السلطة التنفيذية مهامها في مجال تنظيم الحريات عن طريق ما تملكه من صلاحيات حولها إياها الدستور⁽⁴⁾ تصدر بموجبها قرارات ملزمة بإرادتها المنفردة تأتي في ثلاثة أشكال⁽⁵⁾.

1- **لوائح تنفيذية:** وهي تلك القرارات الإدارية التي تأتي في إطار التفويض الذي يمنحه القانون للسلطة التنفيذية بإصدار قوانين تفصيلية لقوانين سبق صدورها من البرلمان من أجل وضعه موضع التنفيذ.

2- **قرارات إدارية عامة (لوائح تنظيمية):** وهي القرارات الإدارية التي تضعها الإدارة بغرض ضمان حسن تنظيم وسير المرافق العامة باضطراد وانتظام، وتستمد الإدارة مشروعية قراراتها التنظيمية من الدستور بحكم نص المادة 143 من التعديل الدستور لسنة 2016 التي جاء فيها أنه "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في غير المجالات المخصصة للقانون، ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

3- **لوائح الضبط:** تتضمن قواعد عامة ومجردة تهدف إلى تنظيم وتقييد النشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، وتأتي هذه اللوائح في صورة مراسيم بالنسبة لهيئات الضبط المركزية وفي صورة قرارات ضبطية عامة بالنسبة لهيئات المحلية الولائية والبلدية⁽⁶⁾، هذه الصفات التي تتمتع بها اللوائح الإدارية (بصورها المختلفة والمتدرجة) تجعلها شبيهة بالقانون باستثناء أنها أقل درجة منه من حيث القوة القانونية والإلزامية، ومن ثمة لا يحق لها أن تخالف أو تعدل أو تلغي القانون بأية صورة من الصور⁽⁷⁾.

1 - محمد أبو بكر عبد المقصود، مرجع نفسه، ص 29.

2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، مرجع نفسه، ص 285.

3 - عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومه للنشر والتوزيع، طبعة 2003، ص 111، 115.

4 - أنظر المادتان 91 و99 من دستور الجزائر 2016 المتعلقان ببيان مهام كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول على التوالي.

5 - عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع نفسه، ص 129-141.

6 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 110.

7 - عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع نفسه، ص 113.

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

نظرا لأن الحرية هي الأصل وتقييدها هو الاستثناء، فإنه يتوجب دائما التوفيق بين مطلب الحرية ومقتضيات حفظ النظام العام، لذلك فإنه لا يمكن وضع حد لممارسة حرية ما إلا بما يقتضيه القانون، والحد منها بدون سند قانوني يشكل تجاوزا للسلطة وانحرافا في استعمالها وخرقا للمبادئ الدستورية⁽¹⁾، وهنا تتضح الأهمية بالنسبة للنصوص القانونية المنظمة للحريات، إذ أنها تبين حدود ممارسات سلطات الضبط الإداري كون وظيفة الضبط خاضعة لسيادة القانون وتمثل نشاطا إداريا يستمد شرعيته من النصوص الدستورية والتشريعية⁽²⁾، سواء في الظروف العادية (فرع أول) أو في الظروف الاستثنائية (فرع ثاني).

الفرع الأول: من حيث رسم الحدود القانونية لسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

إن الأصل أن السلطة الإدارية تتمتع بالسلطة التقديرية في التدخل للحفاظ على النظام العام طالما أن المشرع لم يلزمها بالتدخل، فكان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الطعون ضد الإدارة بسبب امتناعها عن التدخل لصيانة النظام العام، لكنه لم يلبث أن عدل عن هذا الموقف بأن قضى في العديد من أحكامه بوجود التزام على عاتق جهة الإدارة بالتدخل للحفاظ على النظام العام عندما يتحتم عليها ذلك⁽³⁾، كنتيجة لهذا الالتزام تملك السلطة التنفيذية التدخل في مجال أية حرية من الحريات، غير أن مدى سلطتها يختلف تبعا لوجود نصوص دستورية أو تشريعية خاصة تنظم ممارسة الحرية أو عدم وجود هذه النصوص⁽⁴⁾.

أولا: حالة وجود نص خاص ينظم ممارسة الحرية.

من البديهي أن وجود نص قانوني خاص ينظم حرية من الحريات أو حقا من الحقوق يحد من سلطات الإدارة بخصوصها ويحميها من التعسف ويعتبر بمثابة قيد يحد من مدى سلطة الهيئة التنفيذية في مواجهة الأفراد، وهذا القيد يتجلى في وجوب التزامها بما يلي:⁽⁵⁾

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

1 - محمد البعدي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 167.

2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 32.

3 - محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير - التزام الأشخاص العامة بالتدخل، مرجع سابق، ص 101.

4 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 342-343.

5 - سكران راغب جبريل خميس راغب، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مرجع سابق، ص 466-481.

• ضرورة التزام الإدارة بضمانات حرية الأفراد الواردة في النصوص التشريعية في مقابل السلطات الواسعة الممنوحة للإدارة هذا من الناحية النظرية،
أما من الناحية العملية فإنه - رغم وجود نصوص قانونية منظمة للحريات - إلا أنه غالباً ما تتخذ الإدارة سلطات الضبط الإداري وسيلة للحد منها، وكمثال على ذلك في النظام الجزائري نأخذ المظاهرات العمومية التي تعد من أهم الوسائل المخولة قانوناً للجماعات الضاغطة ومن أهم وسائل تكوين الإرادة العامة والتعبير عن الرأي العام في كل ما يرتبط بالشأن العام، لكنها وبالرغم من ضخامة المفاهيم التي تعطى لها من الناحية النظرية إلا أنها سرعان ما أصبحت رهينة المعايير الإدارية القاسية من جهة ومقومات النظام العام من جهة أخرى⁽¹⁾.

ثانياً: حالة غياب نص خاص منظم للحرية.

في حالة عدم وجود نص تشريعي خاص ينظم الحق أو الحرية، تختلف سلطة الإدارة بشأنه سعناً أو ضيقاً حسب الظروف الزمنية أو المكانية المحيطة بممارسته، دون أن يعني ذلك أن سلطات الإدارة مطلقة من أي قيد، بل تكون مقيدة بقيدتين أحدهما مستمد من طبيعة سلطة الضبط والثاني من طبيعة فكرة الحرية، وهما القيدان اللذان يستشفان من اجتهادات قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أرسى مجموعة من الشروط الواجب توفرها في الإجراء الضبطي المنظم للحرية في غياب النص التشريعي⁽²⁾، ويتمثل هذان القيدان في تقييد السلطة الإدارية بمدلول البوليس الإداري وكذا تقييدها بمدلول الحرية ذاتها⁽³⁾.

1- **تقييد السلطة الإدارية بمدلول البوليس الإداري:** يقصد بتقييد سلطات الضبط بمفهوم البوليس الإداري أن هذه السلطات الضبطية لا بد من أن تحترم الشروط التي يجب أن تتوفر في إجراء الضبط حتى يكون مشروعاً ومنها أن يكون ضرورياً حاسماً ومتناسباً مع درجة الخلل الواقعة على النظام العام⁽⁴⁾.

2- **تقييد سلطات الضبط الإداري بمفهوم الحرية ذاتها:** هناك من التصرفات الفردية التي يأتيها الأفراد ما لا يمكن تصنيفه كممارسة لحرية من الحريات العامة، وهذه التصرفات تملك إزاءها السلطات الإدارية سلطة تقديرية واسعة تمكنها من اتخاذ إجراءات بالغة الصرامة قد تصل إلى منع ممارستها عكس الحريات التي صنفها المشرع ضمن الحريات الأساسية والتي لا يمكن بأي حال إقامة الحضر عليها، وفي إطار رقابة القضاء الإداري على هذا النوع من التصرفات، توصل إلى إيجاد معيار حاسم هو معيار الموازنة بين ضرورات الصالح العام ومتطلبات ممارسة الحرية⁽⁵⁾.

1 - أحسن رابحي، الحريات العامة، الحركة الجموعية بين السلطة والحرية، دار الكتاب الحديث، ط 01، القاهرة- مصر، 2013، ص 158.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 343.

3 - سكران راغب جبريل خميس راغب، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مرجع سابق، ص 485.

4 - سكران راغب جبريل خميس راغب، مرجع نفسه، ص 486.

5 - عبد العزيز سلمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 2017، ص ص 29، 32.

إن سلطات الضبط الإداري وما تتخذه من إجراءات في حالة عدم وجود نص قانوني منظم للحرية أو الحق كانت محل رقابة واسعة للقضاء الإداري الفرنسي أسفرت عن إرساء مجموعة من الشروط والضوابط التي استقر عليها في أحكامه، وذلك في إطار أعمال رقابة المشروعية عليها، لذا سيأتي تفصيل هذه المبادئ في معرض دراسة " مبدأ المشروعية" كضمانة للحريات.

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

سبق أن أشرنا إلى أنه على السلطة العامة في الدولة أن تتقيد بالنصوص القانونية المنظمة للحريات، لكن القول بضرورة إتباع سلطات الضبط الإداري لنفس وسائل الضبط الإداري المنصوص عليها قانونا في كل الحالات قد يعرض النظام العام وسلامة الأفراد وحتى سلامة وأمن البلاد إلى خطر داهم يكون سببه عدم اتخاذ الإجراءات المتناسبة مع حجم الإخلال نتيجة التقيد الحرفي بالإجراءات المعتادة، ومن أجل تلافي ذلك ظهر في القانون الإداري ما يسمى بنظرية الضرورة، وفيما يلي سنتطرق إلى تعريف هذه النظرية (أولا) ثم إلى التنظيم التشريعي لحالة الضرورة فيما يخص سلطات الضبط الإداري في مجال الحريات (ثانيا).

أولا: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.

حرصت كثيرا من الدول على أن تضمن دساتيرها نصا أو أكثر يخول للحكومة في أوقات الأزمات سلطات استثنائية غير مألوفة في الأوقات العادية تمكنها من السيطرة على زمام الأمن والمحافظة على كيانها وسلامة ترابها، بحيث تتخذ في إطار ذلك تدابير استثنائية تتسم بطابعي السرعة والشدّة في اتخاذ الإجراءات وتنفيذ الأحكام، كما تتميز بأنها تعطل إلى مدى بعيد الحريات الأساسية والضمانات التشريعية والقضائية المقررة دستوريا والموضوعة للظروف العادية⁽¹⁾، ولقد اختلف الفقهاء في تسمية هذه الحالة فمنهم من يطلق عليها تسمية "نظرية الحرب" ومنهم من يستعمل مصطلح الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة، غير أن كثيرا من الفقهاء يرون أن هذه التسميات تنطبق على مسمى واحد⁽²⁾.

وتعرف حالة الضرورة بأنها تلك الحالة من الخطر الجسيم التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية، مما يدفع السلطات بالجوء إلى وسائل استثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات⁽³⁾، ويعرفها الفقيه جون ريفيرو بأنها "الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين: وقف العمل

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

2 - العكيلي علي مجيد حسون، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة - مصر ط 01، 2015، ص 20.

3 - العكيلي علي مجيد حسون، مرجع نفسه، ص 22.

بالقواعد العادية اتجاه الإدارة، وإحلال قواعد مشروعية خاصة محلها يقوم القاضي بتحديد مقتضياتها⁽¹⁾.

ويرجع أساس تقرير نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي بناها على أساس واجبات السلطة الإدارية، معتبرا أن الإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام وسير المرافق العامة سيراً منتظماً⁽²⁾، ومن هذا المبدأ نفسه اعتبر بعض الفقه أن اللجوء إلى تدابير حالة الضرورة ليس مجرد رخصة للإدارة، إنما هو واجب يرقى إلى درجة الالتزام متى توفرت شروطه⁽³⁾، فحالة الضرورة إذا تجد مبرراتها في فكرة الاستعجال تارة وفي مبدأ ضرورة استمرار سير المرافق العامة باضطراب وانتظام تارة أخرى، ففي ظل الظروف الاستثنائية يتحقق تهديد وشيك للنظام العام لاسيما الأمن العمومي عن طريق المساس الخطير باستقرار مؤسسات الدولة وكذا أمن وسلامة الأرواح والممتلكات، مما يستدعي إتاحة صلاحيات واسعة وغير مألوفة للإدارة في الظروف العادية⁽⁴⁾، من هذا المنطلق فإن القضاء الإداري الفرنسي أقر أنه لا يمكن تبرير الخروج عن المشروعية العادية في تدابير الضبط الإداري وانتهاك الحقوق والحريات إلا بتوفر شروط ثلاث هي⁽⁵⁾.

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

2- تعرض النظام والأمن العام للخطر.

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

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

من الثابت بناء على ما سبق بيانه أن منشأ نظرية الظروف الاستثنائية قضائي، لكون مجلس الدولة الفرنسي هو من أقر بداية حق الإدارة في التحرر مؤقتاً من القواعد القانونية المقررة لمواجهة الحالات العادية بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها إذا رأت أن هذه القواعد تحول دون ذلك، لكن المشرع لم يلبث أن أصبغ على هذه النظرية الصبغة القانونية بأن بادر إلى وضع التنظيمات اللازمة التي تعد بمثابة الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية المتوقع حدوثها بما يحقق التلاؤم بينها وبين سلطات الإدارة بحيث يقرر لهذه الأخيرة السلطات التي يرى أنها ضرورية لتلجأ إليها بشكل فوري متى تحققت ظروفها⁽⁶⁾.

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

2 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 182.

3 - غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مرجع سابق، ص 12.

4 - أحسن رابحي، الحريات العامة- الحركة الجموعية بين السلطة والحرية، مرجع سابق، ص 208.

5 - غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مرجع سابق، ص 12.

6 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 182- 183.

بما أن الإجراءات والسلطات القانونية الممنوحة لهيئات الضبط الإداري في الظروف العادية قد لا تكفي للمحافظة على النظام العام في الظروف الاستثنائية، فإن المشرع كثيراً ما يلجأ إلى توسيع هذه السلطات إما بنصوص دستورية كتلك المتعلقة بلوائح الضرورة أو بقوانين خاصة كقانون الطوارئ⁽¹⁾، وهذه الحلول التشريعية غالباً ما تفرض قيوداً شديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة وتخول للإدارة في المقابل امتيازات واسعة تمكنها من تجاوز اختصاصاتها في الظروف العادية، لكن ومن أجل حماية الحريات من تعسف الإدارة وسوء استخدامها لهذه الامتيازات التي هي في الأصل استثنائية، يحرص المشرع دائماً على أن يحدد لجوء الإدارة إليها من خلال فرضه لقيود تكفل حسن استخدامها وعدم تجاوز الغرض الذي أقرت من أجله⁽²⁾، ومن بين هذه القيود تحديد الجهة المختصة بإعلانها وكذا حالات تطبيقها التي تمثل أكبر ضمانات لحقوق الإنسان وحرياته والإجراءات المتبعة في الإعلان عنها، كعرض قانون الطوارئ على المجالس الشعبية المنتخبة وتحديد مدة سريانها وشروط تمديدتها، لذلك فإن أغلب الأنظمة القانونية تفرض لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية -كإعلان حالة الطوارئ مثلاً- يشترط أن تتوفر في الإعلان الشروط التالية:

• أن يكون الإعلان في الحالات التي ينص عليها القانون.

• أن يتضمن الإعلان بيانات محددة هي⁽³⁾:

- أ- بيان الحالة التي أعلنت بسببها حالة الطوارئ.
- ب- تحديد المنطقة التي تشملها.
- ت- تحديد تاريخ بدء سريانها.

وقد اعتبرت بعض الدول أن خلو الإعلان عن حالة الطوارئ من أي هذه البيانات يجعله باطلاً عديم الأثر مثل دستور الجمهورية العربية المصرية.

• أن يتضمن الإعلان بيانات تتعلق بمدة سريانه

من بين التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الاستثنائية في القانون الفرنسي الذي يعتبر مهدداً نجد المادة 16 من دستور 1958 التي تخول لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية التي يرى أنها كفيلة بإعادة السير المنتظم للمؤسسات الدستورية الذي توقف بسبب قيام الظروف الاستثنائية، ووفقاً للقانون الصادر في 03 أبريل 1955 المعدل في 15 أبريل 1960 يمكنه أن يعلن عن حالة الطوارئ في كل الأراضي الفرنسية أو في جزء منها متى وجد خطراً عاجلاً يعرض النظام العام لاعتداءات جسيمة أو متى وجدت أحداثاً لها بحكم طبيعتها وخطورتها صفة الكوارث الطبيعية، ومن بين تأثيرات هذا القانون على الحريات نصه على منع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن والأوقات التي يصدر قرار بتحديدتها وتحديد إقامة الأشخاص في المناطق التي تطبق فيها حالة الطوارئ ومنع كل شخص تصدر

1 - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 215.

2 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 183.

3 - أظين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ، دار الحامد للنشر، الأردن، 2009، ص 86-87.

منه تصرفات تعيق عمل السلطات العامة من الإقامة في كل أو جزء من الإقليم الذي أعلنت فيه حالة الطوارئ...⁽¹⁾.

أما بالرجوع إلى التشريع الجزائري فنجد أن الدستور الجزائري طبق نظرية الظروف الاستثنائية فنص مثلا في المادة 91 من دستور 1996 المعدل في 2016 على أنه: " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".

وقد عرفت الجزائر عدة تطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية خلال عشرية التسعينات نتيجة للظروف الأمنية الغير مستقرة التي شهدتها الجزائر عقب توقيف المسار الانتخابي سنة 1991 والتي ترتب عنها تقليص وتحديد ممارسة الحريات بصفة عامة في سبيل التحكم في استقرار الأوضاع واستتباب الأمن⁽²⁾، وكتطبيق لها أعلنت حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 الصادر بتاريخ 04 جويلية 1991 كنتيجة لتطور الأحداث الخاصة بالإضراب السياسي الذي نظمه حزب جبهة الإنقاذ المعارض والذي أدى إلى حله، والذي بموجب المادة 07 منه تم منح الجيش صلاحية منع أي تجمعات يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن⁽³⁾، وكانت الجزائر قد عرفت قبل ذلك إعلان الحالة الاستثنائية بتاريخ 03 أكتوبر 1963 تطبيقا لنص المادة 59 من دستور 1963 وحالة الحصار أثناء زلزال الأضنام⁽⁴⁾.

يبقى لنا أن نشير بشأن نظرية الظروف الاستثنائية إلى أن مجلس الدولة الفرنسي منحها مفهوما أوسع من ذلك الذي تناولته النصوص التشريعية المنظمة للظروف الاستثنائية، خاصة أن النصوص التشريعية لا تدخل حيز النفاذ إلا بعد إعلان حالة الطوارئ، أما عن الأعمال الإدارية التي تأتي قبل هذا الإعلان فقد أصبغ عليها صبغة المشروعية إذا ما ثبت أنها كانت ضرورية لحماية النظام العام أو لضمان حسن سير المرافق العامة أو للدفاع عن الأمن القومي، لكن وفي مقابل هذه السلطة الاستثنائية شدد مجلس الدولة الفرنسي على الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى درجة يمكن تعويض المتضرر منها حتى مع الحكم القضائي بمشروعيتها⁽⁵⁾، وهي الضمانة التي سنفصل فيها أكثر في المبحث الثاني من هذه الدراسة بمعرض دراسة الضمانة القضائية للحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري، إذ أن الضمانة القانونية لا تكتمل فعاليتها إلا إذا تدعمت بالضمانات الأخرى ومنها على الخصوص الضمانات الاقتصادية.

1 - محمد البعدي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 183-184.
 2 - راجي أحسن، الحريات العامة- الحركة الجموعية بين السلطة والحرية، الجمعيات، الاجتماعات العمومية، القاهرة، دار الكتاب الحديث، سنة 2013، ص 209.
 3 - غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مرجع سابق، ص 10.
 4 - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري- التنظيم الإداري والنشاط الإداري، مرجع سابق، ص 173.
 5 - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 216.

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

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

لاشك أن الرقابة القضائية بما تقوم عليه من حياد وموضوعية فضلاً عن استقلال القضاء تشكل أنسب وأوفى ضمانة لنفاذ مبدأ المشروعية ورد خروج الإدارة على أحكام القانون لذا فقد أصبح الربط بين الرقابة القضائية وكفالة الحريات من مسلمات العصر⁽¹⁾، وأصبحت رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة الإدارية تعد جزءاً لا يتجزأ من الاختصاص الأصيل للقضاء تجسده مختلف الجهات القضائية التي يناط بها مهمة تحقيق العدالة عن طريق الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الإدارة⁽²⁾، ولا يمكن أن ننكر في هذا الإطار الدور الذي لعبته الازدواجية القضائية في الرفع من قيمة الحماية القضائية للحريات في مواجهة السلطة التنفيذية (والضبطية تحديداً) والذي نتج عنه تقسيم حقيقي للاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري مما أعطى لهذه الأخيرة فعالية أكبر في مواجهة الإدارة خاصة في ما يتعلق بالحقوق والحريات⁽³⁾، غير أن ما يقوض هذا الدور في النظام القضائي الجزائري الحديث العهد بالازدواجية هو الطعن في كفاءة القضاء الإداري بالنظر إلى عدم اعتماد منهج تخصص القضاة فضلاً عن الطعن في استقلاليته من عدة جوانب على رأسها تبعية الجهاز فعلياً للسلطة التنفيذية بالنظر إلى ترأس المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية الذي ينوبه وزير العدل في غالب الأحيان والذي يتحكم في المسار المهني للقاضي بشكل يجعله رهيناً للتعليمات خوفاً على مستقبله الوظيفي، إضافة إلى أوجه الاستقلالية الأخرى ومنها الاستقلال المادي بالنظر إلى عدم حماية القاضي من المغريات في

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

2 - سكران راغب خميس جبريل راغب، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مرجع سابق، ص 613.

3 - Jean-Jacques Israël, Droit des libertés fondamentales, L.G.D.J, Paris, France, 1998, P 275.

ظل انتشار سرطان الفساد في دواليب الإدارة والمجتمع بشكل يبعد شكل النظام عن معايير الشفافية والحوكمة التي تعد من دعائم الحكم الراشد.

وقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على خضوع قرارات الضبط الإداري لرقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة القضائية التي يباشرها بالنسبة لسائر القرارات الإدارية، وتجد هذه السياسة القضائية تفسيرها في خطورة قرارات الضبط وانعكاسها المباشر على حريات الأفراد وحقوقهم⁽¹⁾، وقد تميزت الممارسة القضائية الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي بإضافة مبادئ جديدة في إطار رقابة مشروعية قرارات الضبط المقيدة للحريات إلى المبادئ القديمة، تتعلق خاصة بتقدير مشروعية تدبير الضبط على أساس مدى ضرورته، ما يعني أنه يجب أن يكون مبررا بدفع خطر انتهاك حقيقي أو وشيك جدا للنظام، كما يجب أن تكون الإجراءات المتبعة متطابقة مع نصوص القانون، كما أن القاضي يبحث دائما عن تحقيق التوازن بين انتهاك الحرية والإخلال المحتمل بالنظام العام المراد تجنبه من جهة، وبين حجم الإخلال بالنظام العام ومدى اتصاف الحرية المنتهكة بخصوصية العمومية من جهة أخرى⁽²⁾، وهذه المبادئ التي أوجدها واستقر عليها القضاء في فرنسا أصبحت في ما بعد من مصادر مشروعية القرارات الضبطية، ولازالت الرقابة القضائية على أعمال هيئات الضبط في تطور، لكونها تحاول مجازاة مقتضيات النظام العام ذي المفهوم الواسع والمتطور والذي يعتبر الغاية القصوى لأي تدبير ضبطي.

ولما كانت هذه الرقابة أهم ضمانة لحقوق الأفراد يلجئون إليها كلما استغلت الإدارة نفوذها في غير ما تقتضيه ضرورة حفظ النظام العام بما يتجاوز حدود المشروعية، فإننا سنخصص هذا المبحث لبيان كيفية بسط القضاء لرقابة المشروعية على أعمال الإدارة فنتناول أولا الرقابة على شروط التدبير الضبطي (المطلب الأول)، ثم الرقابة على غاية التدبير الضبطي (المطلب الثاني)، وثالثا الرقابة القضائية على سبب التدبير الضبطي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الرقابة القضائية على شروط التدبير الضبطي.

إن تدابير الضبط التي تمارسها سلطات الضبط الإداري لأجل المحافظة على النظام العام وبغض النظر عن نوعها فهي تدابير من طبيعتها تقيد حرية الأفراد وتحد من مجال ممارسة حقوقهم، مما يجعل تلك التدابير يفترض فيها حتى تكون مشروعية التوفيق بين مقتضيات المحافظة على النظام العام وضرورة المحافظة على حقوق وحريات الأفراد وضمان تمتعهم بها وتكون هذه التدابير تحت رقابة القضاء، وحتى يمكن للقضاء بسط رقابته على مشروعيتها لا بد توافر شروط محددة في التدابير الضبطي لكون مشروعيا⁽³⁾، في أن

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 415.

2 - Jean-Jacques Israël, op cit, P 276.

3 - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 192.

يكون ضروري ومتناسب مع جسامة الإخلال بالنظام العام (الفرع الأول)، والشرط الثاني هو عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام (الفرع الثاني)، والشرط الثالث يتمثل في ضرورة أن يكون التدبير الضبطي متصف بالعمومية محققا للمساواة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أن يكون التدبير الضبطي ضروريا ومتناسبا مع جسامة الإخلال بالنظام العام.

يقصد بهذا الشرط تناسب التدبير الضبطي مع درجة وجسامة الفعل الذي يشكل إخلالا بالنظام العام دون تجاوز أو مبالغة، والضرورة هنا تقدر تبعا لجسامة الخطر الذي يهدد النظام العام وبمعنى آخر أن يكون الإجراء المتخذ لقيود ممارسة الحق أو الحرية متناسبا وجسامة التهديد الذي يصيب النظام العام بالاضطراب، فهو يتناسب معه ضيقا واتساعا بصفة مضطربة، وبمفهوم المخالفة فإن التهديد اليسير للنظام العام بالاضطراب يقتضي تدابير تقييد خفيفة للحقوق والحريات خفيفة، وإذا اتخذت تدابير شديدة أو تقييد للحرية تكون غير مشروعة وفقا لقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"⁽¹⁾.

فمقتضى هذا الشرط إذا أن يكون التعرض للحريات وحقوق المواطنين لا تبرره سوى حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام، وأن يكون التدبير متلائما مع جسامة الخطر على النظام العام ومدى التقييد للحرية، وتختلف التدابير الضبطية المقيدة للحرية تبعا لنوع الحرية ونوع ودرجة التقييد بحسب ما إذا كانت مكفولة بنصوص دستورية أو تشريعية، أما إذا كانت الحرية والحق المراد تقييدهما مجرد رخصة لا ترقى إلى مرتبة حرية عامة فإن سلطة الضبط إزاءها تكون سلطة تقديرية بحيث يمكنها تقييد النشاط أو اشتراط الحصول على إذن سابق لممارسته⁽²⁾، والتدابير الضبطية التي تلجأ سلطات الضبط إلى استخدامها يجب أن تكون متوافقة مع الظروف الخاصة التي تطبق في ظلها وهذا ما تقتضيه قاعدة التناسب، ولا يمكن اعتبارها مشروعة إلا إذا كانت تتطلبها ظروف الزمان (أولا) والمكان (ثانيا).

أولا : الظروف الزمانية.

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

كما يميز بالنسبة للظروف الزمنية بينما إذا كان التدبير الضبطي سيطبق ليلا أم نهارا لأن بعض صور التقييد يجوز أن تكون في الليل أكثر شدة من تلك التي تطبق في النهار بل وقد

1 - محمود سعد الدين شريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، مرجع سابق، ص 84.

2 - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق،

تكون ذات التدابير مشروعة إذا طبقت في الليل وغير مشروعة إذا طبقت نهاراً، ومن ذلك مثلا حظر إحداث الضوضاء أو دق الأجراس أو إثارة الضجيج المقلق لراحة السكان⁽¹⁾.

ثانيا: الظروف المكانية.

تعد الظروف المكانية معياراً آخر لتقدير مدى مشروعية التدابير الضبطية، فالقيود التي ترد على الحريات التي تمارسها سلطات الضبط تختلف تبعاً للمكان الذي تمارس فيه، وتتفاوت درجاتها بحسب الوضع الخاص للموقع أو الإقليم الذي تمارس فيه، كما تختلف وتتفاوت تلك القيود على الحريات اتساعاً وضيقاً ليونة وشدة تبعاً للمكان الذي تمارس فيه بحسب ما إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص أم في مكان عام كالطرق العامة، فمجال تلك القيود يضيق إزاء التصرفات التي تمارس في مكان خاص أو ملكية خاصة بينما تميل إلى الاتساع إزاء تصرفات الأفراد في الأماكن العامة التي تعد مجالاً طبيعياً لتدخل الضبط الإداري خلافاً للمساكن والأماكن الخاصة التي لا تمتد إليها سلطات الضبط إلا بصفة استثنائية وبقدر وجود صلة بينما يدور في المكان الخاص أو المسكن الخاص مع الأماكن العامة المحيطة به كتدخلها للحد من الإزعاج المنبعث من الأماكن الخاصة نتيجة الصوت المرتفع لأجهزة الراديو أو التلفاز أو الحفلات الصاخبة وغيرها⁽²⁾.

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

إن الأصل هو جواز ممارسة الحقوق والحريات وتقييدهما هو الاستثناء، ومادام الأمر كذلك فإن التقييد يتعين أن يقتصر على أقل الوسائل مشقة التي تؤدي إلى بلوغ الغاية وهي صيانة النظام العام⁽³⁾. فهينات الضبط يتعين عليها أن تكفي بلفت نظر الأفراد إلى كل ما من شأنه تهديد النظام العام مع حثهم على العمل على إزالة أسباب هذا التهديد، ثم تترك لهم حرية اختيار الوسيلة الموصلة إلى توقي الاضطراب الماس بالنظام العام، وإذا تعدت سلطات الضبط وتجاوزت حد التوجيه وتدخلت بفرض وسيلة معينة لتوقي الاضطراب أو الحد منها عدى ذلك مساساً بالحرية خارج مقتضيات المحافظة على النظام العام، لكن قاعدة حياة الأفراد في اختيار الوسيلة لتجنب الإخلال بالنظام العام ليست قاعدة مطلقة بل ترد عليها جملة من الاستثناءات يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1- Vincent Techen , la notion de police administrative , de l'état du droit aux perspectives d'évolution , Strasbourg 3 bib droit, 2007, pp 104-108

2 - منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 27.

3 - دايم بلفاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية. 2004/2003، ص 111. - انظر أيضاً:

- Didier Truchet, l'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité, collection dirigée par pierre Lambert , université de canne centre de recherche sur les droits fondamentaux, Marie Joëlle redor (dir) : l'ordre public ; ordre public ou ordres publics ordre public et droits fondamentaux, droit et justice, éditions Némésis a.s.b.l, Bruxelles, 2001, pp 299, 316.

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

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

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

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

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

إن التمتع بالحقوق وممارسة الحريات العامة يخضع لمبدأ المساواة بين الأفراد دون تمييز بينهم على أساس الجنس أو اللون أو اللغة أو العرق أو أي اعتبار آخر، مما يجعل هذا المبدأ يشكل أساس كل تنظيم قانوني للحقوق والحريات العامة⁽³⁾.

ومنه فإن التدبير الضبطي حتى يكون مشروعاً يجب أن يتصف بالعمومية والتجريد لأن هذه الخاصية هي التي تمنع التمييز بين الأفراد وبين الحالة والحالة المشابهة لها، فقواعده يجب أن تخاطب المعنيين بتطبيقها بصفاتهم لا بذواتهم، وكذلك الأمر بالنسبة للوقائع إذ توصف حسب شروطها المستوجبة في تدابير الضبط وليس على واقعة بعينها دون الأخرى فقاعدة العمومية التي يتعين أن يتصف بها التدبير الضبطي لا تتصل بالفرد المكلف بالإجراء بل تمتد لتشمل المكان الذي يجري التدبير في نطاقه والمدى الزمني الذي يتم خلاله التدبير⁽⁴⁾.

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

2 - منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مرجع سابق، ص 22.

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع نفسه، ص 520.

4 - دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، مرجع سابق، ص 113.

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

يشكل عنصر الهدف أو الغاية عنصرا أساسيا في موضوع رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري، فإذا تجاوزت سلطة الضبط الإداري الهدف الذي وجدت من أجله عدى التدبير الذي اتخذته غير مشروعاً ومعرضاً للإلغاء⁽¹⁾.

وتعد فكرة النظام العام بأبعاده التقليدية والحديثة الأساس القانوني لرقابة القضاء على غايات النشاط الضبطي، فتصرف سلطات الضبط يجب أن لا يحيد عن الغاية المحددة له وهي حفظ النظام العام⁽²⁾، في صورته المختلفة التي سبق شرحها في الباب الأول في عنصر مفهوم النظام العام، وحتى يتسنى لنا دراسة رقابة القضاء على غاية التدبير الضبطي يجدر بنا التطرق إلى الصورة الأولى المتمثلة في الانحراف باستعمال سلطة الضبط لتحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة (الفرع الأول) ثم التطرق إلى الصورة الثانية للانحراف باستعمال السلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف وموقف القضاء من الانحراف باستعمال السلطة في الظروف العادية والاستثنائية (الفرع الثاني).

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

إن المحور الذي تدور حوله جميع الأعمال الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، فالإدارة يجب أن تكون جميع أعمالها وتصرفاتها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويجب أن لا تحيد عن هذه الغاية، وفي مجال الضبط الإداري يجب أن تكون قراراتها تهدف إلى الحفاظ على النظام العام ولا يجوز لها أن تستخدم سلطتها الضبطية الممنوحة لها بحكم القانون لتحقيق غرض غير ذلك الذي حدده القانون كت تحقيق مصالح فردية، شخصية، سياسية، أو بغرض الانتقام فتقع بذلك في عيب الانحراف باستعمال السلطة⁽³⁾، تخضع الأعمال الإدارية بصفة عامة إلى قاعدة أساسية تتمثل في وجوب أن تكون غايتها هي تحقيق مصلحة عامة ما لم يحدد لها المشرع هدفاً خاصاً⁽⁴⁾، وغاية تدابير الضبط حسبما خلصنا إليه من هذه الدراسة هي فرض النظام العام وحفظه، ولا يجب أن يخرج أي إجراء ضبطي عن هذه الغاية وإلا كان قابلاً للإبطال من طرف القضاء لكونه مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

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

1 - حسونة محمد علي، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، مرجع سابق، ص 123.

2 - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 282.

3 - عبد المقصود محمد أبو بكر، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير - التزام الأشخاص العامة بالتدخل، مرجع سابق، ص 305.

4 - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، 2008، الإسكندرية، مصر، ص 303.

الإجراء بل تتعدى إلى وجوب البحث في الغاية الحقيقية من ورائه⁽¹⁾، وقد درج القضاء على اعتبار الغاية في القرار الإداري معيبة إذا ما انطوت على انحراف في استعمال السلطة لتحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة في صورة تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار (أولاً)، أو لغرض الانتقام (ثانياً) أو لتحقيق أغراض حزبية (ثالثاً)⁽²⁾.

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

قد تتحرف سلطة الضبط الإداري بالإجراء الضبطي في صورة سعيها لتحقيق نفع شخصي لمن له سلطة اتخاذ الإجراء الضبطي أو لغيره، فيتصدى القضاء لهذا الصنف من الإجراءات بالحكم بعدم مشروعيته كونه أي يكون الإجراء مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، ومن الأمثلة على ذلك استنباطاً من الممارسة القضائية حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار أصدره عمدة بمنع ممارسة إحدى الفرق الموسيقية لنشاطها في أحد الطرق العامة بعدما تبين له أن الغاية من إصدار القرار الإداري لم تكن المحافظة على النظام العام بل كان لغرض محاباة فرقة موسيقية أخرى منافسة لها⁽³⁾.

من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ذات السياق قراره بتاريخ 15 مارس 1996 الذي ألغى قراراً إدارياً بمنع عدداً من الباعة المتجولين من ممارسة النشاط على مسافة 150 م من المحلات التي تمارس تجارة مشابهة بداعي الحفاظ على النظام العام، بعدما تبين للمجلس أن الغاية الحقيقية هي تحقيق مصلحة شخصية لأصحاب تلك المحلات⁽⁴⁾، ومن قضائه أيضاً بتاريخ 1979/07/20 إلغاءه للقرار الصادر عن محافظ "Sarthe" الذي منح تراخيص بناء مراكز تجارية لبعض الشركات بعد أن تبين للمجلس أن قرار المحافظ ينطوي على تحقيق غاية ومصلحة فردية معينة⁽⁵⁾.

قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً لذات العيب بإلغاء قرار اتخذته أحد العمدة بحكم سلطاته الضبطية يتضمن تحديد الأيام والساعات التي تفتح فيها صالات الرقص أبوابها، وذلك بعد أن تبين للمجلس من السبب الحقيقي المتمثل في أن العمدة يمتلك أحد المقاهي بمحاذاة مرقص وأن هذا المرقص تسبب في عزوف شباب القرية عن ارتياد المقهى وبالتالي انخفاض مداخيله⁽⁶⁾.

ثانياً: الانحراف باستخدام سلطة الضبط لغرض الانتقام.

الرغبة في الانتقام وإلحاق الأذى بأشخاص معينين هي صورة أخرى من صور الانحراف عن غاية الصالح العام في القرارات الإدارية وتحقيق غاية المحافظة على النظام

1 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 145.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري- الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء والتعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان 2005، ص 221.

3 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 165.

4 - Vincent Tehen, La notion de police Administrative, de l'état du droit aux perspectives d'évolution, op cit, pp 128, 137

5 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 471.

6 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء والتعويض وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 224.

العام تحديدا بالنسبة للقرارات الضبطية، وفي ذلك قالت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن "...القرار الإداري متى استشف منه بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى شفاء غلة أو إرضاء هوى النفس فإنه يكون منحرفا عن الجادة، مشوبا بإساءة استعمال السلطة..."⁽¹⁾، واعتبرت المحكمة من هذا المنطلق أن غاية الانتقام متوفرة في مرسوم ملكي صادر عن الحكومة المصرية بفصل أحد الموظفين بغير الطريق التأديبي لأنها لم تتبين من أوراق الدعوى ما يمس المدعي، بل اتضح لها أن الفصل كان ردا على خصومة سابقة وليس لأهداف الصالح العام وهو ما يستدعي إلغاءه⁽²⁾.

نجد كذلك الكثير من الأمثلة عن إلغاء قرارات إدارية لانطوائها على غاية الانتقام في قرارات مجلس الدولة الفرنسي مثل القرار الذي قضى بإلغاء قرار عمدة علق فيه منح ترخيص لإقامة احتفال بأحد الأعياد على شرط عدم تعيين خصم له أمينا عاما لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال⁽³⁾، وقرار آخر ألغى فيه لائحة أصدرها عمدة لكي يمنع شخصا من ممارسة مهنة سائق سيارة أجرة⁽⁴⁾.

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

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

من التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال نجد قرارا قضى بإلغاء القرار الإداري الذي أصدره عمدة رفض بموجبه وضع إحدى القاعات المحلية تحت تصرف أحد الأحزاب السياسية لعقد اجتماع للحزب فيها، وكان الإلغاء مبررا بصدور القرار ببواعث سياسية لا بدافع المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام⁽⁵⁾، وقد سجل القضاء الفرنسي أيضا إلغاء قرار برفض الترخيص لفرقة موسيقية بالسير في الطريق العام لا بقصد الحفاظ على النظام العام ولكن بداعي سياسي بحت⁽⁶⁾.

1 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، مرجع سابق، ص 168.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء والتعويض وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 225.

3 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 168.

4 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 466.

5 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، مرجع سابق، ص 169، 170.

6 - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 466.

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

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

مما سبق يتضح أن عيب الانحراف في استخدام السلطة لا يقتصر على الحالات التي تتخذ فيها الإدارة قرارات لأغراض بعيدة عن الصالح العام، فهو يتحقق كذلك إذا قصدت تحقيق أغراض غير التي قصدتها الشارع من منحها تلك السلطة حتى ولو كانت متصلة بالصالح العام، ذلك أن تحقيق أغراض معينة هو الغاية النهائية من كل تنظيم قانوني⁽¹⁾، لكن الانحراف باستعمال السلطة بهذه الصورة يأخذ شكلا أقل خطورة من الصورة السابقة كون الغاية من التدبير هي تحقيق المصلحة العامة إلا أن الانحراف إنما يقع بسبب مخالفة الهدف التشريعي المسطر والمحدد سلفا، لذا فإن ما يميز هذه الصورة هو توافر حسن النية لدى الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرارات الضبط الإداري⁽²⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن رقابة القضاء الفرنسي لركن الغاية في التدبير الضبطية في الظروف العادية تختلف عنها من حيث الشدة في الظروف الاستثنائية وذلك كما يلي:

أولاً: موقف القضاء من الانحراف باستعمال السلطة لتحقيق الصالح العام في الظروف العادية.

بخصوص الحالات العادية فإنه يتضح من تحليل قرارات مجلس الدولة الفرنسي أن الانحراف في استعمال السلطة لتحقيق مصلحة عامة غير تلك المحددة بالقانون يأخذ شكلين، يتمثل أولهما في الانحراف باستعمال السلطة لتحقيق مصلحة مالية للإدارة، ويتمثل الثاني في انحراف سلطة الضبط باستعمال الإجراءات.

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 467.

2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 172.

1- **غاية تحقيق مصلحة مالية للإدارة:** قد تستعمل هيئات الضبط الإداري سلطاتها لتحقيق أغراض مالية سواء للحصول على موارد للخرينة أو تخفيف المصروفات عن كاهلها، فيكون قرارها قابلاً للإبطال لأنه ابتغى غرضاً مخالفاً للذي حدده المشرع، ومن أمثلتها ما قامت به الحكومة الفرنسية سنة 1872 من إصدار أمر بغلق مصانع بمقتضى سلطات الضبط بحجة عدم حصولها على ترخيص قانوني بخلفية احتكار صناعة عيدان الثقاب وتفادي إتباع طريق نزع الملكية الذي يكلف مبالغ كبيرة، وإن كان هذا الإجراء في الظروف العادية سليماً إلا أنه تقرر عدم مشروعيته نظراً للظروف التي جاء فيها ووضوح النية غير السليمة للحكومة فيه⁽¹⁾، وفي القضاء الفرنسي الحديث ألغى مجلس الدولة الفرنسي بموجب حكمه الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 1980 قرار عمدة بلدية "كان" يقضي بانتزاع قطعة أرض من أحد الأشخاص لتشييد ملاهي وحمام سباحة عليها لأن الغرض منها تحقيق موارد مالية للبلدية فقط. على ذات نهج القضاء الفرنسي سار القضاء المصري فقضى بإلغاء قرار إداري امتنعت بموجبه الإدارة عن تسليم رخصة قيادة مركبة لأحد الأفراد ما لم يدفع ما عليه من مستحقات لصالحها⁽²⁾.

2- **انحراف سلطة الضبط باستعمال الإجراء:** يقع هذا النوع من الانحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استخدامها في تحقيق الهدف الذي تسعى إليه محل الإجراءات التي كان يتوجب عليها إتباعها هرباً من التعقيد مثلاً في هذه الحالة ورغم كون الغاية من الإجراء سليمة، إلا أن القضاء يرفض مثل هذه الممارسات ويعتبرها نوعاً من الانحراف في استعمال السلطة ويرتب عنه إلغاء التصرف الإداري⁽³⁾، مثلما كان عليه الأمر لما قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1960/06/24 بإلغاء القرار الصادر عن مدير إدارة الجزائر والمتضمن حجز أعداد من صحيفة (فرانس دي سوار) بعد أن تبين للمجلس أن سلطة الضبط الإداري استخدمت إجراءات الضبط القضائي لغرض المحافظة على النظام العام⁽⁴⁾.

ثانياً: موقف القضاء من الانحراف باستعمال السلطة لتحقيق مصلحة عامة في الحالات الاستثنائية.

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أعمال الضبط الإداري التي تتخذ في ظروف استثنائية مشروعة مادامت لم تخرج عن غاية المصلحة العامة، وهو ما يستشف من حكم قضية "des Syndicat national chemins de fer de France et des colonies" وتتلخص وقائع القضية في أن عمال السكك الحديدية دخلوا في إضراب بداية شهر أكتوبر 1910 مما أدى إلى وقف عمل هذا المرفق الحيوي فقام وزير الحرب بإصدار قرار بتجنيد هؤلاء العمال المضربين في الحرب لمدة 3 أسابيع، وسخروا بحكم هذا القرار للعمل في ذات القطاع، لكن بصفتهم

1 - غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 72-73.

2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 175.

3 - غلاي حياة، مرجع سابق، ص 76.

4 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 179.

عسكريين خاضعين للنظام العسكري، هذا الأمر دفع نقابة السكك الحديدية إلى الطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة بحجة أن وزير الحرب لم يقصد به تحقيق الغرض الذي نص عليه القانون فكان قرار مجلس الدولة رفض هذا الطعن، مؤسسا حكمه بأن وزير الحرب وإن لم يكن قصده تحقيق الغرض الذي نص عليه القانون إلا أنه مع ذلك قصد ضمان استمرارية خدمات مرفق السكك الحديدية من أجل حماية أمن الدولة ومصالح الدفاع الوطني⁽¹⁾.

وقد حذا القاضي الإداري الجزائري حذو نظيره الفرنسي في التفرقة بين الحالات العادية والحالات الاستثنائية عندما يتعلق الأمر بمخالفة الغاية المنصوص عليها قانونا إلى غاية أخرى لا تخرج عن الصالح العام، معتبرا أن الحكم بمشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية والتي تعتبر غير مشروعة في الحالات العادية لا يبرره إلا تحري السلطة الإدارية غاية الصالح العام⁽²⁾، ويظهر هذا النهج للقاضي الإداري الجزائري في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تحت رقم 108829 بتاريخ 1996/3/31 في قضية والي تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المنصورة ونواب بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية التابعين لحزب جبهة الإنقاذ المنحل، إثر قيام هؤلاء بإضرار أثر سلبا على استمرارية خدمات البلديات المعنية، فكان قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن قضت بمشروعية الإجراءات التي اتخذها والي ولاية تلمسان بتاريخ 1991/7/07 بتوقيف مهام رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المنصورة دون استشارة أعضاء المجلس الشعبي البلدي مثلما ينص عليه القانون بسبب تحويل أموال البلدية لصالح الغير لعرقلة سير العمل والتحريض على الفوضى، وكان قرار الوالي مسببا بالظروف الاستثنائية التي كانت سائدة آنذاك من جهة وبالسلطات الواسعة التي تمنحها له النصوص القانونية المتعلقة بحالة الحصار في مجال الضبط الإداري من جهة أخرى⁽³⁾.

الفرع الثالث: عبء إثبات الانحراف بالسلطة.

عبء إثبات الانحراف بالسلطة يقع على عاتق صاحب المصلحة الذي يدعي به ولا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، لأن القرارات الإدارية تصدر ومعها قرينة سلامتها من عيوب عدم المشروعية إلى أن يثبت العكس، ونظرا لخطورة هذا العيب ولكون التساهل فيه قد يؤدي إلى الإسراف في اتهام الإدارة بالانحراف في استعمال السلطة⁽⁴⁾، مما يجعل من مهمة المدعى شاقة كونه في غالب الأحيان لا تكون بحوزته الأدلة والمستندات التي يثبت بها انحراف الإدارة بسلطتها بل تكون بحوزة الإدارة مصدرة القرار محل الطعن نفسها والتي في غالب الأحيان تمتنع عن تسليمها طواعية، وقد تعتمد حتى إلى طمسها في حالة الضغط القضائي عليها بتسليمها، لذلك يعتمد المدعى في غالب الأحيان على نص القرار المطعون فيه ذاته الذي قد

1 - بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 308.

2 - المرجع نفسه، ص 305.

3 - بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة، المرجع سابق، ص 291.

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

تكشف صياغته على دليل ما عن الانحراف في استعمال السلطة، كما قد يستعين المدعى في ذلك بمستندات الملف التي هي بحوزته وبالمراسلات المتبادلة بينه وبين الإدارة⁽¹⁾.

إن القضاء الفاصل في دعوى إلغاء القرارات الضبطية المستندة على عيب الانحراف بالسلطة ومن أجل التخفيف حدة عبء إثبات هذا العيب الذي يشكل عبء في وجه المدعى أمام موقف الإدارة التي عادة ما لا تعترف بخطئها عليه أن لا يترك المدعى وشأنه لكونه بوسائله البسيطة قد يعجز عن إثبات هذا العيب، بل يتعين على قاضي الإلغاء أن يقدم للمدعى ما ييسر عليه الإثبات وأن يعتمد في الفصل على القرائن التي قد تفيد وتثبت بأن القرار مشوب بالانحراف في استعمال السلطة كأن يكون مخل بمبدأ المساواة مع تماثل الظروف بشكل يشكك في نزاهة الغاية في كونه لا يستهدف المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام، وبتقديم المدعى لما يثبت قرينة الشك في سلامة الغاية من القرار ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة حتى تقوم بدفع ذلك الشك، وإذا سكتت أو أجابت ولم تقدم الإجابة الكافية التي تبرر سلوكها لدى القاضي اعتبر ذلك تسليم منها بجديّة وتأسيس طلبات المدعى، فينتقل القاضي بذلك من مرحلة إلقاء عبء الإثبات على المدعى إلى مرحلة توزيع هذا العبء بين طرفي الدعوى⁽²⁾، بحيث يتحمل كل منهما نصيب يحدده القاضي، فإثبات عيب الانحراف بالسلطة غير مقيد بوسيلة معينة بل للقاضي السلطة التقديرية في تحديد وسائل وطرق الإثبات المقبولة والتي تتلاءم مع الدعوى المعروضة عليه، كما يحدد قيمة كل دليل مقدم أمامه في الإثبات ويقدر مدى اقتناعه به دون أي ترتيب مسبق بين مختلف طرق الإثبات⁽³⁾.

يستفاد مما سبق أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في تقدير أدلة الإثبات وتكوين قناعته بشأن مدى جدية وتأسيس الادعاء مما يمكنه من حماية مبدأ المشروعية وإبداء الحلول المناسبة العادلة، وبذلك يمكن القول أن المذهب المعتمد في الإثبات أمام القضاء الإداري هو مذهب الإثبات الحر⁽⁴⁾، ووفقا لهذا المذهب الحر في الإثبات ونظرا لصعوبة إثبات عيب انحراف بالسلطة على الخصوص فإن القاضي الإداري يقوم بدور إيجابي في الإثبات من أجل إقامة التوازن بين أطراف الدعوى، ويتجسد هذا الدور الإيجابي الذي اخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 تحت رقم 09/08 في صورتين تتمثل الأولى في سلطته في توجيه أوامر إلى الإدارة بتقديم ما لديها من أوراق ومستندات متعلقة بالدعوى (العنصر الأول)، وتتمثل الصورة الثانية في سلطته في الأمر بإجراء تحقيق في الواقعة المطروحة أمامه (العنصر الثاني).

1 - f. Blanc, le Régime de la responsabilité pour faute en matière de police administrative : collection droit public positif dirigée par Louis Favoreu, la police administrative existe-t-elle ? sous la direction de Didier Linotte, Strasbourg 3 bib – droit, 2007, pp 85 – 90.

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

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

4 - Alain Plantey, La Preuve Dévante Le Juge Administratifs, Dalloz, PARIS, 1998, p 77.

أولاً: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتقديم ما لديها من أوراق ومستندات متعلقة بالدعوى.

خلافاً للقاعدة العامة في الإثبات العادي التي تقتضي عدم إجبار أي من الخصوم على تقديم دليل ضد نفسه فإن المشرع الجزائري وبموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نص في المادة 27 منه الواردة تحت الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية على الحياد الإيجابي للقاضي، وذلك بأن أجاز له التدخل في سير الخصومة لحسن سير العدالة، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 27 التي أجازت للقاضي أن يأمر شفها بإحضار أية وثيقة يراها ضرورية لحل النزاع، كما أضافت المادة 28 منه سلطة أخرى للقاضي في الأمر من تلقاء نفسه بأي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً، وهذا الإجراء الذي كرسه المشرع كان حتى قبل التعديل من المبادئ المستقر عليها في مجال المنازعات الإدارية، إذ بموجبه يجوز للقاضي الإداري أن يلزم جهة الإدارة بتقديم كل الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع المنازعة أو المنتجة في إثبات موضوع النزاع تأكيداً أو نفيًا، ويمكن له أن يلزمها باطلاعه حتى على المستندات ذات الطابع السري مع مراعاة ما تستلزمه القوانين من حظر اطلاع الخصوم عليها صيانة للأسرار التي تقتضي المصلحة العامة أن تبقى سرية⁽¹⁾، وبقيام القاضي الإداري بهذا الدور الإيجابي في الدعوى الإدارية يخفف من عبء صعوبة الإثبات الذي يزداد حدة عندما يتعلق الأمر بعبء الغاية أو الهدف، كما يعزز الحق في الدفاع لاعتبارات الحق في الدفاع⁽²⁾.

ثانياً: الأوامر الموجهة للإدارة من أجل إجراء تحقيق في موضوع النزاع ومن أجل سماع ممثلها.

انطلاقاً من خاصية أن أطراف المنازعة الإدارية متباينان من حيث المركز القانوني على اعتبار أن الإدارة دائماً في مركز أقوى مقارنة مع الفرد ولكون هذه الخاصية تصعب على المدعى الإثبات، خول القانون مكانة أخرى للقاضي الإداري من أجل إحداث التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية تتمثل في سلطته في تقصي الحقائق في وقائع وموضوع الدعوى المطروحة أمامه، ومن ذلك سلطته في الأمر بإجراء تحقيق إداري والذي قد يتخذ صورة الاستماع تلقائياً إلى أي شخص يرى سماعه مفيد عملاً بالفقرة 01 من المادة 860 ق إ م وإ سلطته في سماع أعوان الإدارة وطلب حضورهم أمامه لتقديم الإيضاحات طبقاً للفقرة الثانية من نفس المادة، فضلاً عن سلطته في الانتقال إلى الأماكن محل النزاع طبقاً للمادة 861 من ق إ م وإ، فضلاً عن ذلك أجازت المادة 863 من ق إ م وإ لرئيس تشكيلة المحكمة الإدارية تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق، وأضافت المادة 864 من نفس القانون حتى إمكانية إجراء تسجيل صوتي أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها، وفي حالة الأمر بإجراء تحقيق يعد تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى يخطر به الأطراف للاطلاع

1 - أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مرجع سابق، ص 161.

2 - لحسين بن شيخ اثمولية، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة الجزائر، 2005، ص 11.

عليه⁽¹⁾، كما يجوز طبقا للمادة 77 من ق إ م وأ أن يأمر القاضي ولأي سبب مشروع قبل مباشرة الدعوى بأي إجراء من إجراءات التحقيق لأجل إقامة الدليل أو الاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع.

يخلص من جملة النصوص المستشهد بها من ق إ م وإ إلى أن المشرع الجزائري وإن كان كرس الدور الايجابي للقاضي في سير الدعوى سواء أمام القضاء العادي أو الإداري إلا أنه ونظرا لخصوصية المنازعة الإدارية وتعزيزا لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من أجل إجراء تحقيق فإنه في المادة الإدارية يجوز له ذلك حتى ولو تلقائيا دون أن يطلب منه أي من الخصوم إذا رأى ضرورة في ذلك من أجل الفصل في النزاع المعروض عليه، كما يجوز له لنفس الغرض حتى الأمر بالتسجيل الصوتي أو المرئي للوقائع، وهو إجراء مهم يمكن أن يكون مفيد بصفة خاصة في مجال مراقبة الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري بدعوى حدوث اضطراب في النظام العام، وهذا ما من شأنه أن يبسر على المدعى معضلة صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على سبب التدبير الضبطي

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

لقد استقر القضاء الإداري في فرنسا على وجوب استناد التدبير الضبطي على سبب حقيقي مبرر لاتخاذ⁽²⁾، وذلك حتى لا يسمح للإدارة بإخضاع سلطاتها لما تمليه عليها الأهواء والميول الذاتية⁽³⁾، وإن كانت القاعدة أن تصرفات الإدارة يفترض قيامها على سبب صحيح يبررها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي مغالاة منه في حماية الحقوق والحريات أنشأ قرينة عكسية في بعض الحالات بافتراضه أن تدخل الإدارة ليس له ما يبرره حتى تقيم الإدارة بنفسها الدليل على وجود وجدية السبب⁽⁴⁾.

وإن كان القضاء قد استقر منذ مدة ليست بالقصيرة على بسط رقابته على ركن السبب في تصرفات الإدارة أيا كانت، إلا أن مدى هذه الرقابة بقي في تطور واتساع مستمرين، ويعزى ذلك إلى تطور مقتضيات النظام العام التي تبرز القرارات الضبطية، والتي كانت تستوجب مسابقتها قضائيا من خلال تكييف الرقابة القضائية مع مضمون التدبير وخطورة القيود التي

1 - أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مرجع سابق، ص 162.

2 - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 285.

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 415.

4 - محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 197.

يفرضها على حقوق الأفراد وحرياتهم⁽¹⁾، فكانت النتيجة أن انفصل عيب السبب عن بقية العيوب التي تشوب القرارات الإدارية بداية، ثم انتقلت رقابة القضاء عليه من رقابة الوجود المادي للوقائع المشكلة للسبب إلى تحري مدى صحة تكييفها القانوني، وصولاً إلى بسط القضاء لرقابته على عنصر الملائمة الذي يدخل بحسب الأصل في السلطة التقديرية للإدارة⁽²⁾.

الفرع الأول: الأحكام العامة للسبب.

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

أولاً: المقصود بالسبب في التدابير الضبطية.

السبب ركن واجب الوجود في القرارات الإدارية عموماً وفي التدابير الضبطية خصوصاً، ويعرف بأنه "حالة أو واقعة قانونية بعيدة عن رجل الإدارة مستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأن عليه التدخل واتخاذ قرار ما وهو بعبارة أخرى "مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح لرجل الإدارة بالتدخل واتخاذ القرار الإداري"⁽³⁾.

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

وكان من أوائل الذين حددوا مفهوم السبب في فرنسا الفقيهان "دوجي" و"بونار"، حيث يرى دوجي أن السبب الملهم هو تلك الحالة الخارجية التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين، فيطرح فكرته بالقول أنه عند استعراض أي عمل إداري أيا كان مصدره سنجد أن هناك واقعة سابقة على العمل تكون هي مصدر الإلهام للفكرة التي تكون المحرك للنشاط الإداري وقد تتمثل في عمل مادي أو قانوني أو عمل إرادي لشخص آخر غير مصدر القرار، وقد أعطى العميد دوجي عدة أمثلة لتوضيح فكرته مثل قوله بأن السبب في القرار الصادر من الإدارة بإحالة أحد الموظفين على المعاش بناء على طلب منه هو هذا الطلب، وأن السبب وراء الإجراء الجزائي بحق أحد الموظفين هو الجريمة التي ارتكبتها، والسبب في قرار هدم منزل آيل للسقوط هو الحالة المادية التي يوجد عليها هذا المنزل⁽⁴⁾.

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

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء والتعويض وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 195.

3 - نوبجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 229.

4 - نوبجي محمد فوزي، مرجع نفسه، ص 271-272.

ولم يختلف التعريف الذي تبناه الفقيه بونار عن التعريف السابق للفقيه دوجي، إذ اعتبر بدوره أن ركن السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق العمل الإداري وتبرر اتخاذه، وأضاف مثالا على ذلك بقوله أن السبب في تدخل الإدارة بناء على سلطات الضبط الإداري مثلا هو وجود اضطرابات من شأنها أن تهدد الناس في أمنهم أو سلامتهم أو صحتهم أو احتمال وجود هذه الاضطرابات، غير أن الفقيهان وإن اتفقا على التعريف فإنهما اختلفا في أهمية السبب وآثاره، بحيث أن الفقيه دوجي نفى أي أثر للسبب في شرعية وصحة التدبير الإداري المتخذ واكتفى بالاعتراف بركن الغاية فقط في رقابة مشروعية أي عمل إداري، أما الفقيه بونار فقد اعترف للسبب بكيانه المستقل عن الغاية واعتبرهما مشتركان في دفع رجل الإدارة لاتخاذ القرار نفسه معتبرا أن تخلف أي منهما يرتب بطلان القرار⁽¹⁾.

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

ثانيا: الشروط التي يجب توافرها في السبب في التدبير الضبطي

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

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

وقد أكدت على ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها بقولها: "أنه متى بني القرار الإداري على سبب معين قام عليه أو استمد كيانه من سند قانوني أفصح عنه وكان هو علة صدوره فإنه من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند أن يصبح القرار معيبا في ذاته غير سليم بحالته، وليس يجدي بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده في تاريخ لاحق، وإن جاز أن يكون هذا مبررا لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح"⁽³⁾.

1 - نويجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 272.

2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 186.

3 - نويجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 273.

2- أن يكون السبب مشروعاً: يشترط في كافة القرارات الإدارية عموماً وفي قرارات الضبط الإداري خصوصاً أن يكون السبب مشروعاً، وهذا الشرط لا يمكن أن يثير إشكالا في نطاق السلطة المقيدة للإدارة والتي يكون فيها السبب محددًا قانونًا بخلاف نطاق السلطة التقديرية⁽¹⁾، ففي نطاق السلطة المقيدة إذا استندت الإدارة إلى سبب آخر غير السبب الذي حدده النص القانوني يكون قرارها غير مشروع وقابلًا للإلغاء، أما في إطار السلطة التقديرية فإنه لا وجود لسبب محدد بصفة دقيقة في القانون، إلا أنه ومع ذلك يجب أن يكون السبب الذي استندت عليه الإدارة في تصرفها صحيحًا قانونًا ومن شأنه أن يبرر اتخاذه⁽²⁾.

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

يجب أن يستند كل عمل إداري على سبب يبرره، وتخضع الإدارة في ما يتعلق بعنصر السبب إلى رقابة إدارية واسعة سواء صرحت به أم لم تصرح، وفي ما يلي سنتطرق إلى العلاقة بين سبب العمل الإداري وتسبب (أولاً)، ثم إلى سلطة القاضي الإداري في التحري عن السبب (ثانياً) وأخيراً تحديد من يقع عليه عبء الإثبات (ثالثاً).

أولاً: العلاقة بين السبب والتسبب في القرارات الضبطية.

يختلف سبب القرار الإداري عن تسبب في كون الأول هو أحد أركان القرار الإداري وهو يختلف من قرار لآخر بحسب نوعية القرار الإداري من جهة، والسلطة التقديرية أو المقيدة الممنوحة للجهة الإدارية من جهة أخرى، ويفترض فيه كما سبق القول أن يتوفر على شروط السبب من حيث الوجود والمشروعية، أما التسبب فهو من الشروط الشكلية الجوهرية التي يترتب عن تخلفها عدم المشروعية لعيب في الشكل⁽³⁾.

والأصل والقاعدة العامة في هذا الشأن أن الإدارة غير ملزمة بالتصريح بأسبابها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، وهو المبدأ الذي رسخه القضاء الإداري في فرنسا وأكدته في مختلف أحكامه⁽⁴⁾، لكن إذا ما أعلنت الإدارة عن سبب تلك القرارات فإن السبب المعلن يكون عرضة لرقابة القضاء، وفي هذا قالت محكمة القضاء الإداري العليا في مصر: "لئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ما يدعيه إلا أنه متى أفصحت الإدارة عن سبب قرارها أو كان القانون يلزمها بتسببها، فإن ما تبديه منه يكون عرضة لرقابة القضاء الإداري..."⁽⁵⁾.

إن إفصاح الإدارة عن أسباب متعددة كبواعث لاتخاذ إجراء ضبطي معين سواء ألزمها القانون بذلك أم أنها أفصحت عنه بإرادتها المنفردة قد يسفر عن إشكال يواجه القضاء في رقابته لمشروعية هذا العمل، ويتمثل ذلك في حالة كون بعض هذه الأسباب المعلنة مشروعاً

1 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 190.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء والتعويض وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 200-201.

3 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 191.

4 - نويجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 275.

5 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، مرجع سابق، ص 192.

والبعض الآخر غير مشروع، فهل يحكم القاضي بمشروعية الإجراء أم بعدم مشروعيتها؟ وكحل عملي لهذا الإشكال فرق القضاء الإداري بين الأسباب الرئيسية والأسباب الثانوية، معتبرا أن السبب الرئيسي هو ذلك الذي يمكن للجهة الإدارية أن تستند إليه في تصرفها دون بقية الأسباب المعلنة، بينما السبب الثانوي هو الذي لا يؤثر في صحة تصرف الإدارة حتى وإن لم يتحقق، ورتب على هذه التفرقة حكما يقضي باعتبار التصرف صحيحا متى كانت الأسباب الرئيسية له مشروعة، وغير مشروع متى تحققت الحالة العكسية بغض النظر عن صحة أو عدم صحة الأسباب الثانوية، وفي هذا السياق قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه "إذا ذكرت الإدارة عدة أسباب لإصدار قرارها وتخلف بعض هذه الأسباب، فإن تخلفه لا يؤثر على سلامة القرار ما دام أن الباقي من الأسباب يكفي لحمل القرار على وجهه الصحيح"⁽¹⁾.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في التحري عن السبب.

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

1- مدى إمكانية إلزام الإدارة بالتصريح عن سبب قرارها: لاشك أن القاضي الإداري لا يجد إشكالا في فحص مشروعية القرار الذي ألزم القانون الإدارة بتسببها على خلاف طائفة القرارات التي لم يلزمها فيها بالإفصاح عن السبب، إذ كيف يتمكن القضاء من بسط رقابة المشروعية في هذه الحالة على العمل الإداري؟ وما مدى إمكانية إلزام القاضي للإدارة بالإفصاح عن السبب الدافع لهذا العمل؟

لقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي عن هذا التساؤل في حكم له في قضية "BAREL" وذلك بأن أقر للقاضي الإداري الحق في مطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وتقديم كافة المستندات التي يرى لزومها للوصول إلى تكوين اقتناعه، وقد برر مجلس الدولة نهجه هذا بالقول بأن رقابة المشروعية على السبب الممنوحة للقضاء لا تكون ذات قيمة إذا ما كان بإمكان الإدارة أن تتملص بإرادتها المنفردة من توضيح أسباب قراراتها، فمثل هذا القول لا يمكن قبوله، وأضاف مجلس الدولة أنه مادام الاختصاص الرقابي للقضاء على هذه العناصر مسلما به فإنه لا بد أن يمارس بطريقة فعالة وإلا كان نوعا من النفاق⁽²⁾.

2- مدى سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب: الأصل في هذه المسألة أنه متى ما تبين للقاضي الإداري أن السبب الذي استندت إليه الإدارة كسبب لقرارها الضبطي خاطئ، فإنه عليها التصريح بعدم مشروعيتها وإلغائها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أقر اجتهادا مخالفا منح

1 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، مرجع سابق، ص 193-195.

2 - نويجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري- دراسة مقارنة، مرجع سابق، 412.

بموجبه القاضي الإداري سلطة إحلال سبب آخر صحيح محل السبب المعيب متى أمكن ذلك، بالرغم من أن ذلك يعني تدخل القضاء في صميم عمل الإدارة بإحلال تقديره محل تقديرها⁽¹⁾، وحتى لا يترك مجلس الدولة المجال لهذا التفسير وينفي على القضاء تهمة الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات بتدخله في شؤون الإدارة، برر موقفه هذا بأن إلغاء القرار الإداري الغير مجدي خاصة في حالة السلطة المقيدة للإدارة – أين تلتزم الإدارة قانونا بإصدار القرار متى توفرت الشروط المحددة قانونا – حيث أن الإدارة ستعاود إصدار القرار مجددا استنادا إلى السبب الصحيح، أي أن الدوافع العملية هي التي تقف وراء هذا الموقف لمجلس الدولة.

من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لاجتهاده هذا حكمه في قضية " Dame Veuve Picard" بتاريخ 10/03/1954، وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام عمدة إحدى القرى بإصدار قرار بهدم عقار مهدد بالانهيار مستندا في ذلك إلى نصوص القانون الصادر في 13/02/1902، طعن في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة استنادا إلى أن ذلك القانون لا يعطي السلطة في هذه المسألة إلا للمحافظ، فكان من مجلس الدولة أن رفض إلغاء القرار وقام بإحلال الأساس القانوني السليم الذي لم تنتبه إليه الإدارة محل الأساس الخاطئ الذي تمسكت به والمتمثل في الاستناد إلى المادة 97 من قانون 05/04/1884، ولا زال مجلس الدولة يمارس هذه السلطة في أحكامه الحديثة⁽²⁾.

وإن كان هذا ما هو عليه الأمر في القضاء الفرنسي فإن القضاء المصري خالفه في ما ذهب إليه بأن رفض الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة إحلال السبب، وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا بمناسبة حكم لها بتاريخ 19/11/1966 بقولها: " ما كان يسوغ على أية حال أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب غير الصحيح الذي قام عليه القرار... ذلك أنه متى كان الأمر متعلقا بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدرا من الترخيص تزن على مقتضاه ملائمة منح الترخيص أو رفضه، لم يجز للقضاء بأن يترجم عنها إحساسها واقتناعها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي تبني عليها تصرفها التقديرية، ولا أن يصادر حرمتها في اختيار الأسباب التي يقوم عليها قرارها، لأن هذا الأمر من شأن الإدارة وحدها لا يجوز فيه قيام القضاء مقامها، وعلى ذلك يقتصر دور القضاء الإداري على رقابة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة في رفضها للترخيص"⁽³⁾.

ثالثا: عبء إثبات السبب.

الأصل وفقا للقواعد العامة في القضاء أن عبء الإثبات يقع على المدعي إعمالا لمبدأ "البينة على من ادعى"، فعلى من يدعي عدم مشروعية وصحة السبب المدعى به من قبل الإدارة أن يبين خلاف ذلك من خلال نفي العناصر المكونة للسبب والمتمثلة أساسا في الوقائع

1 - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 157، 162.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 450.

3 - المرجع نفسه، ص 416.

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

1- **في الحالة الأولى** أين تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار فقط في حال توفر الوقائع المنصوص عليها قانونا وإلزامها بتسبب قراراتها أو في الحالة التي تسبب فيها الإدارة تصرفاتها رغم عدم إلزامها بذلك، تكون الصعوبة أقل على اعتبار أن المدعي يمكنه إثبات ادعاءاته من خلال نفي ادعاءات الإدارة.

2- **أما في الحالة الثانية** التي لا تسبب فيها الإدارة قراراتها فإن مهمة الإثبات تكون بالغة الصعوبة⁽¹⁾ أن صعوبة مهمة المدعي في الإثبات في حالة عدم إفصاح الإدارة عن السبب لا شك أنها تزداد وطأة مع وجود القرينة العامة التي تفترض صحة تصرفات وأعمال الإدارة، وبالتبعية قيامها على سبب صحيح، لهذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي حاول إيجاد مخرج لصالح الأفراد في مواجهة السلطة الاحتكارية والتعسفية للإدارة للتخفيف من هذه الصعوبة، فكان أن توصل إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة متى قدم المدعي دلائل تشكك في صحة السبب من خلال إلزام الإدارة في هذه الحالة بالرد على هذه الدلائل بتقديم أدلة كاملة حول صحة السبب الذي دفعها إلى التحرك، فإذا ما امتنعت الإدارة عن ذلك أو لم تنجح في إقناع القضاء، حكم هذا الأخير بالإلغاء لعيب في السبب، وقد انتهج القضاء الإداري المصري نهج نظيره الفرنسي نفسه في هذه المسألة، إذ ورد في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري قولها: "للمحكمة كامل السلطات في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد، ولها إذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي كافيا على الأقل لرحضة قرينة المشروعية التي يتمتع به القرار الإداري فينقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة"⁽²⁾.

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

إن كان القضاء كما سبق الذكر يشدد في رقابته على ضرورة توفر قرارات وأعمال الضبط الإداري على أسباب تبررها، إلا أن هذه الشدة تتدرج وتتفاوت وفقا لأهمية المجالات التي ترد بشأنها هذه القرارات ومدى سلطة الملائمة والتقدير التي يسمح بها القانون والقضاء للإدارة، كما تتفاوت تبعا لطبيعة الحرية وأهميتها وأيضا بالنظر للسياسة القضائية التي لا تلتزم بقواعد ثابتة بهذا الشأن⁽³⁾.

1 - نويجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 278.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء والتعويض وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 219.

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 451.

و للاطلاع أكثر على كيفية بسط القضاء لرقابته على ركن السبب فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، سوف يتم التطرق في البداية إلى الرقابة على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني (أولاً) ليتم بعدها التطرق إلى رقابة الملائمة (ثانياً).

أولاً: الرقابة على الوجود المادي وصحة التكييف القانوني للوقائع.

