

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة سعيدة - الدكتور مولاي الطاهر -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



سلطة الضبط الإداري والحريات الفردية
- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه - الطور الثالث- تخصص قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

طيطوس فتحي

من إعداد الطالب:

بوخاري علي

أطروحة مناقشة بتاريخ: 23 _____ أي 2022 أمام لجنة المناقشة المشكلة من:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	أ.عثماني عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة - سعيدة- الدكتور مولاي الطاهر	رئيسا
02	أ. طيطوس فتحي	أستاذ التعليم العالي	جامعة - سعيدة- الدكتور مولاي الطاهر	مشرفا ومقررا
03	د. حمادو دحمان	أستاذ محاضر. أ	جامعة - سعيدة- الدكتور مولاي الطاهر	مشرفا مساعد
04	أ. بخدة صفيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة - سعيدة- الدكتور مولاي الطاهر	ممتحنا
05	أ. بلعراي عبد الكريم	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي - البيض- نور البشير	ممتحنا
06	د. عمراني كمال الدين	أستاذ محاضر. أ	المركز الجامعي - النعامة- صالحى أحمد	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 / 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

بمنتهى الإجلال والتقدير أتقدم بأسى آيات الشكر الجزيل والعرفان الجميل لفضيلة أستاذنا الأستاذ الدكتور **طيطوس فتحي** على ما تفضل به وتكرم من الإشراف على هذا الجهد العلمي متابعة وتوجيها، خطوة بخطوة إلى أن وفقني الله تعالى لإخراجه في هذه الحلة بعون منه عز وجل.

وفي هذا المقام لا يسعني أن أنحي تواضعا أمام فضيلته لما أصبغه علي من علمه وخبرته وصادق عونه، وسديد توجيهاته وتحريراته، طيلة مساري في إعداد هذه الأطروحة، فقد كان بحق نعمة المشرف و الموجه، فله التحايا الخالصة وحفظه الله وجعل منه مصباح العلم والعلوم.

ويطيب لي أن أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على التفضل بقبول تقييم هذا العمل وإثراءه.

كما أخص بالشكر والتقدير كل أساتذة وموظفي وعمال جامعة مولاي الطاهر، على حسن معاملاتهم ومساعدتهم الدائمة لنا في كل المجالات، كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر أيضا إلى أساتذة وموظفي المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة على الدعم المتواصل خلال مساري الدراسي الجامعي بكل أطواره.

وفي الأخير سأل الله العلي القدير أن يجعل هذه الأعمال كلها في ميزان حسناتهم.

بوخاري علي.

الإهداء

عرفانا لفضلهما ودعواتهما أهدي هذا العمل المتواضع للوالدين الكريمين
أطال الله في عمرهما.

وإلى كل الإخوة والأخوات كل باسمه؛ وإلى العائلة الكريمة.

كما أهدي هذا العمل لأبنائي وأسرتي وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في
انجاز هذا العمل.

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة هذا العمل.

مقدمة:

يعتبر تمتع الإنسان بالحرية من أسعى الأشياء في الوجود، ذلك لأنها ملازمة للوجود الإنساني وتنشأ الحرية على الفطرة مع وجود الإنسان، إلا أنها تضايقها السلطة طيلة زمن ظهورها، حيث ظل الصراع مريرا أبديا بين السلطة والحرية، ولقد مرت من خلاله النظم القانونية والسياسية بمواكب طويلة من الصدمات والثورات، فلم يخل عصرا من العصور قديما وحديثا من الصراع لبقاء السلطة، ولا من ثورة مطالبة للحرية، ومن هنا يظهر جليا أن الصراع يبقى قائما مادام الإنسان موجودا على وجه الأرض ومادام هناك حاكم ومحكوم، وسيد ورعية، وما دامت للسلطة سيف له بريق في أيدي القائمين عليها وللحرية في المقابل دعاة مناضلون؛ وأناس مكافحون لهم قابلية للتضحية في سبيل أن يعيشوا أحرار فيختاروا بكل حرية طريق حياتهم الأصلح ونظام دولتهم الأريح والذي يرون فيه عزتهم ومجدهم وسعادتهم، فالعلاقة إذا بين السلطة والحرية علاقة ضاربة في عمق تاريخ البشرية، بين تأثير وتأثر؛ مد وزجر؛ كلما انطلقت إحداها تقلصت أمامها الأخرى.¹

وكل هذا الصراع والصدام بين السلطة والحرية هو تحت ذريعة استتباب النظام العام لأن فكرة الصالح العام المشترك هي جوهر ظاهرة القانون، تقتضي في أحد أوجهها أحيانا تدخل السلطة لتنظيم حرية ما، أو سلوك معين صادر من الأفراد أو الجماعة، وهنا لا يختلف اثنان حول فكرة النظام العام؛ لأن هدف كل من السلطة والحرية واحد وليس متعددا ولا متضادا؛ ذلك لأن فرض قواعد معينة للسلوك الفردي يجب على الجميع التقيد بها، من أجل الصالح العام؛ كونها قيمة نسبية منحدره من طبيعة وظيفتها الاجتماعية؛ المتكيفة بالغاية منها؛ وليست النسبية راجعة فقط إلى

¹ - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 25.

احتكاك الحريات بعضها بالبعض حماية لحرية الغير كما صورها رجال الثورة الفرنسية، ومن ثم يكون هدف الحرية مثلها مثل السلطة وهو حفظ النظام العام؛ وبالتالي احترام حريات الغير.¹

وتعد ممارسة سلطات الضبط الإداري في تقييد الحريات الفردية، مظهرا من مظاهر السلطة العامة؛ في فرض النظام العام، بواسطة مجموعة من الامتيازات والسلطات التي تقوم بها هيئات الضبط الإداري، حيث ترجع أهمية وخطورة النشاط الضبطي في كونه يمس حقوق وحريات الأفراد بتقييدها عن طريق الأوامر والنواهي، وما يتضمنه أحيانا من عقوبات تفرض على المخالفين لأحكامه وإذا كان الضبط الإداري من شأنه أن يفرض قيودا على الحريات فإن ذلك لا يعني ترك هذه الحريات تحت سيطرة سلطات الضبط الإداري.

إن الحرية المطلقة التي لا قيود لها ترادف الفوضوية؛ والتي لا يمكن وجودها واستمرارها ضمن مجتمع منظم يخضع للقانون، وذلك كونها تصطدم بحرية الآخرين، فإذا كان حق الفرد أن ينعم بحريته فإن تمتعه بها لا يتم على إطلاقه؛ ومن غير ضوابط، فأى حرية إذا ما تم الإفراط في استعمالها انقلب ذلك دون شك إلى فوضى؛ وأثرت على حريات الآخرين، ومن هنا يتضح لنا أن الطابع النسبي للحريات حقيقة واقعية كونها تمارس في وسط اجتماعي.²

وعلى اعتبار أن الأفراد يعيشون في وسط مجتمع مدني له ثقافة وضوابط ونظام عيشه المشترك، من هنا فأى ممارسات للحرية تكون يجب أن تتسم بالعقلانية والنظامية، حيث تقييدها

¹ - زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، جامعة جيهان، السليمانية، سنة 2018، ص 43.

² - أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان سنة

يكون مرتبط بحرية الآخرين وبالمصلحة العليا للمجتمع والدولة وبالنظام القانوني السائد فيها، وبذلك
وجب تنظيم الحرية على نحو يمنع إساءة استعمالها في الحدود العامة ضمانا للمصلحة المشتركة.
وأصبح الطلب على بعض الممارسات في تزايد؛ وهذا لوجد عناصر جديدة تدعم الحرية، حيث
أنه من المعلوم أن لكل من الحرية والنظام العام أهمية بالغة في حياة الأفراد داخل الدولة، وأن بقدر
تدخل سلطات الضبط الإداري وقد ما تسعى به إلى القيام بواجباتها في استتباب النظام العام ضد أي
تهديد؛ بقدر ما ينبغي ضرورة المحافظة على الحريات وعدم المساس بها وانتهاكها بدعوى حفظ الصالح
المشترك، ومع التسليم بأهمية وظيفة الضبط الإداري وضرورتها للحفاظ على أمن وسلامة المجتمع
فإنه يبقى واضحا أن نشاط الإدارة في هذا الخصوص وما يتضمنه من تنظيم وتقييد للحريات ينبغي
أن يبقى ضمن الحدود المرسومة لها قانونا.

والواقع أن ممارسة الحريات الأساسية وتمتع الأفراد والجماعات بها؛ لا يرتبط فقط بمسألة
الاعتراف الدستوري بها، والتنصيب عليها في تشريعات الدول، وإنما يرتبط أيضا بمسألة الضمانات
التي توفرها هذه القوانين، وأيضا الضمانات الدولية التي تعكس ذلك الاهتمام الكبير للتنظيم القانوني
الدولي بمختلف الحقوق والحريات؛ فالأمر إذا يتطلب وجود منظومة قانونية متكاملة تبدأ بالاعتراف
وتنتهي بتفعيل مختلف المبادئ والقواعد والضمانات؛ لنصل إلى تمتع فعلي بالحريات الممارسة من قبل
الأفراد.

فمسألة الحرية كانت ولا تزال من أصعب الظواهر التي تواجه الفكر الإنساني، وأكثرها تعقيدا
لذا فإنها أثارت وتثير هذا القدر من المناقشات والتساؤلات لمعرفة الأسس التي تنطلق منها، والحدود التي
تقف عندها، وعليه فإن تعدد المفاهيم المتعلقة والمرتبطة بفكرة الحرية بصفة عامة وحريات الأفراد

بصفة خاصة؛ إنما يرجع الاختلاف في أنماط السياسة التي تحكم شتى المجالات في المجتمعات¹ الإنسانية وتدير شؤونها، لكن يبقى أن نؤكد بأن جميع هذه الأنظمة والمجتمعات اتفقت على المبدأ القائل أن حرية الفرد تقف عند حرية الآخرين.²

فالعامل المشترك الموجود بين السلطة والحرية هو معرفة نقطة التوازن بين ممارسة الحرية والمحافظة على النظام العام، حيث تيم تحديد ومعرفة مدى تدخل سلطات الضبط الإداري في الحريات الفردية، أو هي ضوابط يجب على الهيئات الإدارية الالتزام بها إزاء حقوق الأفراد وحرياتهم ويعد احترام سلطات الضبط الإداري لحريات الأفراد التزاماً قانونياً وضمناً للحريات العامة، أساسها المبادئ الدستورية والتشريعية القائمة لكفالة الحريات في مواجهة هيئات الضبط، وصلاحيه الضبط الإداري تضيق وتتسع تبعاً للحدود الدستورية المكفولة لصالح هذه الحريات.

وحتى تستطيع سلطات الضبط مسايرة ومعاشرة هذه الحريات أعطى المشرع لهذه الأخيرة وسائل قانونية ومادية وبشرية متنوعة ومتعددة؛ في سبيل الحفاظ على النظام العام، وفرض عليها رقابة مخافة من إساءة استعمالها بما يؤثر سلباً على ممارسة الحرية تقييداً ومصادرة، ومن هنا تعتبر لوائح الضبط الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها سلطات الضبط في مجال المحافظة على النظام العام.

ولعل أخطر ما يهدد الحرية هو فرض القيود على ممارستها، غير أنه إذا كنا نؤكد على صيانة هذه الحريات من أي عبث أو تدخل يعطل من استعمالها؛ إلا أننا يجب أن لا نغفل في المقابل صيانة المجتمع والمحافظة على نظامه العام، حتى تتحقق المصلحة العامة، باعتبار أن ذلك يمثل أهم ضمانات للحرية، إذا يعقل أن توجد حريات في ظل مجتمع يفتقر إلى الأمن والسلامة العامة، ذلك لأن وجود

¹- أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المرجع السابق، 113.

²- إسماعيل إبراهيم البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2016، ص 30.

حرية مطلقة معناه حلول الفوضى وبالتالي تعرض الجميع للخطر، ومن هنا كان الطابع النسبي للحريات حقيقة واقعية وقانونية مقررة، وأن تدخل السلطة الضبطية واجب باعتبار أن الحرية تمارس في وسط اجتماعي.¹

فالحرية هي الأصل، والاستثناء هو التقييد، ويجب أن لا يتم تقييد الحريات أو المساس بها إلا عند الضرورة، أو أن تخضع الدولة بسلطاتها ومؤسساتها وهيئاتها للقانون بمعناه الواسع لا الضيق وأن تحترم مبدأ المشروعية أو الشرعية الذي يقتضي خضوع الدولة للقانون في جميع صور نشاطها وفي مختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها.²

ولا ننسى أن ديننا الحنيف قد كفل الحرية للبشرية جمعاء؛ إلا أنها تمارس في حدود المبادئ التي رسمها الشارع الإسلامي، من أجل مصلحة الفرد والمجتمع الإسلامي، فهي حرية مكفولة في نطاق الشريعة طالما تقوم على أساس حفظ الدين والعبادات ومكارم الأخلاق، فإذا تعدت حدود هدفها وممارستها أصبحت اعتداء؛ فوجب صدها وإعادتها إلى وضعها.³

فإذا كان القائمون على الحكم في الدولة يسيؤون استعمال السلطة ويستبدون بها؛ فسيكون الخطر أشد وممير؛ لأن سلطة الدولة واسعة وقوتها ضخمة ويكون الفرد أعزلاً في مواجهتها، ومن هنا بدأ السعي الحثيث إلى الوصول لحل يوفق بين عناصر مختلفة ومتصارعة هي السلطة والحرية والقوة والقانون والنظام والفوضى.

إن سلطة الضبط الإداري التي تحوز هذه السلطات المذكورة أعلاه، كثيراً ما تحتك بوسائلها المختلفة لحقوق وحريات الأفراد؛ الأمر الذي يشكل مخاطر جسيمة للنظام القانوني لحقوق الإنسان

¹ - زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 43

² - زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية، المرجع، نفسه، ص 45

³ - إسماعيل إبراهيم البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية، ط1، المرجع السابق، ص 33.

والمس بمبدأ المشروعات التي تخضع له الإدارة، وهذا طبعا في حالة ما إذا تعسفت في استعمال سلطاتها؛ وينجم عن هذا التعسف قيام منازعة بين الإدارة والأفراد؛ الذي يستدعي تحريك كافة أنواع الرقابة على الأعمال الإدارية لضمان سيادة مبدأ المشروعات؛ وبالتالي تحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة من كافة مصادر ومخاطر الفساد الإداري والبيروقراطية.

فالسطة التي تتسع تحمل في طبيعتها أسباب الإغراء على الانحراف بها عن أهدافها المخصصة والخروج بها عن المجالات المحددة لها، وهنا تكمن الخطورة على حقوق الأفراد وحياتهم، فلا سبيل إلى دفع هذه الخطورة إلا بإيجاد الضمانات التي تحقق الوقاية والعلاج.

وعلى الرغم من أن الحرية وفقا للمنطق العام هي منطلق الإنسان الذي يبني من خلاله فكره وإبداعه، فهي أيضا من عوامل بناء النظام العام الذي يعد من أساسياته تحقيق الحرية، إلا أن الحرية اللامسؤولة قد تتحول إلى فوضى، تشكل معه تهديدا على أمن واستقرار المجتمع؛ بما تحدثه من إخلال في النظام.

من هنا كانت ضرورة إيجاد نوع من المعاشرة والانسجام بين سلطات الضبط الإداري والحيات الفردية، ومراعاة التوازن بين تصرفات سلطات الضبط الإداري من حيث إصدار قراراتها الضبطية ومدى تأثير الحرية جراء هذه القرارات، وذلك من أجل ضمان أكبر قدر ممكن من الحريات دون الانتقاص منها أو تعطيلها بصورة كلية بدواعي حفظ النظام العام.

1- أهمية الدراسة:

حقيقة لا تقبل النكران، وهي لا حرية بلا قيود ولا سلطة بلا حدود، فكلمة السلطة المطلقة هي مفسدة مطلقة؛ لذا لا يمكن أن تكون من غير حدود تحدها وتقف عندها، لا سيما ما يتعلق منها أساساً بالحريات، وكلمة الحرية لها دلالتها وبريقها وهي بالمطلق غير جائز؛ وغير مقبول، ولكن يبقى دور

السلطة الضابطة غايته هو استتباب النظام العام، وهذه السلطة ليست غاية بحد ذاتها بل وسيلة لتحقيق غاية، باعتبارها هدفاً ومعياراً شرعياً لها.

وتركيزنا في هذه الأطروحة موجه لمسألة سلطات الضبط الإداري والحريات الفردية، وهما مفهومان طالما كانا متصارعين ومتناقضين، فما وجدت سلطات الضبط إلا لتنظيم الحريات وضمان حسن ممارستها دون الضرر بالغير.

أما عن الأهمية من هذه الدراسة، فتتمثل في كون أن هذا الموضوع يعد من المواضيع التي تتطلب الدراسة على مر الأزمنة وذلك للصراع الدائم بين السلطة وفكرة الحرية، فيعد هذا الموضوع من المواضيع الحساسة في مجال العديد من العلوم (السياسية، والاجتماعية، والقانونية...)، ويشغل العديد من أنظمة الحكم، خاصة أمام ما يعرفه العالم من ظروف تحرم الدول من ميزة الاستقرار؛ وهذا ما يتطلب نوعاً من الاهتمام والبحث والتنقيب بغية الوصول إلى مؤشرات إحداث التوازن.

ونقصد بذلك دراسة مدى تأثير حريات الأفراد بسلطات الضبط من خلال الإجراءات والتدابير المتخذة للحفاظ على النظام العام، وكذا الوقوف على أهم الضمانات الدستورية في سبيل إقرار الحريات الفردية، وكذا تعامل المشرع من خلال القانون مع هذه الضمانات، ومدى التطبيق الفعلي لها وتوفير ما يلزم من أجل التوفيق بين عمل سلطة الضبط الإداري والحريات الفردية.

ومن هنا تظهر أهمية عمل سلطات الضبط الإداري وعلاقتها بتحديد الحرية باعتبارها فكرة ضرورية لما تمثله من أساس لتدخل سلطة الضبط لوقاية المجتمع وتحقيق أمنه وسكينته، فهي تمثل السند الأساسي والشرعي لتلبية حاجة المجتمع للاستقرار والسلام، وإجراء نظامهم على الوجه الأتم؛ ذلك أنها تخول هيئات الضبط سلطة تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع بما يسمح للجميع بممارسة حقوقه وحرياته؛ والحفاظ على قيم المجتمع، وفي سبيل ذلك تملك السلطة الضبطية صلاحيات واسعة من أساليب وقائية، ووسائل مادية، وامتيازات ضببية متنوعة ومتعددة، حولها

المشرع للإدارة العامة من أجل فرض النظام وإعادة استتباهه، ونظراً لما تملكه السلطة من نفوذ واسع في هذا المجال فإن مسألة تعسفها في استعمال السلطة أمر محقق؛ ومن ثم انعكس سلباً على ممارسة الحرية تقييداً ومصادرة.

غير أنه أهم هدف يسعى إليه الباحث وينشده هو تحديد مدى العلاقة بين سلطات الضبط الإداري والحرية الفردية في إطار حفظ النظام العام.

2- الإشكالية:

تدور إشكالية البحث حول العلاقة التي تربط بين سلطة الضبط الإداري والحرية الفردية، والتي نالت اهتمام الكثير من فقهاء القانون الإداري والفقهاء، و البحث في مدى توافق أعمال هيئات الضبط والحرية، وإلى أي مدى تلتزم سلطات الضبط الإداري بالمشروعية أثناء ممارستها لهذه الوظيفة. ويتفرع عن الإشكالية سابقة الذكر مجموعة من الأسئلة تتمثل في الآتي:

- كيف تمارس سلطات الضبط الإداري مهامها الضبطية؟ ومدى تأثير الحرية الفردية بذلك وانعكاساتها في الواقع العملي.؟

- وهل تقف هذه الممارسات على حفظ النظام العام،؟ أم تتعدى ذلك إلى حد التعسف المفرط والضرر بحرية الأفراد.؟

أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف من هذه الدراسة في السعي إلى الوصول للتوفيق بين سلطات الضبط الإداري وحقوق ممارسة الحرية الفردية، ومدى التوفيق بينهما للحفاظ على النظام العام؛ وبالتالي استقرار أمن الدولة ومؤسساتها.

3- أسباب اختيار الموضوع:

جل ما تقدم من الدراسات تطرق إلى الحريات العامة، وغالبا ما يتم التعرّيج على حريات الأفراد بشكل موجز، وأما هذه الدراسة المتواضعة تأتي كمحاولة للإسهام في التعريف بالحريات الفردية بشكل موسع، والإسهام في إثراء المكتبة القانونية بهذا الموضوع، ويمكن إجمال أسباب ودوافع اختيارنا لهذا الموضوع الموسوم بسلطة الضبط الإداري والحريات الفردية دراسة مقارنة في النقاط الآتية:

أ- إن موضوع الحريات الفردية محل اهتمام الجميع نظرا لعلاقته الكبيرة والمتصلة بالأفراد في حد ذاتهم، وهذا ما زادنا إصرار على البحث في هذه الدراسة، وذلك للدفاع عن حرية الأفراد من جهة والمساعدة في استتباب النظام العام من جهة أخرى.

ب- مقارنة حريات الأفراد والتصرف فيها في التشريع الجزائري وتشريعات أخرى مقارنة مثل فرنسا ومصر ولبنان، وسرد مختلف التضحيات في سبيل الحرية، كما أن للحريات الفردية العديد من الوقفات عبر العصور والتاريخ لأن الأحداث في العالم في تزايد واسمرار.

4- الدراسات السابقة:

يعتبر موضوع سلطة الضبط الإداري والحريات الفردية، جزئية من سلطات الضبط الإداري والحريات بصفة عامة، مما أجبرنا على عدم التطرق إلى كل الحريات والتركيز فقط على الحريات الفردية، فلم تكون هناك دراسات متخصصة وإنما جاءت بشكل عام.

ومن الدراسات التي اعتمدها كمادة علمية لأخذ منها ما يساعد في إتمام هذه الرسالة وإعطاء

رونقها العلمي، حيث ركزنا على الدراسات التالية:

- دراسة أكاديمية موسومة بـالتوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر. للباحثة مقدود مسعودة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خضير – بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017.
- دراسة أكاديمية موسومة بـأثر حفظ النظام العام على ممارسات الحريات العامة – دراسة مقارنة – بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، للباحث عليان بوزيان، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، سنة 2007.
- دراسة أكاديمية موسومة بـلوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، للباحث يامة إبراهيم، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015.

5- منهج الدراسة:

تقتضي طبيعة هذه الدراسة إتباع منهج المقارن في عرض المعلومات؛ وبيانات الموضوع ومادته القائمة على الدراسة المقارنة في كل من فرنسا ومصر والجزائر مع الإشارة إلى النظام اللبناني، من خلال عرض النصوص الخاصة بالقوانين محل الدراسة، وبيان موقف الفقه والتشريع منها للوقوف على أوجه الاختلاف والتوافق بين هذه النظم، والاستفادة منها لتعويض القصور؛ وكذا معالجة النقص وإبراز مختلف ما تحمله تلك القوانين من تأثير على حريات الأفراد.

6- تقسيم الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة بشكل منظم ارتأينا التقسيم التالي:

البداية بفصل تمهيدي نتناول فيه الإطار المفاهيمي لسلطة الضبط والحريات الأساسية، نعالجه في جزئيتين نتناول في الأولى منها ماهية سلطة الضبط الإداري، وفي الثانية مفهوم الحرية وتقسيماتها.

الباب الأول: بعنوان "حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية"، تم تقسيمه إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول إلى حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، وخصصنا الفصل الثاني إلى سلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية.

الباب الثاني: بعنوان "دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية"، تم تقسيمه بدوره إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول إلى وسائل الإدارة في تنظيم الحريات الفردية، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه انعكاسات لوائح الضبط الإداري على الحريات الفردية.

تمهيد :

تقوم وظيفة الضبط الإداري على الفلسفة السياسية ونوع النظام الدستوري القائم، مما يجعل نشاط الإدارة وأسلوبه يختلف من دولة إلى دولة أخرى، كما أن هذا النشاط الذي تقوم به الإدارة قد يطرأ عليه التعديل والتغيير أو الإلغاء، فما قد يكون مباحا في وقت من الأوقات، قد يكون محضورا في وقت لاحق وهذا مرده كله إلى الحاجات العامة والتي تفرض على الإدارة من حيث وظيفتها المنوطة لها أن تحققها لفائدة أفراد المجتمع بغية المحافظة على النظام العام، ولما كانت وظيفة الضبط الإداري تهدف إلى إيجاد السبل لصيانة المجتمع وحفظ نظامه العام، فقد أصبحت سلطة الضبط الإداري من أهم الوظائف لا يمكن الاستغناء عليها بأي شكل من الأشكال، لأن الهدف من فرض هذه السلطة هو تمتع الأفراد بحرياتهم.