في هذا الإطار نشير البداية إلى أن رقابة القاضي الإداري على ركن السبب كانت تقتصر فقط على رقابة المشروعية، على اعتبار أن القضاء الإداري هو قضاء مشروعية يكتفي برقابة مدى تطبيق الإدارة لقواعد القانون فحسب، معتبراً أن ممارسته للرقابة على الوقائع المادية يمثل تدخلاً في طبيعة وصميم عمل السلطة الإدارية، إلا أنه سرعان ما اتضح أن الرقابة على وجهها السابق تكون غير فعالة ودون جدوى، وبالتالي انتقل القضاء إلى مستوى آخر من الرقابة بخصوص السبب يمثل انتصاراً للحريات في مواجهة السلطات الواسعة للإدارة، من خلال رقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت عليها لاتخاذ الإجراءات الضبطية(01) ثم البحث في صحة التكييف الذي اعتمده(02).

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

يفترض في قرارات الضبط الإداري أن تصدر استناداً على وقائع مادية تمثل تهديداً حاصلًا للنظام العام أو إخلالاً به، وهذه الوقائع تمثل السبب وراء استصدار قرارات الإدارة، وتكون محلاً لرقابة القضاء الإداري، في هذا النوع من الرقابة يتأكد القاضي من حقيقة وجود الوقائع التي تمسكت بها سلطة الضبط كأسباب مباشرة لمباشرة اختصاصها بإصدار لوائح الضبط أو قرارات الضبط والإجراءات الصادرة بموجبها في كافة الأحوال والظروف، سواء كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية، وسواء كانت في ظروف عادية أو استثنائية، وبهذا تكون اللوائح والقرارات الضبطية مشوبة بعيب السبب وقابلة للإلغاء متى ثبت أن الإدارة استندت على وقائع غير صحيحة من الناحية القانونية بغض النظر عن حسن أو سوء نيتها⁽¹⁾.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يمتنع عن ممارسة الرقابة على الوجود المادي للوقائع في بعض الحالات الاستثنائية من أجل منح الإدارة سلطات أوسع، إلا أنه عدل عن ذلك بعد الانتقادات الشديدة للفقهاء الذي ذهب إلى القول بأن الرقابة على الوجود المادي للوقائع يمثل الحد الأدنى للرقابة ومطلبا للشرعية فضلاً عن كونه منطقياً، كما قال بأن هذا العنصر من الرقابة لا يمكن بديهياً أن يترك للتقدير، وأنه لم يقصد من عدم فرض الرقابة عليه إلا منح سلطات تعسفية للإدارة⁽²⁾، وبعد أن استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على رقابة الوقائع أصبح في وقت لاحق يشترط أن تكون تلك الوقائع المنسوبة للشخص محددة بشكل قاطع، بحيث لا يجدي الإدارة ذكر عبارات غامضة أو فضفاضة تفيد خطورة الشخص على النظام العام، بل يجب تحديد الأفعال التي ارتكبتها بدقة⁽³⁾.

1 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 207.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 419.

3 - بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 320.

إن رقابة الوجود المادي للوقائع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بدأت تاريخياً منذ 35 سنة من نشأته بحكمه في قضية "Monod" التي تتلخص وقائعها في صدور قرار من المحافظ بإحالة الموظف المسمى "مونود" على التقاعد مسبباً بتقديم المعني طلباً بهذا الخصوص، لكن هذا الأخير طعن في مشروعية القرار نافياً صحة الواقعة المادية التي ادعتها الإدارة والمتمثلة في الطلب، وإن كان مجلس الدولة قد انتهى في هذه القضية إلى الإقرار بصحة قرار المحافظ إلا أن ما يهمنا هو أنه بحث في الوجود المادي للسبب مخالفاً بذلك قضاءه السابق⁽¹⁾، وواصل مجلس الدولة الفرنسي في منهجه هذا من الرقابة فأقر في أحد أحكامه بخصوص دخول وخروج المواطنين أن: "... السلطة المختصة لها أن تصدر جواز السفر أو ترفض ذلك وليس لمجلس الدولة إلا أن يبحث من خلال أوراق الدعوى ما إذا كان القرار المطعون فيه قد أُقيم على أساس من وقائع موجودة مادياً.."⁽²⁾.

يجب التنويه في شأن رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوجود المادي للوقائع أنها لا تختلف في الظروف الاستثنائية عما هي عليه في الظروف العادية، وإن كانت الرقابة في الظروف الاستثنائية قد اعترف بها في وقت لاحق، ذلك أن مجلس الدولة لم يكن يراقب في البداية الوجود المادي للوقائع بالنسبة للإجراءات الضبطية الصادرة في الظروف الاستثنائية والتي كانت تسمى بإجراءات البوليس العالي "police Les mesures de haute"، وهو الموقف الذي كان محل انتقاد واسع من الفقه الذي اعتبر أن الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تتدرع بها الإدارة هو الحد الأدنى من الرقابة التي يجب على المجلس القيام بها، وهو ما دفع بهذا الأخير إلى العدول عن موقفه السابق⁽³⁾.

وقد تأكد هذا التحول في رقابة مجلس الدولة الفرنسي على صحة الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في حكمه في قضية "Grange" الصادر في 30 يناير 1959، والذي كان بشأن طعن في قرار أصدرته السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بموجب المرسوم الصادر سنة 1956، بادعاء انتمائه إلى تنظيم سري للثوار في الجزائر يستهدف الإخلال بالأمن، وبعد أن حث مفوض الدولة في تلك القضية قضاة المجلس على أعمال رقابتهم على الوقائع للثبوت من صحتها استجابوا له وحكموا بعدم مشروعية هذا القرار تأسيساً على عدم صحة الوقائع المدعاة من طرف الإدارة⁽⁴⁾.

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي قد استقر في موقفه على عدم التفرقة في الرقابة على الوجود المادي للوقائع المشككة للسبب الداعي لاتخاذ الإجراءات الضبطية بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية على الوجه الذي سبق بيانه، فإن الوضع في الجزائر مختلف، إذ أن

1 - بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 313.

2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 209.

3 - بدران مراد، مرجع سابق، ص 314-317.

4 - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 171.

- أنظر أيضاً: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 419 وما يليها.

القضاء الجزائري فرق في عملية الرقابة على هذا العنصر من عناصر السبب بينما إذا كان الإجراء صدر في الظروف العادية أم في الظروف الاستثنائية، فساير في الحالة الأولى القضاء الفرنسي وخالفه في الحالة الثانية، أين امتنع مجلس الدولة الجزائري عن رقابة صحة الوجود المادي للوقائع التي تصرح بها الإدارة في إجراءاتها المتخذة لحفظ النظام العام في الظروف الاستثنائية في العديد من أحكامه.

من الأمثلة التي يستشف منها موقف القاضي الجزائري من الرقابة على الوجود المادي للوقائع في الحالات العادية نورد حكمه في قضية " كوبيماد " بتاريخ 1984/01/21 الذي قضت فيه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بإلغاء قرار والي وهران القاضي بسحب رخصة استغلال مسبكة رملية بدعوى المساس بالبيئة من ناحية، ووجودها في الأراضي التابع للتعاونية الفلاحية متعددة الخدمات للثورة الزراعية من جهة أخرى، بعد أن اعتبرت القرار مستندا على وقائع مادية غير صحيحة⁽¹⁾.

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري على أسباب أعمال الضبط الإداري على مجرد التأكد من الوجود المادي للوقائع وإنما تتعدى ذلك إلى التأكد من أن هذه الوقائع صحيحة قانونا، بمعنى أن على القاضي التحقق من صحة التكييف القانوني الذي أصبغته الإدارة على هذه الوقائع المادية. ويمكن تعريف عملية التكييف القانوني بأنها إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً لاتخاذها، وهي أيضا إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة اسما وعنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة قانونية⁽²⁾.

يفهم من التعريفين السابقين أن عملية التكييف القانوني للوقائع تكون عندما يحدد القانون بصفة عامة وصفا معيناً في الوقائع التي يجب أن تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها، وعندئذ يجب أن تكون تلك الوقائع متفقة مع الوصف الذي أراده لها المشرع وإلا ما استطاعت أن تحمل القرار ولا أن تكون دافعا مشروعاً لاتخاذها، وبعبارة أخرى فإن المسألة التي تعرض للقاضي هي معرفة ما إذا كانت تلك الوقائع مما يطالب به المشرع لإضفاء المشروعية على التصرف الإداري⁽³⁾.

في مجال الضبط الإداري تحديداً، تتمثل رقابة التكييف القانوني للوقائع في أن القاضي لا يكتفي بالتوقف عند البحث عن الوجود المادي للوقائع فقط بل عليه أن يتحقق أيضاً ما إذا كانت هذه الوقائع تشكل فعلاً اضطراباً أو تهديداً للنظام العام أم لا؟ فسلطة الضبط قد تخطئ عن قصد أو عن غير قصد في إعطاء الوصف القانوني للأسباب التي تقيم عليها تدابيرها

1 - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 282.

2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 219.

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 429، 430.

الضبطية، فتعتقد مثلا بقيام وقائع مادية تستوجب أن يطبق بشأنها قاعدة قانونية معينة إلا أن القاضي بعد إخضاع تقديرها لرقابة التكييف، يتضح له عدم التطابق بينهما⁽¹⁾.

كانت أول قرارات مجلس الدولة الفرنسي بصدد الرقابة على تكييف الوقائع المادية في قرارات الضبط والإداري في قضية "Gome1" التي ألغى فيها القرار الإداري الصادر عن سلطة الضبط والمتضمن رفض الترخيص للسيد "Gome1" بالبناء في أحد الميادين في مدينة باريس بادعاء أن البناء المذكور من شأنه تشويه جمال المكان الذي يعد من المواقع الأثرية، وإثر ذلك فإن مجلس الدولة مارس رقابته على الوجود المادي للوقائع وكذا على تكييفها القانوني، فتبين له أن الميدان المذكور لم يكن من المواقع الأثرية، وبالتالي فقد توصل إلى أن رفض سلطة الضبط الإداري منح الإذن بالبناء للطاعن يعد خطأ في تطبيق القانون الذي تم الاستناد إليه، الأمر الذي يوجب إلغاء القرار الإداري⁽²⁾.

من تطبيقات القضاء الجزائري للرقابة على التكييف القانوني للوقائع القرار الصادر بتاريخ 11 جويلية 1981 عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية رفعت ضد والي ولاية الجزائر ورئيس دائرة بئر مراد رابيس، وكان موضوعها قرار هذا الأخير بمنع أحد المواطنين من بناء سور حول منزله بحجة أنه يشكل تهديدا للأمن العام في الدائرة، بالرغم من أن هذا المواطن سبق له أن تحصل على رخصة للبناء من رئيس بلدية بئر مراد رابيس، فكان من الغرفة الإدارية بعد بسطها لرقابتها على كل من الوجود المادي للوقائع وعلى تكييفها القانوني أن قضت بإلغاء قرار المنع من إتمام البناء، تأسيسا على أن واقعة بناء السور لا تحمل وصف الإخلال بالنظام العام ولا الأمن العام⁽³⁾.

ثانيا: رقابة القضاء على عنصر الملائمة

لم يمض وقت طويل على استقرار مجلس الدولة الفرنسي على ممارسة رقابة التكييف على تدابير الضبط الإداري جنبا إلى جنب مع رقابة الوجود المادي للوقائع المشكلة لعنصر السبب حتى بادر إلى اتخاذ خطوة جريئة إلى الأمام في سبيل حماية الحقوق والحريات من اعتداءات الإدارة، من خلال ما يعرف برقابة الملائمة، ولأهمية هذه الرقابة لا سيما في حماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة سنوضح في البداية ماهيتها(01)، ثم التطور التاريخي لهذه الرقابة وموقف القضاء الجزائري منها(02).

1- ماهية الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية الضبطية.

الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة في مجال سلطتها الضبطية عند التحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب، ومدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه، لأن القاضي

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

2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 221.

3 - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 283.

الإداري بهذه الصورة يكون قد خرج عن مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري وأصبح القاضي "الرئيس الأعلى للإدارة"⁽¹⁾، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن ممارسته لهذا النوع من الرقابة ضرورية من أجل نجاعة أفضل، وبالتالي استقر على بحث أهمية وخطورة الوقائع خاصة في مجال تدابير الضبط الإداري وحماية الحريات العامة التي تشكل المجال الأفضل لتطبيق هذه الرقابة⁽²⁾.

وتسمى الرقابة على أهمية وخطورة السبب أيضا باسم رقابة الملائمة، وتعرف على أنها: "رقابة القاضي الإداري لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر" وتعرف كذلك بأنها "صفة لعلاقة منطقية منسقة تربط بين عنصرين أو أكثر من عناصر القرار الإداري أو العمل القانوني العام، بحيث يتعين على مصدر القرار عدم إغفاله أو الخروج عليه نزولا على دواعي المشروعية"⁽³⁾، وبعبارة أخرى يعني هذا المبدأ الرقابي معرفة ما إذا كانت الوقائع التي تشكل إخلالا بالنظام العام متناسبة مع التدابير الضبطية المتخذة، وفي هذا الإطار قال الفقيه "Laubadère André De" أن "خطورة الإجراء المتخذ من طرف الإدارة لا بد أن تتناسب مع حجم الإخلال"⁽⁴⁾، وتزداد أهمية وقوة الرقابة على عنصر ملائمة السبب حسب قول الفقيه "Marcel Waline"، في الحالات التي لا يركز فيها القرار المتخذ من طرف الإدارة على سند قانوني، أين اعتبر أن هذه الحالة تجعل الإجراء غير مشروع وتستلزم من القاضي أعمال رقابته القصوى على سبب التدبير المطعون ضده⁽⁵⁾.

فالقاضي الإداري في رقابة الملائمة يقيم درجة جسامة الظروف الواقعية التي أدت إلى الإجراء الضبطي المطعون فيه، ويبحث عما إذا كان هناك تناسب بين أسبابه وموضوعه، غير أن هذه الرقابة لا تمارس دائما وفي جميع الأحوال بل يلزم لممارستها أن يكون الإجراء موضوع الفحص منطويا على اعتداء على نشاط فردي له أهميته الخاصة من وجهة نظر المشرع كتلك الأنشطة الأساسية للأفراد والحريات العامة الجوهرية مثل حرية العقيدة وحرية الاجتماع⁽⁶⁾، وهو ما يعزز قيمة الرقابة القضائية كضمانة للحريات.

تظهر الأهمية العملية لرقابة القضاء على عنصر الملائمة بشكل أوضح في الظروف الاستثنائية التي تتسع فيها سلطات الضبط مما يعرض حريات الأفراد لانتهاكات أكبر من تلك التي كانت تتعرض لها في الظروف العادية، مثلما عبر عن ذلك الفقيه "Charles Debbasch" الذي اعتبر أن "القاضي الإداري يمارس رقابة جد واسعة على سلطات الضبط الإداري التي تخضع لرقابة الملائمة...، لأنها تضيق من ممارسة الحريات، ولا يمكن أن يبرر المنع المطلق أو العام إلا بالظروف الاستثنائية، فالقاضي يقدر مدى التناسب بين الإجراء

1 - نويجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 302.

2 - المرجع نفسه، ص 307.

3 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 233.

4 - Luis Favoreu, la police administrative existe-t-elle ?, presse universitaires d'aixmarseille, p 58.

5 - Luis Favoreu, ibid, p 60.

6 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 439.

المتخذ والانتهاك الواقع على النظام العام"⁽¹⁾، وخطورة هذه الحالة، اشترط القضاء في الإجراء الضبطي في الحالات الاستثنائية أن يكون ضروريا ولازما، بل أن يكون الإجراء الوحيد المتاح أمامها في غياب إجراء أقل تقييدا للحريات⁽²⁾.

2- التطور التاريخي لرقابة الملائمة وموقف القضاء الجزائري منها.

إن الرقابة القضائية على عنصر السبب تعتبر رقابة فعالة وناجعة في حماية الحقوق والحريات في مواجهة سلطات الضبط الواسعة للإدارة، خاصة بعد افتكاك القضاء الإداري في فرنسا لحقه في بسط الرقابة الكاملة على كل عناصره والمتمثلة في وجود الوقائع المادية وتكييفها وكذا ملائمتها، ولقد مر التطور التاريخي للرقابة على عنصر الملائمة أو أهمية وخطورة السبب في فرنسا بمرحلتين اثنتين، يعتبر الفاصل بينهما هو قرار مجلس الدولة في القضية المسماة بقضية "Lebon" والذي ترجع حيثياته إلى سنة 1978، مع الملاحظة بأن بداية إعمال هذه الرقابة كان بخصوص الرقابة على الجزاء التأديبي على الموظفين.

فالمرحلة الأولى التي تسبق حكم "لوبون" تميزت بتواتر أحكام مجلس الدولة الفرنسي الراضة لرقابة الملائمة، باعتبار أن ذلك يدخل في صميم العمل الإداري نظرا لأن الإدارة هي الأقر على تقدير المصلحة العامة، وتبعاً لذلك اقتصر دوره على التحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها، ومن الأحكام التي عبر فيها المجلس صراحة عن عدم اختصاصه برقابة الملائمة، حكمه في قضية "Ecipuavia" الذي جاء في أحد حيثياته أنه: "ليس للقاضي أن يقدر شدة الجزاء الموقع أو ملائمتة بالنسبة لخطورة المخالفة المرتكبة"⁽³⁾.

أما المرحلة الثانية في تطور قضاء مجلس الدولة في رقابة ملائمة السبب فقد كانت بدايتها منذ حكم "لوبون" الذي صدر في حق أستاذ في أكاديمية تولوز بمناسبة نظر المجلس في طلبه لإلغاء قرار تأديبي صدر في حقه⁽⁴⁾، وقد أسفر هذا الحكم في حيثياته عن إقرار مجلس الدولة لحقه في رقابة الملائمة في التدابير الجزائية الإدارية إذ قال: أن الوقائع التي ثبت حدوثها على النحو الوارد في ملف القضية هي أمور تتطلب عقابا إداريا، وأن القرار الصادر استنادا إليها يمثل ممارسة من المدير لسلطاته التقديرية في حدود القانون دون أن يشوب ذلك غلط بين أو خطأ ظاهر، وهو ما يجعل القرار المطعون فيه قائما على أسباب كافية ومبررة من الناحية الواقعية"⁽⁵⁾، والملاحظ في منطوق هذا الحكم أنه زيادة على تقريره لحق القضاء الإداري في بسط رقابته على أهمية وخطورة السبب واعتباره حجر الأساس ونقطة البداية في رقابة الملائمة، فإنه لخص كافة السلطات التي يتمتع بها القضاء في رقابته على عنصر السبب من وقائع وتكييف وملائمة.

1 - Luis Favoreu, la police administrative existe-t-elle ?, op cit, p 58.

2 - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 285.

3 - نويجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 315-316.

4 - تتمثل وقائع هذه القضية في ارتكاب السيد "لوبون" الذي يشغل منصب معلم في أكاديمية في "تولوز" لأفعال وإشارات مخرجة بالحياء في حق تلميذاته - وهي الوقائع التي أثبتتها مجريات التحقيق - مما دفع بمدير الأكاديمية إلى اتخاذ إجراء تأديبي في حقه يتمثل في إجلته على المعاش عقوبة له، الأمر الذي دفع المدرس إلى المطالبة أمام المحكمة الإدارية بإلغاء العقوبة، وبعد رفض طلباته من قبلها قام بالظعن في حكمها أمام مجلس الدولة الذي أيد حكم المحكمة الإدارية.

5 - نويجي محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 317.

بعد أن كانت الرقابة على عنصر الملائمة تطبق فقط على الإجراءات التأديبية الإدارية تطورت لتشمل فيما بعد الرقابة على مدى تناسب أهمية وخطورة الوقائع مع الإجراء المتخذ من قبل الإدارة في إطار سلطاتها الضبطية⁽¹⁾، ويرجع سبب هذا الامتداد في الاختصاص الرقابي لمجلس الدولة على أعمال الإدارة الضبطية إلى رغبته في الحد من تأثير هذه الأخيرة في ممارسة الحقوق والحريات العامة من قبل الكافة، وهي الرقابة التي أسفرت عن الكثير من المبادئ الأساسية للرقابة التي تبنتها فيما بعد التشريعات المختلفة.

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي نجد العديد من التطبيقات حول تقييم أسباب الإجراءات الضبطية في مادة الحريات العامة، والتي من أشهرها قضية "Benjamin" التي تعد حجر الزاوية في هذا الإطار، والتي كان موضوعها إلغاء القرار الإداري الصادر من سلطة الضبط والمتضمن منع السيد "بنجامين" من إلقاء محاضرة في أحد الاجتماعات العامة مع إلغاء الاجتماع المراد عقده، بدعوى أن ذلك يؤدي إلى اضطرابات محتملة من جماعة مناهضة، مما يترتب عليه إخلال بالنظام العام في المدينة، وقد كان الإلغاء بعد أن تبين مجلس الدولة الفرنسي من أن الاضطرابات المزعومة لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة التي تستدعي إلغاء الاجتماع المذكور طالما أنه يمكن مجابتهها باتخاذ الاحتياطات اللازمة⁽²⁾.

وفي ذات السياق أقر مجلس الدولة الفرنسي بحكم مشابه في قضية "Salem" هذا المبدأ بقوله: "... التدابير التي تتخذها سلطة الضبط المختصة للحفاظ على النظام العام ينبغي أن تتناسب مع احترام حرية الاجتماع العامة المكفولة بقانوني 30 يونيو 1881 و 28 مارس 1907، كما أنه لم يثبت من التحقيق أن المؤتمر الذي كان مزمعا عقده كان بطبيعته مهددا للنظام العام بالاضطراب بدرجة يتعذر معها تدارك الخطر بتدابير الضبط المتاحة والتي كان يمكن اتخاذها في تلك الحالة ..."⁽³⁾.

أما عن تطبيق مبدأ الرقابة على الملائمة في القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة الفتى من حيث النشأة، فإنه باستقراء أحكامه يتبين أنه يكتفي بالتوقف عند الأسلوب التقليدي للقضاء الفرنسي بالتوقف عند الرقابة على الوقائع التي تستند إليها الإدارة في تدابيرها الضبطية ومدى صحة التكييف القانوني لها، أما النهج الحديث الذي يتمثل في المرحلة الثانية التي جاءت بعد قرار "لوبون" فإنه لا يوجد أثر كبير له في أحكام مجلس الدولة الجزائري بحيث يدل على انتهاجه لرقابة الملائمة، ما يعني بمعنى المخالفة أن القضاء الجزائري لازال عازفا عن ممارسة رقابة الملائمة على أسباب القرارات الإدارية ولم يتأثر بالتطور الحاصل في القضاء الفرنسي، وذلك على خلاف نظيره المصري الذي تأثر بدرجة كبيرة جعله يواكب هذا التطور بكل مرونة، لكن بالمقابل لا يمكن الجزم بأن القاضي الجزائري لم يتدخل إطلاقا برقابة الملائمة في أحكامه وإن كانت قراراته في ذلك محتشمة جدا وفي نطاق محدود خاصة

1 - أنور المطيري، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات في الكويت، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس اكدال، الرباط، 2010، ص 2011/328
2 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 235.
3 - الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص 237.

عندما يتعلق الأمر بحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة أو تملي ذلك مقتضيات المصلحة العامة⁽¹⁾.

1 - زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة العدد 8، منشورات الساطلي، الجزائر 2006، ص 124، 125.

المبحث الثالث: الرقابة السياسية أو الشعبية ورقابة الرأي العام.

الرقابة الشعبية تمثل جانبا مهما وفعالا من جوانب الرقابة لحماية الحقوق والحريات، ويقصد بالرقابة الشعبية أن يمارس الشعب باعتباره مصدرا للسلطات رقابته على أعمال الحكومة بطرق مختلفة، وتتمثل رقابة أعمال الحكومة كافة وتشمل رقابة أعمال الحكومة كافة سواء كانت أعمال تنفيذية أو اقتراح مشاريع القوانين، وقد تكون هذه الرقابة سابقة على أعمال الحكومة أي أنها رقابة وقائية⁽¹⁾ في الظروف العادية.

وتعد الرقابة الشعبية ضمانا للحرية ضد الظلم والاستبداد في ظل الدولة الحديثة، وتبرز فعاليتها بالخصوص في النظم الديمقراطية القائمة على كفالة الحريات، وتسمى لدى بعض الفقه برقابة الرأي العام الذي يعتمد بشكل أساسي على مدى الوعي السياسي الذي يعد من أهم ضمانات التزام السلطة التنفيذية بحدود القانون عند قيامها بأعمالها الإدارية⁽²⁾، فالنظم الديمقراطية تعد البيئة المناسبة لازدهار الرأي العام كأسلوب للرقابة على أعمال الإدارة على اعتبار أن الرأي العام يعني رأي الجمهور اتجاه مسألة من المسائل الجماعية العامة وتأثره بها وتأثيره المباشر فيها بشكل يدفع الإدارة والسلطة التنفيذية عموما إلى الاهتمام بتلك المسألة والتصرف فيها خاصة مع تطور وسائل الإعلام⁽³⁾.

وتبرز أهمية الرأي العام في الدول الحديثة بصورة مختلفة، فهو شديد الفعالية بالنسبة إلى بعضها وقد يكون أقل تأثيرا بالنسبة إلى دول أخرى، لكن في المحصلة يمكن القول أن الرأي العام له أهمية في جميع الدول ويؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كأداة من أدوات الرقابة الشعبية على أعمال السلطة التنفيذية وتأثيره يكون بطريقة غير مباشرة في الأنظمة الديكتاتورية، على اعتبار أنه قد يتخذ صورة علنية مجرد همس خافت تتناقله الألسن⁽⁴⁾.

ومن أهم وسائل عناصر الرأي العام الإعلام بوسائله المتمثلة في الإذاعة المرئية والمسموعة والصحافة، بما يضمنه من وسائل تعبير تؤثر بصورة كبيرة في اتجاهات الرأي العام وقوته وهذا من خلال برامجها والأخبار التي تذيعها، وكذلك الأحزاب السياسية والجماعات الضاغطة ومنظمات المجتمع المدني.

ويستند الرأي العام كأسلوب آخر للرقابة على أعمال الإدارة إلى أساس دستوري يتمثل في كون أغلب الدساتير ومنها الدستور الجزائري تنص على أن الشعب هو صاحب السلطة وشرعيتها وبالنتيجة يمكن لصاحب السلطة وهو الشعب أن يمارس سلطاته في الضغط على الحكومة لاسترجاع حقوقه وحرياته المسلوقة أو التي تم التضييق عليها وفي هذا نصت المادة

1 - فرحات نزل المساعيد، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام النيابي الأردني، دار وائل للنشر، جامعة أهل البيت، عمان، ط1، 2011، ص80.

2 - حسن الحسن، الرأي العام والإعلام والعلاقات العامة، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر بيروت، د س ط، ص 11.

3 - محمد عبد القادر حاتم، الرأي العام، مكتبة الانجلومصرية، القاهرة، د س ط، ص 18 وما بعدها.

4 - حمد عمر محمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القاضي الإداري عليها، ط01، أكاديمية نايف العربية للعلوم، الرياض، 2003، ص102.

07 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على أن "الشعب مصدر كل سلطة، وان السيادة الوطنية ملك للشعب وحده" وأضافت المادة 11 منه "الشعب حر في اختيار ممثليه، لا حدود لتمثيل الشعب، إلا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخابات" في حين نصت المادة 12 منه على أنه "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب"، فيما نصت المادة 42 منه على أنه " لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي، حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون" وقد نصت المادة 44 منه على الحرية الأكاديمية بنصها على أن حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، وحقوق المال يحميها القانون، ولا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي"، كما كرست المادة 48 من الدستور الحق في حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع فيما كرست المادة 49 منه حق التظاهر السلمي في إطار القانون وكرست المادة 50 منه حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مع النص على أنها مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية ولا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحررياتهم وحقوقهم، وتنشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية في إطار القانون.

ونظرا لكون رقابة الأحزاب والصحافة المرئية والمكتوبة أهم وسائل التعبير على الرأي العام سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، بالتطرق إلى رقابة الأحزاب السياسية (المطلب الأول) ثم إلى رقابة الصحافة والإذاعة المسموعة والمرئية (المطلب الثاني)، ثم إلى مدى تأثير الرقابة السياسية أو الشعبية في الرقابة على سلطات الضبط (المطلب الثالث).

المطلب الأول: رقابة الأحزاب السياسية.

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعاريف المختلفة للحزب السياسي (الفرع الأول) ثم إلى دور الأحزاب السياسية ومؤسسات المجتمع المدني في الرقابة على سلطات الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الأحزاب السياسية ومؤسسات المجتمع المدني.

الأحزاب السياسية تلعب دورا مهما في الحياة العامة في كل المجتمعات، وفي كل أنظمة من أنظمة الحكم تعد الأحزاب مؤسسة غير رسمية لها مكانة في النظام السياسي القائم باعتبارها إطارا للممارسة السياسية والنضال بشأن مختلف القضايا التي تهم الشأن العام وجهازا لتكريس مبدأ التداول على السلطة، فهي همزة وصل بين الشعب والنظام السياسي. لقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للأحزاب السياسية وإن كانت تعريفاتهم متقاربة، فقد عرف البعض الحزب السياسي بأنه "تنظيم دائم يتم على المستوى الوطني والمحلي ويسعى

إلى الحصول على مساندة شعبية بهدف الوصول إلى السلطة وممارستها من أجل تنفيذ سياسته وبرنامج الانتخابي⁽¹⁾.

في حين يرى فقهاء آخرون بأن الحزب السياسي هو مؤسسة من أهم المؤسسات في النظام السياسي لكونها تتميز عن بعضها البعض في عدد من السمات تتعلق بالخط السياسي والإيديولوجي للحزب وبرامجه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽²⁾.

وعرف آخرون الحزب السياسي بأنه جماعة متحدة من الأفراد تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالسلطة بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين يشمل بين طياته أغراض اجتماعية واقتصادية⁽³⁾، والأحزاب السياسية بهذا المعنى ذات أهمية بالغة في الدول الديمقراطية لأن الحزب السياسي أصلا هو سمة النظام الديمقراطي الذي يقوم على التعددية الحزبية وتقديس الحريات، وهي ضرورة ديمقراطية لأن موافقة الشعب على المشروعات العامة لا تتحقق على أحسن وجه إلا إذا وجدت جماعات منظمة تتولى توجيه الرأي العام وتنبه إلى مزايا وعيوب المشروع المقترح⁽⁴⁾ بالإضافة إلى الأحزاب المعارضة التي تمثل صفة المراقب على أعمال الإدارة والحكومة.

إلى جانب الأحزاب السياسية توجد أيضا الجمعيات ذات الطابع الغير سياسي التي تشكل بمعية المنظمات المهنية الغير حكومية والاتحادات والمننديات ومختلف المؤسسات الغير ربحية ما يسمى بمؤسسات المجتمع المدني والتي يطلق عليها أيضا بالجماعات الضاغطة⁽⁵⁾، التي تعرف بأنها المؤسسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تعمل في ميادين مختلفة في استقلال عن سلطة الدولة لتحقيق أغراض مختلفة منها الأغراض السياسية النقابية الثقافية وأغراض اجتماعية بالإسهام في العمل الاجتماعي لتحقيق التنمية⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: دورها في رقابة سلطات الضبط الإداري.

تقوم الأحزاب السياسية بوظائف هامة ومتعددة منها التعليمية الاجتماعية الاقتصادية السياسية الثقافية، وأهم وظيفة لها هي الوظيفة السياسية، ويتوقف مدى نجاح الحزب في القيام بهذه الوظائف على قوة الحزب ومدى تأثيره في الجمهور وتأثره به، وكذا تأثيره في المؤسسات السياسية الأخرى وفي توجيه تلك السياسات والأحزاب السياسية تعكس مطالب الشعب وتعبر عن اهتماماته وتطلعاته، وتمارس دورا هاما في الرقابة على أعمال الإدارة

1 - سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، طبعة 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 200.

2 - Madjid benchikh, l'Algérie : un système politique militarise Paris l'harmattan, 2003, p 240.

3 - نور الدين ثنيو، الأحزاب السياسية في الجزائر والديمقراطية، مجلة المعرفة، بتاريخ 03-10-2004 على الموقع الإلكتروني www.aljazeera.net.

4 - جيرالد مومبر، مفاهيم الأحزاب السياسية الديمقراطية الأمريكية، ترجمة محمد النجار، مراجعة فيصل الرفاعي، دار النشر للنشر عمان 1999، ص 103.

5 - محمد بوضياف، الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني في الجزائر، دراسة تحليلية نقدية، دار المجدد للنشر والتوزيع، 2010 ص 46، 47.

6 - أديب محمد جاسم الحمادي، مؤسسات المجتمع المدني ودورها في حماية الحقوق والحريات، دار شتات للنشر والبرمجيات، دار الكتب القانونية مصر، الإمارات، 2012، ص 26-27.

والحكومة بصفة عامة سواء عبر أرائها في بياناتها بشأن مختلف القضايا التي تهم الشأن العام أو بلعب دورها الرقابي أمام البرلمان عبر نوابه مثلما سوف نرى في معرض الحديث عن الرقابة البرلمانية وذلك بمراقبة جميع تصرفات ومواقف الحزب الحاكم.

وتتخذ رقابة الأحزاب فضلا عن الرقابة البرلمانية عدة أشكال كالتوصية والنصح والإرشاد وتوجيه النقد الذي يصل إلى حد التجريح من خلال وسائل التعبير المتاحة للحزب كالصحف والندوات والنشرات الاجتماعية والمؤتمرات التي تعقدها، وقد يتطور الأمر إلى تحريك الرأي العام ضد الحكومة بالتجمعات والوقفات والمظاهرات حتى تتراجع وتعيد النظر في قراراتها أو سياساتها، كما تتخذ الرقابة صورة المواقف كسحب الثقة من الحكومة أو عدم مساندته في الانتخابات القادمة.

إضافة إلى دورها في حماية الحقوق والحريات الدستورية في الحالات العادية تلعب الأحزاب السياسية الوطنية التي تسعى إلى تمثيل الشعب بمهنية وروح وطنية دور أكبر في حماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية لكون السلطة التنفيذية تتحلل من بعض القيود خلال الحالات الاستثنائية التي تشكل مبررا قانونيا لذلك، ويمكن لها استغلال هذا المبرر القانوني لتعصف بالحريات والحقوق الدستورية، مما يحتم على الأحزاب السياسية لعب دورا أكبر للضغط على الحكومة بوسائل التعبير المتاحة لحملها على حماية الحد الأدنى للحقوق والحريات والحد من الخروج على مبدأ المشروعية من خلال تسليط الضوء على كل الانتهاكات والأضرار التي أصابت الحقوق الدستورية ومواجهتها بالوسائل السياسية الديمقراطية⁽¹⁾، مع العلم أنه إلى جانب الأحزاب السياسية توجد تنظيمات أخرى تؤدي دورا مشابها لدور الأحزاب السياسية في حماية الحقوق والحريات تسمى الجماعات الضاغطة مثل النقابات المهنية للأطباء والمهندسين والمحامين، إضافة إلى الجمعيات الغير سياسية، وبتعبير أشمل يمكن التعبير عن مختلف هذه التنظيمات الغير حكومية التي تهدف إلى تحقيق أغراض اجتماعية وثقافية بمؤسسات المجتمع المدني، هذه المؤسسات تلعب دورا مهما في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية انطلاقا من كون هذه الحماية هي أهم أهداف ومهام هذه المؤسسة خاصة منها المعنية بمجالي حقوق الإنسان وحرياته التي تناضل لأجل صونها من الخرق والمصادرة من خلال أعمال المراقبة والرصد وأعمال التقصي والتحقيقات وإعداد التقارير ورعاية ضحايا الانتهاكات وغيرها من الآليات التي تسعى بموجبها إلى حشد التأييد والعمل على تعديل القوانين والسياسات وفقا للشرعية الدولية لحقوق الإنسان، وكذا المبادرة الوطنية لحماية هذه الحقوق والحريات وفقا للآليات المتاحة وإخبار الرأي العام بكل مساس بالحقوق والحريات وحشد الدعم والتأييد على صناع القرار خاص بالسلطة التنفيذية⁽²⁾.

1 - اشرف للمساوي، اثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 01 ، 2007، ص 41.

2 - Jacobsen (c-a) lipman (m-h) political science, Barnes nable, New York 1968 p 107-108.

المطلب الثاني: رقابة الصحافة ومختلف وسائل الإعلام السمعية والبصرية.

سنتناول في البداية التعريف بوسائل الإعلام (الفرع الأول) ثم دورها في الرقابة على سلطات الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بوسائل الإعلام.

تتمثل وسائل الإعلام في مختلف الصحف الورقية والالكترونية ومختلف وسائل البث الإذاعي عبر الأقمار الصناعية ومحطات البث وكذا مختلف القنوات التلفزيونية الأرضية والفضائية وهي التي يعبر عنها عموماً بوسائل الإعلام المقروءة والسمعية والمرئية، والتي لها دوراً هاماً وأساسياً في عالم اليوم نتيجة للتطور المذهل الذي وصل إليه عالم تكنولوجيات الإعلام والاتصال، مما جعل أجهزة الإعلام والصحافة المقروءة والسمعية عبر الإذاعات والمرئيات وعبر القنوات التلفزيونية والفضائيات وعبر شبكات الانترنت من العوامل الهامة الأساسية في حياة الأفراد خاصة بعد التطور الكبير في مجال الاتصالات واكتشاف تقنية الأقمار الصناعية التي جعلت من العالم قرية صغيرة تتداول فيه المعلومات في لحظات وثواني واكتشاف عالم الانترنت وتنامي دور شبكات البث العالمية والسيطرة على وسائل الإعلام. إن هذه الدرجة من التطور التي وصلت إليها وسائل الإعلام المختلفة أهلها لتكون وسيلة فعالة من وسائل الرقابة الشعبية على أعمال الحكومة،

الفرع الثاني: دور وسائل الإعلام في رقابة سلطات الضبط الإداري.

تؤدي وسائل الإعلام هذا الدور من خلال البرامج والتحقيقات التي تقدمها وقدرتها على الكشف عن أخطاء وتجاوزات السلطة التنفيذية وسهولة وصولها إلى أصحاب القرار وإلى الأجهزة الرقابية المختصة كافة، وبذلك تلفت انتباه الحكومة والإدارة بصفة عامة إلى أخطائها التي تستوجب التصويب في إطار الرقابة الذاتية، كما تحرك أجهزة الرقابة للقيام بدورها الرقابي فضلاً عن الدور التثقيفي بالحقوق والحريات الذي تلعبه وسائل الإعلام⁽¹⁾.

إضافة إلى هذه الخصائص التي يتميز بها الإعلام تبرز أهميته أيضاً من حيث كونه الآلية الأساسية التي تربط الأفراد فيما بينهم خاصة في ظل التطور المذهل لوسائل الاتصال، مما يجعل الدول مختلف الدول ولاسيما الدول العظمى تستعمل سلاح الإعلام في كل المجالات خاصة في توجيه الرأي العام خدمة للمصالح الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والدينية⁽²⁾.

ولكي تقوم الصحافة بدورها وتحقيق أهداف رسالتها الإعلامية لا بد أن تتمتع بحرية كافية في التعبير عن مشاكل وانشغالات المواطنين بحرية وديمقراطية، فيكون الإعلام منبرا للتعبير الحر عن انشغالات وهموم المواطنين فيساهم بذلك وبشكل فعال في صناعة الرأي العام عبر تناوله لمختلف القضايا بقوالب صحفية وإعلامية تسلط الضوء على مختلف القضايا التي

1 - على مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 01، القاهرة، مصر، 2015، ص 141.

2 - صابيل زكي الخطايب، مدخل إلى علم السياسة، ط 01، دار وائل للنشر، 2010، عمان، ص 232.

تهم الرأي العام وتوجه الانتقاد لمختلف سياسات الجهاز الحكومي والإداري، مما أهل الإعلام الحر لأن يكون دعامة أساسية من دعومات الحكم الديمقراطي، ويظهر الدور الايجابي للصحافة بأنواعها في مجال تحريك رقابة الرأي العام على الخصوص في ظل الأنظمة الديمقراطية التي تؤمن بحرية الصحافة ثقافة ومنهجاً، وتمكن وسائل الإعلام المختلفة من توجيه الرأي العام والتأثير فيه وحشده لممارسة دوره الرقابي إزاء مختلف القضايا التي تهم الشأن العام وفي مقدمتها ما يتعلق بحماية الحقوق والحريات من التضييق عليها من طرف سلطات الضبط الإداري.

وتتبع الصحافة بأنواعها وسائل مختلفة في رقابتها لأداء الجهاز الحكومي في الدولة وإجراءاتها في مجال تقييد الحريات والحقوق في الظروف العادية والاستثنائية، ومن ذلك نشر شكاوي المواطنين وتعليقاتهم على بعض الممارسات التي تتم داخل الأجهزة الإدارية، وإجراء تحقيقات صحفية على الأعمال الإدارية وإبراز محاسنها ومساوئها على صفحات الجرائد والمجلات والنشرات الورقية والالكترونية، وفي الإذاعة والتلفزيون وغيرها، ونشر تصريحات وبيانات المسؤولين في الجهاز الإداري والتعليق عليها وإبراز الهدف منها، فهي بذلك وسيلة للتقدم وأداة لإصلاح الحكم⁽¹⁾.

لكن ما يؤخذ على الرقابة الصحفية عبر وسائل الإعلام هو احتمال إساءة استخدامها واستقبالها أو تبنيها لشكاوي غير صحيحة وكيدية ونشرها لتحقيقات غير دقيقة وهي أثار سلبية بطبيعة الحال، لكن يمكن الحد أو التخفيف منها بتكوين صحافة واعية وملتزمة بقواعد وأخلاقيات مهنة الصحفي مشبعة بروح المواطنة، بما يؤهلها للتمييز بين ما هو حرية إعلامية وما هو مساس بحقوق وحريات الأشخاص وتغليب للرأي العام، لكن المؤاخذة لا تنقص من الدور المهم والقيم الحضارية لوسائل الإعلام المختلفة ودورها الفعال في صناعة الرأي العام إذا ما استخدمت في إطار رسالتها الإعلامية الهادفة⁽²⁾.

المطلب الثالث: مدى تأثير الرقابة السياسية أو الشعبية ورقابة الرأي العام في حماية الحريات العامة إزاء سلطات الضبط الإداري.

سنتناول تحت هذا المطلب مدى فعالية الرقابة السياسية ومنظمات المجتمع المدني(الفرع الأول) ثم مدى فعالية رقابة الرأي العام(الفرع الثاني).

1 - عبد العزيز محمد سلمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 37-38.
2 - كامل خور رشيد مراد، مدخل الى الرأي العام، دار الميسر، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، ط 02، 2012، ص 191.

الفرع الأول: مدى فعالية الرقابة السياسية ومنظمات المجتمع المدني في الرقابة على سلطات الضبط الإداري

تلعب الأحزاب السياسية التي أصبحت ظاهرة قانونية في النظم الدستورية والسياسية دورا مهما باعتبارها إحدى الصور المهمة لضمان ممارسة الحقوق والحريات واستقرارها وكفالة ممارستها سواء كانت هذه الأحزاب في المعارضة أم في السلطة⁽¹⁾.

لكن في الواقع يعد دور الأحزاب المعارضة أقوى من الأحزاب المشاركة في السلطة لأنها تراقب أعمال وتصرفات سلطات الضبط الإداري المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، وذلك لمعارضتها للحزب أو الأحزاب المشاركة في السلطة من جهة وسعيها إلى كسب توجهات الأفراد ورأي الناخبين لإيصالها إلى السلطة من جهة أخرى، وبهذه الرقابة من قبل الأحزاب المعارضة تتولد إدارة الصراع على السلطة وتوجيهها وتنظيمها عن طريق مشاركة الأحزاب بالبرامج التي تعرضها على الناخبين عند مشاركتها في الانتخابات.

ويعد هذا التنافس أحد وسائل الضغط على الحكومة والسلطة التنفيذية وسياساتها لاسيما الأحزاب المشاركة في السلطة وعلى سلطات الضبط الإداري بصفة خاصة، وبهذه المعارضة الحقيقية التي تتحقق في ظل التعددية الحزبية الحقيقية يمكن أن تلعب الأحزاب السياسية دورا مهما في مراقبة مدى تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات والتتديد بذلك واتخاذ أشكالاً للاحتجاج للحد من التضييق عليها سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، كما تلعب الأحزاب السياسية هذا الدور الرقابي من خلال دورها في البرلمان عن طريق الضغط لاستصدار التشريعات المتعلقة بحماية الحقوق والحريات العامة، وكذا من خلال القيام بدورها الرقابي على أعمال الحكومة كما سيلي الذكر عند التطرق إلى الرقابة البرلمانية، وخارج البرلمان والمجالس المحلية تستطيع الأحزاب عقد الاجتماعات والندوات والمؤتمرات واستخدام وسائل الإعلام من أجل الضغط للعمل باتجاه معين والكشف عن حالات التعسف أو سوء استعمال السلطة من قبل أجهزة الضبط الإداري وإشهارها للمجتمع، وتشارك معها في أداء هذا الدور مختلف المؤسسات المجتمعية المدني ولا سيما الجمعيات والنقابات والمنظمات المهنية، مما يجعل من رقابة الأحزاب السياسية ومختلف مؤسسات المجتمع المدني أداة رقابة فعالة كونها تشكل ضغطا على السلطات الضبطية بشكل يؤدي لا محالة إلى الحد من الطغيان والتعسف في استعمال السلطة في مجال انتهاكها للحقوق والحريات والمبالغة في تقييدها بشكل يتجاوز الأهداف المشروعة لسلطات الضبط الإداري التي لا يجب أن تخرج عن المحافظة على النظام العام بمدلولاته التقليدية والحديثة.

وفي حالة تولي حزب ما السلطة في ظل نظام التعددية الحزبية، يعرف الحزب أن بقاءه في السلطة مرهون بمدى وفائه ببرنامجه وتسخيره في خدمة المواطنين والصالح العام والتقليل من انتهاكات الحقوق والحريات العامة من قبل أجهزة الضبط الإداري لكسب رضا الشعب،

1 - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 292.

مما يوجب على الحزب مراقبة أعضائه المشاركين في الحكومة وفي تسيير المجالس المحلية المنتخبة لضمان حسن أدائهم لوظائفهم وممارستهم للرقابة الذاتية الإدارية، وهو ما يؤدي إلى تصويب مسار إجراءات الضبط الإداري ومنع القائمين عليها من التعسف وإساءة استعمال السلطة وانتهاك الحقوق والحريات⁽¹⁾.

إن حادثة التجربة الديمقراطية في الجزائر وتعرثر تجربة التعددية الحزبية في بداية الانفتاح السياسي سنة 1990 هو واقع جعل من الأحزاب السياسية في الجزائر لم يرقى أدائها بعد إلى القيام بهذا الدور الرقابي كما هو عليه الأمر في الديمقراطيات العريقة.

الفرع الثاني: مدى فعالية رقابة الرأي العام في الرقابة على سلطات الضبط الإداري.

بالنسبة للرأي العام فإنه يلعب بدوره دورا رئيسيا في حياة الأنظمة السياسية⁽²⁾ ويعد من الضمانات الهامة لحماية الحقوق والحريات، وله دورا أساسيا في توجيه الحياة السياسية في الدولة كون الضغط الذي يمارسه على السلطة السياسية يدفع بها إلى تغيير سياستها نحو الأفضل بما ينسجم وضمان الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

فالرأي العام له تأثير واضح على سياسة الدولة في مختلف المجالات ولا يمكن للحكومة تجاهله لأن ذلك قد يؤدي إلى مخاطر وجود أزمة داخل البلاد أو في منطقة ما مثلما حدث في الجزائر سنة 2001 مما أدى إلى الانفلات الأمني في منطقة القبائل بالجزائر، ولهذا ذهب البعض إلى القول بأن الضمانات الحقيقية للحقوق والحريات العامة تتمثل في وجود رأي عام قوي يمثل الآراء الحرة لجمهور الأفراد وله الأثر البالغ في الرقابة على إجراءات سلطات الضبط الإداري ومنعها من التعسف في استعمالها، وأنه يعبر عن المصلحة العامة في المجتمع وتثوير المواطنين بحقوقهم والدفاع عنها بالوسائل الشرعية، ووسيلة الرأي العام في ذلك هي وسائل الإعلام المختلفة من الصحافة والإذاعة والتلفزيون والقنوات الفضائية وشبكة الانترنت والوسائل التكنولوجية خاصة الهواتف النقالة واللوحات الالكترونية (les Tablet) باعتبارها وسائل للتعبير عن الرأي العام أو وسائل لنشره.

فبالصحافة لها دور أساسي في مجال التعبير عن حرية الرأي، بل هي من الوسائل المهمة والمؤثرة في تكوين الرأي العام من خلال ما تنشره من مقالات وأخبار وأراء تنقلها إلى القارئ⁽³⁾، وتترك له الاختيار بما يريد الاستفادة منه، لذلك تستخدم الصحافة بشكل واسع في توجيه الرأي العام، ومن خلالها يتم بيان ونقل المعلومات عن انتهاكات الحقوق والحريات من قبل سلطات الضبط الإداري العام أو الخاص، في إجراءاتها وفي نشر شكاوي الأشخاص المنتهكة حقوقهم وأعمال السلطة الضبطية عندما تتعسف في استخدام سلطاتها وهذا ما يؤكد

1 - محمد خورشيد توفيق، ضمانات الحقوق والحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري، دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الإمارات 2017 ص 267 ص 268.

2 - هناك تعريفات عديدة لمصطلح الرأي العام، فهو من المصطلحات التي تتردد على السنة الكثيرين من الناس في مناقشاتهم، لكن لا يوجد تعريف جامع ومانع لمصطلح الرأي العام ويمكن تعريفه أنه " تعبير عن الرأي العام من قبل جمع كثير من أفراد المجتمع حول مسألة معينة".

3 - اسريست مصطفى، رشيد اميدي، المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملها، مطبعة خاني، داهوك، ط01، العراق، 2011- ص 28

فاعليتها خاصة مع التقدم والتطور التكنولوجي والتطور الهائل في أساليب الطباعة والنشر ووسائل الإعلام الصحفي⁽¹⁾، وتعتبر بحق السلطة الرابعة⁽²⁾، نظرا لكون طبيعتها عملها تمكنها من الوصول إلى كافة شرائح المجتمع، مما يجعل تأثيرها أعم وأشمل في تكوين الرأي العام وتوجيهه.

أما في مجال الإذاعة والتلفزة والقنوات الفضائية فإنها بدورها تعتبر وسيلة فعالة في تكوين الرأي العام وتوجيهه، بل أن تأثيرها أكبر من تأثير الصحافة، نظرا للتأثير السحري للصورة والصوت على المشاهد خاصة بعد التطور التكنولوجي الحاصل الذي أصبح يمكن من النقل المباشر للخبر من مكان الحادث وإيصاله ونشره بسرعة إلى جميع المشاهدين بل وإلى كل العالم⁽³⁾، وتمكينهم من مشاهدة انتهاكات حقوق الإنسان وحرياته صورة وصوتا وهذا عامل مهم في توجيه الرأي العام للرقابة على السلطات الضبطية في حالة انتهاكها للحقوق والحريات العامة.

أما تأثير شبكة الانترنت والهواتف النقالة فإنه يعد تأثيرا بالغا رغم حداثة تكنولوجيا الهواتف المحمولة والانترنت، مما جعل هاتين الوسيلتين محل اهتمام الجهات الرسمية وغير الرسمية التي صارت تحسب لها ألف حساب عند القيام بأعمالها وتصرفاتها نظرا لخطورتها وفاعليتها في تكوين الرأي العام وتوجيهه، وقد استطاعت هذه الوسائل أن تدخل بسرعة وتقرض نفسها كوسائل اتصال وإعلام نظرا لخصائصها المتميزة المتمثلة في القدرة الفائقة على نقل الحدث بأقصى سرعة ممكنة⁽⁴⁾، والسبب في كل ذلك هو سهولة استعمالها وإمكانية حملها على اعتبار أن الهاتف النقال أصبح وسيلة واسعة الانتشار وضرورية للحياة الطبيعية في عصرنا الحالي خاصة بعد تطويره ليصبح أداة تصوير وتسجيل ونقل للصورة والصوت مباشرة من قلب الحدث، والاتصال السريع من خلالها بالأقارب والأصدقاء والمهتمين وحتى بوسائل الإعلام عبر شبكة الانترنت لكشف أية انتهاكات لحقوق الإنسان أو حرياته الأساسية من قبل السلطات الضبطية، ومن ثمة نشرها عبر كافة وسائل الإعلام التي يتم الاتصال بها عبر شبكة الانترنت⁽⁵⁾، ولعل أكبر دليل على الدور المهم للهواتف النقالة كوسيلة اتصال سريعة محاولة الانقلاب التي حصلت في دولة تركيا سنة 2016 والتي تمكن زعيمها من إخمادها بمجرد تمكنه من الاتصال بشعبه وأنصاره عبر هاتفه النقال لإخبارهم بأن الأمر يتعلق بمحاولة انقلاب وحثهم على اليقظة وبت الروح المعنوية في أنصاره طمأنتهم بأن

1 - هناك أنواع مختلفة من وسائل الإعلام كالجرائد اليومية والصحف والمجلات والنشرات الدورية والجريدة الرسمية، ومع ذلك هناك عدة جرائد وصحف خاصة بالأحزاب الحاكمة أو المؤيدة لها تحاول نشر وتكوين رأي عام مؤيد للسلطة وهذه الظاهرة منتشرة بكثرة في الدول النامية والأقل نموا.

2 - تعتبر تسمية السلطة الرابعة تسمية مجازية مستوحاة من الدور الفعال للصحافة والإعلام عموما في توجيه الرأي العام في المجتمع.

3 - ومن ذلك الدور الرئيسي الذي لعبته قناة cnn الأمريكية في حرب الخليج الأولى والدور الذي لعبته قناة الجزيرة القطرية في حرب الخليج الثانية، وحتى ظاهرة ما سمي بالربيع العربي الذي انطلقت شرارته في عدة دول عربية بدأ من سنة 2011 منها مصر وتونس وليبيا وسوريا واليمن.

4 - اسريست مصطفى، رشيد اميدي، المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملها، مرجع سابق، ص 149.

5 - هناك عدة أنظمة لنقل الخبر عبر شبكة الانترنت كاليوتيوب والانستغرام وتويتر والواتساب وشبكة التواصل الاجتماعي فيس بوك وغير من المواقع الالكترونية، ويكون نقل الأخبار عبرها صوتا وصورة دون أية رقابة، مما يجعلها جسرا لنشر أية تجاوزات على الحقوق والحريات دافعا للرقابة الذاتية من طرف سلطات الضبط الإداري حتى تتجنب فضح تجاوزاتها عبر هذه الوسائل.

الوضع تحت السيطرة وأنه مازال رئيساً للبلاد وهو الاتصال الذي أخرج حشود من الجماهير الشعبية التي أفضلت الانقلاب وعبرت عن رفضها العودة إلى زمن الانقلابات وحكم العسكر. وفي الكثير من الأحيان تعد شبكة الانترنت والهواتف المحمولة الوسيلة الرقابية المهمة والوحيدة للكشف عن انتهاكات السلطات الحكومية للحقوق والحريات في الأماكن التي لا توجد فيها وسائل الإعلام الأخرى وعند منع وسائل الإعلام وحضرها ومنعها من أداء رسالتها الإعلامية من مكان الحدث من قبل السلطات الضبطية، ومن ذلك مثل الأحداث الدامية التي حصلت في بعض ما يسمى بدول الربيع العربي مثل ليبيا وسوريا، إذ تم نشر أغلبها عبر شبكة الانترنت بعد رصدها عن طريق الهواتف النقالة، وكذلك تلجأ السلطات الحكومية في بعض الظروف إلى منع وحظر شبكة الانترنت في مناطق الأحداث⁽¹⁾.

مما سبق يمكن لنا القول أن الرأي العام بوسائل التعبير عنه المختلفة يعد من أقوى وسائل الرقابة التي تكفل توازن واعتدال السلطات الضبطية والتزاماتها بأحكام الدستور وقوانين الجمهورية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات العامة ووسيلة رقابية فعالة على هذه السلطات من شأنها حملها على منع التعسف في استعمال السلطة، مما جعل السلطات في البلدان المتقدمة تهتم بالرأي العام وتأخذ بعين الاعتبار كموجة لسياساتها تجنباً للازمات والتشنج بين السلطة والشعب.

1 - في مجال دور شبكة الانترنت في نقل الأخبار وتأثيرها على الرأي العام يمكن الاستشهاد بالمظاهرات التي حصلت في تركيا سنة 2013 مما دفع بالحكومة الى اتخاذ قرار قطع الانترنت وهو القرار الذي رفضته محكمة أنقرة، وأيضاً منع شبكة الانترنت في كافة أنحاء العراق بقرار من مجلس الوزراء بعد أحداث 10 فيفري 2014 وماعدا إقليم كردستان وذلك لمنع انهيار الجيش وسقوط المناطق بيد الجماعات الإرهابية المحظورة.

المبحث الرابع: الرقابة الإدارية والبرلمانية.

لقد أشرنا في مقدمة هذا الباب إلى أن النص على الحقوق والحريات العامة في الدساتير والقوانين لا يكفي لضمان حمايتها والدفاع عنها وصونها من الانتهاكات والتضييق، بل أن نظامها القانوني لا يكتمل إلا بتوفير ضمانات للتمتع بها في مواجهة سلطات الضبط الإداري من شأنها جعل اللجوء إلى إجراءات الضبط الإداري لا يتم إلا في حدود تنظيم ممارسة تلك الحقوق والحريات العامة بالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام دون المغالاة فيها إلى حد مصادرة تلك الحقوق والحريات أو التضييق عليها، ولعل من أهم تلك الضمانات أشكال الرقابة المختلفة على أعمال الإدارة والحكومة عامة وسلطات الضبط الإداري على وجه الخصوص، ومنها الرقابة البرلمانية التي يمارسها البرلمان على أعمال الحكومة، إضافة إلى الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة نفسها على أعمالها بأشكال وأساليب مختلفة في كلا نوعي الرقابة، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث بداية بالتطرق إلى الرقابة البرلمانية (المطلب الأول) ثم الرقابة الإدارية (المطلب الثاني) ليتم التطرق بعدها إلى مدى فعالية كل من الرقابتين السياسية والإدارية على أعمال سلطات الضبط الإداري في حماية للحقوق والحريات. (المطلب الثالث)

المطلب الأول: رقابة البرلمان على أعمال الحكومة.

يتولى هذا النوع من الرقابة البرلمانية، وتختلف في قوتها ومداهها طبقا للقواعد الدستورية المعمول بها وتبعاً للنظام السياسي السائد، وتتسع الرقابة البرلمانية بوجه عام في النظم البرلمانية في حين يضيف مداها ويتحدد أثرها في النظم الدستورية الرئاسية، وأهم معالم الرقابة البرلمانية في النظام البرلماني أن الحكومة والوزراء كهيئة وكذلك كل وزير على حدا مسئولون أمام البرلمان، خلافاً للنظام الرئاسي أين تكون الحكومة والوزراء مسئولون أمام الرئيس الذي يعينهم ويتولى عزلهم تماشياً ومبدأ الفصل بين السلطات المطلق الذي يقوم عليه النظام الرئاسي عكس النظام البرلماني، وللرقابة البرلمانية صور عديدة وأبسط هذه الصور توجيه الأسئلة للوزراء وكذا الاستجواب الذي هو أقوى من السؤال، كما أن للبرلمان تشكيل لجان تحقيق حول موضوع معين، فضلاً عن اشتراط تصديق وموافقة البرلمان على بعض أعمال الحكومة والسلطة التنفيذية، وقد يصل البرلمان إلى حد سحب الثقة من الحكومة⁽¹⁾.

فما المقصود يا ترى بالرقابة البرلمانية (الفرع الأول) وما هي أشكالها في النظام الدستوري الجزائري في ظل دستور 1996 المعدل سنة 2016 (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم الرقابة البرلمانية

يمكن تعريف الرقابة البرلمانية باعتبارها أساساً من أنواع النظام الرقابي في الدولة بأنها "الرقابة البرلمانية هي تلك التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المتخصصة وفقاً للدستور

1 - محمد الشافعي ابوراس، القضاء الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق مصر، 2007، ص 82.

والمنظمة بموجب الدستور والقوانين والتي بموجبها يتولى البرلمان الرقابة على أعمال الحكومة حماية للمصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة ولحقوق حريات الإنسان والمواطن من كافة مظاهر التعسف والاستبداد وتحقيقا للمصلحة العامة، وتمارس وفقا للأشكال والكيفيات المنصوص عليها في الدستور"⁽¹⁾.

فالرقابة البرلمانية إذا هي وسيلة دستورية للتخفيف من حدة مبدأ الفصل بين السلطات وأداة لكبح نزعة تقوية نفوذ الحكومة التي تسعى دائما للقيام بمهامها بصفة أكثر تحررا لا سيما في الظروف الاستثنائية⁽²⁾، فما تتمتع به السلطة التنفيذية من اختصاصات عادية في الظروف العادية واختصاصات استثنائية في الظروف الاستثنائية في إطار ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية فان هذه الاختصاصات في ظل الدولة القانونية الديمقراطية لا يمكن أن تمارس بدون قيود بداعي المصلحة العامة في الظروف العادية وبداعي الخطر المحدق في الظروف الاستثنائية، بل تمارسها تحت رقابة البرلمان لضمان حماية الحقوق والحريات الدستورية للمواطن للتأكد من أن السلطة التنفيذية تقوم في تصرفاتها في الحالات العادية باحترام الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وأنها في الحالات الاستثنائية قامت بالقدر اللازم من توفير درجات الحماية أثناء حالة الضرورة مع مراقبة إنهاء السلطة التنفيذية للإجراءات الاستثنائية فور انتهاء الظروف الاستثنائية.

والرقابة البرلمانية بالرغم من أنها من أقدم وظائف البرلمان إلا إنها لم تحضي كثيرا بمحاولات تعريفها اصطلاحا، ومن بين المحاولات الفقهية لتعريفها يمكن ذكر تعريف الفقيه بيير بأنها "واحدة من أقدم وظائف البرلمان وبأنها تهدف إلى وضع القيود أمام السلطة التنفيذية"، وكذلك تعريف الفقيه هارسي الذي عرفها بأنها "عملية فحص القوانين بعد تشريعها لبيان مدى تنفيذها وهل حققت النتائج المرجوة منها وما هي الإجراءات الكفيلة لتصحيح الأخطاء بهذه الشأن"⁽³⁾.

أما الدكتور فارس عمران فقد عرفها بأنها "تقصي الحقائق من جانب السلطة التشريعية لأعمال الحكومة للكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة للدولة وتحديد المسئول عن ذلك ومسائلته"⁽⁴⁾.

كما عرفت الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في حالة الضرورة بأنها "مجموع الأعمال التي يقوم بها البرلمان للتأكد من صيانة السلطة التنفيذية للحقوق والحريات ذات الأهمية القصوى أثناء سريان حالة الضرورة"⁽⁵⁾.

1 - عمار عوادي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطنين، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر، 2002، ص 52.

2 - ماجد الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 ص 254.

3 - وسيم الأحمد، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي، دراسة مقارنة، ط 01 منشورات الحلبي بيروت، سنة 2008، ص 11.

4 - فارس عمران، التحقيق البرلماني في مصر والولايات المتحدة ولمحة عنه في بعض الدول العربية، مجموعة النيل القاهرة، القاهرة، 1999، ص 332.

5 - لمي علي فرج، بحث بعنوان وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، كلية الآداب، مجلة الجامعة المستنصرية، العدد 50، العراق، سنة 2009، ص 06.

والرقابة البرلمانية يراقبها البرلمان بموجب النصوص الدستورية المتعلقة باختصاصاته التشريعية والرقابية التي تمنحه اختصاص الرقابة على الحكومة في مجال التنفيذ في الظروف العادية وفي مجال التشريع والتنفيذ في الظروف الاستثنائية، إذ يمارس البرلمان رقابة على قرارات سلطة التنفيذية التي قامت بها تطبيقا لحالة التفويض بسبب الظرف الاستثنائي أو لوجود البرلمان في عطلة، وقيامها بها لا يعد اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، لكن البرلمان من حقه عند انتهاء مبرر غيبته أو مبرر الحالة الاستثنائية القيام بدوره التشريعي والرقابي.

الفرع الثاني: وسائل الرقابة البرلمانية وفقا للدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم.

وسائل عملية الرقابة البرلمانية هي مجموع السلطات الدستورية ومجموع الإجراءات المقررة حصرا لتحريك وممارسة الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة والتي بواسطتها يتمكن البرلمان من جمع المعلومات والحقائق الواقعية والميدانية حول أي نشاط من نشاطات الحكومة ومطابقته مع الدستور ومع برنامج الحكومة ومخطط عملها المصوت والمصادق عليه من طرف البرلمان.

ويشكل الدستور والنصوص التشريعية المصادق عليها من طرف البرلمان والسارية المفعول وكذا مخطط عمل الحكومة وبيان السياسة العامة للحكومة المصادق عليهما من طرف البرلمان المعيار الرقابي الوحيد الذي على أساسه تتم عملية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، وذلك حتى تكون الرقابة موضوعية وحيادية وتقوم عبر تفعيل الحدود والضوابط المختلفة والمتنوعة وتفعيل الرقابة البرلمانية وفق منظومه متلاحمة من الأحكام المقننة⁽¹⁾، وتتخذ الرقابة البرلمانية في النظم الدستورية عدة أشكال ابسطها توجيه سؤال للوزير أو للوزراء والاستجواب وأقصاها سحب الثقة وتشكيل لجان تحقيق ولجان تلقي عرائض وتظلمات الأفراد، كما تبرز في صورة اشتراط تصديق البرلمان على بعض أعمال السلطة التنفيذية⁽²⁾.

في ظل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/02/2002⁽³⁾، وبالقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15/11/2008⁽⁴⁾، وبالقانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016⁽⁵⁾، يمكن تلخيص أساليب رقابة البرلمان على أعمال الحكومة في محتوى ومضامين وأحكام المواد 14، 94، 98، 142، 148، 149، 151، 152، 153، 155- من دستور 1996 المعدل والمتمم.

1 - علي مجيد حسون العكلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية ط 01، سنة 2015، ص 148-149.

- انظر أيضا عبد الله قفة، النظم الدستورية السلطة التنفيذية بين التعسف والتنفيذ، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الدول والحكومات طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 274-275.

2 - محمد الشافعي أوبراس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 82.

3 - ج ر عدد 25 المؤرخة في 14/04/2002

4 - ج ر عدد 63 المؤرخة في 16/11/2008

5 - ج ر عدد 14 المؤرخة في 07/03/2016

وتتخذ الرقابة حسب هذه النصوص في النظام الدستوري في النظام الدستوري الجزائري الذي أصبح يغلب عليه الطابع الرئاسي الأشكال التالية المادة 94 " يقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة والمجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه، ويجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض مناقشة عامة، ويمكن للوزير الأول أن يكيف مخطط العمل هذا على ضوء هذه المناقشة بالتشاور مع رئيس الجمهورية... " والمادة 98، " يجب على الحكومة أن تقدم سنويا إلى المجلس الشعبي الوطني بيانا عن السياسة العامة، تعقب السياسة العامة مناقشة عمل الحكومة ويمكن أن تختتم هذه المناقشة بلائحة، كما يمكن أن يترتب على هذه المناقشة إيداع ملتمس الرقابة يقوم به المجلس الشعبي الوطني طبقا للمواد 153، 154، 155، أدناه، للوزير الأول أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويت بالثقة في حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة يمكن الحكومة أن تقدم بيان عن السياسة العامة"، المادة 114 تنص على أنه " تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية لا سيما منها 1 - حرية الرأي والتعبير والاجتماع 2- الاستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان 3- المشاركة الفعلية في الأشغال التشريعية 4- المشاركة الفعلية في عمل الحكومة 5 - تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان...."

المادة 142 " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.....".

المادة 151 " يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة ويكون الجواب خلال اجل أقصاه 30 يوم، يمكن لجان البرلمان أن تستمع إلى أعضاء الحكومة" المادة 152 " يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة، ويكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابيا خلال أجل أقصاه 30 يوما بالنسبة إلى الأسئلة الشفوية يجب أن لا يتعدى أجل الجواب 30 يوما، يعقد كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالتداول جلسة أسبوعية تخصص لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية للنواب وأعضاءه ومجلس الأمة إذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة شفويا كان أو كتابيا يبرر إجراء مناقشة تجرى المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة..".

المادة 153 "يمكن المجلس الشعبي الوطني لدى مناقشة بيان السياسة العامة، أن يصوت على ملتمس الرقابة ينصب على مسؤولية الحكومة ولا يقبل هذا الملتمس إلا إذا وقعه سبع (7/1) عدد النواب على الأقل".

المادة 154 " تتم الموافقة على ملتمس الرقابة بتصويت أغلبية ثلثي (3/2) النواب ولا يتم التصويت إلا بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع ملتمس الرقابة".

المادة 155 "إذا صادق المجلس الشعبي الوطني على ملتمس الرقابة يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة إلى رئيس الجمهورية".

يستفاد من جملة هذه النصوص الدستورية التي تشكل أساس مشروعية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الدستور الجزائري أن هذه الرقابة تتم بواسطة جملة من وسائل الرقابة منها المصادقة على مخطط عمل الحكومة أو رفض المصادقة، ومناقشة بيان السياسة العامة للحكومة الذي قد يختتم بلائحة أو ملتمس رقابة، كما تجسد في سلطة البرلمان في المصادقة أو عدم المصادقة على التشريع بأوامر الذي يقوم به رئيس الجمهورية في حالات الاستعجال عند شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورات انعقاده، ومن مظاهر الرقابة البرلمانية أيضا استجواب الحكومة أو الاستماع إلى أي من أعضائها، وتوجيه أسئلة شفوية أو كتابية للحكومة مع إمكانية فتح مناقشة عامة، كما يمكن للبرلمان التصويت على ملتمس الرقابة ينصب على مسؤولية الحكومة أو استماع اللجان البرلمانية لأي عضو من الحكومة، كما تعد مناقشة مشاريع القوانين والتصويت عليها والمصادقة عليها بدورها من وسائل الرقابة البرلمانية.

إن جملة وسائل الرقابة هذه تعد ضمانات أخرى للحقوق والحريات في مواجهة أعمال الحكومة عموما ومنها ما يتعلق بحماية حقوق وحريات الأفراد اتجاه سلطات الضبط الإداري⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية.

الرقابة الإدارية هي الرقابة التي تصدر عن الجهات الإدارية التي تكون الجهاز التنفيذي للدولة أي الإدارة نفسها، مما جعل البعض يسميها بالرقابة الذاتية، ويعتبر الرئيس الإداري هو صاحب السلطة الأساسية في هذا النوع من الرقابة⁽²⁾.

وقد أدى ازدياد النشاط الإداري للأجهزة الإدارية وتعقده وتنوعه إلى وجود أنواع مختلفة من الرقابة سواء بالنسبة للإدارات المركزية أو الإدارات اللامركزية لتحقيق أهداف تلك الأنواع المختلفة من الرقابات التي تتمحور أساسا حول هدف تحقيق الصالح العام والمحافظة على النظام العام والسعي لجعل تصرفاتها مشروعة ومطابقة للقوانين حتى لا تتعرض للإلغاء وحتى لا تتحمل مسؤولية أخطائها.

و تكون نتيجة هدف الرقابة هي مراجعة للإدارة لتصرفاتها بنفسها فتلغيها أو تعدلها أو تسحبها أو تصدر غيرها لتحل محلها سعيا منها لجعل قراراتها مشروعة ومنفقة مع أهدافها، وهو ما يجعل لهذه الرقابة أهمية كبيرة ما أهلها لتكون من أهم الضمانات الممنوحة للأفراد

1 - بوزيد زهري، اللجنة المتساوية الأعضاء في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر، 2002، ص 37.

2 - احمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة 01، 2017، ص 375.

حماية لحقوقهم وحرياتهم العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مما يطرح التساؤل حول مفهوم هذه الرقابة (الفرع الأول)، وصورها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الرقابة الإدارية.

في هذا النوع من الرقابة تتولى الإدارة مراقبة تصرفاتها بنفسها لذلك تسمى أيضا بالرقابة الذاتية، فالإدارة تسعى دائما إلى تحقيق الصالح العام، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف تسعى دائما لكي تجعل تصرفاتها مشروعة حتى لا تتعرض للإلغاء وحتى لا تحمل المسؤولية الإدارية وتلزم بالتعويض جراء تصرفاتها الغير مشروعة كما تسعى للغرضين معا.

ولأجل ذلك تقوم بمراجعة ومراقبة تصرفاتها فتلغيها أو تعدلها أو تسحبها أو تصدر غيرها لتحل محلها كل ذلك لأجل جعل تصرفاتها مشروعة أي مطابقة للقانون بمعناه الواسع ومتفقة مع الهدف الذي تسعى إليه المتمثل في تحقيق المصلحة العامة، وعند تصرفها كسلطة ضبط يكون هدفها المحافظة على النظام العام بأبعاده المختلفة، ومن هنا فان هذه الرقابة ليست رقابة مشروعية فقط بل هي رقابة ملائمة أيضا.