إلا أنه وبالمقابل، يجب مراعاة الحقوق الشخصية للأفراد وعدم الاعتداء عليها، فقد تلجأ الإدارة من خلال ممارسة وظيفة وسلطة الضبط الإداري إلى اتخاذ إجراءات ضببية متطرفة بحجة المحافظة على النظام العام للمجتمع، مع أن المقصود في الواقع هو وقاية النظام الاجتماعي وحماية السلطة السياسية من نشاط لا ينطوي على إخلال أو تهديد بالنظام العام، وتتجلى خطورة وظيفة الضبط الإداري في حالة ما يخول للإدارة من سلطات واسعة لا يلتزم فيه أن يستند دائما إلى نص تشريعي، فالحريات التي كفلها الدستور ونظمها القوانين هي سد منيع يجب أن تقف عنده سلطات الضبط الإداري، على اعتبار أن قوانين ولوائح الضبط الإداري لا تملك كقاعدة عامة أن تكتب الحريات العامة التي كفلها الدستور.

فالحرية جديرة بالاحترام، بحيث يتعين عدم المساس بها وحمايتها من أي عبث أو تدخل سافر يعطل من واستعمالها، وبالموازنة بين الحقوق الشخصية للفرد وحتمية سلطة الضبط الإداري، نتوصل إلى تقرير مبدأ عام، يتمثل في التضححية بحقوق شخصية للفرد في سبيل المحافظة على الأمن والنظام العام للمجتمع؛ إذ لا يتصور ولا يعقل وجود حريات في ظل مجتمع يفتقر إلى النظام العام، ذلك أن هذا الأخير هو الضمانة الأساسية في استمرار الحقوق الفردية، ومن هنا كان الطابع النسبي للحريات حقيقة واقعية وقانونية مقررة باعتبار أن الحريات تمارس في وسط اجتماعي، ومن هنا يتبين لنا أن الحريات الشخصية لها حد معنوي وأدبي تتوقف وتنتهي عندما تلامس حقوق الآخرين.

ولقد أكدت المادة الرابعة من حقوق الإنسان والمواطن الصادرة عام 1789م في فرنسا على مبدأ نسبية الحريات، إذ تقول "إن حرية الفرد تلقى حدها الطبيعي عند ممارسة سائر أفراد الجماعة لحرياتهم بالمثل".¹

فوظيفة الضبط الإداري هو نشاط من أنشطة الإدارة، يتحقق بواسطة حمايته النظام العام عن طريق ما تصدره من لوائح وقرارات فردية، غير أنه يكاد يكون له ذاتية، فهو يتدخل لتنظيم الأنشطة الفردية والعامّة وممارسة الأفراد لحرياتهم المقررة طبقاً للقانون، كما يتميز أيضاً بصفة المحافظة على مركز معين والإبقاء على الوضع القائم أو إعادته بعد الاضطراب.

وهناك ميزة أخرى تمتاز بها سلطة الضبط الإداري وتتمثل في أسلوب القهر وذلك عندما تفرض الحاجة إلى استخدام القوة المادية عند أخذ حق دون لزوم رفع الأمر للقضاء؛ لأن الوضع الذي تكون عليه الإدارة لا يستدعي التأخير أو طلب الإذن، ومن هذه الميزة

¹ - أحمد سليم سعيّفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010، ص 178.

الأخيرة، يجدر بنا الإشارة إلى أن السلطة الإدارية تختلف باختلاف الأحوال والظروف، ففي الظروف العادية تمارس على أضيق نطاق وفي الحدود الدنيا التي تفرض الحفاظ على النظام العام في ظل سلطان القانون العادي، أما في الظروف الاستثنائية فإن صيانة النظام العامة تستدعي زيادة سلطة الضبط الإداري ومنحها سلطات استثنائية مؤقتة تكفي للسيطرة على الظروف الطارئة، على أن تنتهي تلك السلطات الاستثنائية بمجرد انتهاء الأزمة.

وفي هذا السياق تمارس سلطة الضبط الإداري وظيفتها الضبطية دون المساس بالحريات المكفولة في الدستور إلا استثناءً وفي حالة الضرورة وتوفر الظروف دون الإضرار والتضييق من الحرية مع احترام القانون وحتمية المحافظة على النظام العام.

ولتحليل هذا الفصل التمهيدي تم اعتماد مبحثين في الأول منهما تطرقنا إلى معالجة سلطة الضبط الإداري، حيث اعتمدنا مطلبين كان في المطلب الأول مفهوم السلطة؛ والمطلب الثاني التداخل بين السلطة والضبط الإداري، أما المبحث الثاني سنخصصه للحريات الأساسية والحريات الفردية، مقسمة على مطلبين في المطلب الأول الحريات الأساسية والمطلب الثاني الحريات الفردية.

المبحث الأول: ماهية سلطة الضبط الإداري

مما لا ريب فيه أن سلطة الضبط الإداري تخضع لسيادة القانون فإذا تجاوز تدير ضبتي حدود مبدأ المشروعية وجب إلغاؤه، حيث أن التدير الضبتي يخضع لعدد من القيود نظرا للعلاقة الوثيقة التي تربط الضبط الإداري بالحريات العامة، فوظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية تهدف إلى ضبط حدود الحريات العامة والتي ينجم عن إطلاقها قيام الفوضى المؤدية إلى انتكاسات، ولما كان من المحتمل أن تستمر سلطات الضبط لهذه الوظيفة، وبالتالي تهدف إلى غايات أخرى تحقق الضبط الإداري.¹

وتقييد حريات الأفراد بحجة تفادي إخلال مزعوم بالنظام العام فإن سلطة الضبط الإداري تخضع لقيود خلاف ما يفرضه مبدأ المشروعية على نشاط الإدارة بصفة عامة ويكون من شأنها أن تحدد المدى الذي يجوز فيه لسلطة الضبط أن تمس هذه الحريات العامة للأفراد، ومن جهة أخرى فإنه إذا قامت ظروف استثنائية تهدد البلاد بوقوع أخطاء جسيمة فإن للإدارة أن تتجاوز الحدود التي يفرضها مبدأ المشروعية لمواجهة هذا الظرف.²

وعليه يجب معرفة نقطة التوازن أو التعادل بين السلطة والحرية أي معرفة مدى تدخل سلطات الضبط الإداري في حريات الأفراد؛ وبمعنى آخر ماهية الحدود أو الضوابط التي يجب على هذه السلطات أن تلتزم بها إزاء حقوق الأفراد وحرياتهم.³

ومن الواجب على سلطة الضبط الإداري أن تحترم وتلتزم بالقانون، فالمبتغى من السلطة هو أن تكون سلطة الدولة لا دولة السلطة، وأن تمارس السلطة الضبطية نشاطها في نطاق القانون لا خارجه؛ لكونها أكثر تماساً واحتكاكا بنشاط الأفراد وحرياتهم.⁴

¹ - د جمال الدين ذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، سنة 2011، ص 179.

² - د. جمال الدين ذنبيات، المرجع نفسه، ص 179.

³ - د سليمان هندون، الضبط الإداري، دار هومة، الجزائر، سنة 2017، ص 6.

⁴ - صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراء الضبط الإداري، دار الجامعة - الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 7.

وعلى هذا الأساس نفصل في مطلبين حول مفهوم السلطة كمطلب أول أما المطلب الثاني سنخصصه للتداخل بين السلطة والضبط الإداري.

المطلب الأول: مفهوم السلطة

إن مفهوم السلطة يعد من أعقد الظواهر الإنسانية لما تتسم به من تعقيد وتشابك مع غيرها من الظواهر المختلفة في مجالات العلوم الاجتماعية والنفسية، ويشير بعض الكُتاب إلى أن كل سلطة تتألف من عناصر ثلاثة:¹

1- عنصر بيولوجي و يستفاد من هذا العنصر حاجة الراغب في السلطة إلى أن يستخدم تبعاً للأحوال والمراحل التاريخية القوة البدنية أو المهارة الشخصية أو قوة التأثير الدعائي حتى يفوز بها ويتقلدها، بل تظل حاجته إلى تلك العوامل قائمة لمواجهة محاولة الطامحين لها.

2- عنصر القوة فلا تقتصر القوة على معنى القوة البدنية وإنما تتعداها لتشمل كل قوة يمكن أن تحقق التفاف المحكومين حول السلطة، ومن تم قد تتمثل في قوة العقيدة الدينية التي تكون السلطة تجسيدا لها، كما قد تتمثل في قوة تأثير الوسائل الدعائية التي تحوزها الحكومات في الأوقات الراهنة.

3- عنصر العقيدة ذلك أن ينتفي وجود سلطة ترتكز على القوة المادية المحضة فلا تخلو سلطة مهما بدت مستبدة أو مطلقة من ركيزة ويسيرة من رضاء المحكومين بها.

فمفهوم السلطة يتميز ويتألف بين أنواع القدرة التأثيرية، أو العلاقة الأمرية، بوصفه حقا قائما بين إرادات حرة، والمفهوم التطبيقي المساوق له من خلال المساوقة للقدرة التأثيرية أو العلاقة الأمرية بوجه عام هو مفهوم الحكم، فالإنسان يحكم نفسه أي أنه يمارس سلطة على نفسه بوصفه إرادة حرة تأمر نفسها وتلتزم تجاه الإرادات الحرة.²

¹ -د.محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 2004، ص 15.

² - ناصف نصار، منطق السلطة، دار أمواج، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، سنة 1995، ص 13.

فالسُّلطة لا تكون سلطة بمعناها الحقيقي إذا كانت فاقدة للشرعية، والشرعية لا تضاف إلى السلطة كصفة ممكنة، بل تتميز كصفة ملازمة لها، بعبارة أخرى لا سند من الناحية المبدئية للتمييز بين سلطة شرعية وبين سلطة غير شرعية، فكل سلطة بما هي سلطة علاقة شرعية والتأكد على كونها شرعية عبارة عن تحصيل حاصل له وظيفة توضيحية أو جدالية، وهذا يعني أن عبارة سلطة غير شرعية عبارة متناقضة فإذا كانت السلطة سلطة، كانت بالفعل نفسه شرعية وانتفي وصفها بغير الشرعية وإذا كانت غير شرعية فإنها ليست سلطة أساساً.¹

وتعتبر السلطة من المفاهيم المعقدة، فقد كانت منذ العصر القديم موضوع تفكير فلسفي حول أسماء موجه بصورة خاصة نحو تعريف الحكم المثالي، تم تفكير استراتيجي حول وسائل الحصول عليها والاحتفاظ بها، وهي ظاهرة ملازمة للحياة الاجتماعية، حيث يكون فيها الإنسان خاضعاً للهرمية وإن كان إنسان المساواة هو موضوع حلمها الأخلاقي في الفلسفة، ولو كانت هناك مجتمعات بقوام متقلص تبذل جهودها في التصدي لتشكيلها العالي كدولة، ما أن يجتمع الناس حتى تظهر السلطة التي تكون في أشكال مختلفة حركية العمل الاجتماعي المنظم.²

فالسُّلطة تثير معضلة بظواهرها الملموسة والمفهومية على حد سواء، لذا سنقسم المطلب إلى فرعين في الفرع الأول تعريف السلطة لغة واصطلاحاً، والفرع الثاني حول عوامل الخضوع للسلطة.

الفرع الأول: تعريف السلطة لغة واصطلاحاً

¹ - د. محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، المرجع السابق، ص 16.

² - أوليفيه دو هاميل، ايف ميني، المعجم الدستوري، ط 1، ترجمة منصور القاضي، مراجعة الدكتور زهير شكري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ترجمة منصور القاضي، سنة 1996، ص 712.

أولاً: تعريف السلطة في اللغة:

السلطة في اللغة هي الجهة المنوط بها البت في المسؤولية، والسلطة تعني التحكم والسيطرة.¹
يقصد بها التسلط والسيطرة والتحكم، وتسلبت عليه أي تسلط وتحكم وسيطر.²
السلطة بمعناها العام هي الحق في الأمر، فهي تستلزم أمراً ومأموراً وأمرًا، أمراً له الحق في إصدار أمر إلى مأمور، والمأمور عليه واجب الطاعة للأمر وتنفيذ الأمر الموجه إليه.³
وقد ورد كذالكفي قواميس اللغة العربية بأن مصطلح أو كلمة السلطة " بضم السين" هي اسم من السلطة وتعني في اللغة العربية: القهر وأساسها مادة (س، ل، ط) والسليط ما يضاء به ولهذا أطلق على الزيت الذي يقود به السراج في المساجد والدور وغيرها، واشتق منه السلطان وهو اصطلاح استخدمه القرآن الكريم في مواضع كثيرة بمعنى الحجة والبرهان وكذلك قيل للأمرء والحكام: سلاطين لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق، والسلطان (بضم السين وسكونها) هو قدرة الملك وقدرة من جعل ذلك له وإن لم يكن كقولك: قد جعلت له سلطاناً على أخذ حقي من فلان والنون في السلطان زائدة لأن أصل بنائه السليط.⁴

والسلطة هي علاقة بين طرفين متراضيين، يعترف الأول منهما بأن ما يصدره من أمر إلى الطرف الثاني ليس واجبا عليه إلا لأنه صادر عن حق له فيه، ويعترف الثاني منهما بأن تنفيذه للأمر مبني على وجوب الطاعة عليه وحق الطرف الأول في إصدار الأمر إليه.⁵

فالمشكلة الأساسية الأولى في علاقة السلطة هي مشكلة الاعتراف بما تقوم به من حق وواجب عند طرفيها، فإذا كان الاعتراف تاماً و متبادلاً استقامت السلطة كعلاقة أمرية مشروعة، ولكن إذا

¹ - أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالات الطوارئ والحرب، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص 26.

² - صادق الأسود، علم الاجتماع السياسي (اسمه وأبعاده)، مطابع وزارة التعليم العراقية، بغداد، سنة 1990، ص 125.

³ - ناصيف نصار، منطق السلطة، ط.2، المرجع السابق، ص 6.

⁴ - صاحب مطر خباط، المرجع نفسه، ص 13.

⁵ - ناصيف نصار، منطق السلطة، المرجع نفسه، ص 6.

تطرق أو حصل الخلل إليه من جهة الأمر أو من جهة المأمور أو من جهة الأمر نفسه تتعرض للارتباك والتصدع والوهن، وقد تنتهي إلى انهيار.¹

وعلى سبيل إدراك معنى أوضح لمعنى السلطة نسلط الضوء على ما قد يرادف كلمة السلطة وجاءت في عدة معاني وهي التسلط، التسليط، السلطان وغيرها من المعاني الكثيرة الموجودة في القرآن واللغة العربية الشاسعة.

والتسليط: أصل إطلاق السلطان وفي إطلاقه على السلطان قولان: أحدها سمي سلطاناً لتسليطه والآخر أن يكون سمي سلطاناً لأنه حجة من حجج الله، ولتضفي دلالة على مدلول السلطة في اللغة تشير إلى أن أداء السلطة لمهامها في أي مجتمع ينحصر تحت مصطلح "السياسة"، وهي كلمة عند أهل اللغة تعني (القيام على شيء يصلحه الوالي ويسوسه رعيته)، وفي الحديث الشريف كان بنو إسرائيل يسوسهم أنبيائهم أي يتولون أمورهم.²

في حين جاءت السلطة في القرآن الكريم بألفاظها اللغوية المتعددة ومعانيها المختلفة ومنها قوله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم: في سورة هود: { وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَىٰ بِآيَاتِنَا وَسُلْطَانٍ مُّبِينٍ [96].³

وقوله تعالى في سورة إبراهيم: {وَمَا كَانَ لَنَا أَنْ نَأْتِيَكُمْ بِسُلْطَانٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ} [11].⁴

وقوله تعالى في سورة النحل: {إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ إِيْتَبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ} [42].⁵

¹ - أوليفيه دو هاميل، ايف ميني، المعجم الدستوري، المرجع السابق، ص 713.

² - د. شاهر إسماعيل الشاهر، دراسات في الدولة والسلطة والمواطنة، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية و الاقتصادية للنشر، برلين، ألمانيا، سنة 2017، ص 89.

³ - القرآن الكريم، سورة هود، الآية 96.

⁴ - القرآن الكريم، سورة إبراهيم، الآية 11.

⁵ - القرآن الكريم، سورة الحجر، الآية 42.

وقول المولى عز وجل في سورة الحجر: {إِنَّمَا سُلْطَانُهُ عَلَى الَّذِينَ يَتَوَلَّوْنَهُ وَالَّذِينَ هُمْ بِهِ مُشْرِكُونَ}[100].¹

وقوله تعالى في سورة الإسراء: {وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}[33].²

ثانيا: تعريف السلطة في الاصطلاح

السلطة اصطلاحاً لها معنيان؛ فهي (*Autorité*) والتي يقصد بها الوظائف، فالسلطات العامة هي الوظائف الرئيسية للدولة والصلاحيات المستمدة منها.³

و المعنى الثاني هو (*Power*) وتعني القدرة على فرض إرادة ما على إرادة أخرى أي واحدة في مستوى أعلى الهرم والثانية في القاعدة تمتثل للأوامر مع تنفيذها تحقيقاً للأمن وبالتالي تأمين النظام بغية تحقيق مصلحة المجتمع.⁴

كما تعرف السلطة بأنها مُكنة مشروعة تستند في شرعيتها إلى الدستور والقوانين والأنظمة تمكن من خولت له من تنفيذ اختصاصاته المحددة سواء باتخاذ قرارات أو إصدار أوامر للمرؤوسين لتكون ملزمة لهم بغض النظر عن آرائهم أو ميولهم أو معتقداتهم مما يحقق في النهاية أهداف وغايات الجهاز الإداري وبالتالي حفظ النظام العام.⁵

تعرف السلطة كلفظ مجرد من أي صفة بحسب الزاوية التي يُنظر فيها للسلطة وفي المجال الذي توظف فيه سواء أكان مؤسساً لها أو مبنياً على علاقة بين شخصين أو عدة أشخاص، وسواء كانت سلطة دكتاتورية أو استبدادية أو سلطة مفروضة، ولقد اتجه الباحثون إلى تشخيص مدى

¹ - القرآن الكريم، سورة النحل، الآية 100.

² - القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية 33.

³ - أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالات الطوارئ والحرب، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - أسامة محمد بحر، المرجع نفسه، ص 26.

⁵ - أوليفيه دوهاميل، ايف ميني، المعجم الدستوري، المرجع السابق، ص 714.

ارتباط السلطة من ناحية القائم بها ألا وهو الحاكم أو من حيث الرابطة الوظيفية التي قد تجمع بين شخصين أو أكثر.¹

وفي ما يلي نفضل في عدة اتجاهات حول منظور السلطة.

المنظور الأول: السلطة كمرادف للحكام

ينظر من خلاله إلى لفظ السلطة كمرادف للحكام وهو ما يعرف بالمفهوم المؤسسي للسلطة، ووفقاً لهذا المفهوم أن السلطة وصف لولاية الأمر والنهي، أو مجموعة من الأفراد يطلق عليهم الحكام يمارسون هذه الولاية من خلال مواقعهم داخل مؤسسات الدولة.²

المنظور الثاني: السلطة رابطة بين شخصين أو أكثر

وفيه تحيل كلمة سلطة إلى علاقة بين شخصين أو عدة أشخاص، إنها سلطة على شخص ما وهي لا توجد في الواقع إلا عندما تمارس أو على الأقل عندما تقوم علاقة فعلية بين شخصين أو أكثر، وإن كان فقط على مستوى التصور الذهني للخاضع لها، ويقول فليب فور "إن مفهوم التفاعل للسلطة هو المفهوم الأكثر دقة وعمقا لمعنى السلطة".³

السلطة هي الحق المعطى للشخص بموجب وظيفته والذي يضع في يده القوة التي تمكنه من اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر والتعليمات واجبة الإتياع من قبل مرؤوسيه، فالسلطة بهذا المفهوم هي حق يعطى للشخص، ويجب أن يستند هذا الحق على مبررات قانونية، فهي ليست هبة تعطى وتمنع.⁴ وبالعودة إلى تحليل عناصر السلطة وهما عنصر القوة وعنصر القبول يذهب البعض إلى القول بأن قبول السلطة لا يعتبر عنصراً من عناصرها على سند أن هناك نوعين من السلطة.

¹ - ناصيف نصار، منطق السلطة، المرجع السابق، ص 6.

² - د. نعمان محمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2011، ص 109.

³ - أوليفيه دو هاميل، ايف ميني، المعجم الدستوري، المرجع السابق، ص 715.

⁴ - شعلان الشمري، مفاهيم في الإدارة، دون دار النشر، سنة 2012، ص 58.

- سلطة القبول: وهناك من يسميها بالمقبول، وهي التي تنتج عن ممارسة الديمقراطية بمعناها العام والتي تؤدي إلى قيام الشعب باختيار حكامهم وسلطاتهم ودفعهم إلى مناصبهم في القيادة ويصبح استمرار بقائهم في السلطة مرهونا برضاء الشعب أو الرعية
- سلطة مفروضة: أو الاستبدادية أو الدكتاتورية وهي التي تنتج عن تقلد بعض الأفراد لزام السلطة في الدولة بدون رضاء المحكومين، أو ضد رغبتهم، وهذا ما يكون غالبا نتيجة الانقلابات العسكرية وفيها أي اهتمام لرضاء الشعب ومباركته.¹

ويؤخذ على هذا الرأي أنه يخلط في الواقع بين السلطة الشرعية أو القانونية والسلطة الواقعية، في حين أن هذه السلطة الأخيرة إنما هي سلطة استثنائية، بل ونادرا ما تبقى وقتا طويلا وليس أدل على ذلك ما حدث العالم الشرقي حيث انتفضت الشعوب لتفجر معنى الحرية ولتتحطم أغلال السلطة التي حرمتهم زمنا طويلا من حقوقهم وحررياتهم، وما يتعلق بالعنصر البيولوجي لا يعتبر عنصرا مستقلا من عناصر السلطة بل يدخل في الواقع ضمن العنصر الثاني وهو عنصر القوة، والذي لا يضمن القوة المادية فقط بل كل قوة أخرى تساعد على البقاء وفرض سيادتها.²

استنتاجا من العرض السابق ينحصر مفهوم السلطة في إطار علم السياسة والقانون في " أنها الحق في ممارسة عمل ما، بما في ذلك الحق في صنع القوانين والسياسة"، كما عرفت السلطة بأنها " طاقة إرادية تظهر عند من يتولون إدارة أخرى، وبمعنى آخر هي فرض الطاعة بما تحتكره من إكراه".³

¹ - ناصف نصار، الموسوعة الفلسفية العربية، في تشريح أصول الاستبداد قراءة في نظام الآداب السلطانية، ط1، دار الطليعة، بيروت، لبنان، سنة 1999، ص 174. وينظر أيضا: أوليفيدوهاميل، ايف ميني، المعجم الدستوري، المرجع السابق، ص 720.

² - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، سنة 2005، ص 26.

³ - أوليفيدوهاميل، ايف ميني، المعجم الدستوري، المرجع السابق، ص 716.

وهكذا أجمع واصطلح على أن السلطة هي القدرة على ممارسة نفوذ على فرد أو جماعة؛ ومن وسائلها إصدار الأوامر والنواهي ممن يملكها إلى الخاضعين لها.¹

ما تجدر الإشارة إليه هو أن سلطة القبول نوعا ما تكون أقرب إلى الديمقراطية إذا ما أحترم فيها مبدأ رأي الأغلبية التي تفرض السلطة المراد تكليفها بتسيير شؤون الجماعة، هذا إن تمت إجراءات الاختيار على أسس قانونية دون تلاعب في رغبة الأفراد ودون أي تزوير أو ما شابه ذلك، والمثال حي على ما تشهده بعض الدول في العالم، سواء كانت تدعي الديمقراطية أو دول نامية، أما النوع الثاني وهو ما عاشته معظم الشعوب خاصة دول العالم الثالث أو الدول النامية وكان نتاجه الربيع العربي الذي أدى بنهاية أنظمة وسلطات كانت مستبدة.²

الفرع الثاني: عوامل الخضوع للسلطة

توجد العديد من العوامل تؤدي إلى خضوع عموم المواطنين لسلطة الدولة أو سلطة الحكام، وهي إما أن تكون عن رغبة أو تكون رهبة وكلا من الأمرين له أسباب تدفع إليه وتختلف في الأنظمة الديمقراطية عنها في الأنظمة الدكتاتورية.