فالرقابة الإدارية إذا عملية ذاتية بمعنى أن الإدارة تمارسها بنفسها بغية اكتشاف نقاط الضعف واكتشاف الأخطاء، ومن ثم علاجها ومنع حدوثها.

لم تحضي الرقابة الإدارية بتعريف جامع بل هناك عدة محاولات لتعريفها منها تعريفها من طرف الفقيه فيول بقوله "تشمل الرقابة الإدارية على التحقق مما إذا كانت جميع الأعمال تسير مطابقة للخطة المرسومة والتعليمات والمبادئ المحددة وهدفها الإشارة إلى نقاط الضعف والأخطاء بقصد علاجها ومنع تكرارها"⁽¹⁾.

وفي سبيل محاولات استكمال نظرية عامة للرقابة الإدارية حاول الفقه إيجاد معايير ومبادئ رئيسية للرقابة الإدارية، ومن ذلك المبادئ التي توصل إليها الفقيه "ترانيرس جيروم" الذي حدد المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها الرقابة الإدارية كما يلي:

1 - Fayol, general and industrial management, New York Pittman publishing corporation 1949, p 107.

أولاً: تعمل الرقابة الإدارية على تركيز الجهود لتحقيق هدف المنظمة أو الجهاز الإداري.

ثانياً: يجب أن تحقق الرقابة نتيجة ايجابية بحيث يتوصل من خلالها إلى التعرف على العوامل التي تؤثر على حسن قيام المنظومة بإعمالها عن طريق التقييم الذاتي للرؤساء والمرووسين.

ثالثاً: تسعى الرقابة إلى قياس الأداء الفعلي طبقاً لمعايير موضوعية.

رابعاً: وجوب النظر للرقابة على أنها اتجاه في العلاقات وليس أرقاماً.

خامساً: تتطلب الرقابة الفعالة وجود مرونة كافية في العمل مع الالتزام بالخطة المحددة.

سادساً: تعتبر المراجعة والمتابعة من أساسيات أي نظام رقابي⁽¹⁾.

ويعتبر مبدأ المشروعية مدخلاً لدراسة الرقابة الإدارية عن أعمال الإدارة لكون هدفها الرئيسي التأكد من مشروعية أعمال الإدارة والتحقق من عدم مخالفتها للقانون بمعناه الواسع، ولا يعني هذا تقييد حرية الإدارة لدى تنفيذها لأحكام القانون، وإنما يجب إتاحة الفرصة أمامها لممارسة نشاطها في حدود التقدير الذي لا يخرجها عن حدود النص وذلك لزيادة قدراتها على الخلق والإبداع في مواجهة الظروف التي تقتضي تدخلاً سريعاً لا يحتمل التأخير⁽²⁾.

وتتخذ الرقابة الإدارية عدة أشكال بحسب التقسيمات الفقهية المختلفة، فقد قسمت لدى البعض إلى رقابة داخلية تقوم بها الإدارة ذاتها ورقابة خارجية تتولاها أجهزة رقابة مختصة، وذهب اتجاه فقهي آخر إلى تقسيمها على أساس موضوعي انطلاقاً من طبيعة العمل بغض النظر عن تبعية الجهة أو السلطة القائمة بالرقابة⁽³⁾.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن طبيعة العمل نفسها هي التي تحدد الجهة القائمة بالرقابة ويعطي مثلاً على ذلك بالرقابة الوصائية التي تقتضي تصديق الجهة الوصية على قرارات الجهة المشمولة بالوصاية قبل دخولها حيز النفاذ، وقد قسم البعض الرقابة من حيث مدى ارتباطها بالعمل والهدف منها إلى رقابة على التصرفات القانونية ورقابة على المخالفات المالية والإدارية، وقسموها من حيث الجهة القائمة بها إلى رقابة داخلية (رئاسية أو وصائية) ورقابة خارجية، وقسموها من حيث وقت ممارستها إلى رقابة سابقة ورقابة لاحقة⁽⁴⁾.

واستناداً إلى مختلف معايير التقسيم هذه سوف يتم التطرق إلى أشكال مختلفة للرقابة الإدارية في الفرع الثاني بالتطرق إلى إشكالها من حيث الجهة التي تمارسها.

الفرع الثاني: أشكال الرقابة الإدارية.

تتخذ الرقابة الإدارية أشكالاً منها الرقابة الداخلية التي تمارسها الإدارة على ذاتها والتي تتخذ بدورها أشكالاً مختلفة من حيث الشكل والمضمون، فمن حيث الشكل تتخذ صورتين

1 - عيد مسعود الجهيني، الرقابة الإدارية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1983، ص 149.

2 - إبراهيم عبد العزيز شبيحة، القضاء الإداري مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 75.

3 - العضوي عثمان، الرقابة القانونية على مالية الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1992، ص 44 وما بعدها.

4 - حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 150.

أساسيتين هما الرقابة الرئاسية والوصائية، ومن حيث المضمون فقد امتدت تلك الرقابة إلى كافة صور النشاط بالوحدة الإدارية وتعدتها إلى مرحلة تقييم الأداء والفعالية وسوف نتطرق إلى صورها من حيث الشكل والمضمون.

أولاً: الرقابة الداخلية.

الرقابة الداخلية هي رقابة تمارسها الإدارة نفسها ويتم ممارستها من داخل الوحدة سواء كانت وزارة أو هيئة محلية أو أية هيئة ذات طابع إداري وتتخذ الرقابة الداخلية صور مختلفة من حيث الشكل والمضمون، فمن حيث الشكل تمثل الرقابة الداخلية في صورتين أساسيتين هي الرقابة الرئاسية والرقابة الوصائية، ومن حيث المضمون فقد امتدت تلك الرقابة إلى كافة صور النشاط بالوحدة وتعدتها لمرحلة تقييم الأداء والفعالية.

ومن المعلوم أن البناء الإداري في أغلب الدول ومن بينها الجزائر يقوم على أساس تدرج السلطة وتحكم الإدارة المركزية في السلطة المحلية، وإلى جانبها توجد بعض الأجهزة الإدارية اللامركزية التي تمارس قدراً من الاستقلال، وهذه الوحدات والأجهزة الإدارية بنوعها تخضع لنوعين من الرقابة إما وصائية أو رئاسية.

01/ الرقابة الرئاسية.

تعرف الرقابة الرئاسية بأنها السلطة التي يمارسها الرئيس على المرؤوس والتي بمقتضاها يمكن للرئيس الإداري أن يلغي كلياً أو جزئياً أو يعدل بعض الأعمال القانونية الصادرة لتابعيه المباشرين⁽¹⁾، كما عرفت بأنها السلطة التي يمكن بمقتضاها إلغاء أو إيقاف التصرفات القانونية أو التصديق عليها أو التصريح بها⁽²⁾.

والسلطة الرئاسية تمثل الجانب العملي والفعلي للرقابة الرئاسية، وتقوم فكرتها على إتباع الدولة للنظام الهرمي في ترتيب وتنظيم الوظائف وقيام الرابطة الرئاسية بدء من الوزير وانتهاء بالمدير في الوحدة، وتبعاً لتدرج السلطات والوظائف على أن يقوم القانون حكماً فاصلاً بين هذه السلطات، هذا التدرج الرئاسي يقتضي أن لكل وحدة إدارية رئيس يخضع في نفس الوقت لرئيس أعلى حتى يصل إلى أعلى مستوى في التنظيم الهرمي، وفي كل مستوى من هذه المستويات يمارس كل رئيس سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه والتنسيق، وهذا المبدأ يقتضي بطبيعة الحال الأخذ بمبدأ واجب الطاعة للرئيس مع تمتع الرئيس إزاء المرؤوسين بسلطة الثواب والعقاب لإحكام الرقابة، كما أن الرقابة الرئاسية تقتضي وجود وحدة القيادة أي أن لا يكون أكثر من رئيس واحد في المنظومة الإدارية يملك سلطة إصدار الأوامر والتعليمات، كما أنه من دواعي السلطة الرئاسية اختصاصات عديدة تكون في مجموعها تكاملاً إدارياً يعتبر أداة

1 - احمد السيد عوض حجازي، الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1989، ص 46.

2 - غريب عبد اللطيف عبد المجيد، بحث بعنوان المهام الحديثة للمراجع الداخلي، النشرة التدريبية للجهاز المركزي للمحاسبات، العدد 91، سنة 1987، ص 11.

ناجحة إلى حد كبير لمراعاة سلامة تطبيق القانون خاصة أن السلطات الرئاسية يقع عليها عبئ تنفيذ القانون⁽¹⁾.

وتتميز الرقابة الرئاسية بخصائص معينة منها رقابة إدارية أي أن القائمين عليها يتمتعون بسلطات رئاسية مركزية وسلطات رئاسية محلية فهي بذلك تختلف عن الرقابة القضائية التي يتولاها قضاة، كما أنها مستمدة من القانون وتطبق بقوة القانون ولا خيار للرئيس الإداري في إعمالها ولا إغفالها وقد تكون تلقائية أو بناء على تظلم رئاسي يقدمه ذو الشأن العام أمام سلطات الإدارة الرئاسية التي تعلق وترأس من أصدر القرار الإداري المطعون فيه أو التظلم منه، وذلك في صورة شكوى ومطالبته من هذه السلطات الرئاسية التدخل لمراقبة الأعمال والقرارات الإدارية الولائية رقابة رئاسية بإعمال سلطاتها في التعديل أو السحب أو الإلغاء أو الحلول ضمان لمبدأ المشروعية.

كما تتسم الرقابة الرئاسية بأنها رقابة شاملة أي أنها تمتد إلى كافة الأعمال والتصرفات الإدارية بل تمتد إلى كافة المراحل والإجراءات التي يمر بها العمل الإداري الواحد حتى تتوافر له مقومات الصحة والسلامة وتشمل كل من المشروعية والملائمة.

02/ الرقابة الوصائية.

يطلق عليها البعض رقابة الوصاية الإدارية⁽²⁾، وقد عرفت بأنها رقابة المشروعية أو الملائمة على تصرفات الجهات اللامركزية إقليمية أو مرفقيه بواسطة جهات مركزية بما لها من سلطة رقابة للأشخاص والأعمال بإعمال سلطة التصديق أو الإلغاء أو الوقف لبعض الأعمال والتصرفات القانونية أو الحلول محلها.

ويكون إعمال هذه الرقابة الوصائية إما تلقائياً أو بناء على تظلم أمام السلطات الإدارية المركزية الوصية على الهيئات والمؤسسات والسلطات الإدارية اللامركزية المتظلم منها للعمل على ضمان مشروعيتها من خلال ممارسة مظاهر الرقابة عليها عن طريق سلطة الإجازة وسلطة الإلغاء، وسلطة الإدارة المركزية الوصائية محدودة وضيقة مقارنة مع سلطة الرقابة الرئاسية، والرقابة الوصائية تهدف إلى التحقق من مشروعية تصرفات الوحدات المحلية ومدى خضوعها لمبدأ المشروعية، والصفة الرقابية للوصاية الإدارية لا تكون إلا بنص وهذا إعمالاً لقاعدة أنه لا وصاية إلا بنص ولا رقابة وصائية فيما يجاوز حدود النص، والرقابة الوصائية تمتد من حيث مجالها لكافة الوحدات اللامركزية محلية كانت أو مرفقيه.

ثانياً: الرقابة الخارجية.

الرقابة الخارجية هي عملية الفحص الفني المحايد من طرف خارج التنظيم الإداري لغرض التحقق من سلامة التصرفات ومدى الكفاءة في تحقيق الأهداف⁽³⁾.

1 - احمد السيد عوض حجازي، الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 102.

2 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 53.

3 - احمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط 01، 2016، ص 442.

ويضيف البعض أن الرقابة الخارجية هي تلك الرقابة التي تتولاها أجهزة مستقلة تماما عن الوحدات الخاضعة للرقابة، بحيث تستهدف التأكد من مدى تحقيق تلك الوحدات لمسؤوليتها والاستخدام الأمثل للقوى العاملة، وذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم أمام لجنة الرقابة المختصة⁽¹⁾.

وتقوم الرقابة الخارجية على فكرة التوازن بين مبدأ استقلال الوحدة وتمتعها بالشخصية المعنوية ومبدأ تبعيتها للدولة وما يتطلبه ذلك من ضرورة إخضاعها لرقابة خارجية محايدة هدفها الصالح العام، ويتولى مباشرة الرقابة الخارجية هيئات أو أجهزة مستقلة تماما عن الجهات الخاضعة للرقابة.

وإلى جانب نوعي الرقابة السابقتين وهما الداخلية والخارجية يضيف البعض أنواع أخرى منها الرقابة السابقة التي تمارس حيال موضوع القرار أو الإجراء الإداري قبل أن يستكمل مقومات إصداره، وبذلك تعتبر الرقابة السابقة مرحلة يمر بها القرار قبل أن يصبح نافذا أو قابلا للتنفيذ، وميزة هذه الرقابة تمتع جهة الرقابة بسلطة المراقبة السابقة على أعمال جهة الإدارة.

ومنها الرقابة اللاحقة التي تنصب على التصرفات والأعمال المادية التي تصدر من الإدارة بعد صدورها، وتتم بأساليب مختلفة منها التفتيش لإعادة دراسة الأوضاع وما شابها من أخطاء أو تقصير أو بأسلوب المراجعة للمستندات فهي بالتالي رقابة تتم على ما تم انجازه فعلا من أعمال، ويضيف البعض الآخر إلى جانب هذين النوعين الآخرين نوع آخر هو الرقابة المستمرة التي تتم على مدار العام ويصلح هذا النوع في الوحدات الإدارية الكبيرة الحجم وكذا على التصرفات الإدارية الممتدة في الزمن خاصة عقود الإدارة بدأ من طرح العملية إلى غاية تمام التنفيذ.

المطلب الثالث: مدى فعالية كل من الرقابة البرلمانية والإدارية على أعمال سلطات الضبط الإداري.

بعدما عرّجنا على كل من الرقابة البرلمانية والإدارية كوسيلتين للرقابة على أعمال الحكومة والإدارة عموما بما في ذلك في مجال أعمالها لسلطات الضبط الإداري، يجدر بنا في الأخير تقييم مدى فعالية كل منهما في حماية الحقوق والحريات إزاء سلطات الضبط الإداري وهو ما سيتم تناوله في الفرعين الأول والثاني.

1 - بكرى القباني، الوسيط في الإدارة العامة، دار النهضة العربية، ط 01، مصر، 1980، ص 157.

الفرع الأول: تقويم دور الرقابة البرلمانية في ضمان حقوق وحريات الأفراد.

تهدف الرقابة البرلمانية بوسائلها وآلياتها الدستورية السابق الإشارة إليها إلى حماية الحقوق والحريات العامة ومصالح الأفراد والدفاع عنها والسعي دائما من خلال ممارسة النواب لواجباتهم خلال العهدة البرلمانية إلى الدفاع عنها والاطلاع المستمر على انشغالات الأفراد وتطلعاتهم والتعبير عنها والعمل على تبليغها والمطالبة بتحقيقها بواسطة وسائل الرقابة البرلمانية المختلفة، فالأصل في عملية الرقابة البرلمانية أنها وجدت لحماية حريات المواطنين وحقوقهم والدفاع عنها⁽¹⁾، لكن هذا النوع من الرقابة وكغيره من الأنواع المختلفة للرقابة له مزايا وعيوب يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

01/ مزايا عملية الرقابة البرلمانية: للرقابة البرلمانية جملة من المزايا أهمها ما يلي:

- تعتبر الرقابة الرسمية فهي أصلية وأساسية ومتخصصة.
- تمارسها هيئة تمثيلية منتخبة من طرف الشعب الذي هو مصدر السلطة مما يجعلها أكثر تعبيرا عن انشغالاته خاصة عندما يتعلق الأمر بالحريات والحقوق.
- تعتبر رقابة سياسية فعالة لدرجة أنها يمكن أن تؤدي إلى إسقاط الحكومة أو سحب الثقة منها خاصة عندما يتعلق الأمر برقابة مدى كفالتها واحترامها للحقوق والحريات الفردية والجماعية وهو مالا يمكن تحقيقه بأنواع الرقابة الأخرى في دولة القانون ودولة المؤسسات.

02/ سلبيات الرقابة البرلمانية: بالرغم من مزاياها إلا أنه تشوبها بعض السلبيات والنقائص منها.

- عدم كفايتها بالنظر لعدم امتلاك أعضاء البرلمان في الكثير من الأحيان للخبرة الكافية خاصة في واقع الجزائر في المرحلة الراهنة أين أثبتت التجربة الفتية للتعددية عدم نضج الفكر الديمقراطي في ظل تعددية حزبية شكلية على الأقل حتى الآن لم ترقى لتكوين مناضلين سياسيين أكفاء في ظل نظام انتخابي هش أثبتت التجربة أنه ينتج عنه برلمان مطعون في نزاهته تتحكم في نتائج انتخابه اعتبارات سياسية واعتبارات الولاء على حساب الكفاءة، مما يقوض دوره الرقابي فضلا عن افتقار البرلمانين للخبرة والتخصص المطلوب لإعمال الرقابة في بعض القضايا والمواضيع الدقيقة.
- يشوب هذه الرقابة عيب عدم الواقعية وعدم الدراية الدقيقة بالواقع لاعتمادها على المعلومات الرسمية المقدمة من طرف الحكومة والتي قد تختلف عن الواقع⁽²⁾.
- و لذلك فإن هذه الرقابة وحدها قاصرة على حماية حقوق وحريات الأفراد إذا لم تتدعم بأنواع الرقابة الأخرى وهي الإدارية القضائية ورقابة الرأي العام والأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني.

1 - خالد سمارة الزعبي، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، السنة التاسعة والعشرون، القاهرة، 1987، ص 99.

2 - عمار عوادي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على الحقوق المواطنين، مرجع سابق، ص 70.

الفرع الثاني: مدى فعالية الرقابة الإدارية في حماية الحقوق والحريات العامة

الرقابة الإدارية مثلها مثل باقي أنواع الرقابة الأخرى لها مزايا ولها عيوب وهي التي سيحاول الباحث إبرازها فيما يلي:

أولاً: مزايا الرقابة الإدارية.

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 موظفي الدولة. فالرقابة الإدارية فضلاً عن كونها رقابة قانونية نسبياً فإنها تعد رقابة واقعية فعلية وعملية كونها رقابة ملائمة ورقابة واقع، مما جعلها رقابة حتمية وأصلية على أعمال الإدارة عامة وعلى قرارات وأعمال الضبط الإداري بصفة خاصة.

من مزاياها أيضاً أنها تمارس بصفة تلقائية أو بناء على تظلم، ويترتب على ذلك أن الإدارة تراقب شرعية تصرفاتها وتعيد الشرعية للتصرفات الغير شرعية وذلك بتصويبها من جهة، ومن جهة أخرى الرقابة الإدارية بناء على تظلم تمارس بسهولة ويسر لأن التظلم طبقاً للقاعدة العامة غير مقيد بشكل أو بإجراء معين، كما أنه غير محدد بميعاد، ومن هنا فإن الأفراد يستطيعون بكل يسر تحريك الرقابة الإدارية بناء على تظلم منهم لا يكلفهم جهداً أو مالاً، كما أنهم يختارون له الوقت المناسب.

وللرقابة الإدارية فعالية أكبر من الرقابة القضائية⁽¹⁾، فالقضاء لا يستطيع أن يحل محل الإدارة ولا يمكنه أن يصدر القرار المطلوب، ولكن الإدارة تستطيع من خلال الرقابة الولائية والرئاسية أن تحل محل الموظف المطلوب منه القيام بتصرف تقاعس عن إتيانه، والقضاء لا يستطيع تعديل قرار إداري لأن سلطته تتوقف عند معاينة مدى مشروعية القرار فيبقى عليه أو عدم مشروعيته فيلغيه، في حين الرقابة الإدارية فضلاً عن أنها رقابة مشروعية فإنها رقابة ملائمة كذلك، وبالتالي تستطيع الرقابة الإدارية أي كانت صورتها أن تلغي التصرف الغير مشروع كما يمكنها أن تعدل التصرف الغير ملائم لتصدر الإدارة تصرفاً ملائماً.

ثانياً: عيوب الرقابة الإدارية.

من أهم عيوب الرقابة الإدارية سواء كانت ولائية أم رئاسية أن الإدارة في هذا النوع من الرقابة هي الخصم وهي الحكم، فقد تخشى الإدارة أن تقر بخطئها خوفاً من تحمل المسؤولية خشية أن تهتز صورتها مما يجعلها تحجم على تعديل قرارها الغير مشروع حتى وإن كانت مدركة أنها على خطأ.

1 - محمد الشافعي ابوراس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 86.

ومن عيوب هذه الرقابة أيضا أن الإدارة غير ملزمة بالرد على المتظلم فهي حرة في أن ترد على أو لا ترد على التظلم رغم وجود نص تشريعي في الجزائر وهو القانون 131/88 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن والذي يلزم الإدارة بالرد على انشغالات المواطنين⁽¹⁾، وان اختارت الرد على المتظلم فإنها ليست ملزمة أن تذكر أسباب اتخاذ قرارها، بعكس القضاء الذي هو ملزم بالرد على دفوع وطلبات الأطراف، ثم أن حكم القاضي لا بد أن يكون حكما له أسباب ووجوب تسببه يشعر القاضي برقابة الرأي العام لحكمه وكذا رقابة الجهات القضائية الأعلى منه، الأمر الذي يدفعه إلى العمل على أن يكون الحكم متفقا وصحيح القانون، وإذا ألغت الرقابة الإدارية قرارا غير مشروع أو غير ملائم فإن ذلك لا يعد حلا حاسما للمشكلة، لكون الإدارة يمكنها أن تعود وتصدر قرارا آخر يحمل ذات آثار القرار الأول على اعتبار أن القرار الإداري ليس له حجية الأمر المقضي فيه خلافا للحكم القضائي الذي يكون حاسما فيما يفصل فيه وله حجية، وبالتالي لا يمكن للإدارة أن تعاود إصدار قرارا مماثلا للقرار الذي سبق أن ألغاه القضاء.

وزيادة على ما تقدم فإن رقابة مبدأ المشروعية معناها فحص تصرفات الإدارة لمعرفة ما إذا كانت متفقة مع حكم القانون بمعناه الواسع من عدمه، وهذه المسألة تحتاج إلى ثقافة قانونية وخبرة في مجال القانون قد لا تتواجد لدى رجال الإدارة بخلاف رجال القضاء الذين تلقوا تكويننا متخصصا، الأمر الذي يشكك في مدى قدرة رجال الإدارة على مراقبة مشروعية القرارات الإدارية من عدمه، مما يجعل الرقابة الإدارية ليست حاسمة وغير كافية لحماية مبدأ المشروعية.

بالإضافة إلى ما سبق فإنه من عيوب الرقابة الإدارية أيضا حقيقة أن حتمية التفاعل بين السياسة والإدارة العامة يجعل الرقابة الإدارية في أغلب الأحيان تتأثر بالمقتضيات السياسية على حساب مقتضيات مبدأ المشروعية⁽²⁾، كما يضاف إليها حقيقة كون الرقابة الإدارية ذاتية وغير محايدة مما يجعل الأفراد لا يطمئنون لها⁽³⁾.

إن جملة هذه النقائص التي تشوب الرقابة الإدارية يتأكد منها أنها رقابة قاصرة لوحدها على حماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري لإحداث التوازن بين مقتضيات الضبط والحفاظ على الحقوق والحرريات العامة وصونها، مما يستوجب وجود أنواع أخرى من الرقابة من باب منح ضمانات أكبر للمحافظة على الحقوق الحريات العامة وصيانتها.

1 - عبد القادر باينة، الهيئات المتخصصة في مجال الرقابة الإدارية، الجزء الأول، الهيئات المتخصصة المشاركة في مراقبة التدبير الإداري، دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى، 2012، الجزء الأول، ص 09.
انظر أيضا عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري من خلال الرقابة الإدارية والقضائية، مطبعة فضالة، المحمدية، منشورات دار القلم، طبعة 2011، ص 351.

2 - صنيعة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير مقدمة بكلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2004/2005، ص 108.

3 - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 21-22.

الختامة

خاتمة

تأكدت من خلال هذه الدراسة أهمية موضوع مدى تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في النظام القانوني الجزائري الذي هو نظام فتي عمره هو عمر الدولة الجزائرية المستقلة التي نشأت بعد إعلان الاستقلال سنة 1962 أي لمدة 56 سنة، مر خلالها النظام الجزائري بمرحلتين رئيسيتين هما مرحلة تبني النهج الاشتراكي اقتصاديا والأحادية الحزبية سياسيا والتي امتدت إلى غاية الإصلاحات المعلن عنها بموجب دستور 1989، تميزت هذه المرحلة بسيطرة وبروز السلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات وعلى حساب الحقوق والحريات العامة التي لم تكن ضمن الأولويات، وهو ما تم تبريره بالقول بأن الدولة في بداية نشأتها تحتاج إلى سلطة قوية لتدعيم حماية استقلال البلاد وتثبيت أركانها، لتأتي المرحلة الثانية عقب صدور دستور 1989 الذي تبنى نظام الاقتصاد الحر بديلا عن النظام الاشتراكي والتعددية السياسية بديلا عن نظام الحزب الواحد، وهي المرحلة التي ما تزال في طور التشكيل إلى غاية تاريخ إعداد هذه الأطروحة، والتي عرفت مراحل ومحطات فرعية منها الشروع في تجسيد الإصلاحات الدستورية مباشرة بعد صدور دستور 1989، وذلك بإصدار أهم القوانين التي تجسد هذا التوجه خاصة قوانين الإعلام والجمعيات والأحزاب السياسية والانتخابات وكذا قوانين الانفتاح الاقتصادي، لتشرع الجزائر في تجسيد هذا التوجه عبر المسار الانتخابي الذي جرى لأول مرة في ظل التعددية الحزبية بدأ من سنة 1990، لكن سرعان ما تعثرت التجربة الديمقراطية نتيجة توقيف المسار الانتخابي سنة 1991 ودخول البلاد في دوامة عنف وفي مرحلة من القمع والتضييق على الحريات بداعي مقتضيات المحافظة على كيان الدولة الجزائرية واستمراريتها وذلك بأدوات قانونية دستورية في ظاهرها تجسدت في إعلان حالة الحصار ثم حالة الطوارئ التي امتدت لمدة 19 سنة كاملة، ولم ترفع إلا سنة 2011 رغم بداية الانفراج الأمني نهاية التسعينات في ظل دستور جديد هو دستور 1996 الذي كرس العودة إلى الحياة الدستورية والذي جاء بمثابة تصحيح مسار، وهو الدستور الذي عدل سنة 2008 ثم سنة 2016 كتتويج لمرحلة الإصلاحات السياسية التي أعلن عنها منذ سنة 2011 واتسمت بصدور عدة قوانين أساسية ذات صلة مباشرة بموضوعي الحقوق والحريات خاصة قوانين الانتخابات والأحزاب السياسية والإعلام... الخ، كما تميزت هذه المرحلة في مجال الضبط الإداري بظهور هيئات قانونية جديدة في التشريع والنظام القانوني الجزائري تتمثل في هيئات الضبط المستقلة، التي بدأت في الظهور منذ سنة 1990 بإنشاء أول هيئة ضبط مستقلة تتمثل في المجلس الأعلى للإعلام كهيئة لضبط المجال الإعلامي، لتليه هيئات ضبط مستقلة أخرى لضبط المجال الاقتصادي والإعلامي والسمعي البصري وميدان الاتصالات السلكية واللاسلكية وميادين الطاقة والمناجم، فضلا عن هيئات أخرى لضبط السوق وحرية التنافس للتخفيف من حدة أثار نظام الاقتصاد الحر الذي تبنته الجزائر على

الحقوق والحريات العامة وعلى النظام الاقتصادي والاجتماعي القائم والإبقاء على الدور التدخلية للدولة لضبط وممارسة الحقوق الفردية والحريات العامة حفاظا على النظام العام، وفي ظل التشريعات والقوانين السارية المفعول.

وفي ظل تلك التشريعات التي صدرت في هذه المرحلة الثانية الموسومة بعهد الانفتاح السياسي الاقتصادي الذي بدأ بصدور دستور 1989 تطرق الباحث لدراسة موضوع مدى تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في التشريع الجزائري، ومدى توفيق المشرع الجزائري في إيجاد إطار للتعايش بين الحريات العامة ومقتضيات الضبط الإداري خاصة أمام حقيقة الصراع الأبدي الموجود بين السلطة والحرية.

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

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

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

هذه السلطات الضبطية بأنواعها تمارس صلاحياتها لأجل المحافظة على النظام العام بأهدافه التقليدية المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، غير أن التطور الحاصل في المجتمع في كل المجالات ومنها على الخصوص التطور التكنولوجي أدى إلى توسع فكرة النظام العام لتتطال مجالات جديدة، مثل مجال العمران والبيئة والمجال الاقتصادي وحتى مجال الأخلاق والآداب العامة، أين لم يعد مفهوم النظام العام يقتصر على النظام العام المادي فقط، بل امتد إلى مجال الآداب والأخلاق الحميدة وحتى المجال العمراني والاقتصادي، وهو التوسع الذي نتج عنه بصفة آلية توسع مجال تدخل سلطات الضبط الإداري لتتطال ضبط مجال العمران والمحافظة على جمال المدن وروائها وعلى تكريس حق المواطن في العيش في بيئة نظيفة، فضلا عن ضبط الأنشطة الاقتصادية لإحداث الموازنة بين حرية التجارة والصناعة ومبدأ حرية المنافسة من جهة وضرورة المحافظة على النظام العام من أي اضطراب قد يحدث في السوق في حالة الانسحاب الكلي للدولة من ضبط هذا المجال من جهة أخرى، وخير دليل على ذلك في الجزائر الأحداث والاضطرابات الاجتماعية التي حصلت سنة 2001 إثر ما سمي بأحداث السكر والزيت والتي أفضت إلى تدخل الدولة لوضع نظام لتسقيف الأسعار الخاصة بالمواد الاستهلاكية الأساسية كالذبيق والسكر والزيت والخبز... الخ والذي ترجم بموجب مراسيم تنفيذية أشير إلى بعضها في متن الأطروحة.

وتعتمد سلطات الضبط الإداري العام والخاص في أداء دورها في ممارسة وظيفة الضبط الإداري بما يكفل تحقيق أهدافها على جملة من الوسائل يمكن تلخيصها في وسائل قانونية والتي تتجسد في لوائح وقرارات الضبط بأشكالها المختلفة كالإخطار السابق والترخيص وتنظيم النشاط والحظر أو المنع، إضافة إلى وسائل مادية تتمثل في التنفيذ المباشر أو الجبري لقراراتها الضبطية في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، وفي الجراء الإداري الوقائي، وهي الوسائل التي من شأنها في حالة إساءة استخدامها وتجاوز حدود القانون المساس بحقوق وحرريات الأفراد، وهو ما اقتضى وضع ضمانات لحماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري حفاظا على التوازن بين مقتضيات الحرية وضرورات

الحفاظ على النظام العام، وهي التي تجسدت في الاعتراف الدستوري والقانوني بالحقوق والحريات وتكريس مبدأ المشروعية كقيد على سلطات الضبط الإداري، إضافة إلى أشكال الرقابة المختلفة المتمثلة في الرقابة القضائية على قرارات وأعمال الضبط الإداري، إلى جانب الرقابة الإدارية والسياسية ورقابة الرأي العام، وهي الأشكال المختلفة التي تم تناولها في إطار المنظومة القانونية الجزائرية لتحديد مدى فعالية كل منها في الحد من تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في الجزائر.

لقد خلص الباحث من خلال البحث في هذا الموضوع إلى أن:

المشرع الجزائري اعترف بمختلف فئات حقوق الإنسان وبالحرريات الأساسية بموجب الدساتير المتعاقبة خاصة دستوري 1989 و1996، وأن التعديل الأخير لدستور 1996 بموجب القانون 01/16 قد عمق تكريس مختلف الحقوق والحريات بتناوله لها في الباب الرابع من المادة 32 إلى المادة 73 منه ومنها المادة 38 التي نصت على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة والمادة 41 التي نصت على معاقبة كل من يمس بهذه الحقوق والحريات والمادة 42 التي كرست حرمة حرية المعتقد والرأي والمادة 43 التي كرست حرية الاستثمار والتجارة في إطار القانون والمادة 44 التي كرست لأول مرة حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي والمادة 48 التي كرست حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع والمادة 49 التي كرست حرية التظاهر السلمي في إطار القانون الذي يحدد كليات ممارستها، إضافة إلى الحق في المعلومة طبقاً للمادة 51 وحق إنشاء أحزاب سياسية طبقاً للمادة 52 وحق إنشاء الجمعيات طبقاً للمادة 54 وحق الملكية الخاصة طبقاً للمادة 64 إضافة إلى مختلف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كما أن المشرع الجزائري في إطار ما سمي بقوانين الإصلاحات التي شرع في إصدارها منذ سنة 2011 حاول تنظيم أهم الحقوق والحريات الأساسية الدستورية بالشكل الذي يعززها ومنها قوانين الانتخابات وتوسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة وقوانين الأحزاب السياسية والجمعيات والإعلام مع إنشائه لسلطات ضبط خاصة بهذه المجالات ولا سيما مجالي الصحافة والسمعي البصري دون أن تمتد هذه الإصلاحات إلى قانون تنظيم الاجتماعات والمظاهرات العمومية والذي هو عصب ضمان التمتع بمختلف الحقوق والحريات الأخرى باعتبار التظاهر والتجمع من ابلغ أشكال حرية التعبير والأكثر فعالية، وبتقييم الباحث لمدى تأثير سلطات الضبط الإداري على مختلف هذه الحقوق والحريات أمكن له رصد النتائج التالية:

في مجال الجمعيات رغم تكريس قانون الجمعيات للحق في إنشائها، إلا أن المشرع ربط هذا الحق بضرورة الحصول على الاعتماد بدل نظام التصريح، ولم يعفي الأعضاء المؤسسين من الترخيص حتى في مرحلة التحضير لعقد لقاءات واجتماعات إنشاء الجمعية، وهو الترخيص الذي يمكن أن يرفض لأي سبب من الأسباب من طرف السلطات العمومية طبقاً للأحكام المتعلقة بالاجتماعات العمومية، مما يؤثر على حرية تأسيس الجمعيات ذاتها بالمنع أو التعطيل ويجعل نظام التصريح المثقل بالشروط يقترب من نظام الترخيص المسبق،

فضلا عن استثناء المشرع للجمعيات الدينية من القواعد العامة لتأسيس الجمعيات ذات الطابع الديني وإخضاعها لقانون خاص وليس للقانون الذي يطبق على الجمعيات العادية لأن ذلك يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين المواطنين لمجرد اختلاف هدف الجمعية المراد تأسيسها بحيث متى كان الغرض ديني خضع تأسيس الجمعية لنظام خاص، وبذلك يعتبر تخصيص الجمعيات الدينية بنظام خاص بمثابة تضييق غير مباشر على الحريات في المجال الديني.

كما أن تقييد تأسيس الجمعيات الأجنبية بإخضاع تأسيسها للترخيص المسبق لوزير الداخلية بعد استطلاع رأي وزير الخارجية ووزير القطاع المعني بنشاط الجمعية وتقييدها بوجود اتفاق دولي بين دول أعضاء الجمعية يجعل من إنشاء جمعية أجنبية في الجزائر أمر معقد وشبه مستحيل، مما يؤثر على الإضافة التي يمكن أن تقدمها هذه الجمعيات الأجنبية في مجال الحقوق والحريات بالتعاون مع السلطات الجزائرية، هذا بالإضافة إلى إمكانية سحب الترخيص من الجمعيات الأجنبية بقرار إداري وليس قضائي طبقا للمادة 65 من القانون 06/12 وهو ما يعد بمثابة سيف للإدارة مسلط على رقبة الجمعية الأجنبية من شأنه الحد من نشاطها وإرباكه والدفع بها إلى الابتعاد عن الأنشطة التي قد تغضب السلطة والحال النضال في تلك المجالات هي عادة غاية الجمعية والمتمثلة في الدفاع عن الحقوق والحريات، خاصة أن أسباب السحب المذكورة في النص المتمثلة في قيام الجمعية بالتدخل في الشؤون الداخلية للدولة أو القيام بأنشطة يحظرها القانون هي عبارات عامة مطاطة تمكن الإدارة من إدخال أي نشاط للجمعية يزعجها تحت هذا الوصف، وعمومية النص تضييق من مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في هذا المجال.

كما أن العقوبات الجزائية المنصوص عليها في قانون الجمعيات من شأنها إرباك الراغبين في تفعيل الحركة الجمعوية والنشاط التطوعي، ويتجسد أكبر تأثير على الحق في إنشاء الجمعيات والنشاط ضمنها في سلطة التوقيف والتعليق المؤقت لنشاط الجمعية لمدة 06 أشهر الذي جاءت به المادة 3/41 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات، إذ يعد هذا الإجراء تضييقا على الحركة الجمعوية وتراجعا عن المكاسب التي كانت محققة في ظل قانون الجمعيات السابق رقم 31/90 الذي كان قد أنط اختصاص تعليق نشاط الجمعية للقضاء وليس للإدارة وهو النظام الذي ينبغي العودة إليه كبحا للسلطة المطلقة في هذا المجال.

إن أهم صورة لتأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في الجزائر في ظل المنظومة القانونية النافذة بتاريخ إعداد الأطروحة حسب رأي الباحث تتمثل في تقييد الحق في الاجتماع العمومي لأن هذا الحق هو العصب الذي تتغذى منه مختلف الحقوق والحريات الأخرى ولا سيما حرية التعبير والرأي، ذلك أن الحق في تنظيم التجمعات العمومية والمظاهرات والمسيرات مازال منظم بموجب القانون 28/89 المعدل بالقانون 19/91 المتعلق بالاجتماعات العمومية، والذي مرت على صدوره 29 سنة تغيرت خلالها كل الظروف والمعطيات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمع الجزائري ولم يتغير هذا القانون ليساير حركية التغيير بالشكل الذي يدفع المجتمع إلى التطور وإلى ترسيخ ثقافة

الديمقراطية والتداول على السلطة والتعبير عن الانشغالات والدفاع عن الحقوق والحريات بشكل سلمي وممارسة الحرية النقابية، ذلك أن هذا القانون أحاط حرية التجمع بجملة من الشروط على رأسها ضرورة الحصول على ترخيص من الإدارة ممثلة في الوالي أو رئيس الدائرة الذي يمثله بعد إيداع تصريح مرفق بملف، وربط حرية التظاهر والتجمع بالحصول على ترخيص مسبق يعد أقصى درجات التقييد لهذا الحق والذي يتجاوز حق الإدارة في التنظيم إلى حد التقييد والمنع، ذلك أن المشرع منح للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تسليم الوصل من عدمه وتسليم الترخيص من عدمه، وحتى وصل إيداع ملف الطلب يحمل صبغة الترخيص وله نفس قيمة الترخيص، لأنه في ظل عدم تسليمه لا يمكن عقد الاجتماع أو تنظيم المسيرة ولا يمكن إثبات إيداع الطلب أصلا ولا مراقبة أجال الرد، والحال أن المضي في الاجتماع العمومي بدونه قد يجعل المنظمين تحت طائلة المساءلة الجزائية بعنوان التجمهر المسلح أو الغير مسلح حسب الحالة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 97 إلى 101 من قانون العقوبات الجزائي، مما يشكل أكبر تهديد لحرية التعبير في صورة تقييد ممارسة الحق في التجمع والتظاهر السلمي.

بالإضافة إلى ذلك فإن التقييد تبرز مظاهره أيضا من خلال الشروط المبالغ فيها المطلوبة في ملف الحصول على الترخيص لعقد الاجتماع أو تنظيم المسيرة، إذ اشترط القانون من المنظمين ذكر الهدف من الاجتماع والمكان المقرر لعقده وعدد الأشخاص المتوقع حضورهم والمدة التي يستغرقها والتوقيت الدقيق الذي يجرى فيه التجمع مع توقيع التصريح بالطلب من طرف ثلاثة منظمين وعلى مسؤوليتهم جراء ما قد ينجم عن التجمع من مساس بالنظام العام بمفهوم السلطة الإدارية، وهي شروط من شأنها جعل ممارسة هذا الحق تتم في جو من الخوف والشعور بالرقابة اللصيقة، وهو ما يعد اسمي صور التضييق على الحريات، وقد أثبتت التجربة والممارسة في الجزائر أن استمرار ودوام حالة الطوارئ من 1992 إلى غاية 2011 أي لفترة 19 سنة قد ميزته حالة ميل الإدارة إلى رفض الترخيص لأغلب التجمعات والتظاهرات والمسيرات ولم يستثنى منها إلا تلك التي تمت بمباركة منها لأسباب سياسية أو انتخابية، هذا الوضع خلق ذهنية لدى الإدارة جعلتها تتعامل من منطلق أن الأصل هو الرفض والاستثناء هو منح الترخيص، واستمرت هذه الذهنية حتى بعد رفع حالة الطوارئ مع استمرار منع المظاهرات والمسيرات في العاصمة رغم أن المظاهرات المعبرة عن الرأي العام في أية مسألة ذات شأن عام في كل دول العالم تجرى رحاها في العاصمة، وقد أدى التضييق على هذا الحق إلى بروز أشكال أخرى للتعبير غير منظمة كظاهرة غلق الطرقات والاعتصام وغلق مقرات الإدارات العمومية، وهو سلوك اجتماعي عنيف يجابه في اغلب الأحيان بعنف مضاد من طرف الأسلاك الأمنية بدواع عدم الترخيص والحفاظ على النظام العام، والأحداث المتعاقبة في الجزائر على الأقل في العقد الأخير أنه لم يسلم من استخدام العنف لمنع التظاهر في العاصمة لا النواب ولا الأطباء ولا الأساتذة ولا المعلمين ولا المتقاعدين ولا الحقوقيين، كما أن هذا الوضع أدى إلى تعطيل تطور الممارسة الديمقراطية

والتجربة الديمقراطية في الجزائر والتأثير على الحقوق المرتبطة بحرية التظاهر كالحق في الإضراب.

إن هذا الوضع جعل الحقوقيون يجمعون على أن هذه الممارسات تعد تضييقاً على الحريات بشكل يتجاوز مقتضيات المحافظة على النظام العام واستخدام سلطة الضبط لإسكات كل صوت معارض، بمعنى الانحراف بها عن أهدافها المشروعة وتوظيفها لتحقيق أهداف أخرى سياسية بعيدة عن مقتضيات المحافظة على النظام العام، وهي الزاوية التي أصبحت السلطات الجزائرية تتعت من خلالها بالتضييق على الحريات لاسيما في تقارير المنظمات الدولية الغير حكومية، مما جعل الباحث ضمن اقتراحات هذه المذكرة يقترح ضرورة تعديل قانون الاجتماعات العمومية رقم 28/89 المعدل بالقانون 19/91 بالشكل الذي يضمن التوازن بين ممارسة هذه الحرية الأساسية ومقتضيات المحافظة على النظام العام دون مبالغة ولا تقرب في صون النظام العام، وفي سبيل ذلك تم اقتراح تعويض نظام التصريح والترخيص بنظام الإخطار المسبق قبل عقد الاجتماع أو المسيرة بمدة زمنية كافية لتمكين السلطات العمومية من اتخاذ الاحتياطات الأمنية لضبط الاجتماع أو المسيرة وليس لمنعه حتى يكون دورها التنظيم لا المنع.

إن تأثير سلطات الضبط على الحقوق والحريات العامة في الجزائر يتجلى في صورة أخرى معاكسة وهي تخلي بعض سلطات الضبط عن ممارسة مهامها لضبط بعض المجالات، مما أدى إلى المساس ببعض فروع النظام العام، وعلى سبيل المثال خص الباحث بالذكر مجال البيئة والعمران وحماية الآثار، ذلك انه رغم ترسانة النصوص القانونية التي تنظم هذه المجالات والتي هي كفيلة في حالة تطبيقها بضمان حق المواطن في العيش في بيئة نظيفة وفي مدن ذات نسق عمراني يحقق السكنية والطمأنينة والراحة النفسية إلا أن عدم تحديد صلاحيات سلطات الضبط المختلفة بدقة في هذا المجال وتداخلها وإسناد أغلبها لرؤساء المجالس الشعبية البلدية وتعامل هؤلاء مع الموضوع بأسلوب التخلي والتكاسي أحيانا، إما بسبب جهل للقانون ولصلاحياتهم في هذا المجال أو لنقص في الوسائل أو لاعتبارات سياسية وحزبية وانتخابية ضيقة تقوم على فكرة تطبيق القانون بصرامة بمثابة معاداة للهيئة الناجبة قد تؤدي إلى خسارة أية استحقاقات مستقبلية كلها أسباب أدت إلى خلق فوضى العمران في مختلف مناطق الوطن وفي كل الولايات بل وحتى في العاصمة التي ظهرت بها أحياء قصديرية، كل هذه المعطيات تجعلنا نخلص إلى أن سلطات الضبط الإداري تؤثر على الحقوق والحريات العامة ليس بتدخلها فقط بل حتى في صورة عدم قيامها بصلاحياتها الضبطية وإغفال ممارستها، مما يستدعي توحيد النصوص وإسناد هذا الاختصاص لجهات ضبط إداري محددة مع وضع نصوص صارمة تقيم المسؤولية الجزائية الشخصية لصاحب سلطة الضبط الإداري الذي يتخلى عن ممارسة صلاحياته في ضبط مجالي البيئة والعمران وفرض النظام العام العمراني والبيئي، فضلا عن تخصيص شرطة عمران خاصة ومنحها صلاحيات ضبط هذا المجال تحت رقابة القضاء .

إن تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في النظام القانوني الجزائري يتخذ صورة أخرى تتمثل في عدم كفاية ضمانات حماية هذه الحقوق والحريات، ولا سيما ضعف ومحدودية الرقابة البرلمانية وحتى الرقابة القضائية، فبالنسبة إلى الرقابة البرلمانية فإن فعاليتها مرتبطة بالنظام الانتخابي ومدى نجاح تجربة التعددية الحزبية وتكريس مبدأ التداول على السلطة، خاصة وأن المشهد السياسي الجزائري اثبت حتى الآن استمرارية أحزاب السلطة في الحكم وفي الحصول على الأغلبية عبر انتخابات مازال مطعون في نزاهتها، مما يعطل الدور الرقابي للبرلمان ويجعل الآليات الرقابية الدستورية معطلة إلى حين، ومن مظاهر محدودية الرقابة البرلمانية جملة الإشكالات التي تعيق تفعيلها ومنها صعوبة تحريكها وسلبية أعضاء البرلمان بدعوى الولاء للحزب، فضلا عن انعدام الكفاءة في كثير من الحالات ما دام قانون الانتخابات لم يضع شروطا تتعلق بالكفاءة العلمية في المترشح، كما أن الرقابة القضائية بدورها تبقى محدودة الفعالية لعدة أسباب أولها بعض المظاهر التي لا تزال تؤثر على استقلالية القضاء خاصة محدودية استقلاليته رغم النص عليها دستوريا، على اعتبار أن القضاء لا زال يعاني من مظاهر عدم الاستقلالية المتمثلة على الخصوص في تبعيته الغير مباشرة للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل ورئيس الجمهورية الذي يترأس المجلس الأعلى للقضاء وينوب عنه في كثير من الأحيان وزير العدل والحال أنه هو المجلس الذي يتحكم في المسار المهني للقاضي، مما يجعل القاضي معرض لمعاقبته من طرف هيئة تهيمن عليها السلطة التنفيذية وغير محصن من العزل أو النقل، وهو ما يؤثر على حياده ونزاهته وعلى فعالية دوره الرقابي على أعمال الإدارة ولا سيما في مجال الضبط وتنظيم ممارسة الحقوق والحريات وخاصة تلك التي تزعج السلطة، وخير دليل على ذلك اتجاه القضاء في اغلب الحالات إلى الحكم بعدم شرعية الإضرابات المختلفة وإحجائه عن بسط دوره الرقابي في مجال بعض الحريات الأساسية ولا سيما التجمع والتظاهر، ويضاف إلى ذلك عامل عدم اعتماد رهان تخصص القضاة في المادة الإدارية رغم الازدواجية القضائية التي أثبتت الممارسة محدودية فعاليتها في الوضع الجزائري الراهن، مما اثر على دور القضاء في مجال حماية الحقوق والحريات حتى في ظل ازدواجية القضاء وفي ظل بعض النصوص المقتضية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان حماية الحقوق والحريات ولا سيما المواد 919 و920 و921 منه التي خولت لقاضي الاستعجال الإداري سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الطعن في مشروعيتها وكذا اتخاذ التدابير الضرورية الأساسية للمحافظة على الحريات الأساسية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، غير أنه ببحثنا لم نجد تطبيقات قضائية لهذه النصوص بعد رغم أهمية الحماية الاستعجالية للحقوق والحريات خاصة فيما يتعلق بحماية حرية ممارسة حق التجمع في مواجهة ما تتخذه السلطة الإدارية من إجراءات وقرارات لها قوة النفاذ حتى ولو اتخذت بشكل مخالف للدستور والقوانين المنظمة للحريات العامة.

كما أن تنظيم المشرع للحالات الاستثنائية بموجب المواد 105 إلى 111 من دستور 1996 المعدل والمتمم دون إحالة تنظيم أحكامها التفصيلية ولا سيما ما يتعلق بالأجال إلى قانون عضوي يجعل من السلطة التنفيذية تفلت من الرقابة فيما تتخذه من قرارات ضبطية تضيق من ممارسة الحقوق والحريات لصعوبة أعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مما يعيق دور القضاء في فرض احترام مبدأ المشروعية وضمن احترام المبادئ القانونية حتى في الظروف الاستثنائية.

وبخصوص سلطات الضبط المستقلة التي بدأ ظهورها في التشريع الجزائري منذ سنة 1990، فإن إنشائها يعد من حيث المبدأ تطور تشريعي ومكسب في مجال تنظيم الحقوق والحريات بالنظر إلى الدور الذي تلعبه هذه السلطات في مجال ضبط السوق وممارسة مختلف الحقوق والحريات والموازنة بين مبدأ الحرية الاقتصادية من جهة وضرورات ضبط المنافسة لتعويض دور الدولة التقليدي في ممارسة الرقابة على السوق من جهة أخرى، غير أنه بتحليل النصوص القانونية المنشأة لمختلف تلك السلطات ومركزها القانوني يتبين وجود عدم تجانس في النصوص المنشأة لها سواء من حيث طريقة الإنشاء أو من حيث الطبيعة القانونية لها وانقسامها إلى إدارية وتجارية، وكذلك التباين من حيث الاعتراف لها بالشخصية القانونية من عدمه، مما يؤثر على الاختصاص القضائي في منازعاتها خاصة مع منح بعضها صلاحية وضع نظامها الداخلي دون البعض الآخر واختلاف القواعد التي تحكم نشاط هذه السلطات وتأرجحها بين القانون العام والخاص، كلها عوامل جعلت من نظامها القانوني بشكله الحالي غير متجانس وتشوبه في كثير من الأحيان نقص الضمانات القانونية الموضوعية والإجرائية في مواجهة هذه السلطات عند تجاوزها لحدود القانون بمناسبة الإجراءات التي تتخذها لضبط المجال المتعلق بكل منها وهذا ما يؤثر على ممارسة الحقوق والحريات العامة، مما يقتضي تعديل نصوصها بالسعي لتعزيز مكانتها بالنص عليها في الدستور وتوحيد نظامها القانوني وتكريس الاستقرار التشريعي وإحاطة اختصاصاتها بالضمانات الكافية إجرائيا وموضوعيا لمواجهة حالة تعسف هذه السلطات في أعمال صلاحياتها الضبطية مع النص عليها بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلق بالمعيار العضوي لتوحيد اختصاص النظر في منازعاتها وإسنادها بصيغة صريحة إلى القضاء الإداري حامي الحريات حتى وإن وجدت استثناءات بما يتناسب ونظام اقتصاد السوق.

الاقتراحات والتوصيات:

من خلال جملة النتائج المتوصل إليها بخصوص موضوع مدى تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في التشريع الجزائري وذلك من خلال الدراسة القانونية والواقعية انطلاقا من تحليل مختلف نصوص المنظومة القانونية الجزائرية المتعلقة بمجالي الضبط الإداري والحريات والبحث في مختلف النصوص باستعراض تطبيقاتها لاختصاصات مختلف سلطات الضبط الإداري العام والخاص في التشريع الجزائري يمكن للباحث إدراج جملة من الاقتراحات والتوصيات كما يلي:

- اقتراح ضرورة فتح مجال ممارسة حق التجمع بكل أشكاله سواء تعلق الأمر بتنظيم الاجتماعات أو التجمعات العمومية أو المظاهرات أو المسيرات وذلك بفك القيود على ممارسة هذا الحق عبر الإسراع بتعديل قانون التجمعات العمومية رقم 28/89 المعدل بالقانون 19/91 والعدول عن نظام التصريح والترخيص وتعويضه بنظام الإخطار بمدة زمنية معينة كأن تكون لا تقل عن 05 أيام من تاريخ التجمع العمومي المزمع عقده، وذلك حتى يضمن ممارسة هذا الحق الذي يعد من أهم أشكال حرية التعبير والرأي من جهة ويمكن السلطة الإدارية من جهة أخرى من أن تتخذ خلال مدة الإخطار الاحتياطات اللازمة والملائمة لحفظ النظام العام، وفي ذلك موازنة عادلة بين الحقين، مع ضرورة رفع قرار حظر التظاهر بالعاصمة لكونه صار عائقا في تطور النضال النقابي والحزبي والنشاط الجمعي والحقوقي في الجزائر، مما أثر سلبا على تطور الفكر الديمقراطي وعلى مبدأ التداول على السلطة ليكون تولى الشأن العام على أساس الكفاءة والبرامج لا أساس الولاء للسلطة القائمة، إذ لا يمكن لأي جمعية أو حزب سياسي أو منظمة حقوقية أو مؤسسات المجتمع المدني أداء دورها بفعالية واستقطاب المواطنين لتبني أفكارها وآراءها إلا بمنحها وسائل التفتح على المجتمع والتعبير عن آرائها بالتفاعل مع الأحداث المهمة، إذ لا يكفي أعضائها مخاطبة مناضليها في المنابر المغلقة، وقد أثبتت التجربة في واقع الجزائر ذلك.

وفي ظل التنظيم الحالي والشروط الحالية في النظام القانوني الجزائري فإن الحق في التنظيم بكل أشكاله يبقى مقيد بعقبة الحصول على الترخيص، مما يستوجب من المشرع إعادة النظر في قانون التجمعات العمومية والتظاهر بما يتماشى والمعايير الدولية تكريسا للمبدأ الدستوري الذي نصت عليه المادة 38 من الدستور التي تقضي بان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة.

- مكنت الدراسة الباحث من اقتراح ضرورة تفعيل دور سلطات الضبط في مجال الإعلام عموما سواء الصحافة المكتوبة أو السمعية أو السمعية البصرية بما يكفل للإعلام أداء دوره في إيصال الرسالة الإعلامية وخدمة المصلحة العامة ومنع استعمال الإعلام لتشويه وإسكات أي صوت معارض ومنح المجال في المنابر الإعلامية بشكل متساو بين الرأي والرأي الآخر، مما يضمن المساواة بين مختلف الكفاءات في إبراز قدراتها للرأي العام بما يخدم الصالح العام ويعزز ضمانات ممارسة الحريات العامة.

- يقترح الباحث أيضا سن قانون يكرس الحماية الدستورية للحق في الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات الذي كرسه المادة 51 من الدستور، وبالتبعية تعديل المرسوم 131/88 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن بشكل يجسد أكثر ممارسة هذا الحق الدستوري.

- يقترح الباحث كذلك سن قانون يكرس الحق في حرية الابتكار الفني والفكري والعلمي والحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي التي كرسها التعديل الدستوري لسنة 2016

لأول مرة، لأن النص عليها في صلب الدستور قد لا يكفي لضمان التمتع بها وممارستها في ظل غياب نص يكرس هذا الحقوق أثبتت التجربة في وضع الجزائر الراهن أن بعض الجامعات الجزائرية شهدت حالات منع مناقشة رسائل جامعية تحت طائلة طلب تعديل مضمونها بحذف ما اعتبرته الإدارة مساسا بالسلطة القائمة، كما شهدت منع أساتذة محسوبين على المعارضة للنظام القائم من إلقاء محاضرات في مواضيع علمية، وهو مسلك يتنافى مع الحرية الأكاديمية التي كرسها الدستور.

من المقترحات أيضا تعديل قانون الجمعيات ولا سيما فيما يتعلق بإعفاء الجمعيات في طور التأسيس من شرط الترخيص لاجتماعاتها التنسيقية التي تسبق التأسيس، وذلك تشجيعا لازدهار الحركة الجمعوية ومختلف مؤسسات المجتمع المدني لتمكينها من أداء دورها الايجابي في تأطير وهيكله المجتمع تجنباً للفوضى، لأن غياب هذا الدور أدى إلى بروز أشكال جديدة للاحتجاج الغير منظم العفوي الذي تجلى في صورة التعبير العنيف بغلق الطرقات وغلق المؤسسات الإدارية والإدارات العمومية، وهي الظاهرة التي باتت تهدد أمن واستقرار المجتمع والنظام العام بفروعه، مما يقتضي الدفع بالطاقات الفاعلة في المجتمع سريعا إلى العودة إلى أشكال التنظيم والتعبير الحضاري وتوسيع الوعي الشعبي في شتى مواضيع الشأن العام، كما نوصي لذات الغرض بضرورة تنظيم الجمعيات بموجب قانون عضوي أسوة بالأحزاب السياسية نظرا للدور الفعال للجمعيات في مجال تحقيق الصالح العام، أين أصبحت في بعض الجوانب تقوم بنشاط أشبه بالدور التقليدي للسلطة العامة، ومن أمثلة ذلك جمعيات حماية البيئة وجمعيات حماية المستهلك وجمعيات المنتجين والتجار والحرفيين التي أثبتت في النظم المقارنة دورها الفعال في المساهمة في الحفاظ على النظام العام، كما نوصي بتخفيف إجراء تأسيس الجمعيات ذات الطابع الأجنبي تكريسا لتفتح المجتمع الجزائري على العالم، كما نوصي بتوحيد نظام الجمعيات وعدم استثناء الجمعيات الدينية من القانون العام للجمعيات وعدم إخضاعها لقانون خاص، لأن في ذلك تقييد للحرية الدينية المكرسة بموجب الدستور الذي يضمن حرية ممارسة الشعائر الدينية حتى لغير المسلمين في حدود ما نص عليه القانون ويضمن عدم المساس بحرمة حرية المعتقد وحرية الرأي، والحق في تشكيل الجمعيات الدينية وممارسة هذه الحرية ينبغي أن لا يكبل بالقيود بل يقتضي إخضاعها إلى التنظيم بما يحفظ للدين الإسلامي مكانته ويحفظ النظام العام، خاصة وان الدستور ينص على انه يقع على عاتق الدولة ضمان حرية تكوين الجمعيات والعمل على تشجيعها لاسيما أنها عمل تطوعي ينبغي أن لا يجابه بالقيود والعقوبات السالبة للحرية، بل يتعين تأطير ممارسة هذا الحق بما يحفظ النظام العام دون تجاوز، كما يتعين تعديل قانون الجمعيات بحذف الإمكانية الممنوحة للسلطة الإدارية لاتخاذ إجراء تعليق نشاط الجمعية الذي نص عليه القانون الجديد للجمعيات وإعادة منح هذا الاختصاص للسلطة القضائية دون سواها كما كان عليه الأمر في قانون الجمعيات رقم 31/90 الملغى .

- في مجال الحق في إنشاء أحزاب سياسية يقترح الباحث حذف شرط وجود نسبة من العنصر النسوي ضمن الأعضاء المؤسسين لأن في ذلك برأي الباحث خرقاً لمبدأ المساواة المكرس دستورياً وليس ترقية للحقوق السياسية للمرأة، لأن الانتماء لحزب سياسي أو انتهاج النضال الحزبي هي رغبة شخصية لدى الذكر والأنثى لا يمكن أن تفرض بالقانون، مما يجعل هذا الشرط حسب رأي الباحث يؤثر على هذا الحق ويشكل إحدى عقبات الممارسة السياسية الديمقراطية، كما يتعين تخفيف الشروط الخاصة بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب، وإسناد الاختصاص في الطعن في قرارات رفض اعتماد الأحزاب للمحاكم الإدارية بدل مجلس الدولة تكريساً لمبدأ التقاضي على درجتين، مع إسناد الاختصاص في نظر منازعات الأحزاب وفي اتخاذ أي تدبير تحفظي اتجاه الحزب إلى القضاء الإداري الاستعجالي بدل الإدارة تخفيفاً لأثار سلطات الضبط على ممارسة هذا الحق.
- يقترح الباحث أيضاً ضرورة إيجاد آليات دستورية أكثر مرونة لتفعيل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة ومنها قراراتها في مجال الضبط الإداري والحريات بشكل يجعل آليات الرقابة من شأنها أن تدفع وتحفز الحكومة على احترام الحقوق والحريات تفادياً للمساءلة البرلمانية بثتى صورها، وفي ذلك تعزيزاً لضمانات تلك الحقوق والحريات.
- يقترح الباحث أيضاً إجراء تعديلات جوهرية في تنظيم السلطة القضائية بما يضمن التكريس الفعلي لاستقلاليتها المنصوص عليها دستورياً حتى تصبح واقعا وليس شعارا وذلك من خلال تحرير المجلس الأعلى للقضاء من التبعية للسلطة التنفيذية وتكريس مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل إلا من قبل المجلس الأعلى للقضاء كهيئة مستقلة بعد إعادة النظر في تركيبته البشرية ومنح رئاسته لقاض، مع العمل على إصلاح القضاء الإداري واعتماد مقاربة التكوين والتخصص لرفع مستوى أدائه الرقابي على أعمال سلطات الضبط الإداري بما يضمن الحد من تأثيرها على الحقوق والحريات العامة.
- من المقترحات أيضاً تعديل القوانين الأساسية لهيئات الضبط المستقلة بما يكفل توحيد نظامها القانوني من حيث إنشائها وأجهزتها ونشاطها وسلطاتها مع تدعيم نصوص إنشائها بالضمانات الإجرائية والموضوعية التي تكفل حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة سلطاتها التي شهدت توسعا كبيرا خاصة في المجال الاقتصادي وتحديداً في مجال ضبط السوق بما في ذلك الأسعار وحرية المنافسة، لتمكينها من أداء دورها في ضبط المجال الاقتصادي دون التضيق على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كما نوصي بمراجعة نهج الدولة الجزائرية في مجال الاستثمار بوضع سياسة واضحة أسسها التوازن بمراعاة مصالح الاقتصاد الوطني ومصالح المستثمر الوطني وحقوق المستثمر الأجنبي بالتخلي عن السياسات القانونية القصيرة المدى ووضع قواعد ضبط مجال الاستثمار بطريقة مرنة لا تمس بحرية الاستثمار.
- في مجال البيئة والعمران يقترح الباحث ضرورة تفعيل صلاحيات سلطات ضبط هذا المجال لوضع حد لفوضى العمران والتلوث البيئي الذي صار يطبع مظهر النسيج

العمراني في المدن الجزائرية وهو ما بات يهدد النظام العام والسكينة العامة، مع مراجعة صلاحيات رؤساء المجالس الشعبية البلدية في هذا المجال، وبتوحيد الاختصاصات ومنحها لجهة إدارية واحدة معينة مع استحداث شرطة العمران وتوسيع صلاحياتها لمجابهة الإخلال بقوانين البيئة والعمران في حالة تقاعس رؤساء المجالس الشعبية البلدية عن أداء دورهم لإخراج هذا النشاط الضبطي المهم من دائرة الاعتبارات السياسية والمجاملات الحزبية التي أثرت بشكل سلبي على جمال المدن الذي من حق المواطن التمتع به ومن حقه أن لا يقع بصره على منظر عمراني أو بيئي مشوه، مع اعتماد مقارنة خلق مدن جديدة عصرية بنمط عمراني تطبق بشأنه إجراءات الضبط الإداري العمراني والبيئي بصرامة وتراعى فيه غاية تحقيق كافة أهداف الضبط الإداري التقليدية والحديثة أخذاً في الاعتبار ضرورة الاستفادة من التجارب الدولية المقارنة الناجحة في تحقيق نسيج عمراني حضاري منسجم يوفر بيئة ملائمة للعيش الكريم في جو من السكينة والهدوء وتمتع العين بجمال المدينة وروائها لما في ذلك من انعكاسات ايجابية على امن المواطن وصحته.

- يقترح الباحث تعديل قانون الإجراءات الإدارية فيما يتعلق باختصاصات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات وتحديد حماية الحريات الأساسية بتوسيع صلاحيات القاضي الاستعجالي المنصوص عنها بالمواد 920 إلى 921 وذلك بوضع آليات تمكن القاضي الإداري فعلا من حماية الحقوق والحريات الأساسية من كل صور الانتهاكات ولا سيما الحق في التعبير بكافة صورته بما في ذلك تنظيم التظاهرات والتجمعات والمسيرات لضمان ممارسة هذا الحق الدستوري باعتباره أداة قوية للرقابة الشعبية على أعمال السلطات الإدارية بما فيها قراراتها الضبطية والمطالبة بالحقوق في إطار ضمان احترام المحافظة على النظام العام والموازنة بين الحقلين.

واعتماد مثل هذه الاقتراحات وما قد تتوصل إليه دراسات أخرى في هذا المجال الذي يبقى مجال خصب للبحث بالنظر إلى أن الصراع بين السلطة والحرية صراع أبدي يمكن التخفيف من حدة تأثير سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في النظام القانوني الجزائري وإيجاد توازن بين السلطة والحرية كحل أمثل على اعتبار أن امتياز السلطة على الحرية أو الحرية على السلطة لا يعتبران حلان مثاليان لأنه في حالة طغيان السلطة على الحرية فإن حقوق الأفراد رقد تكون مهضومة، كما أنه في حالة تفوق الحرية على السلطة فإن ذلك على الرغم مما يحققه من مزايا للأفراد إلا أنه قد يؤدي إلى فقدان الدولة لهيبتها اتجاه الأفراد من ثمة سيادة الفوضى، لذا فإن الحل مثالي هو السعي الدائم لخلق التوازن بين السلطة والحرية ولا يتحقق ذلك إلا في دولة القانون والمؤسسات

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولاً: الكتب العامة

- 1- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1982.
- 2- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماورد
- 3- ي الشافعي، الأحكام السلطانية، ب د ن، ط 01، 1960.
- 4- عبد الرحمان ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، الجزء الثالث، 1970.
- 5- صوفي حسين أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.
- 6- محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية، القاهرة، مصر، 1971.
- 7- محمود السقا، تاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب س ن.
- 8- محمد عبد الهادي الشقنقيري، مذكرات في تاريخ القانون المصري، مطبعة المدني القاهرة، 1983.
- 9- فخري أبو سيف مبروك، مراحل تطور القانون في مصر، د د ن، 1979.
- 10- عادل بسيوني، تاريخ القانون المصري، مكتبة نهضة الشرق، جامعة القاهرة، مصر، 1985.
- 11- إسماعيل البدوي، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار الفكر العربي، ط 1، القاهرة 1980، محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الجزء الثاني، ط 03 القاهرة، مصر 1968.
- 12- محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الجزء الثاني، ط 03، القاهرة، مصر، 1968.
- 13- الإمام السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار مصر للطباعة، ط 04، القاهرة، مصر، 1969.
- 14- سليمان محمد الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دار الفكر العرب، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1976.
- 15- محمد رفعت عبد الوهاب، عاصم عجيلة، القانون الإداري، الطبعة الثانية، د د ن، السنة 1985.
- 16- سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991.
- 17- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، القضاء الإداري، مطبعة دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 18- رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1983.
- 19- توفيق شحاتة، مبادي القانون الإداري، دار النشر للجامعة المصرية، الطبعة 01، الجزء الأول، القاهرة، 1955.
- 20- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004.
- 21- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، الكتاب الثالث أصل الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، 1979.

- 22- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، طبعة 1973.
- 23- صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة للقانون الغر مكتوبة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1998.
- 24- عبد الرزاق احمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.
- 25- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار المعارف، القاهرة 1978.
- 26- عبد الرحمان البكريوي، الوجيز في القانون الإداري، نشاط الإدارة وامتيازاتها، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 01، الرباط، المغرب، 1990.
- 27- كريم لحرش، القانون الإداري المغربي، الطبعة 02، سلسلة اللامركزية والإدارة المحلية، طوب باريس، الرباط، سنة 2012.
- 28- صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 29- محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر القاهرة، 1984
- 30- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 31- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 .
- 32- توفيق شحاتة، مبادي القانون الإداري، دار النشر للجامعة المصرية، الطبعة 01، الجزء الأول، القاهرة، 1955.
- 33- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2002.
- 34- ثروة بدوي، القانون الإداري، دون دار النشر، طبعة 1980.
- 35- احمد الرشدي، الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي المجلة المصرية للقانون الدولي العدد، 98، سنة 1999.
- 36- مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984.
- 37- ماجد الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1986.
- 38- عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، الدولة، الحكومة، الحقوق والحريات العامة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1984.
- 39- محمد عبد الكريم الجزائري، الثقافة وماسي رجالها، شركة الشهاب، د د ر، الجزائر، د س ن.
- 40- مالك بن نبي، مشكلة الثقافة، ترجمة عبد الصبور شاهين، دار الفكر، بيروت، د س ن .
- 41- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط 3، 1976، القاهرة، مصر.
- 42- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 01، سنة 2006 .
- 43- محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري- الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء والتعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان 2005.
- 44- محمد الشافعي ابوراس، القضاء الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق مصر، 2007.
- 45- ماجد الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

- 46- وسيم الأحمد، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي، دراسة مقارنة، ط 01 منشورات الحلبي بيروت، سنة 2008.
- 47- إبراهيم عبد العزيز شيحة، القضاء الإداري مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 48- بكرى القباني، الوسيط في الإدارة العامة، دار النهضة العربية، ط 01، مصر 1980.
- ثانياً: الكتب الخاصة**
- 1- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 2- عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن ورائها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، بيروت لبنان، سنة 2011.
- 3- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار فكر جامعي، الإسكندرية، مصر، ط 2011
- 4- حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- 5- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 6- محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة المصري، القاهرة، مصر، 1962.
- 7- محمد عصفور، البوليس والدولة، د د ن، القاهرة، مصر، 1971.
- 8- طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978.
- 9- أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، دراسة قانونية للتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الطبعة الأولى، د د ن، سنة 1981.
- 10- عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده،
- 11- صلاح يوسف عبد الحليم، اثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، سنة 2007، الإسكندرية
- 12- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا) جريدة الرسمية طبعة 02 الجزائر دون سنة نشر
- 13- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 14- محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة " مؤلفات وأعمال جامعية العدد 94 لسنة 2013.
- 15- محمد فوزي فتات، الشيخ بوسماحة، حدود سلطة الضبط الإداري وحماية البيئة، مجلة الإدارة، المجلد 18 العدد 1-2008.
- 16- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1987.
- 17- عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 1998.

- 18- رمضان محمد بطيخ، الضبط الإداري وحماية البيئة، دورة حول التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، أيام 07 و11 ماي 2005 .
- 19- عيد محمد مناحي المنوح العازمي، الحماية الإدارية للبيئة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 20- السيد احمد محمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية، مصر 2002.
- 21- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004..
- 22- داود الباز، حماية السكنية العامة معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
- 23- ماهر محمد المومني، الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية، الطبعة 01، دائرة المطبوعات والنشر، عمان، 2004.
- 24- محمد عبده إمام، القانون الإداري وحماية الصحة العامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 25- مازي ليلو راضي، دراسات في القانون الإداري، النشاط الإداري البيئي، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 26- سكر داود محمد، الضبط الإداري لحماية البيئة، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 01، 2016.
- 27- مصطفى صلاح الدين عبد السميع، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 36
- 28- إسماعيل نجم الدين زنكة، القانون الإداري البيئي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط01، 2012.
- 29- عبد العزيز اشرفي، الشرطة الإدارية والممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها، ط 01، دون دار النشر، الرباط، 2006.
- 30- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1983.
- 31- صلاح يوسف عبد الحليم، أثر القرار الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 32- احمد البخاري، أمينة جبران، الحريات العامة وحقوق الإنسان، مطبعة وليلي للطباعة والنشر، مراكش، 1996.
- 33- جمال سايسي، الدليل الشامل في الاجتهاد القضائي الجزائري، كليك للنشر، طبعة 2007 .
- 34- عبد القادر باينة، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، منشورات زاوية للفنون والثقافة، الرباط، 2006.
- 35- محمود فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 36- محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2015، .
- 37- محمود سعد الدين شريف، فلسفة العلاقات بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، مصر، 1969.
- 38- ماجد راغب الحلو، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، .