1- الخضوع لسلطة الحكام عن رغبة: يخضع الأفراد لسلطة الحاكم عن رغبة لأسباب عديدة منها:

أ- التقليد السائد في الجماعة: المعروف بالإتباع الأعلى أيضا؛ هنا يخضع الفرد للسلطة لأنه يرى الجميع يخضعون لها، والخضوع لسلطة الحكام بالذات يكاد يكون أمرا طبيعيا يجمع عليه معظم أفراد الجماعة البشرية؛ لأن الإنسان الذي يرغب في تحطيم السلطة لمجرد الرغبة في القضاء عليها هو إنسان فوضوي بطبعه وهو طراز نادر في المجتمعات المتقدمة، وهناك عدة عوامل تجعل الخضوع لسلطة الحكام أمرا طبيعيا، منها العوامل الإرادية وغير الإرادية.

¹ - أوليفيه دو هاميل، ايف، المعجم الدستوري، المرجع نفسه، ص 717. وينظر أيضا: د. نعمان محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 213.
² - وهنا يتعارض مفهوم مادي تفسر فيه السلطة بقانون أقوى، سواء كانت هذه القوة اقتصادية (تقليد ماركسي)، أو حيوية (النظرية الاجتماعية الحيوية)، مع مفهوم أكثر إنسانية تفسر فيه السلطة بعقد اجتماعي...، ينظر أوليفيه دو هاميل، ايف، نفس المرجع، ص 713.

- فالعوامل الإرادية مردها إلى اقتناع الأفراد بأنهم في أشد الحاجة إلى تلك السلطة لتنظيم حياتهم.¹
 - أما العوامل اللاإرادية فمردها إلى العرف والثقافة السائدة، فالعرف جرى دائما أن يكون هناك حكام ومحكومين، ويجد الإنسان ظاهرة السلطة كما يجد ظواهر طبيعية يألفها حتى يسود شعور لا إرادي بأنه لا يستطيع أن يستغني عن السلطة لأنه لا يريد أن يتنازل عن الحياة.²
 - ب- التأثير بشخصية الحاكم: في هذه الحالة يرغب الفرد في أن يخضع لشخصية الحاكم للتأثير الشخصي لشخصية الحاكم؛ والأمر هذا ليس مقصورا على شخصية حاكم الدولة بل ويشمل سواهم من الحكام، فشخصية العمدة، وشخصية المأمور، وشخصية المحافظ، ذات أثر واضح على الأفراد كل في المجال الذي يعمل فيه.³
 - ت- وسائل وطرق الدعاية: تعد الدعاية وسيلة من أقوى الوسائل في تدعيم سلطة الحكام في الدولة الحديثة، وهي تهدف إلى الحصول على خضوع سلطة الحكام عن رغبة، أي دون استعمال وسائل القهر معهم، أن الدعاية تتم الآن باستخدام وسائل الإعلام المختلفة المكتوبة والمرئية والمسموعة وغيرها من الوسائل الحديثة.⁴
- ولكن من وجه نظرنا، كيف يتم تفسير ممارسة السلطة برغبة الأفراد، فهناك خضوع فطري مسلم به أي أن الحياة لا تسير هكذا دون توجيهه، أو دون حاكم ومحكوم، مسير، صاحب سلطان، هذا أمر يفوق المنطق وحتى هذه الفكرة يكون الخضوع فيها واجب اتجاه السلطان أو الحاكم، ولكن الاختلاف يكمن في سلطة الحاكم هل هذه السلطة مرغوب فيها أم لا، وهل الخضوع سليم أم خضوع تحت سيطرة ودون مراعاة مشاركة الأفراد أو الرعية في إصدار الأوامر ووضع القوانين، وقد تتجلى الرغبة في

¹ - ناصف نصار، الموسوعة الفلسفية العربية في تشریح أصول الاستبداد قراءة في نظام الآداب، ط1، المرجع السابق، ص 175.

² - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 26.

³ - د. نعمان محمد الخطيب، المرجع السابق، 211.

⁴ - د. نعمان محمد الخطيب، المرجع نفسه، ص 212.

عدة تفسيرات إما أن تكون رغبة من ورائها مصلحة أو رغبة لأفراد دون وعي سياسي أو اجتماعي، وإما خضوع مفروض، فالخضوع لسلطة برغبة يجب أن تُحترم فيه جميع الأطراف مهما كان مستواها ومهما كانت قدراتها، حتى لا تنجر إلى تعسف من الحاكم أو تمرد من المحكوم، وهنا يمكن تصور الخضوع لسلطة الحكام بمثابة عقد ملزم بين الطرفين لأمر والمأمور.

2- الخضوع لسلطة الحكام عن رهبة: هناك سببان لخضوع الأفراد لسلطة الحكام عن رهبة أولهما: الإكراه المادي وثانيهما العامل الاقتصادي.

السبب الأول: الإكراه المادي: إن مسألة الرغبة ليست هي السبب الوحيد في خضوع الأفراد للسلطة، بل هناك الرهبة، وأول مظاهر الرهبة هو الإكراه المادي، ويتمثل هذا الإكراه بقوات الشرطة أو الجيش، وكذلك تزاوله سلطة الدولة بالقوانين الجنائية التي تصدرها، فالإكراه المادي يلعب دورا حتى في المجتمعات البشرية الصغيرة فالطفل يخضعه الخوف من العقاب لأبيه، والموظف تخضعه العقوبات التأديبية لسلطة رئيسه، ويؤكد الأستاذ (ماي): " إن كل نظام السلطة الفعلية كان يعود وينعقد حول الوظيفة التنفيذية، بأكثر قوة.¹

السبب الثاني: العامل الاقتصادي: فالتبعية والإكراه المادي قد يتخذ في بعض الأحيان صورة الضغط الاقتصادي، ويكفي نتيجة في أذهاننا إلى مدى خضوع العامل لرب العمل، نرى مدى ما في هذا الضغط الاقتصادي من قوة، فالضغط الاقتصادي وسلطان رأس المال كثيرا ما يرهب الأفراد؛ ليخضعهم لسلطته، وهذه الرهبة لا توجد في مجال الدولة فحسب بل توجد في مجال الأسرة، فالابن في سن المراهقة عندما تتبلور عنده ملكات العناد والجموح كثيرا ما يخضع لسلطة الأب لسبب وحيد أنه في حاجة للعون الاقتصادي والمادي.²

¹ - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 27.

² - صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 17.

يمكن إضافة خضوع سلطوي آخر هو العامل الديني الذي يفرض خضوع الرعية لسلطة السيد أو الأمير وهو الأكثر عرفانا بالدين والأعلم في الجماعة التي تخضع لسلطته، مثلا في الإمامة مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في معنى الحديث " فليؤمكم أحفظكم لكتاب الله، وإن لم يوجد فكبيركم " فالغبرة هنا تكمن في الخضوع إما بسبب العلم أو بسبب منزلة الشخص بين قومه وبالتالي الإجماع على تسليمه المهمة سواءً كانت في أمور أخروية مثل الصلاة أو أمور دنيوية مثل الحكم والإمارة.¹

وقد يأخذنا هذا إلى التبعية الاقتصادية التي تجر بالدول النامية إلى الخضوع التام لسلطة الدول المنتجة أو المتحكمة في السوق العالمية، بحيث تفرض الدول المتطورة تكنولوجيا واقتصاديا سيطرتها التامة على الدول التابعة لها اقتصاديا وهذا سببه الخضوع الاقتصادي وسياسة سلطاتها الهشة التي تنتهجها بعدم الخروج عن التبعية وتطوير اقتصادها وبالتالي تحقيق حاجات المواطن، والذي يجب الإشارة إليه أن هذه التبعية تؤثر حتى على القوانين الداخلية للدولة في حد ذاتها مثلا قانون الاستثمار، قانون المحروقات، القانون التجاري، وهذا ما يمس بسيادة الدولة الخاضعة اقتصاديا، أما مسألة الإكراه فتكون في صورة فرض سياساتها الاقتصادية وبالتالي احتلال غير معلن كما تعيشه بعض الدول النامية.²

3- أساس تقييد سلطة الضبط الإداري: هناك عدة نظريات في تبرير تقييد سلطات الضبط الإداري محل خلاف بين الفقهاء وهذا بين ناقد ومؤيد، فهناك من يقول أنها حقوق لصيقة بالفرد منذ وجوده على وجه المعمورة أي قبل وجود الدولة، وهناك من يقول أنها هي حقوق للفرد لصيقة بشخصه لمجرد كونه إنسانا، ولقد مزج بين هذا وذاك للخروج بفكرة ليس أساسها التقييد بمفهومه السلبي بل كل

¹ - أوليفيه دو هاميل، ايف ميني، المعجم الدستوري، المرجع السابق، ص 713.

² - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 31.

هذا من أجل أمر واحد وهو الحفاظ على سلامة وصحة وتوفير القدر الكافي من السكنية العامة للفرد وبالتالي المجتمع ككل، ولا بأس أن نتعرض لهذه النظريات كالآتي:

أ- نظرية الحقوق الفردية: تقر هذه النظرية بوجود حقوق فردية أصلية وسابقة على ظهور الدولة كمجتمع الدولة كمجتمع سياسي منظم تسمو عليها ولا تخضع لسلطاتها، وبأن الفرد ما قبلَ الدخول في هذه الجماعة إلا لحماية هذه الحقوق والتمتع بها في أمن وطمأنينة، لذا فإن دخول الفرد في هذه الجماعة لا يفقده هذه الحقوق، وما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي، فهي تخرج عن سلطة الدولة، بل وتقييد نشاطها وهذه هي النظرية التي استلهمت مبادئها وقام عليها إعلان حقوق الإنسان في فرنسا سنة 1789 إثر قيام الثورة الفرنسية، وتنص المادة الأولى من هذا الإعلان على الآتي: "يولد الأفراد ويعيشون أحراراً ويتساوون في الحقوق كما جاء في دستور 1791 ليؤكد هذه الحقوق في مقدمته على " لا يجوز للسلطة التشريعية أن تضع أي قوانين من شأنها تضر أو تعرقل ممارسة الحقوق الطبيعية والمدنية المنصوص عليها في هذا الباب.¹

لذلك فقد تظل السلطة دائماً مقيدة وملزمة باحترام هذه الحقوق وعدم انتهاكها أو المساس بها، لأن هذه الحقوق والحريات هي سبب نشوء الدولة وسلطاتها، حيث لاقت هذه النظرية قبولا وتأييدا كبيرا من رجال الثورة الفرنسية، وقد سادة تلك النظرية وحظيت بالتأكيد المطلق ما يقارب القرنين من الزمن، بل لا تزال بصماتها موجودة في كثير من الدساتير، وقد كانت إحدى المصادر التي استلهمتها مجموعة قوانين نابليون والتي لا تزال بعضها معمولاً به حتى وقتنا الراهن.²

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد فيؤخذ عليها الآتي:

● تركز على التصور والخيال، فهي تفرض وجود حقوق للفرد لصيقة بشخصه لمجرد كونه إنساناً، وهذه الحقوق تعتبر بموجب هذه النظرية سابقة على وجود الدولة، وأن الإنسان احتفظ بهذه الحقوق

¹ - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 33.

² - د. نعمان محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 234.

حينما انخرط في سلك الجماعة، فقل أن هذا الإدعاء ينطوي على تناقض مع الطبيعة الاجتماعية للإنسان؛ لأن وجود الفرد في حياة الفطرة وحيدا معزولا عن الجماعة لا يقوم عليه دليل على مر العصور، بل الدليل واضح أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بعيداً عن الجماعة بل ولد في كنفها وترى وترعرع في ظلها لعجزه عن الوجود والاستمرار بغير تزواج وعن الحياة في صغره بغير كفالة ورعاية.¹

1- نظرية القانون الطبيعي: أنصار هذه النظرية يتجهون إلى الاعتقاد بوجود قانونين: قانون وضعي وقانون طبيعي، ويرون أن قواعد القانون الطبيعي تملو وتسمو على قواعد القانون الوضعي وأن تقييد السلطة يتم من خلال القيود المستمدة من القانون الطبيعي الذي هو سابق في وجوده على وجود الدولة، بل حتى المشرع يجب أن يرجع إلى قواعد القانون الطبيعي ليستلهم منه ما يضعه من قوانين باعتبارها نموذجاً لا يجب مخالفتها لغرض تحقيق التوازن والاستقرار.²

وقد أضاف أنصار هذه النظرية بأن قانوناً سمردياً يملو القوانين ثابت لا يتغير شأنه شأن القوانين التي تحكم الظواهر الكونية، وهو فوق ذلك عادل في حكمه، يصلح لأن يكون مقياساً لمدى اقتراب قوانين البشر من العدل والإنصاف، وأن العقل الإنساني قادر على اكتشاف هذا القانون والاهتداء به، وأن مبادئ القانون الطبيعي هذه قديمة قدم الزمن وهي سابقة على نشوء الجماعة السياسية وظهور الدولة، مما يجعلها تسمو على القوانين الوضعية التي تسنها الدولة، بل فسلطان الدولة ليس سلطان مطلق بل هو مقيد بقواعد القانون الطبيعي، كقانون يستند إلى إرادة عليا فوق المجتمع وأحكامه مثالية مطلقة لا تتغير في جوهرها.³

¹ - ينظر الرابط <https://ar.wikipedia.org> ; consulté le 18 novembre 2020 à 17h 31. فضلا عن ذلك أن التسليم بهذه النظرية لا يتفق مع الهدف الذي تسعى إليه في تقييد سلطة الدولة، فإن كانت الغلبة لحقوق الأفراد سادت الفوضى واختل النظام والضبط في المجتمع، وإذا كانت الغلبة للسلطة فإن النتيجة الحتمية هي إطلاق السلطة من قيودها وبالتالي استبدالها.

² - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 34.

³ - د. زانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، جامعة جهان، السليمانية، سنة 2018، ص 44.

وكسابقتها نظرية الحقوق الفردية لم تسلم هذه النظرية من النقد والتجريح على سند من أن القيد المتأتي منها ليس قيذا قانونيا، بل مجرد قيد أدبي أو سياسي، كما قيل إن هذه النظرية يكتنفها الغموض وعدم التحديد، إذ تحيل على العقل مهمة التعرف والاهتداء لمبادئ القانون الطبيعي، وبما أن مدارك العقول كما نعلم متفاوتة، فإن من شأن ذلك يؤدي إل تغيير أمراً ما مختلفا للعدل ونقيضه في وقت واحد لاختلاف مدارك العقل الإنساني الباحث عما يعتبر من مبادئ القانون الطبيعي.¹

2- نظرية التحديد الذاتي: يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن القانون الوضعي، هو مصدر القيود التي تُفرض على سلطة الدولة، وأن الدولة التي تضع القانون تكون ملزمة بما ورد من قيود إلى أن يتم إلغاؤه أو تعديله صراحة أو ضمنا، وأن هذا الأمر لا يتناقض مع فكرة سيادة الدولة؛ لأن سيادة الدولة لا تعني أبدا بأن سلطان الدولة مطلق بلا حدود، فمفهوم سيادة الدولة إذا كان يأبى أن تخضع سلطة الدولة لقيود سلطة أعلى أو خارجية لا يتعارض مع خضوع سلطة الدولة للقواعد القانونية التي تضعها بنفسها أو بمحض إرادتها، فالدولة عندما تضع قيودا للأفراد لا بد من أن تلتزم هي بها في ذات الوقت، ومن هنا يلاحظ أن مصدر القيود على وفق ما يطلق عليه اليوم مبدأ سيادة القانون، أي خضوع الجميع حكاما ومحكومين لحكم القانون.²

وقد كان الفقه الألماني هو من نادى وتبنى هذه النظرية للتوفيق والموازنة بين اتجاهين فقهيين متعارضين:³

الأول: بإطلاق سلطة الدولة وعدم خضوعها لأي قيد حفاظا على سيادتها الكاملة،

الثاني: يؤكد على إيراد المزيد من القيود على سلطة الدولة للحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساس وحمايتهم من التعسف والانتهاك.

¹ - د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2016، ص 31.

² - <https://www.albdel.com.> ; consulté le 18 novembre 2020 à 17h 54.

³ - د. إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع نفسه، 42.

وأساس التزام الدولة بالتقييد فيما تُصدره من قانون هو مصلحة الدولة ذاتها؛ لأنها بدون أن تتقيد بالقانون الذي تصدره تكون فوضى من جانبها، ولا يقلل من فاعلية التقييد الذاتي في الحد من سلطة الدولة بالقانون، القول بأنها ما دامت تملك إنهائه بإرادتها فيمكنها فعل ذلك ومن ثم تهرب من التقييد بأي قانون بما لها من سلطة إلغائه لأنها حتى في هذه الحالة إذ تلغي القانون يجب عليها أن تحل محله قانوناً آخر وتتقيد بهذا الآخر، وأن هدف هذه النظرية أن الدولة ملزمة بالتقيد بالقانون من تلقاء نفسها طالما استمر هذا القانون مطبقاً.¹

وكان الفقه الفرنسي قد وجه لها عدة انتقادات وقد تركز هذا النقد على القيود التي ترتكز عليها هذه النظرية والمستمدة من القانون الوضعي الذي تسنه الدولة ذاتها، ومن ثم إنها لا ترقى إلى مستوى القيود الحقيقية الفاعلة، طالما كان بمقدار الدولة التي وضعتها وخضعت لها باختيارها أن تتحلل بإلغائها في أي وقت تشاء، وفي هذا الصدد يقول الفقيه "ديجي" " أن الخضوع الاختياري لا يعد خضوعاً، كما أن السجن الذي يترك مفاتحه بيد السجين لا يعد سجوناً.²

3- نظرية التضامن الاجتماعي: لقد نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي "ديجي" تبدو نقطة البدء في إخضاع أو محاولة إخضاع الحكام والمحكومين على السواء للسلطة لقاعدة التضامن الاجتماعي التي تعد أساس القانون على وفق وجهة نظر "ديجي" طبقاً لحقيقة أن الإنسان كائن اجتماعي بفطرته لا يستطيع العيش إلا في كنف جماعة تتعاون وتتكافل فيما بينها لإشباع حاجاتها المشتركة والمتماثلة، وهذا التضامن يفرض على السلطة الحاكمة قيوداً مستمدة من ضمير الجماعة ذاتها، ويلزمها بالقيام بكل من شأنه تحقيق هذا التضامن والحفاظ عليه.³

وبموجب هذه النظرية ينكر العميد "دوجي" فكرة سيادة الدولة ويقرر بأن هناك قانوناً يسبق الدولة في القدم ويعلو عليها، وهو الأصل الذي ترد إليه جميع التشريعات، ويكون التشريع صحيحاً أو

¹ - د. زانا جلال سعيد، المرجع السابق، ص 48.

² - صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 22.

³ - د. زانا جلال سعيد، المرجع نفسه، ص 49.

باطلا لا لموافقته أو مخالفته لنصوص الدستور فحسب، بل لموافقته أو مخالفته أيضا لهذا القانون الأعلى ونصوص الدستور ذاتها لا تكون صحيحة إلا بقدر ما تتفق مع هذا القانون، بل كثير من النصوص كم تكن إلا تقينا له.¹

ولم تسلم هذه النظرية من سهام النقد، بل تعرضت لانتقادات شديدة أدت إلى هدمها من أساسها إذ أن التضامن الاجتماعي ليس هو الحقيقة الوحيدة في المجتمع، إذ أن التناقض والصراع من أجل البقاء هما من الغرائز المتأصلة في النفس البشرية، كما أن التقييد الذي ترتبه هذه النظرية لا يقوم على أساس قانوني سابق التهديد، وإنما كان يقوم على مجرد الشعور أو الإحسان الجماعي ورد الفعل الانعكاسي الناتج عنه، وهو أمر معنوي لا يمكن تحديده قانونا أو إفراغه في نصوص محددة، وبالتالي فإن الأساس الذي نادى به العميد "ديجي" بشأن أساس إخضاع السلطة للقانون لا يعدون أن يكون مجرد قيد أخلاقي على السلطة قد تلتزم أو لا تلتزم به.²

المطلب الثاني: التداخل بين السلطة والضبط الإداري

إن وظيفة السلطة هي إما أمر أو نهي وبالتالي تصبح بمثابة ضبط في مجال معين سواء تعلق بمجال عام يُنظم العامة، أو مجال خاص ينظم فئة، و سواء تعلق بنشاط في مكان أو زمن معين، وبين هذا وذاك يكمن التداخل بين السلطة والضبط، نستطيع أن نقول بأن السلطة هي العصا المستعملة للضبط في إدارة الشؤون الضبطية لحسن صيرورة عمل الإدارة ومدى تحكمها في الحفاظ على النظام العام من أمن وسكينة وصحة، كما نستطيع أن نوظف عملية الضبط على أنها الآدات التي تملكها السلطة في إطار ممارسة وظائفها في ظل القانون لتنظيم شؤونها، فكل تدبير تتخذه سلطات الضبط يجب أن يكون الغرض منه وقاية النظام العام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة

¹ - صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 23.

² - د. زانا جلال سعيد، المرجع السابق، 48.

للفوضى؛ ولمعرفة مدى التداخل بين السلطة والضبط الإداري سنتطرق في الفرع الأول مفهوم الضبط، أما الفرع الثاني فنسلط الضوء على طبيعة سلطة الضبط الإداري.¹

الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري من أهم الوظائف العامة التي اضطلعت بها الدولة الحديثة، وتمثل هذه الوظيفة في حماية المجتمع وكيانه والأسس التي يقوم عليها من جميع المخاطر والعدوان أو حتى تمهيدا لها لما قد يصيب أمن وسكينة وصحة الرعية أو حتى تراثها، حيث تعتبر وظيفة الضبط وظيفة مستمرة ولا يتصور أن تنتهي بتحقيق أمرها أو فوات مدة معينة إذ يمثل المجتمع المنظم ضرورة لا غنى عنها لكل المجتمعات باعتبار توقي الأضرار والتصدي للجرائم وإنهاء أي اعتداء عليها أو إخلال بنظام المجتمع من دعائم قيام الدولة التي تنهار بانحيار هذه الدعامة.²

أولاً: الضبط في اللغة

- الضبط في اللغة: للضبط في اللغة عدة مفاهيم فهو يعني أولاً دقة التحديد فيقال ضبط الأمر بمعنى أن حدده على وجه الدقة، وهو يعني وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافياً ويجري البحث عنه، فيقال أنه قد ضبط فلانا أو ضبط الشخص الهارب أو هذا الشيء، ويقال أيضاً في تعريف الضبط في اللغة هولزوم الشيء وحبسه لا يفارقه في كل شيء.³

الضبط بمعنى حبس الشيء، وضبط العمل، بمعنى أتقنه، وضبط الكتاب بمعنى صححه وشكله، ونقول ضبطه فانضبط أي: حفظه بحزم فإن حفظ.⁴

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008، ص 86.

² - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، سنة 2008، ص 19.

³ - محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط.1، سنة 2014، ص 14.

⁴ - المنجد في اللغة والإعلام، بيروت، لبنان، الطبعة 39، سنة 2002، ص 445.

و يعني التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو تترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها أو شاهدها.¹

ويعني الضبط العودة بالأمر إلى وضعها الطبيعي المتفق مع القانون الحاكم لها.²

ويعني كذلك الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل والتصحيح.³

وهو القبض بمعنى الإمساك بالشخص أو بالشيء الخفي عن العين فيقال ضبط المتهم أي قبض عليه أو ضبط ذلك الشيء.⁴

ويشتق من كلمة الضبط الضابط وهو لقب رئاسي في الشرطة أو الجيش، وأيضا المضبطة وهو عبارة عن سجل يدون فيه ما وقع في جلسة رسمية.⁵

أما مدلول كلمة الضبط في اللغة الفرنسية فإنها تحمل عدة معاني منها:

ضبط: *Vérifier, Déterminer ; Vocaliser ; Préciser ; Saisir ; Confisquer ; Ajuster*

⁶ *Appréhender* أحكام *Ajustage* أو دقة *Gravite* أو تغيير *Réglage* أو تنظيم *Régulation*.⁷

- الضبط في الاصطلاح

من الملاحظ أن التشريعات لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري لا سيما في فرنسا ومصر وإنما اكتفت فقط بتحديد أغراضه، لذا تبني الفقهاء هذه المهمة وبذلوا جهدا كبيرا من أجل وضع تعريف جامع مانع للضبط الإداري، وقد اختلف الفقهاء في تعريفهم له بحسب الزاوية التي ينظرون منها إليه.