- 39- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط 05، 1984.
- 40- سعاد الشرفاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 41- طعيمة الجرف، الحريات العامة بين المذهبين الفردي والاشتراكي، مكتبة نهضة مصر، د س ن.
- 42- زكرياء إبراهيم، مشكلة الحرية، مكتبة مصر، القاهرة، 1971.
- 43- عبد الكريم العلي، الحريات العامة في الفكر العربي والنظم السياسية في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- 44- أحمد الرشيد، حقوق الإنسان نحو مدخل إلى وعي ثقافي، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة 2005.
- 45- محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 01، القاهرة، 2013.
- 46- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، 1989-2003 دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2005 .
- 47- الطاهر بن خرف الله، محاضرات في الحريات العامة، الجزء الخامس، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 48- راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث الطبعة 02، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 49- نعيمة عمير، الوافي في حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2010.
- 50- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دار النهضة العربية، مصر، 2009 .
- 51- علي سعداني، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2008 .
- 52- نصر الدين هنوني، الوسائل القانونية والمؤسسية لحماية الغابات في الجزائر، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 53- ديدن بوغزة، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2008.
- 54- عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية – الحماية الإدارية للبيئة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 .
- 55- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 56- محمد عبده امام، القانون الإداري وحماية الصحة العامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 .
- 57- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية ظاهرة الحد من العقاب، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2013.
- 58- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2010.
- 59- سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري ل ضمانات حقوق الإنسان وحرياته، دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرماجيات، الطبعة 2011 .

- 60- محمد فوزي نويجي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط 2012 .
- 61- سالمان عبد العزيز محمد، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، منشورات سعد سمك، القاهرة، مصر، ط 01، 2011.
- 62- الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2015.
- 63- حسونة محمد علي، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ط 1، 2015.
- 64- علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، دار الوفاء لندنيا للطباعة والنشر، ط 01، سنة 2014.
- 65- مفتي فاطيمة، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر، الأحزاب السياسية، الجمعيات والإعلام، دار بلقيس، الدار البيضاء- الجزائر، 2014.
- 66- محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير التزام الأشخاص العامة بالتدخل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014 .
- 67- رابحي احسن، الجمعيات الاجتماعية العمومية، القاهرة، دار الكتاب الحديث، سنة 2013
- 68- عبد العزيز سلمان، الحرية الدستورية لحرية الرأي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2017
- 69- العكيلي علي مجيد حسون، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2015.
- 70- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري- التنظيم الإداري والنشاط الإداري، مخبر الدراسات القانونية، سطيف- الجزائر، ط 01، 2006.
- 71- أظين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ، دار الحامد للنشر، الأردن، 2009.
- 72- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر. 2008.
- 73- لمي علي فرج، بحث بعنوان وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، كلية الآداب، مجلة الجامعة المستنصرية، العدد 50، العراق، سنة 2009.
- 74- علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية ط 01، سنة 2015.
- 75- عبد الله قفة، النظم الدستورية السلطة التنفيذية بين التعسف والتنفيذ، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الدول والحكومات طبعة جديدة مزيده ومنقحة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.
- 76- احمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة 01، 2017.
- 77- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 78- احمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط 01، 2016.
- 79- عبد القادر باينة، الهيئات المتخصصة في مجال الرقابة الإدارية، الجزء الأول، الهيئات المتخصصة المشاركة في مراقبة التدبير الإداري، دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى، 2012، الجزء الأول.

- 80- **عبد القادر باينة**، الرقابة على النشاط الإداري من خلال الرقابة الإدارية والقضائية، مطبعة فضالة، المحمدية، منشورات دار القلم، طبعة 2011.
- 81- **محمد تامالت**، الجزائر من فوق البرلمان، شهادات الجنرالات رؤساء حكومات، زعماء أحزاب، شخصيات من الجبهة الإسلامية للإنقاذ المنحلة، ط 01، الجزائر، د دن، 1999.
- الرسائل الجامعية**
- 1- **عبد العليم أبو زيد**، الضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1976.
- 2- **محمد منيب محمد ربيع**، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1993.
- 3- **حلمي خير الحريري**، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة القاهرة، مصر، 1989.
- 4- **اشرف عبد الغاني الهراس**، أسلوب إدارة الشرطة في ضوء نظام المحليات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، 1987.
- 5- **محمد شريف إسماعيل عبد المجيد**، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، 1979.
- 6- **حلمي عبد الجواد الدقوقي**، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987.
- 7- **محمد محمد مصطفى الوكيل**، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2003.
- 8- **محمد عصفور**، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيودا على الحريات العامة، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1961.
- 9- **محمد الطيب عبد اللطيف**، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة 1956.
- 10- **صلاح عبد الحليم**، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس مصر 1998.
- 11- **محمد احمد فتح الباب**، سلطات الضبط الإداري في ممارسة الحرية الاجتماعات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992.
- 12- **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 13- **عبد الحكيم حسن محمد عبد الله**، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 1984.
- 14- **محمد مرعي خيرى إدريس**، نظرية التعسف في استعمال الحق الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1972.
- 15- **نعيم عطية**، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1963 1964 .

- 16- السيد احمد محمد مرجان الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2009.
- 17- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية. 2004/2003.
- 18- أنور المطيري، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات في الكويت، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس اكدال، الرباط، 2010.
- 19- عيد مسعود الجهيني، الرقابة الإدارية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1983.
- 20- العضوي عثمان، الرقابة القانونية على مالية الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1992.
- 21- احمد السيد عوض حجازي، الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1989.
- 22- جلطي أعر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.
- 23- يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015.
- 24- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق العلوم الإدارية، الجزائر 2007.
- 25- شيخ اعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2009.
- 26- قاسي عمران، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن واليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون دستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 27- تكواشت كمال، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2008.
- 28- رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2012.
- 29- زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس 2012.
- 30- سكيينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.
- 31- لوناوسي حبيقة، مدى ازدواجية السلطة التنفيذية في الدستور الجزائري سنة 1989، بحث لنيل درجة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، معهد الحقوق جامعة تيزي وزو. دون سنة المناقشة.
- 32- فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، 2010.

- 33- بوخلخل عائشة، بورصة القيم المنقولة بين النظري والتطبيقي، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004.
- 34- قابة صورية، مجلس المنافسة، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003.
- 35- حشاش فطيمة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2014.
- 36- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 37- زهرة ابرباش، دور البلدية في ميدان التهيئة والتعمير، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2011/2010.
- 38- عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية 2013-2014.
- 39- بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2012.
- 40- بلغربي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية. 2012
- 41- بن يحيى رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013
- 42- عبد الشمس ليلية، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- 43- عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، مذكرة أعدت للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.
- 44- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014 – 2015.
- 45- صنيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير مقدمة بكلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2004/2005.
- 46- منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

المقالات:

- 1- نعيم عطية، الحرية والإدارة، مقال منشور بمجلة الأمن العام، مصر، العدد 92 السنة 33.
- 2- ورود فخري علي، مفاهيم قانونية، المبادئ العامة للقانون، مقال منشور في صحيفة التآخي اليومية الصادرة عن دار التآخي للنشر، عدد يوم 2016/11/16، متوفر على الرابط:

<http://www.altaakhipress.com/viewart.php?art=90316>

- 3- عباس عمار، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مقال في مجلة المجلس الدستوري، عدد 2، 2013، متوفر الرابط: http://ammarabbes.blogspot.com/2014/02/blog-post_16.html
- 4- سلطاني ليلة فاطمة، الحقوق والحريات والواجبات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مقال في مجلة جيل للأبحاث القانونية العميقة، العدد 07، 2016، متوفر أيضا على موقع المجلة على الرابط: jilrc-magazines.com
- 5- غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مقال في مجلة المفكر الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 10
- 6- أبو باية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة "مداخلة أقيمت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي يومي، 23 و24/05/2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،
- 7- عيساوي عز الدين، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة بين التنافس والتكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد 01 سنة 2013.
- 8- زايدي حميد، دور السلطات الإدارية في ضبط النشاط الاقتصادي، مداخلة أقيمت في إطار أعمال الملتقى الوطني التاسع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة يومي 09 و10 ديسمبر 2013 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة
- 9- عوادي فريد، الضمانات الدستورية لحق الإنسان في دساتير دول المغرب العربي الدساتير الجزائرية نموذجا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2015/02.
- 10- اونيس عبد المجيد بن عنتر عبد الرحمان، مداخلة حول الاستثمار الأجنبي ودوره التنموي في الجزائر في ظل المستجدات والتحولات الاقتصادية الدولية الراهنة، الملتقى العلمي الثاني حول الاستثمار الأجنبي المباشر ومهارات الأداء الاقتصادي، حالة بعض الدول النامية، جامعة محمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية وكلية التسيير والعلوم التجارية، يومي 22 و23 أكتوبر، 2007.
- 11- مصطفى كراجي، وساطة الجمهورية، ملاحظات أولية، مجلة إدارة، 1996، عدد 02. 91.....
- 12- عوايدي عمار، ملاحظات حول الطبيعة القانونية لوسيط الجمهورية، مجلة إدارة، 1997، عدد، 02.
- 13- غادر محمد ياسين، محددات الحوكمة ومعاييرها، مداخلة أقيمت في المؤتمر العلمي الدولي حول العولمة الإدارة في عصر المعرفة أيام 15، 16، 17، ديسمبر 2012، جامعة الجنان، لبنان، 2012
- 14- أرزيل كاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في سوق التأمين، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23، 24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2007.
- 15- ايت وازو رانية، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي أيام 23 / 24، ماي جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007.
- 16- بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الدراسات قانونية، عدد 01، 2008.

- 17- غريب عبد اللطيف عبد المجيد، بحث بعنوان المهام الحديثة للمراجع الداخلي، النشرة التدريبية للجهاز المركزي للمحاسبات، العدد 91، سنة 1987.
- 18- خالد سمارة الزغبى، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، السنة التاسعة والعشرون، القاهرة، 1987.
- 19- عمار عوابدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطنين، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر، 2002.
- 20- حصاري محمد، المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية وتداعياتها على التهيئة العمرانية، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2006 .
- 21- عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل قانون 04/11 المنظم للترقية العقارية، ملتقى الترقية العقارية، جامعة ورقلة، الجزائر، مارس 2012 .
- 22- مزيان فريد، دور العقار في التنمية المحلية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد 06 جانفي 2012.
- 23- عباس عمار، الحفاظ على البيئة وتحسين الإطار المعيشي من خلال الديمقراطية التشاركية، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، العدد الأول، سنة 2013.
- 24- علي سيد حسن، الحماية القانونية لأثار، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، العدد 59، سنة 1989 .
- 25- بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البوصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، اعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي أيام 23، 24 ماي جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007.
- 26- بكر القباني، الحريات والحقوق في ظل حالة الطوارئ، مقال منشور بمجلة المحاماة، مصر، 1984 .
- 27- بودة محمد، جدلية العلاقة بين السلطات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، مجلة القانون والمجتمع، دورية محكمة في الدراسات القانونية تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة ادرا، العدد 07 جوان 2016.
- 28- بوسماحة الشيخ، الترقية العقارية وحماية البيئة، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول تأثير الرخص العمرانية على البيئة، أيام 15 و16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2013.
- 29- ماموني فاطمة الزهراء، مدى فاعلية التقويم البيئي في ترشيد نظام الرخص وحماية البيئة، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الأول حول تأثير الرخص العمرانية على البيئة أيام 15 و16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر.
- 30- وحده شكير محمود الحنكاوي، صفاء الدين حسني علي، أنور الصبيحي، رمضان القرة غولي، المجمعات السكنية المصممة بوصفها بديلا عن البناء العشوائي وأثرها في معالجة عدم التجانس في المشهد الحضري للمناطق السكنية المشيدة، مجلة الهندسة، العدد 09، المجلد 18 العراق، 2012.
- 31- بوحميدة عطا الله، رد الإدارة بين الوجوب والخيار والرفض والقبول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2008.

32- **بلغربي صبرينة**، التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من طرف السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، **مداخلة** أقيمت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر يوم 13 و14 نوفمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة.

33- **محمد عاطف البناء**، حدود وسلطات الضبط الإداري، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث والرابع سبتمبر وديسمبر 1978، السنة 48.

النصوص القانونية:

أ/ الدساتير:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 الصادر بموجب الإعلان المؤرخ في 10/09/1963 المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 64 سنة 1963
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22/11/1976 ج ر رقم 94 لسنة 1976.
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/18 المؤرخ في 28/02/1989 ج ر رقم 09 لسنة 1989
- 4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 ج ر عدد 76 في 08/12/1996، المعدل والمتمم **بالقانون رقم 03/02** المؤرخ في 10/04/2002 المتضمن تعديل دستور 1996 ج ر عدد 25 سنة 2002/04/14 وومعدل ومتمم **بالقانون 19/08** المؤرخ في 15/11/2008 ج ر عدد 63 الصادرة في 16/11/2008، والمعدل والمتمم بموجب **القانون 01/16** المؤرخ في 06/03/2016 الجريدة الرسمية 14 المؤرخة في 07/03/2016

ب/ الاتفاقيات الدولية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.
- 2- اتفاقية حقوق المرأة السياسية التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 ديسمبر 1952.
- 3- اتفاقية إعلان حقوق الطفل التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1959.
- 4- إعلان الأمم المتحدة حول إزالة كل أشكال التمييز العنصري مؤرخة في 20 نوفمبر 1963.
- 5- اتفاقية الأمم المتحدة لإزالة كل أشكال التمييز العنصري في 21 ديسمبر 1965
- 6- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذين تبنتهما الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966
- 7- اتفاقية مناهضة التعذيب والعقوبات الأخرى والمعاملات القاسية واللاإنسانية التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984
- 8- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنعقدة في روما في 04 نوفمبر 1950.
- 9- البروتوكول الإضافي لاتفاقية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنعقدة في باريس بتاريخ 20 مارس 1952.
- 10- البروتوكول 04 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تعترف ببعض الحقوق غير تلك المنصوص عليها في الاتفاقية والبروتوكول الإضافي المبرمة في ستراسبورغ بتاريخ 16 سبتمبر 1963.

- 11- البروتوكول رقم 06 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المتعلقة بإلغاء عقوبة الإعدام المبرم في ستراسبورغ بتاريخ 28 أبريل 1983
- 12- البروتوكول رقم 07 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرم بستراسبورغ بتاريخ 1984/11/22 المتضمن بعض الضمانات القضائية.
- 13- البروتوكول رقم 12 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية مبرم في روما بتاريخ 03 ماي 2004 نوفمبر 2000 المتضمن عدم التفرقة أمام القانون
- 14- البروتوكول رقم 13 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرم بفيلينوس بتاريخ 03 ماي 2003 والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام في كل الظروف.
- 15- البروتوكول رقم 14 المعدل للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة في روما بتاريخ 04 نوفمبر 1950.
- 16- قرار الاتحاد الأوروبي باعتماد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ جويلية 2006.
- 17- الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تم تبنيه في إطار منظمة الوحدة الإفريقية في سنة 1981.
- 18- البروتوكول الإضافي للميثاق حول إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الذي تم اعتماده في إطار منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ 09 جوان 1998
- 19- الاتفاقية المتعلقة بمشاكل اللاجئين في إفريقيا التي تم تبنيتها في إطار منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ 10 سبتمبر 1969.
- 20- البروتوكول الإضافي للميثاق الإفريقي المتعلق بحقوق المرأة الإفريقية الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ جويلية 1979.
- 21- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام الذي اعتمد باللغة الفرنسية في 19 سبتمبر 1981 من طرف المجلس الإسلامي لأوربا
- 22- مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان والشعوب في العالم العربي المعتمد سنة 1987 من طرف المعهد العالمي للعلوم الجنائية بإيطاليا
- 23- مشروع الاتفاقية العربية للوقاية من التعذيب والمعاملات اللاإنسانية لسنة 1990.
- 24- ميثاق منظمة الدول الأمريكية لسنة 1960 الذي اعتمد بعض الأسس المنصوص عليها في ميثاق المنظمة لسنة 1948 بالإضافة إلى إنشائه للجنة مابين الأمريكية لحقوق الإنسان.
- 25- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي دخلت حيز النفاذ في سنة 1978 بعد المصادقة عليها من طرف 21 دولة من مجموع 31 دولة العضو في المنظمة الأمريكية وضمن هذه الاتفاقية 22 حق وحرية مدنية وسياسية.
- 26- الإعلان الأمريكي للحقوق والواجبات لسنة 1984.
- 27- الاتفاقية مابين الأمريكية للوقاية من التعذيب ومكافحته والموقع عليها في Cartagena de endios بكولومبيا الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1985 أثناء الدورة العادية الخامسة عشر لمنظمة الدول الأمريكية التي دخلت حيز النفاذ في 28 فيفري 1987.
- ت/ النصوص التشريعية:**

- 1- القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل بالقانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ الموافق 25 أوت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات
- 2- قانون العضوي رقم 03-12 في 2012/01/12 الذي يحدد كليات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ثم القانون العضوي رقم 04-12 في 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية،

- وأخيرا قانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام، ثم القانون 06/12 في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات، وقد توجت هذه الإصلاحات بإصدار القانون 01/16 في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الذي نص على إنشاء هيئات ضبط مستقلة أخرى منها الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات السابق الإشارة إليها
- 3- القانون العضوي رقم 02/98 الصادر في 30 ماي 1998 يتضمن إنشاء المحاكم الإدارية.
- 4- القانون العضوي 01/98 الصادر في 30 ماي 1998 ج ر ج ج عدد 37 لسنة 1998 يتضمن إنشاء مجلس الدولة الجزائري.
- 5- القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03 جوان 1998 ج ر ج ج عدد 39 سنة 1998. يتضمن إنشاء محكمة النزاع.
- 6- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام ج ر عدد 02 مؤرخة في 2012/01/15.
- 7- القانون 06/99 المؤرخ في 1999/04/04 الذي يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ج ر عدد 24 صادرة في 1999/04/07 معدل ومتم بالقانون 06/08 المؤرخ في 2008/02/02 ج ر عدد 10 صادر في 2008/02/27.
- 8- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 2011/07/03 الذي ألغى القانون السابق للولاية وهو القانون رقم 09/90 الصادر في 1990/04/07 الجريدة الرسمية رقم 15 سنة 1990
- 9- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ج ر عدد 37 صادرة في 2011/07/03.
- 10- القانون 09-08 الصادر في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- 11- القانون رقم 13-08 المؤرخ في 2008/07/20 المعدل والمتم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية وترقية الصحة، ج ر رقم 44.
- 12- القانون 04-14 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة في 2014/03/23.
- 13- القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 2006/03/08 معدل ومتم بالأمر 05/10 مؤرخ في 2010/08/26 الجريدة الرسمية عدد 50 في 2010/12/01 معدل ومتم بالقانون 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر في 2011/08/10.
- 14- القانون رقم 01/05 مؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الجريدة الرسمية عدد 11 معدل ومتم بالأمر 10/05 المؤرخ في 2010/08/26 عدد 50 في 2010/12/01 معدل ومتم بالقانون 15/11 في 2011/08/02 الجريدة الرسمية عدد 44.
- 15- القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 سنة 1988، الملغى جزئيا بموجب المادة 28 من الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 1995/09/25 المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 55، لسنة 1995.
- 16- القانون 11/98 المؤرخ في 1998/08/22 المتعلق بالقانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي 1999-2002، الجريدة الرسمية عدد 62 لسنة 1998 القانون رقم

- 13/08 المؤرخ في 20/07/2008 الذي يعدل ويتم القانون رقم 85/05 المؤرخ في 06/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ر ج ر عدد 44 سنة 2008 الصادرة في 03/08/2008.
- 17- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجريدة الرسمية 48 معدل بالقانون 24/06 في 26/12/2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007 ج ر 85 في 27/12/2006،
- 18- القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتعلق بالمناجم، الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 2001 المعدل بالقانون 05/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتضمن قانون المناجم الجريدة الرسمية عدد 18 في 30/03/2014.
- 19- القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، الجريدة الرسمية رقم 08 لسنة 2002
- 20- القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 الجريدة الرسمية رقم 86 لسنة 2002 معدل ومتمم بالقانون 08/13 المؤرخ في 30/12/2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 جريدة الرسمية عدد 68 في 31/12/2013
- 21- القانون 07/05 المؤرخ في 28 أبريل 2005 المتضمن قانون المحروقات الجريدة الرسمية 85 في 27/12/2006، المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 10/06 المؤرخ في 26 جوان 2006 الجريدة الرسمية 48، المعدل والمتمم بالقانون 01/13 المؤرخ في 20/02/2013 الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 24/02/2013، واللذان نصبتا بتاريخ 13/11/2005
- 22- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04/07/2005 المتعلق بالمياه الجريدة الرسمية 06، معدل ومتمم بالقانون 03/08 المؤرخ في 23/01/2008 الجريدة الرسمية عدد 04 الصادرة في 27/01/2008، المعدل والمتمم بالقانون 01/13 المؤرخ في 20/02/2013 الجريدة الرسمية عدد 44 في 26/07/2013،
- 23- القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 ج ر رقم 80 لسنة 2001.
- 24- القانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ج ج عدد 13 في 08/03/1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 15، والمعدل والمتمم مرة أخرى بالقانون 01/10 المؤرخ في 26/08/2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر عدد 49 الصادرة في 29/08/2010، المعدل والمتمم بالأمر بالقانون 08/13 المؤرخ في 30/12/2013 المتضمن قانون المالية 2014، ج ر عدد 68 الصادرة في 31/12/2013
- 25- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27/07/1998 المتعلق بالطيران المدني، ج ر رقم 48.
- 26- القانون 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر 66/155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر ج ج عدد 34 سنة 2001 المتضمن إنشاء لجنة التعويض عن الخطأ القضائي في القانون الجزائري
- 27- القانون 03/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة. ج ر عدد 02 سنة 1988
- 28- القانون 07-90 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بالإعلام جريدة الرسمية عدد 14 المؤرخ في 04 أبريل 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93/19 المؤرخ في 26/10/1993 جريدة الرسمية 69 سنة 1993

- 29- القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالبناء والتعمير ج ر عدد 52 في 1990/12/02 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج ر رقم 32 لسنة 1994 وبالقانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 يعدل ويتم القانون 29-90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج ر عدد 51 لسنة 2004 .
- 30- القانون 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج.ر عدد 77 سنة 2001
- 31- القانون رقم 08/02 الصادر في 08 ماي 2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها. ج ر ج رقم 34 في 14/05/2002
- 32- القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها ج ر عدد 44 لسنة 2008
- 33- القانون 14/01 المؤرخ في 19/08/2001 والذي يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر رقم 46 المؤرخة في 19/08/2001، المعدل والمتمم بـ: القانون 16/04 المؤرخ في 10/11/2004، ج ر رقم 72 المؤرخة في 13/11/2004 وبالقانون 05/17 المؤرخ في 16/02/2017، ج ر رقم 12 الصادرة في 22/02/2017
- 34- القانون 10-90 المؤرخ في 14/04/1990 المتضمن قانون النقد والقرض ج ر العدد 16 لسنة 1990
- 35- القانون رقم 30-90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008 الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 03/08/2008.
- 36- القانون 28/89 المؤرخ في 21/12/1989 المتعلق بتنظيم التجمعات والتظاهرات ج ر عدد 04 سنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون 19/91 الصادر في 02 ديسمبر 1991 المتعلق بتنظيم التجمعات والمظاهرات ج ر عدد 62 سنة 1991
- 37- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/07/1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، ج ر عدد 15 لسنة 2005
- 38- القانون 13/08 المؤرخ في 20/07/2008 ج ر عدد 44 لسنة 2008، المعدل والمتمم للقانون 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- 39- القانون 04/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري ج ر عدد 16 لسنة 2014..
- 40- القانون 10/01 المؤرخ في 03/07/2001 المتضمن قانون المناجم ج ر عدد 35 في 04/07/2001 المعدل والمتمم بالأمر 02/07 الصادر في 01/03/2007 ج ر عدد 16 في 07/03/2007 والمعدل بالقانون 05/14 الصادر في 24/02/2014 ج ر عدد 18 في 30/03/2014.
- 41- القانون 01-02 الصادر في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر عدد 08 في 06/02/2002
- 42- القانون 05/99 المؤرخ في 04/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر عدد 24، لسنة 1999.
- 43- القانون 02/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بحماية الساحل الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 2002
- 44- القانون 12/05 المؤرخ في 04/08/2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60 لسنة 2005

- 45- القانون 12/84 المؤرخ في 23/06/1984 المتضمن النظام العام للغابات الجريدة الرسمية العدد 236 من سنة 1984 المعدل والمتمم بالقانون 20/91/ المؤرخ في 02/12/1991 ج ر عدد 62 سنة 1991.
- 46- القانون 06/07 المؤرخ في 13/05/2007 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتثمينها، ج ر ج ج عدد 31 سنة 2007
- 47- القانون 08/88 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بنشاط الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية ج ر عدد 04 سنة 1988
- 48- القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة ج ر 43 لسنة 2003
- 49- قانون رقم 02/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر، العدد 13، لسنة 2011
- 50- القانون رقم 06/06 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة ج ر ج ج عدد 15 سنة 2006.
- 51- القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي ج ر ج ج العدد 44 لسنة 1998.
- 52- القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج ر ج ج العدد 51 سنة 2004.
- 53- القانون رقم 11/06 المؤرخ في 24 أوت 2006 المتعلق بشركات المال الاستثماري ج ر عدد 42 الصادرة بتاريخ 25/06/2006
- 54- القانون رقم 06/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتثمينها ج ر ج ج عدد 31 سنة 2007.
- 55- القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25/06/2008 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 36 سنة 2008
- 56- القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر ج ج عدد 15 لسنة 2009.
- 57- المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مارس 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج رقم 34، المعدل بالأمر 10-96 المؤرخ في 10/01/1996، ج ر ج ج عدد 03 في 14/01/1996، المعدل والمتمم أيضا بواسطة القانون 04/03 المؤرخ في 17/02/2003 ج ر ج ج رقم 11 لسنة 2011.
- 58- الأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ج ر عدد 49 لسنة 1966
- 59- الأمر 155-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ولا سيما بالأمر رقم 15/02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 ج ر ج ج عدد 40 سنة 2015.
- 60- الأمر 22-95 المؤرخ في 26/08/1995 المتعلق بالخصوصية جريدة الرسمية رقم 48 الصادرة في 03/12/1995 معدل ومتمم بالأمر 12/97 المؤرخ في 19/03/1997 جريدة عدد 19 الصادرة في 19/03/1997
- 61- الأمر 59/75 المؤرخ في 15/09/1975 المعدل والمتمم المتضمن التقنين المدني ج ر عدد 78 لسنة 1975

- 62- الأمر 03/09 المؤرخ في 2009/07/22، ج ر ج ج رقم 45 المؤرخة في 2009/07/29. يعدل ويتّم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 غشت سنة 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.
- 63- الأمر 01/11 المؤرخ في 2011/02/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ ج ر عدد 12 لسنة 2011
- 64- الأمر 182/65 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تأسيس الحكومة ج ر 58 لسنة 1965
- 65- الأمر رقم 44/92 في 1992/02/09، المتضمن اعلان حالة الطوارئ والتي مددت إلى اجل غير مسمى بموجب المرسوم التشريعي رقم 02/93 الصادر في 06/02/1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ والتي رفعت بموجب الأمر 01/11 المؤرخ في 2011/02/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ.
- 66- الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة وبورصة القيم المنقولة، ج ر رقم 09 سنة 1995 المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 ج ر ج رقم 42 لسنة 2003، المعدل والمتمم بواسطة القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25/06/2008 ج ر ج رقم 36 لسنة 2008.
- 67- الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 13 أوت 2003 المعدل والمتمم للقانون رقم 06/98 ج ر رقم 48. المتعلق بالطيران المدني
- 68- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم للأمر رقم 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج ر عدد 44/2008، وبالأمر 07/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 عدد 50 لسنة 2010.
- 69- الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية رقم 43 سنة لسنة 2003، معدل ومتمم بالقانون 12/08 المؤرخ في 25/06/2008، ج ر عدد 36 لسنة 2008 المعدل بالقانون 05/10 المؤرخ في 15/08/2010، ج ر عدد 46 لسنة 2010.
- 70- الأمر رقم 01/11 مؤرخ في 2011/02/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12 لسنة 2011.
- ث/ النصوص التنظيمية:**
- 1- المرسوم الرئاسي رقم 253/80 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 المتضمن تعيين القائد العام للمناطق المعطن عنها مكتوبة الجريدة الرسمية رقم 42
- 2- المرسوم الرئاسي 253/80 المؤرخ في 13/10/1980 المتضمن تعيين القائد العام للمناطق المعطن عنها منكوبة ج ر عدد 42 لسنة 1980.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار ج ر عدد 29 لسنة 1991.
- 4- المرسوم الرئاسي 336-91 مؤرخ في 25 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الطوارئ ج ر عدد 44 في 25/09/1991
- 5- المرسوم رئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ج ر عدد 10 لسنة 1992 وقد تم تمديدها إلى اجل غير مسمى بموجب المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06/02/1993 ج ر عدد 08 لسنة 1993.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 113-96 المؤرخ في 23 مارس 1996 الجريدة الرسمية رقم 20 لسنة 1996 المتضمن استحداث هيئة وسيط الجمهورية الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 170/99 الصادر في 02/08/1999 ج ر ج رقم 52 لسنة 1999.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 117/05 المؤرخ في 11 افريل 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤبنة ج ر عدد 27 لسنة 2005.

- 8- المرسوم التنفيذي رقم 331/04 المؤرخ في 18/01/2004 الذي نظم نشاط صنع المواد التبغية واسترادها الجريدة الرسمية رقم 66.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 فبراير 1991 المتعلق بتحديد الشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك الجريدة الرسمية رقم 09 سنة 1991
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جويلية 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروط تطبيقها
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي ينظم إثارة الضجيج جريدة الرسمية رقم 50 سنة 1993.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 01-56 المؤرخ في 15 فبراير 2001 المتضمن توقيف صيد المرجان جريدة رسمية رقم 13 لسنة 2001.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 94-248 المؤرخ في 10 أوت 1994 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية ج رقم 53.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 92/347 المؤرخ في 14/09/1992 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 285/90 المؤرخ في 29/09/1990 الذي يحدد قواعد تنظيم أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها وعملها الجريدة الرسمية، رقم 67.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 91/488 المؤرخ في 21/12/1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المؤرخ في 06/12/1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج رقم 36 لسنة 1991.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 81-371 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاعي الشبيبة والرياضة ج ر عدد 52 لسنة 1981.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 81/372 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في القطاع السياحي
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 81/373 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع الفلاحة والثورة الزراعية
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 81/374 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع الصحة،
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 81/375 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع النقل والصيد البحري،.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 81/376 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاعي العمل والتكوين المهني.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 81/377 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع التربية،
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 81/378 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاعي الصناعة والطاقة،
- 24- المرسوم التنفيذي رقم 81/379 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع المياه،
- 25- المرسوم التنفيذي رقم 81/380 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع التخطيط والتهيئة العمرانية،

- 26- **المرسوم التنفيذي رقم 381/81** المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في ميدان الحماية والترقية الاجتماعية بعض فئات المواطنين،
- 27- **المرسوم التنفيذي رقم 382/81** المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع النظافة،
- 28- **المرسوم التنفيذي رقم 383/81** المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع التجارة،
- 29- **المرسوم التنفيذي رقم 385/81** المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع المنشآت الأساسية والقاعدية،
- 30- **المرسوم التنفيذي رقم 386/81** المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع الشؤون الدينية،
- 31- **المرسوم التنفيذي رقم 387/81** المؤرخ في 1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع الغابات واستصلاح الأراضي،
- 32- **المرسوم التنفيذي رقم 190/82** المؤرخ في 1982/05/29 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاعي الإسكان والتعمير جريدة الرسمية عدد 22 لسنة 1982.
- 33- **المرسوم التنفيذي رقم 265/96** المؤرخ في 03 أوت 1996 المتضمن وإنشاء سلك الحرس البلدي ج ر رقم 47 وهو السلك الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 11-265 المتضمن الأحكام الخاصة المطبقة على مستخدمي سلك الحرس البلدي ويحدد مهامه وتنظيمه
- 34- **المرسوم التنفيذي رقم 68/92** المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر عدد 14 لسنة 1992 المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي، رقم 230/01 المؤرخ في 2001/08/07 ج ر عدد 45 لسنة 2001، وبالمرسوم التنفيذي رقم 266/03 المؤرخ في 2003/08/05 ج ر عدد 47 لسنة 2003، وبالمرسوم التنفيذي رقم 37/11 المؤرخ في 2011/02/06، ج ر عدد 09 لسنة 2011.
- 35- **المرسوم التنفيذي رقم 303/08** المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات وقواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، ج ر عدد 56 لسنة 2008
- 36- **المرسوم التنفيذي رقم 93/04** المؤرخ في 01 أبريل 2004 المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر عدد 20 لسنة 2004 وكذا أحكام **المرسوم التنفيذي رقم 94/04** المؤرخ في 01 أبريل 2004 المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20 لسنة 2004.
- 37- **المرسوم التنفيذي رقم 198/06** الصادر في 31 ماي 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة ج.ر. العدد 04 لسنة 2006
- 38- **المرسوم التنفيذي رقم 176/91** الصادر في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الملغى والمعوض بالمرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 ج ر رقم 07 لسنة 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها.
- 39- **المرسوم التنفيذي رقم 154/09** الصادر في 02 ماي 2009 الذي يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات ج ر عدد 27 لسنة 2009
- 40- **المرسوم التنفيذي رقم 155/09** الصادر في 2 ماي 2009 الذي يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات وكيفية تسييرها ج ر عدد 27 لسنة 2009 .

- 41- **المرسوم التنفيذي رقم 156/09 الصادر في 2 ماي 2009** الذي يحدد شروط وكيفية تعيين فرق المتابعة والتحقق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرها ج ر عدد 27 لسنة 2009
- 42- **المرسوم التنفيذي رقم 177/91 الصادر في 28 ماي 1991** الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به ج ر رقم 26 في 1991/06/01 معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 317/05 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 ج ر عدد 62 في 2005/09/11 والمعدل أيضا بالمرسوم التنفيذي رقم 148-12 المؤرخ في 2012/03/28 ج ر 21 في 2012/04/11
- 43- **المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994** يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ج ر عدد 13 سنة 1994
- 44- **المرسوم التنفيذي رقم 184/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993** المنظم لإثارة الضجيج ج . ر رقم 50 الصادرة في 28 جويلية، 1993.
- 45- **المرسوم التنفيذي رقم 132/96 المؤرخ في 13 أبريل 1996** المتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع، ج ر عدد 23، **والمرسوم التنفيذي رقم 50-01** مؤرخ في 12 فيفري سنة 2001، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع، ج ر عدد 11.
- 46- **المرسوم التنفيذي رقم 381/04 مؤرخ في 2004/11/28** المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها ج ر رقم 76 مؤرخة في 2004/11/28.
- 47- **المرسوم التنفيذي رقم 131/88 الصادر في 1988/07/04** المنظم لعلاقات الإدارة بالمواطن ج ر 27 سنة 1988
- 48- **المرسوم التنفيذي رقم 373/83 المؤرخ في 1983/05/22** الذي يحدد صلاحيات الوالي في ميدان المحافظة على النظام العام، ج ر عدد 22 سنة 1983.
- 49- **المرسوم التنفيذي رقم 248/94 المؤرخ في 1994/08/10** المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، لسنة 1994.
- 50- **المرسوم التنفيذي رقم 314/91 المؤرخ في 1993/12/19** المتضمن أحداث مناصب مندوبي ومكلفي بمهمة ومساعدين للأمن ويحدد مهامهم وقانونهم الأساسي، ج ر رقم 84، لسنة 1993.
- 51- **المرسوم التنفيذي رقم 55/06 المؤرخ في 2006/01/30** المتضمن شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلون للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ج ر ج العدد 06 لسنة 2006
- 52- **مرسوم تنفيذي رقم 415/09 المؤرخ في 2009/12/16** المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة ج ر ج العدد 75 لسنة 2009
- 53- **المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 2005/12/10** المحدد لشروط مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفية ذلك، ج ر ج ج عدد 08 سنة 2005
- 54- **مرسوم تنفيذي رقم 88/10 مؤرخ في 2010/03/10** يحدد شروط كيفيات منح ترخيص رمي الإفرازات بئر السامة في الأملاك العمومية للماء ج ر عدد 17 سنة 2010.
- 55- **المرسوم التنفيذي رقم 205/07 المؤرخ في 30 جوان 2007** المحدد لكيفيات وإجراءات إعداد المخطط البلدي لتسيير النفايات المنزلية وما شابهها ونشره ومراجعتها ج ر ج العدد 43 سنة 2007.