¹ - سليمان هندون، الضبط الإداري سلطات وضوابط، دار هومة، الجزائر، سنة 2017، ص 11.

⁵ - أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالات الطوارئ والحرب، المرجع السابق، ص 11.

¹ - حسام مرسي، أصول القانون الإداري- التنظيم الإداري- الضبط الإداري- العقود الإدارية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 2013، ص 127.

² - ياسين بن بريح، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 13.

⁵ - ياسين بن بريح، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 14.

⁶ - محمد مصطفى، القاموس الوافي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، عمان، سنة 2005، ص 268.

⁷ - ياسين بن بريح، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع نفسه، ص 14.

والضبط الإداري هو تنظيم المدينة (الدولة)، وسيادة النظام والسلام عن طريق التطبيق الوقائي للقانون، وهو مجموعة من التدخلات الإدارية على النشاط الفردي الحر، وهو الانضباط الذي تقتضيه الحياة في المجتمع، وذلك في إطار النظام المرسوم لها بواسطة المشرع، وتترادف كلمة (ضبط) مع كلمة (بوليس)، فقد وردت في دستور مصر لسنة 1923 وفي قانون هيئة البوليس رقم 140 لسنة 1944 ثم استبدل المشرع المصري بمصطلح البوليس مصطلح الشرطة، وإن كان بعض الفقهاء يطلق لفظ (بوليس) للدلالة على الوظيفة، ولفظ الشرطة للدلالة على الهيئة القائمة بعمل البوليس.¹

وقد أوردت المؤلفات العديد من التعريفات لفقهاء من مصر، فرنسا، لبنان وحتى في الجزائر، حيث تتفق تلك التعاريف على أن الضبط الإداري هو نشاط إداري وقائي، ينظم الحقوق والحريات الأساسية حماية للنظام العام في المجتمع، وقد يرجع الاختلاف في تعريف الضبط الإداري إلى تباين النظرة إلى وظيفة الضبط الإداري " فقد نظر فريق إلى الضبط الإداري على أساس أنه غاية في ذاته تسعى إليه سلطات الدولة، ونظر فريق ثان على أنه قيد على الحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون، وذهب آخرون بالنظر إليه على أساس أنه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم.²

ويعد الضبط الإداري خطوة استباقية نحو منع الجريمة قبل وقوعها وقوة فاعلة في بسط السلام الداخلي في المجتمع لحماية حقوق الأفراد والمجتمع من جريمة انحراف المجرمين، بإجراءات وتدابير تقوم بها السلطة التنفيذية، بما لها من سلطة منحها إياها الدستور لتنظيم سير الحياة في المجتمع وضمان الحقوق والحريات العامة دون المساس بجوهر الحق وبذلك تكون وظيفة ضرورية تحاسب الدولة على تركها أو إهمالها في حماية المجتمع إذ لا يستقيم مجتمع بدون ضبط فلا بد من

¹ - أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالات الطوارئ والحرب، المرجع السابق، ص 13.

² - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 20.

وجود تنظيم يؤدي لاستتباب الأمن والطمأنينة بأسلوب وقائي لحماية المجتمع من خطر تصادم حريات الأفراد وتشابك نشاطهم وغاياتهم.¹

كما أن الضبط هو تنظيم الدولة بطريقة وقائية لضمان سلامة وأمن المجتمع، فنظام الضبط في معناه العام هو تنظيم وقائي.²

أما عن الضبط في القانون الجزائري يعتبر مفهوما حديثا نظرا لأصوله الليبرالية الأنجلوسكسونية، وهو نفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي والأوروبي عموما والذي لم يتبين مفهوم الضبط إلا انطلاقا من السبعينات، حيث يمكن التمييز بين مرحلتين فاصلتين في استقبال سلطات الجزائر لمفهوم الضبط، حيث وردت استعمالته الأولى أثناء مرحلة الدولة المتدخلة وهو ما أثر على مدلوله وعلى أدواته، فيما لم يتم تبني المفهوم بمدلوله الليبرالي الوارد في القانون المقارن إلا انطلاقا من التسعينات ليتسع استعماله في السنوات الأخيرة مع تزايد اللجوء إلى إنشاء سلطات ضبط.³ ونرى نحن في مسألة الضبط أنه هو الميزان التوفيق بين وجود الدولة ومدى حفظ النظام العام فيها، وكذا حماية حقوق وحريات الأفراد، وهو أيضا العلاج والإجراء والتدبير المتخذ من سلطة الضبط الإداري السابق لوقوع الجرائم والعمل على الابتعاد بالقدر الكافي لدرئ الجرائم وما قد ينجر للوقوع فيها.

ثانيا: الضبط في التشريع والفقہ

أ- الضبط في التشريع: من الملاحظ أن النصوص التشريعية في كل من مصر وفرنسا لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري، وإنما تناولت فقط أغراضه وهي في هذا النطاق لم تتعرض لتحديد هذه الأغراض

¹ - أسامة محمد بحر، المرجع نفسه، ص 13

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1991، ص 387.

³ - وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2011، ص 26.

بصورة واضحة ومحددة وإنما تناولتها بصورة عارضة، وفي هذا السياق نتكلم الضبط في التشريع فكل من التشريع الجزائري والتشريع المقارن.¹

1- في مصر: صدر أمر عام 1894 ينص على اختصاصات البوليس " بالمحافظة على النظام و الأمن وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأعراس والأرواح والأموال، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، الاختصاصات الواردة في الأمر العالي المذكور تناقلتها كل قوانين الشرطة وهي، المادة 3 من قانون 234 لسنة 1955، والمادة 3 من قانون 61 لسنة 1964، والمادة 109 من القانون الحالي لسنة 1981 والتي تنص على" تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن والآداب العامة، وحماية الأرواح والأعراس والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات"، ونلاحظ على هذا النص الأخير تناوله لكثير من الأعراس المتعلقة بالضبط إلا أن هذه الأعراس جاءت في عبارات مهمة وبالتالي لم تحدد أعراس الضبط بصورة واضحة، كما يؤخذ عليه تكرار لبعض الأعراس.²

2- في فرنسا: الملاحظ في فرنسا أن القوانين الصادرة بشأن الضبط ركزت على أهدافه دون إعطائه تعريفا كاملا، فنجد المادة 97 فقرة 01 من قانون البلدية 15 أفريل 1884 تنص على أن " الضبط البلدي هو حسن النظام والأمن والصحة العمومية".³

3- في لبنان: لقد حاول المشرع اللبناني تحديد الخطوط العريضة للتمييز بين الضابطين، حيث صدر تنظيم قوى الأمن الداخلي بموجب القانون رقم 17 تاريخ 07/09/1990، ونص في مادته الأولى على تحديد عمل الضابطين الإدارية والعدلية باعتبارهما من مهام قوى الأمن الداخلي وجاء فيها:

¹ - د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، دارالكتب القانونية، مصر، سنة 2007، ص 969.
² - محمد على حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، المرجع السابق، ص 18.
³ - د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية الإنسان وحرياته الأساسية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2018، ص 138.

فصل تمهيدي: مفهوم وظيفة للضبط الإداري والحريات الأساسية

قوى الأمن الداخلي قوى عامة مسلحة تشمل صلاحياتها جميع الأراضي اللبنانية والمياه والأجواء الإقليمية التابعة لها، أما مهامها فتحدد بما يأتي:

- في مجال الضابطة الإدارية: حفظ النظام العام وتوطيد الأمن العام، الراحة العامة، حماية الأشخاص والممتلكات، حماية الحريات في إطار القانون، السهر على تطبيق القوانين والأنظمة المنوطة بها.

- في مجال الضابطة العدلية: القيام بمهام الضابطة العدلية، تنفيذ التكاليف والإنابة القضائية، تنفيذ الأحكام والمذكرات العدلية.¹

4- في الجزائر: يلاحظ أن المشرع س الجزائري، لم يضع تعريفاً محدداً للضبط الإداري، إنما اكتفى بتحديد أغراضه، وترك مسألة تعريفه للفقهاء، فنجد مثلاً في المادة 94 من قانون 11-10 الصادر بتاريخ 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، تنص " في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يلي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأم 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 والمعماري،

¹- د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية الإنسان وحرياته الأساسية، المرجع نفسه، ص، ص، 143، 144.

فصل تمهيدي: مفهوم وظيفة للضبط الإداري والحريات الأساسية

- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق 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 الجنائز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية، والعمل فرا على دفن كل شخص متوفي بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد..
- ترسل نسخة من المحاضر التي تثبت مخالفة القانون والتنظيم من المصالح التقنية للدولة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي
- يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يستعين بالمصالح التقنية للدولة في إطار ممارسة صلاحياته كما هي محددة في هذه المادة.¹
- كما نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18- 331 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2018، المنظم لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية، على أنه يمارس وزير الداخلية الصلاحيات التالية:
- المحافظة على النظام العام والأمن العموميين،
- المحافظة على الحريات العامة....²

¹ - المادة 94 من قانون 11- 10، المتضمن قانون البلدية الصادر بتاريخ 22 جوان 2011، ج.ر عدد 37، المؤرخة في 03- 07- 2011.

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-331 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 22 ديسمبر سنة 2018، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية. ج.ر عدد 77.

ب- الضبط في الفقه

رغم اختلاف العبارات التي استعملها الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري، إلا أنهم يتفقون من حيث المضمون، فيرى بعضهم أن الضبط الإداري بصفة عامة " أنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام.¹

وللتدقيق أكثر بما ورد في الفقه المقارن نسلط الضوء على الفقه المصري ثم الفقه الفرنسي الذي أثر بشكل كبير على الفقه الجزائري.

□ تعريف الفقه المصري للضبط الإداري: من خلال ما تعرض له الفقه بصفة عامة حول تعريف الضبط الإداري تبين أنه هناك عدة آراء فقهية كل حسب الزاوية التي يرى فيها موضوع الضبط وتتناول ذلك من خلال تعريفات بعض الفقهاء:

- د/ محمود سعد الدين الشريف: عرفه بأنه " وظيفة محايدة من وظائف السلطة العامة، تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ظل القانون.²

- د/ ماجد راغب الحلو: بأنه " مجموعة القواعد التي تفرضها السلطة العامة على الأفراد في عموم حياتهم اليومية أو لممارسة نشاط معين نقصد حماية النظام العام.³

- د/ سليمان محمد الطماوي: وهو حق الإدارة أن تفرض على الأفراد قيود تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام.⁴

- د/ طعيمة الجرف: يرى بأن " الضبط الإداري أو البوليس الإداري وظيفة من أهم وظائف الدولة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام، بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة

¹ - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان، سنة 2014، ص 228.

² - حسام مرسي، أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ص 128.

³ - سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 15.

⁴ - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، طبعة ثانية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2012، ص 71.

فصل تمهيدي: مفهوم وظيفة للضبط الإداري والحريات الأساسية

العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض

قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية¹

- د/ أحمد كمال أبو المجد: أن السلطة البوليس عموما هي "عبارة عن الوسائل القانونية السليمة

نفسها والمقصود بها عادة مجموعة السلطات الحكومية العامة التي تهدف إلى الحفاظ على الأمن

والصحة والسكينة، وتحقيق الرفاهية للدولة على سبيل ذلك أن تقيّد الحقوق والحريات الخاصة.²

- د/ ثروت بدوي: حيث يعرف الضبط على أنه "مجموعة الإجراءات والقواعد التي تفرضها السلطة

الإدارية المختصة على الأفراد لتنظيم بها نشاطهم وتحدد مجالاته ولتقييد حرياتهم في حدود القانون

بقصد حماية النظام العام ووقاية المجتمع ضد كل ما يهدده.³

- د/ سعاد الشرقاوي: بأنه "مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام

العام أو إعادة النظام في حالة إضرابه، وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه وهي

حماية النظام العام".⁴

- د/ عبد الغني عبد الله: على أنه "مجموع الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة

بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع".⁵

⁴ - عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدول عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001-2002، ص 90.

² - صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في الإجراءات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 25.

³ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 10.

⁴ - سليمان هندون، الضبط الإداري المرجع السابق، ص 13.

⁵ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 13.

□ تعريف الفقه الفرنسي للضبط الإداري: في المجال الفقهي برزت عدة تعريفات منها:

M:CAVIER PRETOT ET CLEMENCE ZACHARIE

« La police administrative a pour objet le maintien de l'ordre public ; elle tend plus précisément, à prévenir les atteintes à l'ordre public et à pourvoir au rétablissement de ce dernier lorsqu' il y a été porté atteinte.¹

L'autorité publique ne peut en d'autre termes légalement agir au titre de la police administrative que pour autant que la préservation de l'ordre public le justifie de simple considérations d'intérêt général même fondées ne sauraient ainsi justifier la mise en œuvre de mesures de police administrative l'autorité de public ne peut par exemple interdire une manifestation sur la voie publique pour des motifs tirés exclusivement du risque d'atteinte à la politique internationale de la république sans référence aucune à une menace de trouble à l'ordre public (CE ;12 nov.1997, n° 169295 , Associa. Communauté tibétaine en France, Rec., p. 417). consubstantielle à la police administrative, la notion d'ordre public en détermine à la fois la finalité et les limites ; elle est douée, qui plus est, d'une signification qui lui est propre et puise aux sources du droit public issu de révolution française ». p 21²

- تعريف الفقيه هوريو بأنه: " تنظيم المدينة أي الدولة وكافة وسائل الحكم فيها عدى القضاء تعتبر وسيلة ضبط".³

- تعريف دولوبادير فالين على أنه: " القواعد التنظيمية التي تفرضها السلطة العامة لتنظيم النشاط الفردي والحريات العامة لتحقيق الصالح العام".⁴

- تعريف ريفيرو: هو: " مجموعة التداخلات للسلطات الإدارية في تنظيم الأنشطة الخاصة التي يجب تنظيمها بقصد الحفاظ على النظام المجتمع".⁵

- تعريف الأستاذة كلونديري: " الضبط من الناحية الوظيفية من خلال مقاربتين أساسيتين: اعتباره كوظيفة جديدة للدولة تعبر عن تحول الأشكال القانونية التقليدية للنشاط الإداري".⁶

¹ - voir : cavierpretot et clemencezachrrieK, la police administrative, paris, année 2018, p20

² -voir : cavierpretot et clemencezachrrieK, la police administrative, op, cit 2018, p 21

³ - Maurice Hauriou, droit administratif et droit public général, 3ème édition, paris, année 1987, p :505.

⁴ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري القرارات الإدارية - الضبط الإداري - العقود الإدارية، مطبعة الهيئة المصرية للكتاب، مصر، سنة 2008، ص 196.

⁵ - سليمان هندون، الضبط الإداري. المرجع السابق، ص13.

⁶ - وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 33.

□ تعريف الفقه اللبناني للضبط الإداري:

- د/ جورج سعد: وهي مجمل القواعد المفروضة على الأفراد، وهذه القواعد تصدر بامتياز عن السلطة التشريعية المخولة سلطة التشريع في موضوع الضابطة الإدارية.
- ويضيف أيضا أن الضابطة الإدارية هي مجموعة التدابير التنظيمية والفردية الهادفة للحفاظ على الانتظام العام في المجتمع.
- كما أورد كذلك أن الضابطة الإدارية هي مجمل القواعد التي تفرضها السلطات العامة على المواطنين.¹

□ تعريف الفقه الجزائري للضبط الإداري

- د/ احمد محيو: لقد ركز على المعنى المزدوج للضبط الإداري
- أ- المعيار العضوي: يعني مجموعة الأشخاص العاملين المكلفين بتنفيذ الأنظمة وبحفظ النظام العام ويجري الحديث حينئذ عن قوات الشرطة أو جهاز الشرطة.
- ب- المعيار المادي: يكمن الضبط في النشاط الممارس من طرف السلطات الإدارية، وهو مجموعة التدخلات الإدارية، أي الموانع التي تهدف للحفاظ على النظام العام بوضعها حدودا للحريات الفردية. مثال ذلك الضبط في مجال الصيد، في مجال المشروبات، في مجال السير....²
- د/ عمار عوابدي: حيث خلص إلى أنه " الضبط الإداري هو كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة، وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائد في الدولة.³

¹ - د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ج 1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011، ص، 413، 414.

² - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص 399.

³ - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 10.

والملاحظ من كل هذه التعاريف الفقهية خاصة القديمة منها تتسم بالتوسع والشمولية، والتي لا تعطي المعنى الدقيق لمفهوم الضبط، وعدم التحديد القانوني والإداري، ومن أمثلة ذلك من عرف الضبط على أنه " الحياة" وأيضا هو"اللائحة القانونية" وكذلك " حسن النظام" وغيرها من التعاريف العامة والغير واضحة بالمفهوم الحديث لوظيفة الضبط، الشيء الذي زاد من شغف الفقه المعاصر لتطوير مفهوم وظيفة الضبط بما تحمله من معان سواء تعلق الأمر بالجانب العضوي الذي يعالج موضوع ويوضح الأجهزة و الهيئات من أعلى هرم في السلطة إلى أدنى سلطة لها حق ممارسة الأعمال القانونية في مجال الضبط الإداري وهذا كله يفرغ في قالب واحد ألا وهو المحافظة على أمن وسلامة وصحة المواطنين والحد أو تنظيم الحريات المتعلقة بالأفراد.¹

الفرع الثاني: طبيعة سلطة الضبط الإداري

لقد تضاربت الآراء الفقهية حول طبيعة سلطة الضبط الإداري تماما كما اختلفوا حول تعريفه، مما أدى إلى تضارب الأفكار وتشعبها حول طبيعة الضبط الإداري فمنهم من ذهب إلى أنه ذو طبيعة قانونية محايدة، أم أنه يُعتبر سلطة من سلطات الدولة تضاف إلى السلطات الثلاثة التقليدية " التشريعية، التنفيذية و القضائية" وللوصول إلى ما تعرض إليه الفقه سنحاول التطرق إلى مسألة الضبط ذو طبيعة قانونية محايدة أولا، ثم نتعرض إلى الضبط الإداري كسلطة سياسية.²

أولا: الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة:

¹ - د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ج 1، ط1، المرجع السابق، ص 415. فينصرف القول إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي لأنه هو الأرجح، بحيث يأخذ بمدى الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل الأمن والصحة والسكنية العامة وإجمالا، مهما تعددت تعريفات الضبط الإداري لدى الفقهاء فإنه يظل مفهومه واحد فهو " عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام وبالتالي تحقيق الطمأنينة والصحة والسكنية العامة في المجتمع".

² - د. محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2015، ص 14.

يرى أصحاب هذا الرأي أن وظيفة الضبط الإداري وظيفية ضرورية ومحايدة من وظائف

السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ظل القانون¹

وفي هذا المنحى ذهب جانب من الفقه إلى إقرار بأن الضبط سلطة قانونية محايدة تمارس في

حدود القانون، وهي بذلك لا تتحول إلى سلطة سياسية إلا إذا انحرفت في استعمال صلاحياتها، وغلبت

اعتبار حماية السلطة على حماية المجتمع في نظامه العام، وينبه هذا الرأي من خطورة انحراف

الضبط إلى السياسة، ذلك أن السلطة حتي في الديمقراطيات كثيرا ما تخرج عن أصول الفكر

الديمقراطي بوضع قيود على الحريات تستهدف وقاية نظامها السياسي والاجتماعي من اتجاهات فكرية

أو من نشاط سياسي أو من دعاياته وانتقاداته، وينتهي هذا الرأي إلى أنه لا يجوز في نظام ديمقراطي

أن تسخر السلطة لحماية سلطة حكم في ذاتها أو لخدمة اعتبارات سياسية بعيدة عن مقتضيات أمن

الجماعة ونظامها المادي.²

أما في الفقه المصري فالرأي عند الدكتور محمود سعد الدين الشريف "أن الضبط الإداري

وظيفة ضرورية ومحايدة من وظائف السلطة العامة، ويحدد الخصائص المميزة لسلطة الضبط

الإداري بالقول بأنها تتمثل في:³

• أنها ضرورية: بمعنى أن وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية فلا يمكن أن يوجد مجتمع بدون

ضبط؛ لأن وظيفة الضبط تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع وفي نفس الوقت تنظم استعمال

الحريات العامة حتى لا يساء استخدامها إذ أن هذا التنظيم يقودها إلى غاياتها الحقيقية غير أن تدبير

الضبط لا يمكن تبريره إلا إذا كان ضروريا لوقاية النظام العام.

¹ - د. طعيمة الجرف، القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، سنة 1972، ص 225.

² - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري القرارات الإدارية - الضبط الإداري - العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 208.

³ - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2014، ص 455.

● أنها محايدة: إن وظيفة الضبط الإداري هي وظيفة اجتماعية محايدة لا تستبغ بالصبغة السياسية، إلا بالأحوال التي يرتبط بها النظام العام في المجتمع بنظام الحكم.

● خضوع سلطة الضبط الإداري لسلطة القانون: لا جرم أن وظيفة الضبط الإداري تخضع لسيادة القانون، فهي تخلع على الهيئات التي أنيط بها هذه الوظيفة مكناات تجد سندها في القانون الوضعي والدستور والقانون بمعناه الواسع.

ثانيا: الضبط الإداري سلطة سياسية.

خروجا عن الرأي السابق فالاختلاف هو بأن السلطة الضبط الإداري سلطة قانونية يذهب البعض إلى أن سلطة الضبط الإداري سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي، فالنظام العام في حقيقته وجوهه فكرة سياسية واجتماعية، حيث يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها فإذا كان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام، تبعا لذلك فإن كثيرا من القيود التي تقيد وتكبل الحريات قد انبعثت من فكرة سياسية واجتماعية.¹

ولقد أيد الكثير من الفقه هذا الرأي إذ يتفقون ويأتون من منطلق واحد؛ ألا وهو ارتباط سلطة الضبط الإداري بالنظام السياسي في الدولة واستهدافها المحافظة على النظام العام، ويرى الفقيه الفرنسي جوليو باسكو " أن الضبط الإداري بطبيعته وظيفة سياسية، حيث أنه أحد المظاهر الرئيسية لسيادة الدولة، فإذا كان للإدارة الحق في التنظيم والتوجيه، فإن للضبط الحق في الرقابة والدفاع عن الدولة، وهو أيضا وسيلة لقهر الناس على تنفيذ إرادتها بالإكراه، وقد ذهب الفقيه باسكو " في الدفاع عن رأيه الى حد بعيد حتى أنه كاد يعتبر الضبط سلطة رابعة ذات صبغة سياسية بحتة بجانب السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية.²

¹ - د. سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 14.

² - صاحب مطر خطاب، المرجع السابق، ص 30.

وفي المقابل من يعقب على القائلين بأن الضبط الإداري سلطة سياسية إلى أن القول بأن النظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية قول بعيد عن الحقيقة، فالنظام العام تعبير عن الأسس والمفاهيم والعقائد السائدة في الدولة وهي قابلة للتطور والتعبير بمرور الوقت، وهذا يبرر فكرة التوسع في النظام العام التقليدي، فالقول بأن النظام العام يبدو في ظاهره أمن السلطة السياسية لا ينطبق إلا على الدولة البوليسية وهو نمط لا يستثمر كثيرا.¹

إن القول بأن الدولة تستغل سلطاتها في مجال الضبط الإداري لأغراض سياسية تحكم مصالحها فقط، قول غير مسلم به؛ لأن القواعد الدستورية والقانونية لا تعبر عن مصالح الفئة الحاكمة فقط، بل تعبر عن مصالح الشعب بأسره، والدليل على ذلك أن الدستور والقوانين لا يصدران إلا بموافقة الشعب عليهما وموافقة ممثليه في البرلمان.²

في حين نجد أن الفقيه الفرنسي برنارد يعترف بالطبيعة السياسية للنظام العام رغم تحفظه بشأن مساس السياسة بالنظام العام دون الاختلاط معه، فإنه يسلم بالنظام العام كترجمة عن حقيقة السلطة فيقول "وعلى أي حال فإنه من العبث محاولة وضع مفهوم النظام العام بمنأى على كل اعتبار سياسي؛ ذلك لأن النظام العام يميل بقدر محدود لأن يتأثر أو يتلوث بالسياسة فالواقع أن القاضي لا يخلق المفاهيم القانونية، بل يستخلصها ويقررها في مناخ قانوني معين.³

¹ - د. عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 104.

² - د. محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، ط 1، المرجع السابق، ص 19.

³ - عاشور سليمان شوايل، المرجع نفسه، ص 105. ونظرا للغاية الأساسية لوجود وظيفة الضبط والتي مفادها المحافظة على النظام العام في الدولة، وبما الإدارة تمارس سلطاتها وفقا لما تقتضيه أحكام الدستور والقانون، وضمن إطار مبدأ المشروعية، والتي تباشر مهامها ووظائفها تحت الخضوع لرقابة القضاء، فإن حسب نظري المتواضع كباحت أن الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة غايتها إقرار مبدأ الحفاظ على أمن وسلامة وصحة المواطن، وبالتالي تحقيق التوازن بين الحرية ووظيفة الضبط، دون التضييق على المواطن والمساس بحقوقه المكفولة في الدستور، وعلى هذا التحليل يكون الرأي الراجح هو الاتجاه الأول أي يعتبر الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة، على غرار الاتجاه الآخر الذي يعتبر الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية، فكل عمل متصل بوظيفة الضبط ويؤدي إلى التقييد من الحريات الفردية أو الجماعية، فيعتبر تضحية بها أحيانا بذريعة وحجة المحافظة على النظام العام، وقد تنزلق هذه الوظيفة لأغراض أخرى بنية النظام العام في حين تكون حماية للحكم في حد ذاته مثل ما نرى مؤخرا في بعض الدول التي تحد من حق التظاهر السلمى بحجة الحفاظ على النظام العام لكن في حقيقة الأمر هي حماية نظام الحكم، وما نخلص إليه هو أن هذا الاتجاه يميل إلى أعمال السيادة وبالتالي لا يخضع إلى رقابة القضاء. ينظر المرجع نفسه، ص 106.

كما يبدي الفقه الفرنسي على لسان الفقيه "برنار"، تشككا في شأن قيام نظام عام سياسي يبرر قيام سلطة ضبط ذات طبيعة سياسية، لأنه إن وُجد فسوف يكون مبرراً لقيام سلطة سياسية لذلك فهو يقول " أنه يبدو من غير الممكن الحديث عن نظام سياسي في الوضع الحالي لقانوننا الإداري أي عن فكرة قانونية لنظام عان تحمي سلامة عدد معين من القواعد التي تحدد نظاما سياسيا معيّنًا.¹

المبحث الثاني: مفهوم الحرية وتقسيماتها

يلاحظ اليوم اتساع نطاق الاهتمام بمسألة الحريات العامة وحقوق الإنسان ليصل إلى كل أنحاء المعمورة وليطال كل السلطات والمؤسسات المعنية بهذه المسألة، وبالرغم من أنها مسألة تشكل موضوعا سياسيا وقانونيا بامتياز يعني رجال السياسة والقانون والممارسين للعمل والقلّة المثقفة على مستوى العلاقات المتبادلة بين هذه الدول، يلاحظ أيضا أنه لا يوجد أي مؤلف في الفلسفة أو الدين أو السياسة أو الاجتماع أو الاقتصاد مهما كان موقفه الفكري والعقائدي إلا ويتعرض من قريب أو بعيد لهذا الموضوع.²

تحتل الحقوق والحريات العامة على مر العصور منزلة رفيعة في أفئدة البشر كونها ضرورة حيوية لا يحق للإنسان بدونها حياة إنسانية فيها كرامة أو عزة، وواحد من أسمى القيم الإنسانية إن لم تكن أسماها على الإطلاق، وحقيقة أجمعت البشرية في أطوارها المختلفة على الإيمان بها فهي من مقومات وجود الإنسان وحياته ولدت معه، ولا حياة ولا غناء لأحدها عن الآخر، لذلك تغدو كافة الحقوق والحريات العامة والفردية الغاية لكل ما يوضع من نظم وقواعد قانونية وغير قانونية.³

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري القرارات الإدارية - الضبط الإداري - العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 210.

¹ - د. أحمد سليم سعيّفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 5.

² - د. حمدي عطية مصطفى عامر، حقوق الإنسان في القانون الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر سنة 2014، ص 12.

إن حرية الإنسان هي أعز ما يملك وقوام حياته ووجوده، وكلما كانت هذه الحرية مضمونة ومكفولة لها ضمانات وجودها كلما ازدهر المجتمع وتقدم في مدارج الرقي، ولقد أبرزت محكمة القضاء الإداري المصري في مجمع أحكامها كل هذه المعاني وهي بصدد الحديث عن إحدى الحريات العامة بقولها: " إن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها لا تخلقها الشرائع، بل تنظمها ولا توجد القوانين؛ بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجهاتها تحقيقا للخير المشترك للجماعة ورعاية الصالح العام، فهي لا تتقبل من القيود إلا ما كان هادفا إلى هذه الغاية مستوحيا تلك الأغراض.¹

ولهذا ساد العصر الحالي اتجاه فلسفي يدعو إلى كفالة أكبر قدر من الحقوق والحريات العامة للأفراد في مواجهة الدولة باعتبارها مستودع السلطات ومقرها، بحيث تتبلور المهمة الأساسية الموكلة للدولة في المحافظة على تلك الحقوق وحمايتها من الاعتداء عليها أو المساس بمضمونها، ويعد هذا الاتجاه تعبيرا عن العصر الذهبي للحرية، ويأتي كرد فعل تلقائي للعصور السابقة التي أهدرت فيها تماما معنى الحرية، وانعدمت في ظلها الضمانات الكفيلة بتوفير الحياة الإنسانية الكريمة.²

ولا يمكن تصور وجود الحريات إلا في إطار قانون وضعي محدد، ويستدعي البحث والمعرفة حول هذه المسألة إلى التعرض إلى مفهوم الحرية في المطلب الأول، أما تقسيم الحرية يكون في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الحرية.

ينطوي تعبير- حرية – على استعمالات عديدة تخلو من الدقة، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى التعريفات الكلاسيكية، فعندما يحاول الفيلسوف تعريف الحرية، فهو حتما يلجأ إلى وضع أبحاث تتناول حرية الإنسان الداخلية والخارجية وتنطلق من الاستفهامات التالية: كيف تظهر الحرية في إطار القدرة على التصرف أو عدم التصرف باستقلالية تامة؟، هل يمارس الإنسان قدرته بالتصرف فعليا؟،

¹ - د. حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع نفسه، ص 13.

² - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، تقديم أ.د. أحمد فتحي سرور، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، لاطوغي، القاهرة، سنة 2005، ص 39.

هل هناك حتمية معينة تؤثر على إرادته؟ ألا يشهد عقل وقلب الإنسان صراعات داخلية تفسد شعوره بالحرية؟¹

وقد تختلف الدراسات حول الحرية بين رجال الفلسفة والقانون وكذلك رجال السياسة فالحرية في المنظور الفلسفي تدرس الظاهر داخليا وخارجيا، أي تهتم بحياة الإنسان بمجملها، على خلاف القانون والسياسة فهم يدرسون الحرية في معناها المادي التضييقي " كأنها الحد الأقصى من الإمكانيات والخيارات المتاحة للأفراد.²

ومن الحقائق التي صارت مسلمة في الدولة الحديثة الدور الكبير الذي يتعين عليها أن تباشره في حياة الأفراد، فبعد قيام الثورة الصناعية وتعقد الحياة الاجتماعية وتنوع المشاكل والصعوبات وتوالي الاختراعات العلمية والفنية صار من المحتم على الدولة أن تباشر نشاطا ايجابيا يتغلغل إلى أعماق حياة الأفراد من المهد إلى اللحد، بل وقبل أن يخرج الفرد إلى الحياة، وهو لم يزل جنينا في الأحشاء لينال وتنال أمه الرعاية الاجتماعية الواجبة، وبعد أن يغادر الحياة لينال ورثته العون اللازم.³

يقول الفقيه دوفرجي: " إن الحرية لم ينادي بها ولم يسمع بذكرها في فترة من التاريخ أكثر ما نودي أو سمع بها في تاريخ الديمقراطية اليونانية القديمة، ومع ذلك فقد كانت سلطة الدولة إزاء حريات الأفراد وحقوقهم مطلقة لا حدود لها ولا قيود عليها، أي أنها كانت سلطة استبدادية فكان الفرد يعد نفسه حرا إذا كان تصرف الدولة إزاءه لم يكن سوى مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة عامة وضعت لجميع الأفراد على السواء فكان تعريف الحرية مشتقا من المساواة.⁴

ولمعرفة مفهوم الحرية نتطرق إلى تعريف الحرية لغة واصطلاحا في الفرع الأول، والفرع الثاني سنخصصه لتعريف الحرية في القانون والفقه.

¹ - د. أحمد سليم سعيغان، المرجع السابق، ص 17.

² - د. سليم ناصر بركات، مفهوم الحرية في الفكر العربي الحديث، ط2، دار دمشق، مصر، القاهرة، سنة 1984، ص 26.

³ - د. حسام محمد أحمد هندواوي، القانون الدولي العام وحماية الحرية الشخصية، دار النهضة، مصر، سنة 1992، ص 05.

² - غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011، ص 23.

الفرع الأول: تعريف الحرية في اللغة.

يعتبر لفظ الحرية من المصطلحات التي يصعب وضع تعريف محدد لها ليكون تعريفا جامعاً مانعاً منضبطاً، وذلك لكثرة المدلولات التي يفيدها لفظ الحرية، وبالرغم من ذلك فإن معناها عني عن التعريف، حيث إن الحرية بمدلولها الواسع تفيد قدرة الشخص على مباشرة الأفعال والتصرفات التي تملئها عليه إرادته دون تعرض لأي ضغوط ولا قيود خارجية تحد من تلك الإرادة.¹

وقد تضمنت كتب اللغة معان متعددة لمفهوم الحرية إلا أنها في النهاية تكاد قريبة من بعضها، وفيما يلي نتطرق إلى معنى الحرية في اللغة أولاً ثم معناها اصطلاحاً.

أولاً: تعريف الحرية في اللغة: لقد ورد مفهوم الحرية في اللغة بمعان متعددة منها:

جاء في كتاب لسان العرب لأبن منظور في تعريف الحرية:²

- الحرار (بالفتح) مصدر من حريحر إذا صار حراً والاسم (الحرية).
- الحُر بالضم نقيض العبد، والجمع أحرار وحرار، والحر من الناس أختيارهم وأفاضلهم، وحرية العرب أشرافهم، وحر الرمل، وحر الدار وسطها وخيرها.
- الحرة نقيض الأمة، والجمع حرائر
- الحر (بالفتح التشديد) تعني الخلوص
- الحرار: (بالفتح) مصدره من حر والاسم (الحرية) والحرية تقابل الرق والعبودية.
- حرره: أعتقه.

¹ - د. سليم ناصر بركات، المرجع السابق، ص 27.

² - فيصل العشي، الاستخلاف في الأرض عبادة لا تعبد، مقال منشور بمجلة الإصلاح الالكترونية، تصدر عن منتدى الفرابي للدراسات والبدائل، صفاقس، تونس، العدد 171، أكتوبر 2021، ص 6.

فإذا كان مقتضى الرق أن يكون الرقيق ملكا لسيده، يعمل طبقا لهواه ولا يتحرك إلا بإذنه وإرادته، فإن مقتضى الحرية وهي العتق من الرق، وهو أن يتحرر الرقيق من إرادة سيده ومالكه ليصير ملكا لنفسه ويعمل بإرادته واختياره.¹

وقيل أن الحرية هي: هي الخلوص من الشوائب أو اللوم، وهي تعني أن تختار فتحسن الاختيار، وليس أن تفعل ما تريد، وليست مشتقة من فك القيد كما يقولون، وإنما هي مشتقة من المعاناة، ومأخوذة من الحرارة بمعنى السخونة والشدة، والحر الفعل الحس يقال ما هذا منك بحر بحسن ولا جميل.²

ولقد وردت كلمة الحر في القرآن الكريم في سورة البقرة (بالضم) وهو نقيض العبد حيث قال الله تعالى بعد: بسم الله الرحمن الرحيم " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأَنْثَىٰ " ³

وجاء أيضا في سورة المجادلة: " وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا... " ⁴

وفي سورة آل عمران " إِذْ قَالَتْ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّي إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ " ⁵

وفي سورة النساء " وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ... " ⁶

ثانيا: في اللغة الفرنسية: عرف قاموس *le petit robert* الحرية في معناها الخاص بأنها:

¹ - برهان شاوي، وهم الحرية، مقاربات حول مفهوم الحرية والإرادة، ط1، دار النشر بوهيمية، تلمسان، الجزائر، 2018، ص 12.

² - برهان شاوي، المرجع نفسه، ص 13.

³ - القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 177.

⁴ - القرآن الكريم، سورة المجادلة، الآية 3.

⁵ - القرآن الكريم، سورة آل عمران، الآية 35.

⁶ - القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 91.

- هي حالة أو مركز الشخص غير الخاضع للتبعية المطلقة لشخص ما (المناقض للعبودية والرق).¹
- مركز الشخص غير الممسك به أسيرا (المضاد للأسر أو السجن)، وعرفها في معناه العام بأنها: إمكانية أو سلطة التصرف بدون قسر، ومن ذلك يتبين أن اللغة الفرنسية تعرف الحرية بأنها عدم الخضوع، وعدم التبعية، والانعقاد من الأغلال، والتصرف بدون قيود، وهذا معنى لا نعتقد أنه يخالف المعنى الذي عرفته البشرية منذ فجر التاريخ.²
- وتقابل كلمة الحرية في الترجمة :

- حرية³ *liberté ; liberté de choix ; liberté d'expression ; liberté de la presse*

الفرع الثاني: تعريف الحرية في الاصطلاح:

تعتبر الحرية من القيم التي لها عظيم الأثر، وكبير المنزلة في قلب وعقل كل إنسان على مرور العصور، لارتباطها الوثيق بحياته، وتأثيرها المباشر على سعادته الشخصية، ومن ثم فقد كان معنى الحرية دور كبير في اندلاع العديد من الحروب وسقوط الكثير من الضحايا، ولارتباط الحرية بآدمية الإنسان فإنه يزداد ترددنا على الأفواه والأسماع، وعلت صفحات الصحف، وعلى جميع الأصعدة والمؤتمرات السياسية وفي الخطب البرلمانية، كما أنها أصبحت تحتل مكانة بارزة في صلب الدساتير، ولنفس الأهمية قد صدرت من أجلها إعلانات الحقوق ، حيث أصبحت الحرية هي الأساس والجوهر لكل تشريع أو تنظيم كيف كانت توجهاته وأهدافه.⁴

وإذا وكانت الحرية تنعت بصفة " العامة " فليس ذلك فقط لأنها تعود للجميع بطريقة لا تؤدي

ممارستها من قبل الفرد بأي حال إلى التعدي على ممارسة الغير لهذه الحريات نفسها، وليس ذلك أيضا

¹ - د.حمدي عطية مصطفى عامر، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 34.

² - د. إبراهيم إسماعيل الوهب، القاموس القانوني، ط3، مكتبة لبنان، سنة 1988، ص 123.

³ - مصطفى محمد، القاموس الوافي، المرجع السابق، ص 174.

⁴ - د. حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع نفسه، 44.

بداعي تعارضها مع الحريات " الخاصة " التي تعود لبعض الأفراد فتشكل عندها امتيازاً لهم دون غيرهم (كحق الملكية مثلاً)، ولكن لأنها تنطوي بصورة خاصة على تحديد ما يتعلق بأصل الإكراه الاجتماعي، فينظر إلى الحرية كأنها أدوات (مواضيع) التنظيم القانوني في المجتمع السياسي المنظم، أي الحريات التي يكرسها وينظمها القانون لفائدة الأفراد والجماعات، وترجع هذه النظرة إلى الأشياء في إطار محدد وهو إطار الدولة التي تضع القوانين.¹

الحرية ليست موضوعاً نظرياً يثير العقل الإنساني بل هي عملية متضمنة في صميم وجودنا، فالبحث في مسائل الحرية يعني البحث في جميع مسائل الوجود الإنساني الذاتية والقيمة الفكرية والاجتماعية والسياسية، أي أنها عملية روحية تعبر عن مقدرتنا على تحرير ذاتنا، إذ ليس من السهل ممارستها بالفعل أو التخلي عنها، لأن حريتها كما يقول " سارتر " هي الشيء الوحيد الذي ليس لنا الحرية في أن نتخلى عنه.²

وقد حاول العديد من الفلاسفة والفقهاء التعريف بالحرية كالفقيه " أندريه لا لند " في قاموسه الضخم (المفردات التقنية والنقدية في الفلسفة) يطرح هذه المسألة من عدة جوانب:

1- **المعنى الضيق للحرية:** بهذا المعنى هي تلك الحالة التي يستطيع فيها الإنسان القيام بما يريد، وليس ما يريد له الآخرون، بمعنى عدم وجود أي إرغام خارجي.

2- **المعنى العام للحرية:** هي حالة الشخص الذي يفعل ما يريد وليس ما يريد شخص آخر عنه، إنها غياب الإكراه الخارجي، حيث يبرز هذا التعريف الحرية كأنها سلطة تقرير ذاتي بموجها يختار الإنسان بنفسه سلوكه الشخصي، ولا يخضع في ذلك لأي تأثير خارجي، كما يشير إلى الاستقلالية العالية للفرد

¹ - د. أحمد سليم سعيقان، المرجع السابق، ص 22.

² - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2017، ص 43.

عن الجماعة وكأنه ليس جزء من في هذا الوسط الذي يمارس فيه حرياته، بهذا المعنى يتحدد موقع الحرية في إطاره بين الإباحة والتعسف.¹

ويختلف مفهوم الحرية باختلاف الزمان والمكان، فقديما في النظام الإغريقي والروماني كان مفهومها يختلف عن مثليه لدى مفكري الثورة الفرنسية، الذي يختلف بدوره عن مفهومها حاليا، كما يختلف معنى الحرية في الدول الاشتراكية، عن الدول الليبرالية وغيرها من الأنظمة الدولية الأخرى، حيث لقيت الحرية عدة صعوبات لبزوغها في العالم ومرت بعدة محطات منها الحرب الأهلية في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1860 بسبب مشكلة العبيد والرق، فكانت الولايات الشمالية تطالب بإلغاء نظام الرق وتحرير الزنوج، أما الولايات الجنوبية فكانت تعني بالحرية استقلال حكومتها وعدم التدخل في شؤونها الداخلية.²

فقد كانت تعني حرية بعض الرجال أن يصنعوا ما يشاءون بالرجال الآخرون، وتعد فكرة الحرية أكثر غموضا وإبهاما فهي تستخدم كثيرا ولكنها تعطي مدلولات مختلفة، وأحيانا متباينة ومتناقضة، ولعل أصدق تعبير عن هذه الظاهرة قول الرئيس الأمريكي (نكولن) في خطاب ألقاه عام 1864 إن "العالم لم يصل أبدا إلى تعريف طيب للفظ الحرية، فنحن إذا كنا نستعمل ذات الكلمة، فإننا لا نقصد ذات المغزى أو المعنى الحقيقي لها".³

أولا: تعريف الحرية في الفقه والقانون

ولقد تناول العديد من الكتاب والفلاسفة وفقهاء القانون الدستوري معالجة ظاهرة الحرية، وبالرغم من اتفاقهم على عناصر معينة إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف موحد، لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل واحد إلى الحرية والهدف من وراء تعريفه لها.

¹ - أحمد سليم سعيقان، المرجع السابق، ص 23.

² - حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 45.

³ - د. غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1998، ص 12.

1- تعريف الحرية في الفقه

أ- في الفقه الغربي:¹

- فقد ذهب (جون لوك): إلى تعريف الحرية بأنها " الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين " .
- وذهب الفيلسوف (ليبنتز): إلى تعريف الحرية أنها " قدرة المرء على فعل ما يريد، ومن عنده وسائل أكثر فهو أكثر حرية لعمل ما يريد عادة " .
- وذهب الفيلسوف (براتراندراسل): إلى تعريف الحرية بأنها " غياب الحواجز أمام تحقيق الرغبات " .
- وعرف الفقيه (موريس هوريو): الحرية هي " مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة لها، وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها " .
- وذهب الفقيه (برود): بتعريفه الحرية على أنها التزامات سلبية على الدولة " .
- ويرى الفقيه (رفيرو): حول تعريف الحرية أنها " هي قدرة الإنسان على أن يمارس كل أموره بنفسه " .

ب- تعريف الحرية في الفقه العربي:

- فشعوب الدول العربية بأكملها لم تعرف بعد ولم تتعارف على المعنى الحقيقي للحرية في الرأي وفي العقيدة وفي الفكر والإبداع أو الابتكار في مجال العلوم المختلفة والفن والآداب.² إلا أنه هناك من ساعد في التوصل إلى شيء من الفهم لمعنى الحرية وتطوير المعنى العصري لها.
- لقد عرف الدكتور زكريا إبراهيم الحرية أنها " هي تلك الملكة الخاصة التي تميز الكائن الناطق، أي الإنسان من حيث هو موجود عاقل يصدر أفعال عن إرادته هو، لا عن أي إرادة أخرى غريبة عنه، وأن

¹ - حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 74.

² - بلال أمين زين الدين، التنمية البشرية، المرجع السابق، ص 361.

الحرية بحسب معناها الاشتقاقي هي عبارة عن انعدام القسر الخارجي، والإنسان الحر بهذا المعنى هو من لم يكن عبداً أو أسيراً".

- الدكتور مصطفى زيد أبو فهمي: يعرف الحرية على " أنها تمثل مجموعة من الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة، ويساهم في الحياة الاجتماعية العامة للبلاد".

- الدكتور أحمد حافظ نجم: يرى أن الحرية هي " مجموعة الحقوق الأساسية التي لا تستغني عنها الإنسان في حياته، والتي تكفل الدولة الاعتراف بها، وتنظيمها، وحمايتها"¹.

والملاحظ مما سبق من كل التعريفات سواء ما تعلق بالفقه الغربي أو الفقه العربي كلها تتفق حول قاسم مشترك واحد وهو الدافع الشخصي للممارسة تصرفات وأفعال باسم الحرية، ولكن هل هذه الأعمال التي تصدر من الفرد أو الجماعة ليس لها تأثير على أشخاص آخرين؟، وهنا يتم تقييد الحرية، بحيث لا تكون الحرية بالمفهوم المطلق ولا المخالف للقانون، بل يجب تجسيد معنى الحرية في ظل المحافظة على النظام العام وبالتالي احترام القانون والمواطن، ولا بأس أن ندرج تعريفاً بسيطاً قد يفيد في مجال الحريات الأساسية وهو أن الحرية هي كل ما يلزم الشخص في حياته من تصرفات، وتكون هذه التصرفات جائزة ما لم تسبب أضراراً للغير فكلما كانت تمس بحرية أخرى زال مدلولها كتصرف قانوني وانقلبت إلى ضدها.

ثانياً: تعريف الحرية في القانون.

نتناول في هذا العنصر نظرة القانون الأساس (الدستور) لمسألة الحرية وحمايتها، من كل أشكال التعسف والإفراط في استعمالها.

أ- في الدستور المصري:

لقد اعتنى المشرع المصري بالحريات الأساسية وخصها بعدة مواد جاءت كالتالي:

¹ - حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 49.

- المادة رقم 54 من الدستور تنص " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مضمونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق".¹
- المادة 64 حرية الاعتقاد مطلقة، حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون²
- المادة 65 حرية الفكر والرأي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول، أو الكتابة، أو التصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر.³
- المادة 66 حرية البحث العلمي مكفولة، وتلتزم الدولة برعاية الباحثين والمخترعين وحماية ابتكاراتهم، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك.⁴

ولقد جاءت الحرية في عدة مواد من الدستور المصري وهذا لقيمتها الدولية والإنسانية التي

تسعى كل الدول والمنظمات العالمية الحقوقية للدفاع عنها وترقيتها

ب- الدستور الفرنسي:

إن المجلس الدستوري الفرنسي يتوسع في مفهوم تلك الحريات الفردية ليس فقط بالاستناد إلى القواعد الدستورية الداخلية، وإنما بالاستناد إلى المبادئ والقواعد الواردة بالاتفاقيات الأوروبية، وكفل من خلال دوره الإنشائي وتفسيره الخلاق الحماية الدستورية ليتضمن الحقوق التي لم ترد صراحة في نصوص الدستور الفرنسي، وشيد مجموعة متماثلة يطلق عليها العائلة الدستورية *Bloc de constitutionnalité*، تمتد لتشمل الحقوق والحريات المختلفة.⁵

¹ - المادة رقم 54 من دستور الجمهورية المصرية

² - المادة رقم 64 من دستور الجمهورية المصرية.