- 56- **المرسوم التنفيذي رقم 05-317 الصادر في 2005/09/10** ج ر ج ج عدد 62 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوي الوثائق ج ر عدد 26 سنة 1991
- 57- **المرسوم التنفيذي رقم 12/203 المؤرخ في 6 مايو 2012** المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتج ج ر العدد 28 سنة 2012
- 58- **المرسوم التنفيذي رقم 08/56 في 2008/02/11** المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري ج ر عدد 09 الصادرة بتاريخ 2008/02/24.
- 59- **المرسوم التنفيذي رقم 02/469 المؤرخ في 2002/12/24** المتعلق بالنشاط المنجمي لعمليات اللحم والجمع و/أو الجني، ج ر عدد 88 الصادرة في 2002/12/29 باعتبار النصوص التطبيقية للقانون 10/01 تبقى سارية المفعول بتطبيق القانون الجديد للمناجم 05/14 إلى غاية صدور نصوص مخالفة.
- 60- **المرسوم التنفيذي رقم 01/123 المؤرخ في 2001/05/09** المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ج ر عدد 27 الصادرة في 2001/05/13 معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 04/157 مؤرخ في 2004/3/10 ج ر م م عدد 35 في 2004/06/02 وكذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 05/98 المؤرخ في 2005/03/20 ج ر عدد 20 الصادرة في 2005/03/20 وبالمرسوم التنفيذي 07/162 مؤرخ في 2007/05/30 ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 2007/06/07.
- 61- **المرسوم التنفيذي رقم 06/428 المؤرخ في 2006/11/26** الذي يحدد إجراءات منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء ج ر ج ج عدد 76 صادرة في 2006/11/29.
- 62- **المرسوم التنفيذي رقم 11/242 المؤرخ في 10 جويلية 2011** المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة يحدد مضمونه كذا كفاءات إعدادها ج ر عدد 39 الصادرة في 2011/07/13.
- ح/ الاجتهادات القضائية:**
مجلة مجلس الدولة العدد 03 لسنة 2003 ص 96.
حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 1007 لسنة 32 ف الصادر بتاريخ 1991/02/26.
المحكمة الإدارية المصرية العليا، حكم رقم 1121 لسنة 10 ف 22-03-1968 مجموعة المحكمة في 15 سنة ج 3 ص 2254.

المراجع باللغة الفرنسية:

1/ Ouvrages :

- 1- André de laubadère, Yves gaudemet, traité de droit administratif, tome01, librairie générale de droit de jurisprudences, 16 ed, paris, 1999.
- 2- [André de Laubadère](#), [Jean-Claude Venezia](#), [Yves Gaudemet](#) Traite De Droit Administratif. Tome1, Droit administratif général : Organisation et action de l'administration, La juridiction administrative, L.G.D.J 15ème édition 10/11/1999.
- 3- André de Laubadère: traite de droit administratif, 9e ed. par J.C venezia et y Gaudemet, tome 1, L.G.D.J, paris, 1984.
- 4- [André de Laubadère](#) et Venezia (j.c) et gaudement (y), traite de droit administratif, L.G.D.J, 10ed, paris. 1988.
- 5- [André de Laubadère](#), traite de droit administratif, L.G.D.J, 1980
- 6- [André de Laubadère](#), et autres (a.de) et venezia (j.c) et gaudemet de(y): traite de droit administratif, paris, L.G.D.J. ,10e Année 1991
- 7- Maurice **Hauriou**: Police administrative et police judiciaire, a.j, PARIS, 1963.
- 8- Houriou **Maurice** : Principe De Droit Public 2 eme Edition Dalloz, 1910. Réimpression de l'édition de 1910 Broché – 13 octobre 2010
- 9- Maurice [Hauriou](#), Précis de droit administratif et de droit public. 12ème édition DALLOZ-SIREY, PARIS2002 .
- 10- Marcel Waline, George Vedel, la notion de police administrative, par Etienne Picard, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, paris, 1984.
- 11- Charles debbasch, droit administratif, Dalloz, paris, 1969.
- 12- M. LE Clère (M), histoire de la police, paris, 4e éd, PUF, 1973.
- 13- poul Bernard, la notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J, paris, 1962.
- 14- Zouaimia Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en algérien, édition Houma, Alger, 2005.
- 15- Zouaimia ®, droit de la responsabilité disciplinaire de agents économiques l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010. .
- 16- Zouaimai Rachid, les autorités de régulation financière en Algérie, édition belkeise, Alger, 2013.
- 17- Dupuis (G.), Guedon (M.-J.) et CHRÉTIEN (P), Droit administratif, A Colin, 8e éd .Paris, 2002.
- 18- Rivero (j), droit administrative, Dalloz, paris, 6 ed, 1973.
- 19- Rivero (j); le juge administrative gardien de la légalité administrative ou gardien administrative de la légalité, paris, L.G.D.G, 1974.

- 20- J. Rivero, *Les libertés publiques, 1, Les droits de l'homme [note bibliographique] Revue internationale de droit comparé* paris, Année 1974.
- 21- - jean rivero, les libertés publiques tom 01 les droit de l'homme, puf, paris 1991.
- 22- Rivero Jean, droit administratif, Dixième édition, Dalloz, paris, 1983.
- 23- Rivero jean: le juge administratif un juge qui gouverne, Dalloz, paris, 1951
- 24- RIVERO (jean) : ET waline (jean) : Droit administratif, dalloz, 15^e – ed 1994
- 25- M.a ben abdallâh, La police administrative dans le système juridique marocain, collection du droit public, rabat, 1987.
- 26- ben abdallâh (m.a) la police administrative dans le système Juridique Marocain, Imprimerie el Maarifa aljadlida, Rabat, Publication Aprej, 1987.
- 27- Rêne chapus: droit administratif général, temel 4^e édition, , Paris, 1988.
- 28- VLACHOS (G). Les Principes Généraux Du Droit Administratif, Cop Right, Paris, 1993.-
- 29- Christine Mallin Corporate gouvernance, édition Fifth Oxford université presse oxford 2012.
- 30- Thomasset pierre(s), l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L.G.D.J, Paris, 2003.
- 31- Delmas - Marty (m), et teit gen ©; punir sans gauger de la répression administrative au droit administrative pénal, Économica, Paris, 1992.
- 32- laget - annamayer (a) ; la réglementation des services publics en réseaux, L.G.D.J, paris, 2002.
- 33- marcou ® ; régulation et service public, les enseignements du droit; in marcou(g) et modern (f), (s, d de), droit de la régulation; service public et intégration régional, tome 01, L'harmattan Paris, sans année de publication.
- 34- Guedon (m.g); Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, paris, 1991.
- 35- douvreur (o), droit de la défense et pratique anticoncurrentielle, En droit française L.G.D.J, paris, 2000.
- 36- FIKRI^(m); La Police Administrative, Théorie Et Application, Edition Espace Et Culture, alger, 2009.
- 37- braud (ph) ; la notion de liberté publique en droit français, paris, L.G.D.J, 1963.
- 38- Klein© ; la police du domaine public, paris, L.G.D.J, 3eme éd, 1999.
- 39- Vedel (g); droit administrative, presses universitaires de France, 3^e ed, paris, 1964.
- 40- Vedel(g), Et Delvolve (Pierre); Droit Administrative, Presses Universitaire de France. Tome 01 ,11^e ed, paris, 1990.

- 41- Letourneur (m); les principes Généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'état E.D.C.E paris, 1995.
- 42- papinicoladis (d) ; introduction générale a la police administrative, paris, L.G.D.J, ed 1960.
- 43- démettre papamcolaidis, introduction générale a la théorie de la police administrative, Paris, Ed 1960,
- 44- jean Paul Costa : les libertés publiques en France et dans le monde Paris, 2^eme édition, 1986.
- 45- jean louis Costa : liberté ordre public et justice en France, tom 01, paris, 1965
- 46- George bordeau : libertés publiques, paris, 4eme éd ; L.G.D.J, paris 1993.
- 47- **Jean-Jacques Israël. Droit des libertés fondamentales. Scolaire / Universitaire (broché) L.G.D.J, paris 1998.**
- 48- jean morange : libertés publiques, toment les droits de l'homme 6eme éd, paris, puf, 1991.
- 49- morange jean: libertés publiques, collection que sais-je n 26708 puf, paris.
- 50- Philippe broud: la nation de liberté publique L.G.D.J, paris 1968
- 51- Golliard Cloude Albert : Les Libertés Publiques, 5eme Editons, L.G.D.J, paris, 1972.
- 52- Burdeau Georges : Les Libertés Publiques 4 eme Edition L.G.D.J, Paris, 1972.
- 53- Philippe alston .réalisation des droits économique et culturels, bulletin des droits de l'homme, paris 1990.
- 54- Salem shaker : berbères aujourd'hui, paris, éd l'hamattan, paris 1989.
- 55- Stéphanie honnête - Vauchez diane Ronan, droits de l'homme et libertés fondamentales, Dalloz, 1^{er} édition, 2013.
- 56- Henri oberdorff, droits de l'homme et libertés fondamentales, 2éd l.G.D.J, éd alpha, paris, 2010.
- 57- Yves gaudement, droit administratif, L.G.D.J, 19^{eme} édition, paris, 2010.
- 58- dreyeus (f) les autorités administratives indépendantes de l'intérêt général a l celui des grand corps .ed du juris classeur. Paris.
- 59- Goering- julien ® (j.f) réguler n'est pas juge réflexions sur la nature du pouvoir de sanction de régulation économique, A.J.D.A, 2004.
- 60- brunnet Français: la procédure au procès le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ; r.f.d.a, 01, 2013.
- 61- Patrick Wachsmann : «Libertès publiques», Edition Dalloz,7^e Ed., France, 2013.
- 62- Vincent Techen, la notion de police administrative, de l'état du droit aux perspectives d'évolution, Strasbourg 3 bib droit, 2007.

- 63- .ALAIN Plantey, La Preuve Dévente Le Juge Administratifs, Dalloz, PARIS, 1998.
- 64- Jacobsen (c-a) lipman (m-h) poli tical scince, Barnes nable New York 1968.
- 65- Fayol général ; and industriel mangement Pittman publishing corporation new York 1949.
- 66- Philippe Atrières, La Police De l'écriture, L'invention de la délinquance graphique, (1852-1945), La découverte, paris, 2013.
- 67- MARCEL WALINE, la faute de l'administration, benoit Delaunay, Preface De yves gaudemet, L.G.D.J, edition Alpha, 2009.
- 68- LIBERTON (Gille): « Le juge administratif face a l'ordre moral », Mélanges en l'honneur du professeur G.peiser , P.U.G 1995
- 69- DRAN : le control juridictionnel et la garantie des libertés publiques, L.G.D.J, 1968
- 70- DANIEL (maurice) : les pouvoirs de police des maires, libraire technique 2^e-e-ed, 1986
- 71- Rémy Cabrillac ;Libertés et droits fondamentaux (édition 2017) (23e édition) , Dalloz , 17 Mai 2017
- 72- Henri oberdorff –jacques robert , libertes fondamentales et droits de l'omme , textes francais et internationaux , 10^e edition , montchrestien , lextenso edition , 2012, P 581.
- 73- dreyfus (f) ((les autorités administratives indépendantes de l'intérêt général a celui des grands corps)).ed du juris classeur. 2ème éd, Librairies Techniques, Paris 1977.
- 74- Yves Gaudemet, Traite De Droit Administratif, Tom01 , Droit Administratif général, L.G.D.J, - DELTA,1^{6E} édition, 2002 .
- 75- Vanessa berbe L'essentiel Du Droit Des Libertés fondamentales, Gualino lextrenso édition , 4^e édition 2013-2014
- 76- Olivier Le bot , La protection Des libertés fondamentales par la procédure du réfère liberté , Etude de l'article L.521-2 du code De justice administrative, L.G.D.J, PARIS , 1998.
- 77- Xavier Bioy Droits fondamentaux et libertés publiques, 4ème Ed. Broché – 18 octobre, L.G.D.J, PARIS, 2016

2/ Thèses et études:

A- Thèses :

- 1- Castagne (J), le contrôle juridictionnelle de la légalité des actes de police administrative, th, paris 1961, bordeaux, ed 1964.

- 2- EL MAATI Lami, les pouvoirs de police en droit administrative marocain, Mémoire d.e.s Casablanca, 1982
- 3- Bernard (p), la nation d'ordre public en droit administrative, th Montpellier, 1959
- 4- Etienne (p); le notion de police administrative, th, paris, 1978.
- 5- martres (g.l); caractères généraux de la police économique, th, bardeaux, 1964.
- 6- BERNARD(Paul) :« La notion d'ordre public en droit administrative, thèse Montpellier » 1959 , L.G.D.J 1962.
- 7- Olivier Le bot, La protection Des libertés fondamentales par la procédure du réfère liberté, Etude de l'article L.521-2 du code De justice administrative, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix Marseille 3 , Faculté de Droit de science politique , 2006.

B- Etudes:

- 1- Charles – André Dubreuil; l'ordre public actes du colloque organisé les 15 et 16 décembre 2011 par le centre Michel de l'hôpital de l'université d'auvergne (Clermont 1), éditions Cujas, paris, 2013.
- 2- Journée d'études organisée sous la responsabilité scientifique de Marthe Fatin-Rouge Stefanini, Laurence Gay, 2 octobre 2015, Institut Louis Favoreu– GERJC M. Fatin-Rouge Stéfanini, L. Gay, Institut Louis Favoreu- Groupe d'études et de recherches comparées sur la justice constitutionnelle - CNRS UMR 7318 Presses Universitaires d'Aix-Marseille- P.U.A.M.- Les cahiers de l'Institut Louis-Favoreu Parution: 11/2017 La perméabilité du droit constitutionnel aux autres sciences
- 3- f. blanc, le régime de la responsabilité pour foute en matière de police administrative : collection droit public positif dirigée par louis favoreu, la police administrative existe-t-elle? sous la direction de Didier linotte, Strasbourg3 bib – droit, 2007.
- 4- etude du conseil d'état : les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanction la documentation française, 1995.
- 5- AUBERT ET PETIT : La police en France ; service public, l'administration nouvelle – collection diriger par L.Mehl et J.Driol, Berger- Levrault, 1981.
- 6- centre d'étude des droit du monde arabe beyrouth . la responsabilité en droit public : Aspects contemporains. Bruylant. Bruxel 2005.

3/ Articles :

- 1- DGABBAR (M), La Privatisation Des Entreprises Publiques Rôle Du Marche Financier, R.A.S.G.P, N3, 1996.

- 2- genevois(b); le conseil constitutionnelle l'extension des pouvoirs de la commotion des opérations de bourse a propos de la décision de c cons, n 89/260 du 28 Guillet 1989, r.f.d.a, n 04. 1989,
- 3- Moussey(j.p), des autorités de régulation financières et de concurrence, pourquoi comment; r.c.f.d.t, N57, 2003.
- 4- Huber (g m); les cas de l'autorité de régulation des télécommunications r.f.d.p, n 109, 2004.
- 5- D'Albert (m); la régulation économique en mutation revue du droit public, n 01, 2006,
- 6- ZOUAIMIA. Rachid, Déréglementation Et Ineffectivité De Normées En Droit Economique Algérien, Revue Idara, n 01, 2001.
- 7- zouaimai rachid, réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en algérien, revue critique de droit et sciences politiques, n 02, 2011.
- 8- LA GOUNE.W, L'état Dans La Problématique Du Changement Eléments De Réflexion. Rive IDARA. Volume 13 .N 01 .2003
- 9- FRISON-ROCHE, Marie-Anne, Le droit de la régulation, chron., Dalloz, n 07, doc, 2001.
- 10- Roosevelt Emmanuel et Veil jean: sanction administratives sanction pénales revue pouvoirs n'128, en ligne : w.w.w.vevu-pouvoirs.fr.
- 11- khalloufi Rachid; les institutions de régulation en droit algérien, idara n 02, 2004.
- 12- khelloufi. R; le médiateur de la république, Idara, n 01, 1998.
- 13- Kheloufi R ; les institutions de régulation, revue idara, n 28, 2004
- 14- zouaimia Rachid , les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en algérien, édition Houma, Alger, 2005
- 15- **Autin, Jean-Louis**, Les autorités administratives et la Constitution, Revue administrative, n 244, 1988.
- 16- timsit (g), la régulation là notion et le phénomène, R.F.A.P, n 109, 2004.
- 17- frison-roche(m.a); les nouveaux champs de la régulation; revue française d'administration publique, n109, 2004.
- 18- **POULET (nadine) et LECLERC (Gibat)** : « la suspension administrative du permis de conduire» . R.F.D.A 1992

4/ Recueils :

- 1- Grands arrêts administrative: paris, Sirey, 7^e ed, 1978
- 2- LONG (MARCEAU), Weil Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVE Pierre, GENEVOIS Bruno :Les Grands arrêts De La Jurisprudence administrative, 12EME édition ,Dalloz, paris, 1999.

- 3- MONIN MARCEL: Arrêts fondamentaux du droit administratif, édition marketing, S.A, 1993.
- 4- LACHAUME Jean Claude François: Les grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif, PUF, 1997.
- 5- Gazette Du Palais, recueil bimestriel, 1 janvier février 2013.
- 6- Les Petites Affiches Les journaux judiciaires Associes N79 03 juillet 1995.
- 7- Les Petites Affiches Les journaux judiciaires Associes N79 03 juillet 1996.
- 8- Les Petites Affiches Les journaux judiciaires Associes N130 01 juillet 1999.
- 9- Les Petites Affiches Les journaux judiciaires Associes N44 03 Mars 2003.

5/Décisions DE Justice :

- 1- C.E, aout 1952, Chambre syndical des entrepreneurs de vin de déportement de la seine, rec,
- 2- c. cons. n88-248.dc du 17 janvier 1989. w.w.w .conseil constitutionnel .fr
- 3- c.e 23 oct. 1936, Union parisienne des syndicats de l'imprimerie, rec. 966.
- 4- c.e, 2 avril 1954 pertronelli, R.P.D.A 1954, n 98
- 5- c. e 15 décembre 1926. Carelaud et la loguent.
- 6- c e 4 janvier 1935 dame baron, rec 10.
- 7- c.con st n83 -164 dc, du 19 janvier 1984 a propos du comite de le réglementation bancaire, n 88 -248 dc du 07 janvier 1989, www.conseil.constitutionnel.fr
- 8- c. cons, n 88/248 dc du 17 ganvier1989, www.Conseil – constitutionnel. Fr.

6/ DOCUMENTS :

- 1- discision d-40/07 du 24 décembre 2007 fixant les condition et les mondialités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitantes de lignes directe d'électricité et de canalisation de directes de gaz w.w.w.creg.dz...
- 2- articles n'02 et n'03 alinéa 03 de la décision n'03/sp/pc/2002 du 08 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion en cas d'arbitrage www.arpt.dz.
- 3- décision n'04/2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire (inéдите)
- 4- Human Rights Watch, Ward report 2000: events of 1999 USA .HR W 2000.
- 5- Human Rights Watch, Word Report 2003, EVENTS OF 2002 U.S.A, H.R.W. 2003.
- 6- cahiers des charges fixant les conditions et les modelâtes d'exercice de la profession de collecteur distributeur du courrier accélère international, in arpt, rapport annuel, 2001, www arpt. Dz..

- 7- LA Ligue Algérienne pour La défense des droits de L'homme disparations forcées en Algérie: un Arme de guerre (N.P) (NO.PUB.).

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

1	مقدمة.....
10	الباب الأول: تأصيل فكرة الضبط الإداري.....
12	الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري وطبيعته القانونية.....
13	المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري.....
13	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري.....
14	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي.....
15	الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري في الفقه العربي والإسلامي.....
17	المطلب الثاني: التطور التاريخي لفكرة الضبط الإداري.....
18	الفرع الأول: الضبط الإداري في عصور ما قبل التاريخ.....
21	الفرع الثاني: الضبط في العصور التاريخية المصرية.....
23	الفرع الثالث: الضبط في العصر الإسلامي.....
32	المبحث الثاني: طبيعة الضبط الإداري وأساسه القانوني.....
32	المطلب الأول: طبيعة الضبط الإداري.....
33	الفرع الأول: سلطة قانونية محايدة.....
35	الفرع الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية.....
40	الفرع الثالث: الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة.....
43	المطلب الثاني: الأساس الدستوري لمشروعية الضبط الإداري.....
46	المطلب الثالث: الأساس القانوني لمشروعية الضبط الإداري.....
49	المبحث الثالث: التمييز بين الضبط الإداري وغيره من النظم المشابهة.....
50	المطلب الأول: التمييز بين الضبط الإداري وكل من الضبط القضائي والتشريعي.....
50	الفرع الأول: معايير التمييز.....
51	الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي.....
53	الفرع الثالث: التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي.....
60	المطلب الثاني: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص.....
62	المطلب الثالث: الضبط الإداري والمرفق العام والدومين العام.....
62	الفرع الأول: التمييز بين الضبط الإداري والمرفق العام.....

65	الفرع الثاني: التمييز بين الضبط الإداري والدومين العام.
68	المبحث الرابع: أنواع الضبط الإداري والهيئات المنوط بها ممارسته.
68	المطلب الأول: أنواع الضبط الإداري.
68	الفرع الأول: الضبط الإداري العام.
69	الفرع الثاني: الضبط الإداري الخاص.
72	المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري في التشريع الجزائري.
73	الفرع الأول: رئيس الجمهورية.
76	الفرع الثاني: الصلاحيات التنظيمية للوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) وبعض الوزراء.
79	الفرع الثالث: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي. (الوالي).
82	الفرع الرابع: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي (رئيس المجلس الشعبي البلدي).
85	المطلب الثالث: سلطات وهيئات الضبط الإداري الخاص.
87	الفرع الأول: مراحل ظهور هيئات الضبط المستقلة كظاهرة قانونية جديدة بعد صدور دستور 1989.
93	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط المستقلة.
108	الفصل الثاني: أهداف الضبط الإداري ووسائل تحقيقه.
109	المبحث الأول: الأهداف التقليدية للضبط الإداري (النظام العام بمفهومه التقليدي).
110	المطلب الأول: مدلول فكرة النظام العام.
110	الفرع الأول: تعريف النظام العام في الفقه والقضاء المقارن.
115	الفرع الثاني: تعريف النظام العام في الفقه والقضاء الجزائري.
115	الفرع الثالث: خصائص النظام العام.
120	المطلب الثاني: الأبعاد التقليدية للنظام العام (أهدافه وعناصره التقليدية).
120	الفرع الأول: الأمن العام.
122	الفرع الثاني: الصحة العامة.
124	الفرع الثالث: السكينة العامة.
125	المطلب الثالث: النتائج التي تترتب على فكرة النظام العام.
127	المبحث الثاني: الأهداف الحديثة للضبط الإداري.
127	المطلب الأول: النظام العام الخلفي.
127	الفرع الأول: في الفقه والقضاء الفرنسي.
128	الفرع الثاني: في الفقه والقضاء المصري.
129	المطلب الثاني: النظام العام العمراني والبيئي.

130.....	الفرع الأول: امتداد النظام العام إلى المجال البيئي.
133.....	الفرع الثاني: امتداد النظام العام إلى المجال العمراني.
136.....	الفرع الثالث: علاقة البيئة والعمران بالعناصر التقليدية للنظام العام.
140.....	المطلب الثالث: امتداد النظام العام للمجال الاقتصادي.
140.....	الفرع الأول: فكرة النظام العام الاقتصادي في القانون العام.
142.....	الفرع الثاني: فكرة النظام العام الاقتصادي في القانون الخاص.
143.....	المبحث الثالث: الوسائل القانونية لتحقيق أهداف الضبط الإداري.
143.....	المطلب الأول: لوائح الضبط كأسلوب لتنظيم الحقوق والحريات العامة.
144.....	الفرع الأول: تعريف اللائحة أو القرار التنظيمي الضبطي.
146.....	الفرع الثاني: صور التنظيم الضبطي (صور القرار التنظيمي اللائحي).
158.....	الفرع الثالث: نطاق تطبيق لوائح الضبط من حيث الزمان والمكان والموضوع.
161.....	المطلب الثاني: القرارات الفردية كأسلوب للضبط وتنظيم الحريات.
161.....	الفرع الأول: مفهوم قرارات الضبط الفردية وخصائصها.
164.....	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية.
166.....	المبحث الرابع: الوسائل المادية لتحقيق أهداف الضبط الإداري (التنفيذ الجبري، الجزء الإداري الوقائي).
166.....	المطلب الأول: التنفيذ المباشر أو الجبري لقرارات الضبط الإداري.
166.....	الفرع الأول: مدلول التنفيذ المباشر أو الجبري لقرارات الضبط الإداري.
168.....	الفرع الثاني: حالات وشروط التنفيذ الجبري المباشر.
173.....	الفرع الثالث: شروط التنفيذ الجبري المباشر.
174.....	المطلب الثاني: الجزء الإداري الوقائي.
175.....	الفرع الأول: مدلول أسلوب الجزء الإداري الوقائي كإجراء ضبطي.
176.....	الفرع الثاني: تمييز الجزء الإداري الوقائي عن غيره من الجزاءات الأخرى.
177.....	الفرع الثالث: نماذج عن تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية.

الباب الثاني: نطاق تأثير ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في التشريع

180.....	الجزائري
183.....	الفصل الأول: ماهية الحقوق والحريات العامة محل التنظيم من طرف سلطات الضبط الإداري.
184.....	المبحث الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة (الأساسية).
185.....	المطلب الأول: مدلول مصطلحي الحق والحريّة.
185.....	الفرع الأول: التعاريف المختلفة لفكرة الحق.

186.....	الفرع الثاني: التعاريف المختلفة لفكرة الحرية.....
190.....	المطلب الثاني: التمييز بين الحريات العامة وبعض المفاهيم المشابهة.....
190.....	الفرع الأول: التمييز بين الحريات العامة (حقوق المواطن) وحقوق الإنسان.....
191.....	الفرع الثاني: التمييز بين الحقوق داخل مجموعة الحقوق المدنية.....
193.....	المطلب الثالث: أنواع الحقوق والحريات العامة.....
194.....	الفرع الأول: تصنيف الحقوق والحريات العامة من حيث مدى التصاقها بالإنسان.....
195.....	الفرع الثاني: تصنيف الحريات من حيث طبيعتها المصلحة التي تحققها الحرية ومن حيث أثرها على نشاط الحكم.....
195.....	الفرع الثالث: تصنيف الحريات على أساس نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10.....
199.....	المبحث الثاني: أسس الحقوق والحريات العامة.....
199.....	المطلب الأول: الأسس الدولية للحقوق والحريات.....
199.....	الفرع الأول: الاعتراف الدولي بالحقوق والحريات العامة.....
200.....	الفرع الثاني: المواثيق (الصكوك) الدولية لحقوق الإنسان.....
203.....	المطلب الثاني: الأسس الداخلية للحقوق والحريات العامة في النظام القانوني الجزائري.....
204.....	الفرع الأول: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات.....
216.....	الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للحقوق والحريات.....
218.....	المطلب الثالث: مدى فعالية التنظيم التشريعي كضمانة للحريات.....
218.....	الفرع الأول: مظاهر وأهمية التشريع كضمانة للحريات.....
219.....	الفرع الثاني: حدود التنظيم التشريعي للحريات وضوابط التشريع المنظم للحرية كضمانة لحمايتها.....
221.....	المبحث الثالث: صور وتطبيقات لاختصاصات سلطات الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري وأثرها على الحقوق والحريات العامة.....
221.....	المطلب الأول: صور وتطبيقات لاختصاصات سلطات الضبط الإداري العام.....
222.....	الفرع الأول: صور وتطبيقات لاختصاصات رئيس الجمهورية في مجال الضبط الإداري وتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة.....
225.....	الفرع الثاني: صور وتطبيقات لاختصاصات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري وتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة.....
228.....	الفرع الثالث: صور وتطبيقات لاختصاصات بعض الوزراء في مجال الضبط الإداري وتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة.....
230.....	المطلب الثاني: صور وتطبيقات لاختصاصات سلطات الضبط الإداري.....

230.....	الفرع الأول: اختصاصات الوالي
232.....	الفرع الثاني: اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي
234.....	الفرع الثالث: اختصاصات الشرطة البلدية وبعض أسلاك الضبط الخاص في مجال الأهداف الحديثة للضبط الإداري
237.....	المطلب الثالث: صور وتطبيقات لسلطات الضبط الإداري في بعض مجالات الأهداف الحديثة للنظام العام في التشريع الجزائري
237.....	الفرع الأول: في مجال حماية البيئة
243.....	الفرع الثاني: في مجال حماية العمران والمحافظة على الآثار وجمالية المدينة
253.....	الفرع الثالث: في مجال حماية المستهلك
257.....	المبحث الرابع: صور وتطبيقات اختصاصات سلطات الضبط المستقلة وأثارها على الحقوق والحريات العامة (سلطات الضبط الاقتصادي نموذجاً)
258.....	المطلب الأول: الصلاحيات الغير قمعية لسلطات الضبط المستقلة
258.....	الفرع الأول: الدور الرقابي لسلطات الضبط المستقلة في المرحلة اللاحقة للدخول إلى السوق
263.....	الفرع الثاني: ممارسة الرقابة عن طريق إصدار قرارات فردية غير قمعية سابقة على دخول السوق
267.....	الفرع الثالث: الصلاحيات التنظيمية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي
270.....	المطلب الثاني: الصلاحيات القمعية لهيئات الضبط المستقلة
271.....	الفرع الأول: فلسفة وأسس ممارسة سلطات الضبط المستقلة للصلاحيات القمعية
274.....	الفرع الثاني: شروط ممارسة الصلاحية القمعية من طرف سلطات الضبط المستقلة
275.....	المطلب الثالث: أنواع العقوبات التي توقعها هيئات الضبط المستقلة
275.....	الفرع الأول: العقوبات المالية
277.....	الفرع الثاني: العقوبات الغير مالية (العقوبات المقيدة أو السالبة للحقوق)
280.....	الفصل الثاني: ضمانات الحريات والحقوق في مواجهة سلطات الضبط الإداري
281.....	المبحث الأول: الضمانات القانونية للحريات والحقوق في مواجهة سلطات الضبط الإداري
282.....	المطلب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري في مجال الحريات لمبدأ المشروعية (مبدأ المشروعية كقيد على سلطات الضبط في الحالات العادية والاستثنائية)
282.....	الفرع الأول: مدلول ومجال مبدأ المشروعية
288.....	الفرع الثاني: علاقة مبدأ المشروعية بالضبط الإداري، إلى أي مدى يشكل ضمانات للحريات
291.....	الفرع الثالث: انعكاسات مبدأ المشروعية على الحريات في الحالات العادية والاستثنائية
295.....	المطلب الثاني: التنظيم القانوني للحريات، رسم لحدود سلطات الضبط الإداري
295.....	الفرع الأول: النص على الحريات بنصوص دستورية

300.....	الفرع الثاني: النص على الحريات في نصوص القانون العادي.
302.....	الفرع الثالث: تدخل السلطة التنفيذية في التشريع في ميدان الحقوق والحريات، إلى أي مدى؟
304.....	المطلب الثالث: أهمية النصوص القانونية كضمانة للحريات، دورها في رسم حدود سلطات الضبط.....
304.....	الفرع الأول: من حيث رسم الحدود القانونية لسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.....
306.....	الفرع الثاني: من حيث رسم الحدود القانونية لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (نظرية الضرورة).....
311.....	المبحث الثاني: الضمانات القضائية للحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، ضمانات فعالة في ظل قضاء مستقل.....
312.....	المطلب الأول: الرقابة القضائية على شروط التدبير الضبطي.....
313.....	الفرع الأول: أن يكون التدبير الضبطي ضروريا ومتناسبا مع جسامته الإخلال بالنظام العام.....
314.....	الفرع الثاني: عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام.....
315.....	الفرع الثالث: أن يكون التدبير الضبطي متصرف بالعمومية ومحقق للمساواة.....
316.....	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على غاية التدبير الضبطي، ركن الغاية أو الهدف.....
316.....	الفرع الأول: الانحراف باستعمال سلطة الضبط لتحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة (صور الانحراف بالسلطة).....
319.....	الفرع الثاني: استعمال السلطة لتحقيق مصلحة عامة غير النظام العام أو إعادة فرض احترامه، مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف والانحراف بالإجراءات.....
321.....	الفرع الثالث: عبء إثبات الانحراف بالسلطة.....
324.....	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على سبب التدبير الضبطي.....
325.....	الفرع الأول: الأحكام العامة للسبب.....
327.....	الفرع الثاني: عبء إثبات السبب ومدى التزام الإدارة بالإفصاح عنه.....
330.....	الفرع الثالث: حدود الرقابة القضائية على عنصر السبب في التدبير الضبطي.....
339.....	المبحث الثالث: الرقابة السياسية أو الشعبية ورقابة الرأي العام.....
340.....	المطلب الأول: رقابة الأحزاب السياسية.....
340.....	الفرع الأول: تعريف الأحزاب السياسية ومؤسسات المجتمع المدني.....
341.....	الفرع الثاني: دورها في رقابة سلطات الضبط الإداري.....
343.....	المطلب الثاني: رقابة الصحافة ومختلف وسائل الإعلام السمعية والبصرية.....
343.....	الفرع الأول: التعريف بوسائل الإعلام.....
343.....	الفرع الثاني: دور وسائل الإعلام في رقابة سلطات الضبط الإداري.....
344.....	المطلب الثالث: مدى تأثير الرقابة السياسية أو الشعبية ورقابة الرأي العام في حماية الحريات العامة إزاء سلطات الضبط الإداري.....

345	الفرع الأول: مدى فعالية الرقابة السياسية ومنظمات المجتمع المدني في الرقابة على سلطات الضبط الإداري.....
346	الفرع الثاني: مدى فعالية رقابة الرأي العام في الرقابة على سلطات الضبط الإداري.....
349	المبحث الرابع: الرقابة الإدارية والبرلمانية.....
349	المطلب الأول: رقابة البرلمان على أعمال الحكومة.....
349	الفرع الأول: مفهوم الرقابة البرلمانية.....
351	الفرع الثاني: وسائل الرقابة البرلمانية وفقا للدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم.....
353	المطلب الثاني: الرقابة الإدارية.....
354	الفرع الأول: مفهوم الرقابة الإدارية.....
355	الفرع الثاني: أشكال الرقابة الإدارية.....
358	المطلب الثالث: مدى فعالية كل من الرقابة البرلمانية والإدارية على أعمال سلطات الضبط الإداري.....
359	الفرع الأول: تقويم دور الرقابة البرلمانية في ضمان حقوق وحرريات الأفراد.....
360	الفرع الثاني: مدى فعالية الرقابة الإدارية في حماية الحقوق والحرريات العامة.....
363	خاتمة.....
376	قائمة المراجع.....
407	فهرس المحتويات.....

ملخص

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

إن استخدام تلك الوسائل منوط بسلطات الضبط التي خولها المشرع هذه الصفة في كل التشريعات ومنها التشريع الجزائي الذي حدد السلطات المخول لها ممارسة نشاط الضبط الإداري ورسم لها حدود صلاحياتها، كما نص بالمقابل على الحقوق والحريات الأساسية المعترف بها لكل مواطن أو مقيم، ولذلك يتعين أن تكون تدابير الضبط الإداري تمارس في إطار الشرعية القانونية وهي تواجه ممارسة الحرية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، ولضمان تحقيق هذا التوازن في المحافظة على النظام العام وحماية الحريات الأساسية والحقوق الفردية في نفس الوقت يقتضي وجود ضمانات تكفل ذلك، وهذا ما تناوله الباحث في هذه الأطروحة وفقا للنظام القانوني الجزائي.

Résumé

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

L'utilisation de ses moyens est exclusivement réserve aux pouvoirs de police qui se sont vu accordée cette tâche par les législateur algérien en particulier qui a dessine les contours et les limite de ses prérogatives ainsi que la façon de les exercées, toute en accordent en même temps les droit et les libertés fondamental reconnu a tous citoyen ou résident, en en conséquence il convient que les mesures de police administratifs soit exercé dans le cadre de la légitimité légal quand celle si fais face à l'exercice de la liberté (individuelle) et ceci soit dans les condition normales ou exceptionnelles, et pour garantir l'équilibre de la protection de l'ordre publique et en même temps celui des libertés fondamentales et individuelles ils convient d'avoir des garanties qui régisse tout ça, c'est ce que le chercheur a essai de démontrer à travers cette étude.