³ - المادة رقم 65 من دستور الجمهورية المصرية.

⁴ - المادة رقم 66 من دستور الجمهورية المصرية.

⁵ - طارق الجيار، الملائمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، طبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2009، ص 69.

ولقد كان الدستور الفرنسي من السابقين لحماية الحريات العامة والفردية، حيث كانت هناك عدت ثورات طالبت بعدم الاستغلال للكائن البشري وإعطائه كافة حقوقه وتمكينه من حرية ممارستها دون المساس بحريات الآخرين، إذ جاءت في عدة مواد منها في الباب السابع عشر.

- المادة 2:وهذه الحقوق هي الحرية و الملكية والأمن ومقاومة الظلم.¹
 - المادة 4: تكمن الحرية في القدرة على فعل كل ما لا يضر بالغير ولذلك فإن ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان ليس لها حدود إلا تلك التي تكفل للأعضاء الآخرين في المجتمع التمتع بذات الحقوق، ولا يجوز تحديد هذه الحدود إلا بموجب القانون.²
 - المادة 10: لا يجوز إزعاج أحد بسبب آرائه وإن كانت دينية شريطة ألا يخل الإعلان عنها بالنظام العام المحدد في القانون.³
 - المادة 11: إن حرية التعبير عن الأفكار والآراء هي واحدة من أئمن حقوق الإنسان، وبالتالي يجوز لأي مواطن التعبير ويكتب بكل حرية، باستثناء ما هو بمثابة إساءة استخدام لهذه الحرية في الحالات التي يحددها القانون.⁴
- يلاحظ في المادة رقم 04 من الدستور الفرنسي أنه أعطى تعريف الحرية، كما تطرق في ذات المادة إلى حدود ممارسة الحريات الطبيعية لكل إنسان مع احترام حريات الآخرين، وأن ممارسة كل هذه التصرفات تكون في صالح النظام العام ووفقا للقانون.

ت- الدستور الجزائري:

¹ - المادة رقم 02 من دستور الجمهورية الفرنسية.

² - المادة رقم 04 من دستور الجمهورية الفرنسية.

³ - المادة رقم 10 من دستور الجمهورية الفرنسية.

⁴ - المادة رقم 11 من دستور الجمهورية الفرنسية.

لقد تناول المشرع الجزائري الحقوق والحريات في الباب الثاني الفصل الأول الحقوق الأساسية والحريات العامة، في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020؛ وخصها بعناية مميزة في الكثير من المواد منها:

- المادة 3/1/34: تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها جميع السلطات والهيئات العمومية،
- ولا يمكن في كل الأحوال أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات.¹
- المادة 39: الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعات مضمون.²
- المادة 41: يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.³
- المادة 42: لا مساس بحرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون.⁴
- المادة 43: حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.⁵
- المادة 44: حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون،

¹ - المادة رقم 3/1/34، من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، متضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية ج.رج عدد 82، المؤرخة 2020/12/30.

² - المادة رقم 39 من دستور الجمهورية الجزائرية.

³ - المادة رقم 41 من دستور الجمهورية الجزائرية.

⁴ - المادة رقم 42 من دستور الجمهورية الجزائرية.

⁵ - المادة رقم 43 من دستور الجمهورية الجزائرية.

تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمة للتنمية المستدامة.¹

ولقد أشار المشرع الجزائري في مواد أخرى من المادة رقم 48 إلى غاية المادة 50 من الدستور على حريات هامة كحرية التعبير وإنشاء الجمعيات وكذا حرية التظاهر السلمي، كما أعطى للصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية وعلى الشبكات الإعلامية حرية مطلقة في استعماله عبارة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلي.

المطلب الثاني: تقسيمات الحرية

حتى يتضح المعنى الجيد للحرية قام الفقه بتصنيف هذه الأخيرة، حيث توجد عدة تقسيمات للحريات وهذا لا يعني أنها تقبل التجزئة أو لها عدة مدلولات ومعاني تخرجها عن هدفها الأصيل، ولا يفهم من تلك التقسيمات إمكان التمتع ببعضها دون الأخرى، لأن جميع أنواع الحريات تحكمها منظومة واحدة، وتحميها القواعد القانونية التي أسهمت في ميلادها، وسواء كانت هذه القوانين عادية أم قوانين أساسية - الدستور- والمغزى من التقسيم هو تسليط الضوء على مضمون وفحوى هذه الحريات، وتحديد مدلولها، ومداهها وفعاليتها، وكيفية ممارستها و ضماناتها، ولمعرفة التقسيم الفقهي الذي دار حول الحرية لإعطائها المفهوم المثالي وتبيين كل الشوائب في كيفية التعامل مع الحرية وحسن ترشيدها ممارستها،²

ولقد قسم فقهاء القانون الدستورية الحريات الفردية إلى فئتين، الفئة الأولى من الحريات تمثل حريات أساسية محاطة بسياج واق من الضمانات الكفيلة بعدم خرقها، وقد عُنت الدساتير بالنص عليها، ومن أمثلتها حرية العقيدة، الاجتماع، الرأي، تكوين الجمعيات، النقابات، والتعليم،

¹ - المادة رقم 44 من دستور الجمهورية الجزائرية.

² - د طارق رشيدكه ردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011، ص 35.

وغيرها، وفي هذه الفئة من الحرية لا تتمتع سلطات الضبط الإداري سوى بقدر ضئيل من التدخل في مجال تقييدها وفي الحدود الضرورية والقدر اللازم للمحافظة على النظام العام.¹

أما الفئة الثانية من الحريات تمثل حريات غير محدد في معناها أو شروط ممارستها، ومن أمثلتها، الحريات الخاصة بإنشاء دور السينما، المسارح والملاهي، إقامة الاستعراضات والمواكب في الطرق، وهذه الفئة من الحريات تتمتع سلطات الضبط الإداري بسلطة واسعة في تقييدها، يتراوح حدها الأدنى والحد الأعلى بحسب نوعية ودرجة جسامة الآثار الضارة الناتجة عن ممارستها ذلك النوع من الحريات المرخص بممارستها.²

سوف نتطرق إلى التقسيم في الفقه الغربي في البند الأول على أن نتكلم عن تصنيف الحرية عند الفقه العربي في بند ثانٍ.

الفرع الأول: تصنيف الحرية في الفقه الغربي.

انقسم الفقه في تصنيفه للحريات بين تيارين كبيرين، تيار يأخذ بالتصنيف الثنائي للحريات العامة، أما التيار الثاني يعتمد تصنيفا ثلاثيا لها.

ومن أنصار هذا التصنيف الفقيه ماديو اعتبر الحرية أنها تكون فردية و حريات الاتصال الجماعي، أما الفقيه ريشر فقسم الحرية على أنها استقلالية ومساهمة، والفقيه مورنج فهدب إلى تقسيم الحرية على أساس أنها فردية وجماعية، ولقد أخذ مجلس الشورى الفرنسي بهذا التقسيم الثنائي بالإجمال، حيث يركز هذا التصنيف على التمييز بين الحريات الفردية، وهي الحريات التي تثبت للفرد بوصفه فردا ويكون التمتع بها وممارستها بصورة فردية، أي بشكل منعزل ودون إشراك الغير،

¹ - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002، ص 301.

² - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 301.

فصل تمهيدي: مفهوم وظيفة للضبط الإداري والحريات الأساسية

أما الحريات الجماعية وهي في حقيقتها حقوق فردية تثبت للفرد وليس للجماعة بوصفه كائنا مستقلا عن المكونين لها.¹

- تقسيم ليون دوجي: جاء بفكرة التميز بين الحريات السلبية والإيجابية، حيث تبني الفقيه الفرنسي ليون دوجي فكرة التمييز بين الحريات السلبية و الحريات الإيجابية.²

❖ الحريات السلبية: هي قيد على سلطات الدولة، حيث تفرض على الدولة مجرد التزام بعدم التدخل عند ممارسة الأفراد حرياتهم.³

❖ الحريات الإيجابية: فتظهر عندما تفرض على الدولة واجبات محددة بحيث يتعين عليها أن تتحرك إيجابيا لتنفيذها فهذا النوع يتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة للأفراد.⁴

- تقسيم الفقيه اسمان: قام الفقيه اسمان برد الحقوق والحريات جميعا إلى قسمين رئيسين وهما المساواة المدنية و الحرية الفردية، حيث قسم الحرية الفردية إلى حريات ذات مضمون مادي والتي تتعلق بالمصالح المادية للفرد، والحريات المعنوية والتي تتصل بالمالح المعنوية للفرد.⁵

- تقسيم العميد موريس هوريو: لقد اعتمد التقسيم الثلاثي للحقوق والحريات، وتتمثل في الحريات الشخصية والحريات الروحية أو المعنوية والحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية.⁶

- تقسيم كلود ألبيركوليار: لقد قسم الحريات العامة إلى ثلاثة أقسام رئيسة وهي الحريات الأساسية أو الحرية الشخصية، وحرية الفكر، والحرية الاقتصادية.⁷

¹ - أحمد سليم سعيقان، المرجع السابق، 60.

² - حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 61. وأيضا صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 43.

³ - د طارق رشيدكه ردى، المرجع السابق، ص 36.

⁴ - د. سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1989، ص 6.

⁵ - د إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 66.

⁶ - د إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع نفسه، ص 66.

⁷ - د طارق رشيدكه ردى، المرجع نفسه، ص 37.

الفرع الثاني: تصنيف الحرية في الفقه العربي.

لقد حذا الفقه العربي حذو أولئك الفقهاء الغرب حول مسألة تقسيم الحريات فمنهم من اعتنق الثنائية في التقسيم، ومنهم من اعتمد التقسيم الثلاثي، ورغم كل هذا التقسيم الفقهي إلا أنه لم يختلف حول المفهوم الحقيقي لمعنى ممارسة الحرية وحسن معاشرتها وتكييف السلوك الإنساني للتعامل العقلاني في مدى تجاوب تصرفات الأشخاص مع نمط الحرية المراد العمل بها.

- تقسيم الأستاذ الدكتور ثروت بدوي: ركز الأستاذ الدكتور على تقسيم الحريات إلى قسمين رئيسيين وهما الحقوق والحريات الفردية التقليدية، والحقوق الاجتماعية.¹

- تقسيم الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: حيث اعتمد التقسيم الثلاثي فجاء في الأولى الحريات الشخصية، أما الثانية حريات الفكر أو الحريات الذهنية، والأخرى الحريات الاقتصادية.²

الأصل أن هذه التقسيمات ثنائية كانت أم ثلاثية لم تغير شيء بالنسبة لمدلول الحرية وإن كان التقسيم يأتي لتسهيل الممارسة وعدم التداخل بين الحرية الفردية والحرية الجماعية، وكخلاصة من هذه التقسيمات الفقهية التي تم التعرض إليها والمتعلقة بالحريات في كل من الفقه الغربي والفقه العربي، نرى تقسيم الحريات إلى قسمين فقط ألا وهي الحقوق الفردية والحقوق الجماعية، حيث ما تعلق بالفرد يكون من قبيل الحرية اللصيقة بالشخصية للإنسان ويظهر في الحق ما هو معنوي وما هو مادي ويكون الحق في الحياة، وحق سلامة الجسم، وحق الأمن، وحق التنقل والإقامة، وحرية المسكن وحرمة، وسرية المراسلات، وحرية المعتقد، وحرية الرأي..... .

أما الحرية الجماعية وتكون في حرية التظاهر السلمي، تكوين أحزاب، جمعيات، تظاهرات تبادل ثقافات..... .

¹ - حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 66.

² - د. إسماعيل ثروت البدوي، المرجع السابق، ص 69.

خلاصة:

من خلال ما سبق حول مهام سلطات الضبط والتداخل بين السلطات والضبط ووقعها على ممارسات الأفراد، نجد أن هناك توافق وتناظر في نفس الوقت، حيث إذا غلبنا المصلحة العامة، تم قبول كل الممارسات الواردة على الحرية، أما إذا استعملنا الأنا فسوف نقع في حكم التعدي على الحريات وممارستها، وقد تعتبر هذه النظرة الضيقة بين السلطة والحرية، ويأتي في هذه الجزئية الأولى من البحث في عنصرها الثاني مسألة الحرية وتقسيماتها وكذا العلاقة بين الحاكم والمحكوم، وكيفية الخضوع والإتباع، فإما عن رغبة وإما بالقوة والهيمنة وبالتالي صعوبة رفض الرعية لتسلط الحكام، ولكن جاءت النظم الحديثة وغيرت مجرى هذه الإمبراطوريات الظالمة في حق الإنسانية، حيث أعطت للأفراد حرية التصرف والانفتاح على عالم يسود فيه الموازنة بين الهيئات الحاكمة والأشخاص، ورغم كل هذه الصراعات تظل الحريات من المسائل الشائكة والعالقة في بعض الأنظمة المستبدة والدكتاتورية، أما عن تقسيمات الحرية فالأصل أنه قد تكون مستقبلا هناك مطالب جديدة في مجال الحريات العامة وخاصة الفردية منها تحت ذريعة العلمانية وتطور الشعوب والثقافات.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

تمهيد:

الضبط الإداري وفقا لمفهومه العام يعد تعبيرا عن مختلف أوجه ومظاهر تدخل السلطات الإدارية المختصة في مجالات الحرية والنشاط الفردي بما يؤدي إلى تقييدها أو الحد منها بهدف المحافظة على النظام العام، وذلك من خلال ما تصدره هذه السلطات من قرارات إدارية عامة أو فردية.¹

إن استعمال سلطات الضبط الإداري لوسائلها بهدف حماية النظام العام بمختلف عناصره من شأنه فرض قيود للحريات العامة للأفراد التي كفلها لهم الدستور، ولهذا كان من الواجب التوفيق بين استعمال هيئات الضبط لسلطاتها وبين ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد والذي هو الأصل قدر الإمكان، بحيث لا يصل استعمال هذه الهيئات لسلطاتها إلى حد التعسف وإهدار الحريات والحد منها.² وتقوم الفكرة الأساسية لنشاط الضبط الإداري على أساس تحقيق غاياته المتصلة بوقاية النظام العام في المجتمع، ولتحقيق ذلك تقوم سلطة الضبط الإداري باتخاذ تدابير وإجراءات ممكنة.³ حيث تعتبر القيود الضوابط التي تدخل على حريات الأفراد لتنظيم استعمالها وتمنعها من التضارب، يجب أن يكون لها حدود تقف عندها، فمهمة الضبط الإداري الأولى هي التنظيم يختلف مداه باختلاف الزمان والمكان، ويختلف عمقه من نطاق إلى نطاق آخر، وهو مجموعته لا يصل إلى حد مصادرة النشاط الفردي أو إلغائه.⁴

¹ - بلال أمين زين الدين، التنمية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2015، ص 359

² - سعيد بوعلوي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري، سلسلة مباحث في القانون تحت إشراف مولود ديدان، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2016، ص 158.

³ - عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن، المرجع السابق، ص 339.

⁴ - محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، المرجع السابق، ص 83.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

غير أنه ليس مؤدى ذلك أن تصبح صلاحيات الضبط مطلقة من غير قيود أو ضوابط لخشية تجاوز هيئات الضبط الإداري حدودها فتشترط في استخدام امتيازاتها وسلطاتها لغير صالح الأفراد فتقلب وظيفتها على وظيفة استبدادية تهدر حقوق الأفراد وحرياتهم، لذلك فقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط الإداري في تنظيم الحرية بأساليب متفاوتة لا تفضي إلى التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام، ومن أجل هذا كان النفوذ من أسلوب الحظر المطلق كأسلوب من أساليب تقييد الحرية.¹

إن عملية التوازن والتوفيق والتكامل بين سلطات وامتيازات وأعمال البوليس الإداري الهادفة إلى إقامة النظام العام والمحافظة عليه، وبين مقتضيات حماية حقوق وحريات الأفراد والمواطنين بصورة تجعل كل من فكرة النظام العام وفكرة الحقوق والحريات الفردية فكرتين متلازمتين ومتكاملتين.²

ولتحليل الباب الأول حول المعاشرة والملازمة بين سلطة الضبط الإداري والحرية الفردية ارتأينا تقسيمه إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، وفي الفصل الثاني حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

¹ - سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 91.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 41. ولممارسة سلطة الضبط الإداري اختصاصاتها وجب من خلالها الموازنة بين تحقيق متطلبات النظام العام، وضمان حقوق وحريات الأفراد الذي يعد أصلاً، وتقييد الحريات العامة استثناءً، وقد درجت أحكام القضاء الإداري على منح الإدارة الحرية الواسعة في ممارسة سلطات الضبط الإداري، غير أنها أخضعتها في ذلك لرقابة القضاء الإداري من عدة نواحي تفادياً للتعسف، مشار إليه في مؤلف: علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012، ص 200.

الفصل الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية

أدى اتصال وظيفة الضبط الإداري بالحريات الفردية إلى وجود علاقة وثيقة بينهما تفرضها مقتضيات الضبط الإداري على اعتباره وظيفة إدارية ضرورية من وظائف الإدارة، ولما كانت الإدارة بحكم طبائع الأمور تميل إلى الشطط في بعض الأحيان، حيث يعصف تدخلها ذلك بالحريات والحقوق الفردية لما تملكه من وسائل القهر إزاءها، باستطاعتها إلزام الأفراد بإرادتها المنفردة لأن قراراتها نافذة من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على قبول الأفراد، وإرضائهم ولها سلطة اللجوء إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء.¹

وفي ظل الظروف العادية تخضع قرارات سلطات الضبط الإداري، في دولة القانون إلى المبادئ والقواعد الأساسية، أي يجب أن تتقيد أعمال وقرارات سلطة الضبط الإداري على مختلف مستوياتها بمبدأ المشروعية، وهو احترام النظام القانوني السائد بالدولة.²

لقد كان لقضاء مجلس الدولة لكل من فرنسا ومصر الدور الرئيسي والهام في إبراز الضوابط التي تحكم سلطة الإدارة إزاء الأفراد وهي تستخدم ما تستحوذ من تلك الأساليب والسلطات، ذلك حيث يتناول القاضي الإداري بحث موضوع الإجراء، أي وسيلة الضبط المستخدمة، وهو في تلك الحالة يقصد الوسيلة ذاتها أي في شرعيتها الذاتية ومدى توافقها مع الأسباب الواقعية.³

ولذلك يتعين في تدابير الضبط الإداري لكي تكون في إطار الشرعية القانونية وهي تواجه ممارسة الحرية، أن تقوم على عدة محاور يكمل بعضها البعض تتطلبها ضرورة صيرورتها مشروعة.⁴

¹ - ياسين بن بريح، الضبط الإداري في فكرة القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 85.

² - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013، ص 313.

³ - عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 467.

⁴ - د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة التنظيم الإداري - النشاط الإداري، دار شتات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، مصر، سنة

2008، ص 984.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وفيما يلي نتكلم في هذا الفصل على الخضوع لمبدأ المشروعية في المبحث الأول، و سنتناول في المبحث الثاني رقابة القضاء لمدى مشروعية أعمال الإدارة.

المبحث الأول: خضوع الإدارة في أداء عملها لمبدأ المشروعية:

ألم يقل أرسطو فيلسوف الإنسانية أن القانون هو تعبير العقل مجردا عن الهوى؟، ذلك أن الهوى تحيز مغرض لا منطوق له ولا حياد فيه لشخص معين أو لسيطرة خاطئة، أما القانون فهو منطوق موضوعي وحياد نزيه يكشف الحق من الباطل، ويميز بين الغث والثمين، فإذا كان الأمر كذلك فإن امتهان سيادة القانون يكون امتهاننا لحكم العدل والعقل معا، كما هو امتهان لفضائل كثيرة ولقيم إنسانية جديرة بالاعتبار.¹

تكمن المعضلة الرئيسية التي تواجه سلطات الضبط الإداري حال قيامها بواجبها وممارستها لاختصاصاتها في الظروف العادية في مدى هذه السلطات أي الحدود التي تقف عندها، وبعبارة أخرى كيف يمكن التوفيق بين حماية الحريات التي كفلها المشرع الدستوري وأفصحت عنها القوانين وأنظمة الضبط، وبين صيانة النظام العام والمحافظة عليه.²

يقصد بمشروعية إجراءات الضبط الإداري خضوع الإدارة في ممارسة مهامها الضبطية لقواعد وأحكام القانون، بحيث تكون تصرفات الإدارة باطلة وغير مشروعة إذا ما خالفت أحكام القانون وتكون عرضة للإلغاء ومرتبعة بالتعويض.³

¹ تاج الدين محمد تاج الدين، الضبط إداريا وقضائيا، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998، ص 3. ويقول ابن خلدون في مقدمته الإنسان مدني بالطبع، أي لابد له من الاجتماع، بمعنى أن الاجتماع الإنساني أمر لا محالة منه، وهو وإن كان الناس فيه ذوي اتجاهات مختلفة، ومشارب متباينة، إلا أنهم بالتالي يشكلون مجتمعا لا بد له من جهة معينة تنظم أموره وتدبر شؤونه وهي ما تعورف على أنها السلطة، وإلا استحال بقاؤه فوضى دون حاكم، ومن هنا كانت السلطة السياسية ظاهرة اجتماعية في المقام الأول، إذ لا يتصور قيامها خارج إطار الجماعة مثلما لا يتصور قيام الجماعة دون سلطة ينظر في هذا فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2005، ص 41.

² هاني علي الطهراوي، القانون الإداري - ماهية القانون الإداري-، المرجع السابق، ص 249.

³ سعيد بوعلوي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 158.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

إن كل إجراء من إجراءات الضبط ينبغي أن يكون مشروعاً، وحتى يكون كذلك يجب أن يتخذ من النظام العام بجميع عناصره وأبعاده مقصداً له، فحين تفرض الإدارة على الأفراد عدم الخروج في المسيرة دون رخصة فإن المقصد العام هو توفير الأمن العام حتى لا يبادر الأفراد وبطريقة فوضوية للخروج في الشوارع العامة بما في ذلك من خطر قد يهدد الأرواح والممتلكات، وحين تفرض عليهم عدم استعمال مكبرات الأصوات ليلاً فإن المقصد هو توفير السكينة العامة، وحين تراقب الإدارة بعض المواد الاستهلاكية أو تمنع عرضها فذلك بغرض حماية الأفراد من مخاطر الأمراض.¹

إن تقرير مبدأ المشروعية يعتبر ضماناً جديدة لحماية الحريات العامة للأفراد، ويحقق قدراً من التوازن بين رعاية المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام من جانب، وبين صيانة الحريات الفردية من جانب آخر، فالإدارة بما تملكه من امتيازات وسلطات من الممكن تتعسف بسلطاتها فينعكس ذلك سلباً على حقوق وحريات الأفراد، ما لم يتم تقييدها بالقانون، لذا كان لا بد من إخضاع الإدارة كسلطة ضبط للقانون، وهذا الأمر لن يتحقق إلا من خلال إخضاع تصرفات وأعمال ونشاطات الإدارة لمبدأ المشروعية.²

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطبين في الأول منهما نتطرق إلى مفهوم المشروعية، أما المطلب الثاني سنخصصه للتفصيل في مشروعية سلطة الإدارة في مجال الحرية الفردية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

لقد تلاشت وانتهت عهود الدولة البوليسية المستبدة، حيث كان الحكام يمارسون حكماً مطلقاً، وكانت الدولة تقوم على أساس أن أوامر الحاكم ونواهيها هي القانون وأن الحاكم فوق القانون، وأن قواعد القانون ملزمة للفرد دون الحاكم، بما يترتب على ذلك من إهدار لحقوق الأفراد وحرياتهم، إذ شهد العصر الحديث ظهور الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومين للقانون، والالتزام

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2018، ص 507.

² - ياسين بن بريح، الضبط الإداري في فكرة القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 48.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

سلطات الدولة الثلاثة، التنفيذية والتشريعية والقضائية بنصوص القانون امتثالا لمبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون.¹

ويمثل مبدأ المشروعية أحد المبادئ الرئيسية اللازمة لقيام الدولة القانونية، حيث تغدو السيادة للقانون وليس لأشخاص الحكام أو لبعض التقاليد والأعراف المتوارثة، إذ مقتضى هذا المبدأ أن القانون وإن كان عملا إداريا إلا أنه يسمو على إرادة جميع أفراد المجتمع والسلطات العامة في الدولة.²

فالاهتمام بمبدأ المشروعية وتأكيدُه وتحقيق الضمان لتطبيقه يعد أحد الضمانات اللازمة لاحترام الحريات وكفالتها ويتحقق ذلك بالتصدي لأي تعدي يقوم على إهدار لمبدأ المشروعية وذلك بعد الانصياع لأحكام القانون بالخروج على الضمانات المقررة فيه لممارسة الحريات.³

إن القيد العام الذي يحكم الضبط الإداري هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره وإلا كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة.⁴

كما أن هذه الضوابط التي تفرضها الإدارة على الأفراد ينبغي أن تكون واحدة بالنسبة للجميع وأن كل خروج عن مبدأ المساواة أمام القانون يعرض الإدارة للمسؤولية كما أن القانون واحد فهو من يحيي أو يعاقب أو يكره طبقا لنص المادة 29 من الدستور.⁵

وتقييد حريات الأفراد بحجة تفادي إخلال مزعوم بالنظام العام فإن سلطة الضبط الإداري تخضع لقيود خلاف ما يفرضه مبدأ المشروعية على نشاط الإدارة بصفة عامة ويكون من شأنها أن تحدد المدى الذي يجوز فيه لسلطة الضبط الإداري أن تمس هذه الحريات العامة للأفراد، ومن جهة

¹ - صاحب خباط مطر، المرجع السابق، ص 48.

² - ياسين بن بريح، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 87.

³ - سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015، ص 497.

⁵ - عمار بوضياف، شرح قانون الولاية القانون 07-12، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 317.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

أخرى فإنه إذا قامت ظروف غير متوقعة تهدد الأمن وقد تنتج أطارا جسيمة فإن للإدارة أن تتجاوز هذه الحدود.¹

ويترتب على ما تقدم أن كافة التصرفات التي تقوم بها السلطات التنفيذية لتحقيق الضبط الإداري يقضي أن تكون خاضعة لقواعد المشروعية التي تحكم القرارات الإدارية الأخرى فإجراءات الضبط الإداري في الواقع تنصدي لحريات الأفراد وحقوقهم العامة وبذلك تثار مشكلة كبيرة في هذا المجال وهي التعارض بين متطلبات الإدارة الحديثة والمحافظة على النظام العام وجهة أخرى بين الاحترام والواجب والضروري للحريات والنشاط الفردي.² وبالتالي فإنه يجب وضع في هذا الاعتبار عند قيام أي من سلطات الضبط الإداري وغيرها من السلطات بالتعامل مع الأفراد في المجتمع وفي شتى المجالات الخاصة بهم سواء في مجال ممارسة أعمال سلطات الضبط الإداري أو في مجالات القانون المختلفة العام منها والخاص جنائيا ومدنيا واقتصاديا وإداريا ودستوريا وغيرها.³ بحيث يجب العمل على التوازن بين السلطة والحرية وعدم الحظر المطلق للحريات وإنما العمل على تنظيمها فقط.⁴

وينبغي على ذلك أنه طالما كانت القاعدة القانونية قائمة لم يجر إلغاؤها أو تعديلها يبقى الالتزام بتطبيقها قائما، أي أنه يتعين على السلطة المختصة أن تلتزمها في مزاولة نشاطها، وبذلك تكفل احترام سيادة القانون أو مبدأ المشروعية.⁵

¹ - محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 179.

² - محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، المرجع السابق، ص 123.

³ - بلال أمين زين الدين، التنمية الإدارية، المرجع السابق، ص 415.

⁴ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 200.

⁵ - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 44.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

تخضع ممارسة سلطات الشرطة الإدارية لمبدأ الشرعية، المبدأ المطبق على لوائح الشرطة فيما يتعلق بتدابير الشرطة الفردية، يمتد آثاره، إذا لزم الأمر شروط تنفيذها، الملاحظة "التي تنطبق، على وجه الخصوص، على استخدام التنفيذ الإجباري أو الإجباري¹.

الفرع الأول: تعريف المشروعية: سنقسم هذا الفرع إلى تعريف مبدأ المشروعية في اللغة والاصطلاحاً أولاً، ثم نتطرق إلى التعريف في الفقه والقانون ثانياً.

أولاً: تعريف مبدأ المشروعية في اللغة والاصطلاح:

1- التعريف اللغوي لمبدأ المشروعية:

إن كلمة مبدأ تعني الإنصاف والاستقامة ويمكن تعريف مبدأ المشروعية لغة بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تشكل أساس نظام معين، ويرى الدكتور عبد الحميد متولي بأن كلمة المشروعية " هي ترجمة للكلمة الفرنسية *legitimite*، ولكنها ليست ترجمة صحيحة لكلمة *légalité* " ومن ثم فإن عبارة مبدأ المشروعية لا يدل معناها على شيء من معناها، لذا فضل أن يستبدل هذا الاصطلاح باصطلاح آخر اقرب في الدلالة على المعنى المقصود به وهو مبدأ سيطرة أحكام القانون، كما أن فقهاء القانون الإداري يستعملون كلمة الشرعية وكلمة المشروعية باعتبارهما مترادفين تحل أحدهما محل الأخرى².

2- التعريف الاصطلاحي لمبدأ المشروعية:

¹ - *L'exercice des pouvoirs de police administrative est soumis au principe de légalité ; le principe s'applique tant à la réglementation de police qu'aux mesures individuelles de police ; il étend ses effets, le cas échéant, aux modalités de leur exécution, l'observation s'appliquant en particulier au recours à l'exécution d'office ou à l'exécution forcée* - voir : *caviepretot et clemencezachrrieK, la police administrative, 2018, p: 135.*

ولما كان القانون قد نظم وسائل رقابة كل من السلطات الثلاثة عند مباشرتها بوظيفتها بما يضمن خضوعها للقانون، والتزول عند مقتضياته وكانت السلطة التنفيذية بوصفها إدارة تمارس مسؤوليتها من خلال قرارات إدارية تصدرها، ولمعرفة مدلول المشروعية وإلى أي مدى يتم ممارستها من طرف القائمين بسلطة الضبط الإداري وكذا تأثيرها على الحرية الفردية، وجب في أول فرع تعريف المشروعية في اللغة والاصطلاح، وفي فرع ثانٍ نتطرق إلى مصادر المشروعية.

² - د.حاجة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة الجزائري والمصري والفرنسي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2018، ص 69.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

يعني مبدأ المشروعية، خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات وما تتخذه من أعمال وقرارات، وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به،¹

حيث أن سيادة القانون تتحقق بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون، بحيث تكون تصرفاتها الايجابية والسلبية في دائرة وحدود النظام القانوني المقرر في الدولة، وهذا النظام القانوني يشمل كل قواعد القانون الوضعي أيا كان مصدرها وشكلها، وسواء كانت مدونة أو غير مدونة.²

كما يعني مبدأ المشروعية احترام الإدارة للتدرج الموضوعي للقواعد و القرارات الفردية واحترام القواعد العامة التنظيمية.³

وهي سيادة حكم القانون على الحاكمين والمحكومين على حد سواء، ويقتضي مبدأ المشروعية ضرورة احترام القواعد القانونية من قبل كافة السلطات في الدولة، يستوي في ذلك السلطة التشريعية أم التنفيذية أم القضائية، إذ يجب أن تخضع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها سواء أكانوا حكاما أم محكومين لقواعد عامة موضوعة مقدما.⁴

ويسمى أيضا بمبدأ سيادة القانون يعني خضوع الدولة وسلطاتها وهيئاتها لأحكام ونصوص الدستور والقانون، فيما تصدره أو تقوم به من أعمال وقرارات، تماما مثلما يخضع الأفراد أنفسهم لأحكام القانون، وقواعد مبدأ المشروعية يحكمها مبدأ تدرج القواعد القانونية.⁵

¹ - عبد الغني البسيوني، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 388.

² - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص 52.

³ - عبد الغني البسيوني، المرجع نفسه، ص 388.

⁴ - بلال أمين زين الدين، التنمية الإدارية، المرجع السابق، ص 681.

⁵ - سليمان هتدون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 94.

ثانيا: تعريف مبدأ المشروعية في الفقه والقانون:

أ- في الفقه العربي:

1- في مصر:

الدكتور سليمان الطماوي: المقصود بمبدأ المشروعية " أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون بالمعنى العام الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة، سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة، أي كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها.¹

2- في لبنان:

الدكتور محمد كامل ليلة: المشروعية بصفة عامة " كل ما تأتيه من أعمال وما تتمتع به من امتيازات، وتلك سمة الإدارة في النظم الديمقراطية حيث يتحتم عليها صيانة لحقوق الأفراد وحرياتهم أن تخضع لحكم القانون بمعناه العام".²

الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا: هو تزايد الاحتكاك اليومي من جانب الجمهور بجهة الإدارة، بما سيتبعه ذلك من تضاعف قرارات الإدارة في جميع المجالات، الأمر الذي يتطلب إلزامها بحكم القانون فيما تتخذه من تصرفات إيجابية كانت أم سلبية، أي أن المشروعية تطابق عمل وتصرفات الإدارة تحت راية القانون، بعبارة أخرى المشروعية هي العمل بالقانون وعدم السماح لأي جهة التشويش على هذا المبدأ إلا بما يسمح به القانون ذاته، أي الانتقال من المشروعية إلى اللا مشروعية يعتبر في حد ذاته تصرف وعمل مشروع بحسب القانون.³

3- في الجزائر: الدكتور عمار عوابدي: إن مبدأ المشروعية يعني في معناه العام خضوع جميع الهيئات

والسلطات العامة في الدولة لأحكام وقواعد القانون في مفهومه الواسع وكل ما تقوم به من أعمال

¹ - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، الفكر العربي، القاهرة سنة 1984، ص 12.

² - د.هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، المرجع السابق، ص 74.

³ - د.هبة عبد العزيز المدور، المرجع نفسه، ص 75.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وتصرفات وأن كل الأعمال والتصرفات والإجراءات العامة المخالفة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون تكون باطلة وقابلة للطعن فيها بكافة الدعاوى والتظلمات الإدارية والقضائية.¹

الدكتور عمار بوضياف: يمثل صمام أمان بالنسبة للحقوق وحريات الأفراد، وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء، وهو حق ثابت أيضا في دساتير الدول على اختلاف نظامها السياسي، ومكرس في القوانين المدنية.²

ب- في الفقه الغربي: اتجه الفقه الغربي في تطرقه لمفهوم مبدأ المشروعية على أنها التزام الحاكم والمحكوم باحترام القانون وهدفها هو ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، هذا حسب المذهب الليبرالي، أما المذهب الاشتراكي فتعني المشروعية استخدام القانون كأداة لتدعيم النظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الاشتراكي داخل الدولة التي تنتهج هذا المذهب.³

وقد اختلف الفقه في عدة مذاهب واتجاهات بشأن تعريف مبدأ المشروعية، والمقصود باحترام الإدارة للقانون عند القيام بأعمالها وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات نتعرض لها كما يلي:

الاتجاه الأول:

يذهب إلى ضرورة اتفاق كافة أعمال الإدارة القانونية والمادية مع أحكام القانون، بالتالي فإن أعمال الإدارة تعد مشروعة إذا كانت لم تخالف القانون، وهذا الرأي بمفهومه السابق يوسع من سلطة الإدارة ويقلل من حالات الفساد الإداري التي يمكن نسبها إلى الإدارة في ظل مفهوم آخر

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 42. ويضيف أيضا في مبدأ المشروعية ومقتضياته، فإن كل أعمال وإجراءات سلطات وهيئات البوليس الإداري يجب أن تكون في نطاق النظام القانوني السائد في الدولة وطبقا لأحكامه، فعلى السلطات الإدارية المختصة بالبوليس الإداري أن تحترم قواعد ومبادئ الشرعية الشكلية والموضوعية في كل ما تصدره من أعمال وإجراءات ضبئية إدارية والإ وقعت أعمالها باطلة.

² - أ د عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر- فرنسا- تونس- مصر، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2011، ص 21. حيث تنقيد أعمال وإجراءات البوليس الإداري بمبدأ المشروعية يحيي سلطات وهيئات البوليس الإداري نفسها من الانحراف والتسرع، ويحيي كذلك حقوق وحريات الأفراد من كل مظاهر الانحراف والاستبداد والتعسف في استعمال امتيازات وسلطات البوليس الإداري.

³ - بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 582.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

للمقصود باحترام الإدارة للقانون حيث يفسر القانون بمعناه الضيق الذي يتضمن مجموعة القواعد الصادرة من السلطة التشريعية دون غيرها من القواعد.¹

- الاتجاه الثاني: في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف مبدأ المشروعية، بأنه خضوع الدولة للقانون أي الحكام والمحكومين لأحكام القانون وأن يتقيدوا بالنصوص والأحكام والقواعد القانونية والعمل وفقا لما تقتضي به، ومن ثم فإن مبدأ المشروعية يشكل حماية حقيقية أكيدة وفعالة لحقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة وتحكمها، فإذا كانت الدولة لا تستطيع أن تصدر قرارات فردية متعلقة بشخص معين أو أشخاص محددين بالذات إلا في الحدود التي تسمح بها النصوص القانونية فإن هذه القرارات لا شك تكون مشروعة ومطابقة للقانون.²

- الاتجاه الثالث: جاء في هذا الرأي أن مبدأ المشروعية هو سيطرة أحكام القانون، أي مبدأ سيادة القانون، فالسيادة هي ترجمة للاصطلاح الفرنسي الشهير (*souveraineté*)، لا اصطلاح (*légalité*) الذي يذكر لدى رجال الفقه الفرنسي للتعبير عن هذا المبدأ، وكان أثر توسعاً لمبدأ الشرعية وأكثر تضيقاً من نطاق السلطة الإدارية، فيجب أن يكون العمل الصادر من قبل موظفي الإدارة مجرد أداة لتنفيذ القواعد القانونية وهو بهذا يسلمها القدرة على الابتكار ويجردها من عنصر الاستغلال في مباشرة تصرفاتها،³ وغالبية الفقه الفرنسي والمصري يجمع بين هذا الرأي الأخير والرأي الأول، ويجعل من المشروعية ذات معنى محدد في وجوب الخضوع للقانون، فالرأي الثالث يضع على الإدارة التزاماً سلبياً وهو الامتناع عن الخروج عن أحكام القانون، والرأي الأول يضع التزاماً إيجابياً بأن يكون عمل الإدارة مستنداً إلى أساس من القانون يجيزه ويسمح به.⁴

¹ - أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015، ص 117.

² - بلال أمين زين الدين، المرجع نفسه، ص 584.

³ - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية المرجع السابق، ص 51.

⁴ - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 118.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ولقد أخذ الفقه الجزائري في مدلول مبدأ المشروعية بالالتزام السلبي الذي يحمي حقوق وحريات الأفراد من كل مظاهر الانحراف والاستبداد والتعسف والتسرع أي يقيد تصرف الإدارة في اتخاذ القرارات، كما أخذ بمبدأ الالتزام الايجابي والذي يحمي الإدارة نفسها وجميع سلطاتها وهيئاتها من الانحراف وحسن التدخل.¹

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.

يمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن قمة الضمانات لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، إذ يتوجب على الدولة أن تكون في كل تصرفاتها وقراراتها التي تتخذها أي كان موضوعها ومجالها مطابقة للمشروعية، وبذلك يصبح مبدأ المشروعية عاصما من الحكم البوليسي زمن الانحراف في استعمال السلطة.²

وتنقسم مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين هما:

أولا: المصادر المكتوبة:

¹ - ينظر عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 42.

² - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم الأول الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المحمدية، الجزائر، سنة 2013، ص 21.

وإذا ما فاضلنا بين هذه الاتجاهات والآراء فإننا نميل إلى الاتجاه الوسطي الذي يجمع بين عمل الإدارة من جهة ومدى تطابق تصرفاتها وفق القواعد القانونية، بمفهوم آخر هو اعتماد الإدارة أسلوب الأخذ بالقانون والابتعاد عن التعسف والاستبداد، أي تطبيق القانون دون سواه. حيث يمكن تعريف مبدأ المشروعية أنها الخضوع التام للقانون وتحقيق المساواة بين الأفراد واحترام مبدأ التدرج القانوني للقواعد والأحكام الصادرة عن سلطات الدولة، فكل سلطة يجب عليها احترام القرارات والقوانين الصادرة من السلطة الأعلى ابتداء من الدستور باعتباره الوثيقة التي تسمو على باقي القواعد القانونية الأخرى، التشريع العادي أي القانون الصادر من السلطة التشريعية، والمبادئ العامة للقانون زيادة عن العرف واللوائح التنظيمية، وهكذا فإن مبدأ المشروعية بهذا المفهوم يمثل ضمانا لحماية الحريات العامة للأفراد، ومنع الاعتداء عليها وإلا عرض المخالف نفسه للمساءلة القانونية. لكن الإشكال هو تصادم الإدارة مع بعض الوقائع والتطورات التي تطرأ على التصرفات والأعمال من خلال الممارسة مما يعيق تسيير مرافق الإدارات العمومية وتعطيلها وهذا ما يؤدي بالسلطات والهيئات الإدارية بالاجتهاد والخروج عن القانون خاصة في المسائل المستعجلة دون انتظار الاستفسارات والمشاورات وحتى المشاريع القانونية التي يطالها في بعض الأحيان البطء في الإصدار لأن خاصية القانون الإداري سريع التطور ومرن وهذا ما يقف أمام مبدأ المشروعية إذا ما تصادم مع أحداث جديدة.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وتحتوي كل من التشريع الأساس وهو الدستور والتشريع العادي أي القانون واللوائح والمعاهدات، حيث تعتبر هي القواعد القانونية المكتوبة، وأنها ليست على درجة واحدة فهي تشكل على هيئة هرم متعدد الدرجات، بحيث يعلو بعضها على البعض الآخر فتلتزم القواعد التي في القاعدة بتلك التي تعلوها حتى قمة ذلك الهرم القانوني، وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يقصد به أن النظام القانوني الوطني ويشمل العديد من القواعد القانونية، وهذه القواعد لا تحمل مرتبة واحدة ولا تتساوي القيمة، وإنما تشكل ما يسمى بالهرم القانوني المكون من درجات متعددة، ففي أعلى الهرم نجد الدستور كعمل للسلطة التأسيسية، ثم يليه المرتبة الثانية القانون العادي الصادر من السلطة التشريعية، وبعدها تأتي إلى أعمال السلطة التنفيذية (القرارات الإدارية واللوائح الفردية).¹

ويندرج ضمن المصادر المكتوبة المعاهدات ففي بعض الدول كفرنسا تعلو وتسمو المعاهدة على القوانين العادية، وبعضها الآخر كمصر المعاهدات تعادل القوانين العادية أو تساويها في المرتبة.² أما في الجزائر فإن المعاهدة تأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور مباشرة من حيث قوتها الملزمة ومن حيث التزام المشرع الإداري بها، بحيث اعترف لها بسلطة أعلى من سلطة القانون، وهو ما جاء في نص الدستور لسنة 2020 في المادة 154 منه في عبارتها الأخيرة تسمو على القانون.³

1- الدستور:

جاء في ديباجة الدستور الجزائري في الفقرة الرابعة عشر أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده.⁴

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 94.

² - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

³ - ينظر المادة 154 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

⁴ - الفقرة الرابعة عشر من التعديل الدستوري الجزائري 2020.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وهو الوثيقة المكتوبة التي تعد القانون الأسى والأساسي في الدولة ويوضع عادة طبقاً لإجراءات خاصة تختلف من دولة لأخرى ومن نظام سياسي لآخر، ويتضمن الدستور وضع الدولة وبين شكل الحكومة فيها وينظم السلطات الإدارية ويحدد وظائفها فقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020 على أسس هامة يعني بها القانون الإداري منها المادة¹، التي تنص على الجماعات الإقليمية (الولاية و البلدية)، كما نص في المادة²67، على: "مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، وتنظيم السلطة التنفيذية وعلاقتها ببعضها كرئاسة الجمهورية والوزير الأول وتحديد مجال صلاحياتها"³.

2- القوانين: يشكل القانون بمعناه الضيق المصدر الرئيسي للقانون الإداري، ذلك أن أغلب جوانب الإدارة

العامة تنظمها وتحكمها قواعد واردة ومتعددة صادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان)⁴.

وينصرف مفهوم القانون العادي كمصدر من مصادر القانون الإداري إلى القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية طبقاً لأحكام الدستور، وتنصب على موضوع من موضوعات القانون الإداري، إلا أنه يجب ملاحظة أن القانون الإداري ليست له مجموعة قانونية واحدة تتضمن القواعد التي تحكم جميع موضوعاته، وذلك لأنه يستعصي على التقنين الكامل، فهناك موضوعات في القانون الإداري تحكمها قوانين مستقلة.⁵

لذا يعد مبدأ المشروعية الأساس القانوني لخضوع الإدارة للقوانين، باعتبارها السلطة المختصة بتنفيذها، كونها ملزمة بموجب أحكام الدستور بوضع القوانين موضع التطبيق والتنفيذ بغير تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، كذلك تعد اللوائح المتضمنة قواعد عامة ومجردة وغير

¹ - المادة رقم 17 من الدستور الجزائري لسنة 2020..

² - المادة رقم 67 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

³ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول التنظيم الإداري، دار الهدي للتوزيع والنشر، الجزائر، سنة 2010، ص 26.

⁴ - محمد الصغير بعلي، دروس في المؤسسات الإدارية، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ص 14.

⁵ - نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 48.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

شخصية، عنصر من عناصر المشروعية، وتعد القوانين أكثر مصادر المشروعية وفرة من حيث القواعد بحكم كثرتها واختلاف موضوعاتها.¹

3- المعاهدات: هي اتفاق بين أشخاص القانون الدولي، تتم بإرادة مشتركة من أجل تنظيم موضوع معين ولتحقيق مصالح الأطراف المتعاقدة، وتعد أحكام المعاهدة الدولية كأصل عام من قواعد القانون الدولي التي يتعين على الإدارة احترامها شريطة أن يتم التصديق عليها ونشرها وفقا لما جاء في الدستور والقانون، فلقد أصبحت في الوقت الحاضر تحتل مكانة مهمة ليست فقط بين مصادر القانون الدولي بصفة خاصة، وإنما بين مصادر القانون الداخلي بصفة عامة، نتيجة لتشابك العلاقات الدولية الحديثة الناجمة عن الثورة الهائلة في وسائل الاتصالات، واعتماد التنمية في كل دولة على معاونة ومساعدة الدول الأخرى، بات للمعاهدات الدولية دور حيوي في تنظيم العلاقات بين الدول، وبالتالي لها مكانة مهمة كمصدر للالتزام والمشروعية الداخلية.²

لذا فإن المعاهدات تدخل في تكوين عناصر المشروعية وذلك بعد اعتمادها بواسطة السلطات المختصة طبقا للإجراءات المقررة قانونا وذلك استنادا لصيرورتها، بعد اعتمادها جزءا من القانون الداخلي، وهو الأمر يوجب احترامها من جانب الأفراد ومن جانب كافة السلطات. ولمعرفة مرتبة وقوة المعاهدة في الدولة من خلال قوانينها الوطنية نستشهد بالدستور المصري والفرنسي وكذا الدستور الجزائري لتبيين ما أقرته هذه النظم في مجال المعاهدات وكيفية العمل بها واعتمادها كقانون داخلي.³

أ- الدستور المصري:

¹ - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 75.

² - سعيد بوعللي، نسرين شرقي، مريم عمارة، دار بلقيس، المرجع السابق، ص 12.

³ - د. محمد أحمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة - دراسة تحليلية مقارنة- ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2017، ص 278.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

فقد اعتبرت المادة 151 من الدستور المصري لسنة 2014، بأن المعاهدة تكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور.¹

ب- الدستور اللبناني:

ولقد تضمن الدستور اللبناني الصادر في 23 أيار سنة 1926 المعدل بموجب القانون الدستوري بتاريخ 21 سبتمبر 1990، حيث جاء في المادة 52 منه على أن هناك فئتان من المعاهدات: الأولى: يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقدها وإبرامها بالاتفاق مع رئيس الحكومة، وهي لا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء عليها.

الثانية: وهي المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب.²

ت- الدستور الفرنسي: أما عن الدستور الفرنسي فيضع المعاهدة في مرتبة تسمو وتعلو على التشريع وذلك في نص المادة 58 من الدستور الصادر سنة 1958، على أن المعاهدة المصدق عليها والمنشورة تكون لها قوة أعلى من القانون.³

ث- الدستور الجزائري: في حين يضع الدستور الجزائري المعاهدة في مرتبة هو كذلك حسب نص المادة 154 من دستور 2020 بقولها: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، حيث حددت المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية في الآتي: اتفاقات الهدنة، معاهدات السلم، والتحالف والاتحاد، المعاهدات المتعلقة بحدود

¹ - المادة 51 من دستور الجمهورية المصرية، سنة 2014.

² - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، 273.

³ - المادة 58 من دستور الجمهورية الفرنسية، لسنة 1958.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الدولة، المعاهدات الخاصة بقانون الأشخاص، المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، وذلك بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان على حدة وصراحة.¹

4- اللوائح والقرارات الفردية: هي قواعد عامة تصدرها السلطة التنفيذية في الدولة التي تصدر فيها القوانين من قبل السلطة التشريعية وهي من أعلى هرم في السلطة إلى أدنى درجة منها، ومن الملاحظ أن هذه النصوص التشريعية تنظم الإدارة وموظفيها وعلاقتها مع المستفيدين من خدماتها، ولسلطة الضبط الإداري إصدار لوائح الضبط، وهي قواعد عامة ومجردة تهدف إلى الحفاظ على النظام العام، ومن أمثلتها لوائح المرور، لوائح المحال الخطرة والمضرة بالصحة والمقلقل للراحة، واللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية ونظافة الأماكن العامة والوقاية من الأمراض والأوبئة، هذا وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إصدار اللوائح.²

وهي عبارة عن قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تخص مركزا بذاته، تصدر عن الجهة الإدارية المختصة، وتشارك اللائحة أو التنظيم مع القانون في أن كل منهما يصدر بشكل عام ومجرد.³ ومن المتفق عليه أن الطبيعة القانونية للوائح تتمثل في اعتبارها تشريعات من حيث المضمون أو من الناحية الموضوعية؛ لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة شأنها شأن القواعد القانونية الصادرة من

¹ -المادة 154 من دستور الجمهورية الجزائرية، لسنة 2020. وينظر أيضا سعيد بوعللي، نسرین شرقي، مريم عمارة، دار بلقيس، المرجع السابق، ص 12.

- وينظر أيضا أ. د عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011، ص 32. وما يهمننا في دراسة المعاهدة على اختلاف أشكالها وصورها هو تلك المعاهدة التي تختص بتنظيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بشكل أو بآخر وتتضمن في ذات الوقت قواعد وأحكام تحد من سلطة الإدارة وتفرض عليها احترامها، وتقيد من نطاق سلطاتها عندما تقوم بوظيفة حماية النظام العام وصيانتها في المجتمع، إذ أن الأثر الذي يترتب على المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها من قبل السلطة المختصة أنها تصبح جزءا من القانون الداخلي، بالتالي تخضع لأحكامها كافة السلطات العامة في الدولة، وتصبح بما سنته من قواعد بمثابة حدود على سلطات الإدارة في حماية النظام العام الوطني وصيانة مرتكزاته، وقيودا تثل قدرتها في التصرف والعمل في نطاق حدود المشروعية لا خارج إطارها وسلطاتها الذي تخضع له الإدارة وتلتزم بوجوب تطبيقه ورعاية أحكامه، باعتبار أن هذا الأمر لا يخرج عن كونه واجبا لا يجوز مخالفته.

² - عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2015، ص 88. أيضا سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية، المرجع السابق، ص 76.

³ - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

البرلمان، بينما تعتبر اللوائح قرارات إدارية من الناحية الشكلية، باعتبارها صادرة في شكل قرارات إدارية من السلطة التنفيذية.¹

يقصد بالتشريع الفرعي التشريع الذي تسنه السلطة التنفيذية بمقتضى اختصاصاتها المخول لها في الدستور، وينطلق على التشريع الفرعي في العمل اللائحي "règlement" تمييزاً له عن التشريع العادي المعروف باسم القانون *loi*.²

وهناك ثلاثة أنواع من اللوائح:

● اللوائح التنفيذية: (*règlements d'exécution*)

اللوائح التنفيذية هي القواعد التي تصدرها السلطة التنفيذية لتضمن تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، ومادامت السلطة التنفيذية هي المكلفة بتنفيذ القوانين، فهي إذن أقدر من السلطة التشريعية على تنظيم كل ما يمس أو يعرقل سريان القانون، وطالما أن اللوائح التنفيذية مجرد تنفيذ للقوانين، يجب أن تلتزم بما ورد في التشريع، فالسلطة التنفيذية لا تملك إلغاء القوانين أو تعديلها.³

● اللوائح التنظيمية: (*règlements d'organisation*)

هي اللوائح التي تقوم السلطة التنفيذية بسنها لتنظيم المصالح والمرافق العامة، باعتبارها المهيمنة على إدارة هذه المصالح والمرافق، وتتميز اللوائح التنظيمية عن اللوائح التنفيذية بكون اللوائح التنظيمية

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري - النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2013، ص 18.

² هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 71.

³ هجيرة دنوني، بن الشيخ الحسين، النظرية العامة للقانون الإداري والنظرية العامة للحق، منشورات دحلب، وهران، الجزائر، ص 87.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

تصدر مباشرة عن السلطة التنفيذية دون أن تستند إلى تشريع سابق، في حين اللوائح التنفيذية تصدر تفصيلاً لتشريع مسبق وضعته السلطة التشريعية.¹

● لوائح الضبط أو البوليس: (*règlements de police*)

يقصد بها ما تضعه السلطة التنفيذية من قيود تشريعية على الحريات الفردية لحفظ الأمن والصحة العامة وتوفير السكنية للمواطنين أي حفظ النظام العام بمفهومه الواسع.²

ثانياً المصادر غير المكتوبة:

إلى جانب المصادر المكتوبة، والتي تعد مصادر للمشروعية هناك مصادر أخرى تتمثل في مجموعة القواعد القانونية غير المدونة التي يأخذ منها القاضي الإداري الحلول للمنازعات التي لا يجد نصاً قانونياً للفصل فيها وعلى هذا الأساس نتعرض للعرف في بند أول ثم المبادئ العامة للقانون وهي كالتالي:

1- **العرف: (*la coutume*)**: العرف هو ما يجري عليه العمل من جانب الإدارة في مباشرة نشاطها الإداري على نحو معين وبشكل مضطرب حيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الإتياع، والواضح إن العرف وإن كان ينشئ قاعدة ملزمة للإدارة تتقيد بها إلا كان عملها غير مشروع إلا أنها غير ملزمة دائماً بهذه القاعدة فقد تضطر حيناً التنصل منها وتتبع قاعدة جديدة أكثر ملائمة ومصالحة للعمل، ويجب أن يكون إتياع الإدارة لهذه القاعدة منذ فترة زمنية تؤكد وجودها واستقرارها، ولا بد أن يكون العرف موافقاً للقانون غير مخالف له أو متعارض معه ولا بد أن يثبت في عقيدة الإدارة أن القاعدة التي تسيّر عليها أضحت قاعدة ملزمة وواجبة الإتياع.³

¹ - هجيرة دنوني، بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 87.

² - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2011، ص 33.

³ - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 26.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

إن كثيرا من الدول في العالم تعتبر العرف مصدرا من مصادر المشروعية، سواء أكان ذلك في مجال القانون العام أم في مجال القانون الخاص، وأن القواعد العرفية الإدارية هي التي تتبعها السلطة الإدارية في وظيفتها بصدد حالة معينة من غير أن يكون لهذه القواعد سند أو أساس تشريعي؛ فتكون السلطة الإدارية قد درجت باضطراد على إتباع مسلك معين في مواجهة حالة خاصة تدخل في اختصاصها، فإذا عادت بعد ذلك وخالفت هذا المسلك فإن هذه المخالفة تعد في هذه الحالة خروجاً عن مقتضى المشروعية.¹

ويقوم العرف على عنصرين أو ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي.²

أ- **العنصر المادي:** ويتمثل في اعتياد الأفراد على إتباع سلوك معين ولتحقق ركن التكرار والاعتياد لا بد من توافر العوامل الآتية:

- العمومية أي لا بد أيتم تكرار العادة بطريقة عامة، وركن العمومية هنا ليس مطلقاً، أي أنه من الضروري أن تنتشر العادة بين كافة أعضاء المجتمع، فالعرف قد يكون محلياً أي أن قواعده تسود جهة من جهات الدولة، كما قد يكون مهنياً أي أن السلوك المعتاد منتشر بين أفراد مهنة معينة كالعرف التجاري أو الطبي مثلاً.³

- **القدم والقدم عنصر من شأنه أن يؤكد استقرار العادة ويخضع تحديد المدة الكافية لتقدير القاضي، والمدة تختلف باختلاف البيئة التي نشأ فيها العرف.**

- **المطابقة للنظام العام والآداب العامة:** وحتى يكون العرف مصدراً للقانون، لا بد من ألا تخالف أحكامه فكرة النظام العام والآداب العامة، إذن يشترط في القاعدة العرفية ما يشترط في القاعدة القانونية أي عد خرقها للنظام العام.

¹ - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 34.

² - هجيرة دنوني، بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 100.

³ - André Mouriin, *droit administrative*, 3^{ème} édition, siry édition, année 2001, p 85.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ب- **العنصر المعنوي:** وهو الاعتقاد بأن السلوك الممارس والذي اعتادوا العامة من الناس إتباعه ملزم لهم، حيث يتعين عليهم احترامه، والعنصر المعنوي عنصرا داخليا أو نفسيا، بحيث ينشأ التمسك بالعادة لدى الأفراد عند توافر العنصرين المادي والمعنوي، تنشأ القاعدة العرفية تلقائيا دون الحاجة إلى إجراء.¹

2- المبادئ العامة للقانون: (*la jurisprudence*).

يقصد بالمبادئ العامة للقانون مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة القانوني ويتم اكتشافها واستنباطها بواسطة المحاكم وهي تختلف على هذا النحو عن المبادئ العامة المدونة في مجموعة تشريعية واحدة كمبادئ القانون المدني أو التجاري لأن مصدر هذه الأخيرة هو التشريع بينما مصدر المبادئ التي نقصدها في المجال الإداري هو القضاء فهي لا تعتمد على نص دستوري أو قانوني صريح، بل إن مصدرها هو القضاء وبالذات القضاء الإداري.²

لذا فإن المبادئ العامة للقانون، فهي مبادئ غير مشروعة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني للدولة، ويقررها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة، لذا فهي تعتبر من عناصر المشروعية وتعتبر الأعمال الصادرة عنها بالمخالفة لأحد هذه المبادئ باطلة لخروجها عن مبدأ المشروعية، ومع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة، والناجمة عن تخلي المشرع أو قلة الدفاع عن الحقوق والحريات، وسياس العدالة ضد كل تعسف أو استبداد، ممثلا في المبادئ القانونية العامة ومن أهم المبادئ التي ظهرت في مصر وفرنسا مبدأ التناسب، مبدأ التوازن بين المنافع والأضرار، مبدأ ضرورة الإجراء ولزومه.³

المطلب الثاني: مشروعية سلطة الإدارة في مجال الحريات الفردية.

¹ -Jean Rivers, Jean Waline , *droit administrative*, 18 édition, Dalloz, dépôt légal, novembre 2000, p : 413.

² -عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص 109.

³ -عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 70.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

كما أسلفنا بأن مبدأ المشروعية الإدارية يقصد بها حكم القانون، بمعنى أن جميع تصرفات الإدارة يجب أن تصدر في حدود القانون، ويؤخذ القانون هنا بمعناه الواسع الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة أيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها، فالحرية الفردية الأصل فيها أنها قائمة وتباشر ما لم تصدر القوانين بفرض قيود عليها، وقد تحتاج هذه الحقوق والحريات إلى صدور قوانين لتحديد كيفية مباشرتها، ولكن هذه القوانين يكون لها طابع تنظيمي غالب، ويختلف نطاق هذه المشروعية ضيقا واتساعا بحسب الظروف التي يسود فيها تطبيقه، ففي الظروف العادية يكون نطاق تطبيق هذا المبدأ واسعا بحيث إن جميع أعمال الحكومة تصدر في نطاق هذا المبدأ، بعكس الحال في الظروف غير العادية، الاستثنائية فإن تطبيق هذا المبدأ يضيق جدا ويكاد ينعدم في بعض الحالات.¹

وأن فلسفة الإدارة تجاه الحريات الفردية تدور بين حالتين الأولى حالة وجود نصوص تشريعية خاصة وحالة فقد نصوص تشريعية، وفي ظل الظروف العادية وفي ظل الظروف الاستثنائية.² ولتبيان مشروعية سلطة الإدارة في الحرية الفردية نقسم هذا المطلب لفرعين نخصص الفرع الأول لسلطة الإدارة في الظروف العادية أما الفرع الثاني التوازن بين تدابير الضبط الإداري وممارسة الحرية الفردية.

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الظروف العادية.

لما كان احترام حريات الأفراد يشكل التزاما قانونيا تلتزم به سلطة الضبط لذا لزم تقييد تلك السلطة بقيود تمثل ضمانات قانونية للحرية، ويتحقق هذا الضمان للحرية بوضع قواعد دستورية وقانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطة الضبط وتشكل تلك القواعد حدودا وقيودا على سلطة

¹ - محمود أحمد محمد علي رشيد، المرجع السابق، ص 279.

² - ا. كاوه ياسين سليم، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2016، ص 298.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الضبط بما تضعه من أسس و ضوابط تحكم سلامة الإجراء الضابط وسلامة سند القانوني والدستوري.¹

وتتفاوت صلاحيات الضبط تبعاً لما إذا كانت حدود الحريات العامة محددة تحديداً واضحاً، ومسوغة صياغة عامة من غير تحديد، فالتحديد الدستوري والقانوني يفرض على صلاحيات الضبط قيوداً لصالح الحريات، ففي مجال التقييد القانوني لسلطة الضبط نجد أن جميع إجراءات الضبط الإداري تخضع لمبدأ المشروعية شأنها في ذلك شأن سائر الأعمال الإدارية الأخرى، فيلزم فيها أن تصدر من مختص، وفقاً للإجراءات والأشكال المقررة، أن ترد على محل جائر قانوناً ولسبب يبرره وأن تستهدف الإدارة بها تحقيق الهدف الذي من أجله منحت الاختصاص وهو المحافظة على النظام العام.²

وهناك من يرى أن ضمان الحقوق والحريات الفردية يستوجب أن تكون سلطة الإدارة مقيدة وخاضعة لقانون يحكم سلوكها بطريقة دقيقة، بحيث ينجو الفرد من تعسفها وسوء استعمالها لسلطتها؛ ففي الاختصاص المقيد حماية للحقوق الفردية، وتوفيقاً بين الاعتبارين المتتاليين يسمح القانون للإدارة من ناحية بقدر من السلطة التقديرية يختلف زيادة أو نقصاً من مجال إلى آخر، وهذه السلطة لا تكاد تنعدم في اختصاص من الاختصاصات ولا تصل إلى حد السلطة المقيدة بحال من الأحوال، ومن ناحية أخرى يتوجب على الإدارة حماية الحقوق والحريات الفردية، واحترام قواعد القانون في تصرفاتها، والإجازة للقضاء الإداري بناء على طلب الأفراد أن يحكم ببطلان ما تتخذه من قرارات فيوقف الإدارة عند حدها إذا حاولت تجاوز ما رسمه القانون لها بمعناه الواسع من إطار دون تفريط.³

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 43.

² - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2018، ص 113.

³ - غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2017، ص 81.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

كما أن تقرير مبدأ المشروعية يمثل في الدولة المعاصرة أهم الضمانات الجدية الحاسمة للأفراد في مواجهة السلطة العامة؛ لأنهم يكونون بمقتضاها في مأمن من أن تعتدي عليهم الدولة على خلاف ما يجيزه القانون أو بأكثر مما يرخص به.¹

فمبدأ المشروعية يقوم على ضرورة التلازم والتكامل بين السلطة والقانون، فالسلطة حقيقة اجتماعية لا بديل عنها لاستقامة الحياة، فهي ضرورة لا يتصور وجود النظام الجماعي واستقراره وتطوره من دونها، ويستوي في ذلك أن تتغيا السلطة خدمة الإنسان الفرد بحيث لا تشغلها الجماعة إلا بالقدر اللازم لتوفير الأمن وتحقيق العدالة، أو أن تتغيا الجماعة بحيث لا يشغلها الفرد إلا باعتباره خلية حية وقادرة على خدمة الجميع، أو كانت وسطا بين الأمرين لا تحابي الفرد على حساب الجماعة و لا تفرط في الضغط باسم الجماعة على الفرد بل تكون أداة لغرض تحقيق التوازن المقبول بينهما.²

فمبدأ المشروعية باعتباره حدا على سلطة الحكام وتصرفات هيئات الضبط الإداري والهيئات العامة الأخرى يستقر على عنصرين أساسيين الأول الالتزام بالقانون الطبيعي، وهو عبارة مبادئ عامة قانونية يحتويها ضمير الجماعة ويستقر عليها، ويتخذ منها ركائز أساسية لمعنى العدل والإنصاف، والثاني الالتزام بالمشروعية الوضعية كالدستور والتشريع وما يفرضه ذلك من ضرورة الالتزام بقاعدة القانون الأعلى، وهنا نفرق بين حالتين هما حالة وجود نصوص قانونية، وحالة عدم وجود مثل هذه النصوص.³

أولا: حالة وجود نصوص قانونية خاصة:

إن الحريات العامة ليست مطلقة، وبالتالي لا يستطيع الفرد أن يمارسها متى أراد وكيفما أراد، لا بد هناك من تنظيم قانوني يتوجب احترامه لكي لا تنقلب الحرية إلى نوع من الفوضى، لأن الحرية

¹ - حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1999، ص 6.

² - بلال أمين زين الدين، التنمية الإدارية، المرجع السابق، ص 581.

³ - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 21.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

المطلقة تؤدي إلى شيوع الفوضى واضطراب منظومة المجتمع، وأن الحريات ذات طابع نسبي وهذا ما نص عليه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية عام 1879 " لا حدود للممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا تلك التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع التمتع بهذه الحقوق نفسها"، وهذه الحدود لا يكمن تحديدها غلا بالقانون، كما نصت المادة الخامسة من ذات الإعلان " لا يجوز أن يمنع التشريع التصرفات الضارة بالمجتمع وكل ما لا ينص على منعه، لا يجوز أن يحال بين الفرد وإتيانه وما لا يأمر به لا يمكن أن يجبر أحد على إتيانه".¹

فوفقا لهذين النصين يبرز أمران متلازمان أولهما: أنه لا يمكن أن يتولد أي واجب قانوني على عاتق الفرد إلا متى نص القانون أو التشريع عليه، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وثانيهما: أنه باعتبار التشريع هو الأداة الوحيدة التي تنطق بالقاعد القانونية وتحدد أحكامه فإن جميع السلطات في الدولة وعلى رأسها السلطة التنفيذية وهي ما تشير إليه دلالة الخطاب في المادتين المشار لهما أعلاه، وما قصد فلاسفة الثورة الفرنسية في إعلانهم مطالبين بضرورة الالتزام بالقانون واحترام أحكامه والوقف عند هذين الأمرين وتطبيقهما، لا سيما إذا صدرت بموجهما أحكاما قضائية، ومن ثم لا يقبل من واحد من تلك السلطات أن تفرض على الأفراد قيودا أو واجبات لا تستند لقاعدة تشريعية.²

وهذا ما أثاره رجال الفقه والقانون حين تناولوا طبيعة الارتباط بين التشريع والحرية، وتناولوا الأسس التي تقوم عليها ضرورة تنظيم ممارسة الحرية بالقانون وليس بأداة أدنى، وعليه وجود قانون خاص ينظم ممارسة حرية من الحريات العامة بمثابة سد منيع أمام نزوات السلطة أو تغولها على الحرية ذاتها أو من يمارسها، وبأسلوب أكثر دقة ووضوح كما أن قوانين الحرية تحد من مدى سلطة

¹ - نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية،

سنة 2020، ص 108.

² - صاحب خطاب مطر، المرجع السابق، ص 111.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الإدارة في مواجهة حرية من الحريات، إذ تتوقف هذه السلطة عند حدود النص المنظم للحرية ولا يرخص لها أن تتجاوزها.¹

ولا شك أن ذلك يمنح القضاء سلطة التدخل المباشر للتأكد من مشروعية كل تصرف أو قرار تصدره الإدارة بقصد تنظيم الحريات أو تقييدها ويوجب عليها؛ الإدارة هي في معرض تفسيرها للقيود الواقعة على سلطتها الخاصة بممارسة الحريات أن تسلك التفسير الضيق والدقيق الذي يكشف بجلاء نية الإدارة وأسباب تقييدها لحرية مسموح بها.²

وبما أن جوهر المشروعية يدور حول خضوع الدولة للقانون فإن ذلك يعني أن كل تصرف تجريه السلطات العامة وتخالف به قواعد القانون الملزمة يقع باطلا، وأن السلطة التنفيذية مطالبة مثلها مثل السلطات الأخرى احترام القانون بل إن عليها التزام أكثر ثقلا من غيرها للأسباب التالية:³

1- أن أعمال الإدارة تصدر من موظف فرد، فإنها تكون عرضة للتحييز والتعسف بخلاف القوانين الصادرة من السلطات التشريعية، التي تتضمن قواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجرد، ومن ثم لا تكون عرضة للانحراف، أما السلطة القضائية فقد وضع القانون من الضمانات ما يكفل استقلالها وحيادها.

2- أن الأفراد بحاجة إلى حماية جدية في مواجهة تصرفات الإدارة من لما تتمتع به الأخيرة من سلطة تقديرية واسعة.

3- بحكم كون الإدارة هي التي تتولى تنفيذ الإجراءات الماسة بحقوق الأفراد وحياتهم فإن احتمالية تأثر رجال الإدارة بالاعتبارات الشخصية تكون أكبر، من ثم فإن الحاجة إلى ضمانات المشروعية تكون أكثر

¹ - مفي فاطمة، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر، منشورات دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، سنة 2014، ص 5.

² - عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010، ص 43.

³ - عصام الدبس، المرجع نفسه، ص 44.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

من تصرفاتها الإيجابية والسلبية التي يتعين عليها القيام بها سواء أكانت تصرفات قانونية أم أعمالاً مادية وذلك على النحو التالي:

- مبدأ المشروعية والتصرفات الإيجابية الإدارية:

إن مبدأ المشروعية يقيد أولاً الإدارة في أعمالها الإيجابية، بحيث إن التصرفات الإيجابية للإدارة يتعين عليها أن تحترم القواعد التي تشكل الشرعية ولذا يجب على الإدارة أن تتماشى تصرفاتها وفق ما تقتضيه مبادئ المشروعية، وأن أي عمل يكون خارج إطار المشروعية يتعرض إلى الإلغاء أو السحب وغيرها من وسائل الرقابة التي تضفي الشرعية على أعمال الإدارة، بحيث لا يقبل من الإدارة في هذا العنصر سوى التصرف أو العمل الإيجابي دون سواه.

- مبدأ المشروعية والتصرفات السلبية للإدارة " الامتناعات"¹

إن مبدأ المشروعية ليس من آثاره فقط إلزام الإدارة باحترام الشرعية في التصرفات الإيجابية التي تتخذها تلقائياً، وإنما يلزمها أيضاً بالتصرف ولا يسمح لها بالامتناع، لذا على الإدارة وفقاً لما تقتضيه ضرورة الممارسات الإدارية أو التدخل الواجب من أجل التقيد بأعمالها دون تعسف:

1. عندما يفرض القانون على الإدارة بطريقة دقيقة ومحددة أن تتخذ أحد الإجراءات فلا شك أن تكون الإدارة ملزمة بالتدخل، ويشكل رفضها التدخل، عندئذ لا شرعية تكون قابلة للطعن بالإلغاء، فضلاً عن قيام مسؤولية الإدارة.

¹ - د. محمود أحمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2017، ص 273.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

2. إن الإدارة ملزمة باتخاذ الإجراءات اللائحة اللازمة لتنفيذ القوانين، ويجب أن تتدخل في هذا الشأن

خلال مهلة معقولة وامتناعها عن القيام بذلك يعد عملاً غير مشروع مما يعرضها للمسؤولية.¹

ففي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تلتزم بما ورد في النصوص التشريعية من قيود، وبالتالي

فإن كل إجراء تأتية الإدارة تجاوز به تلك النصوص التشريعية الخاصة ينطوي على تجاوز للسلطة،

فضلاً عن ذلك يتعين على الإدارة تفسير القيود التي توردها تلك النصوص التشريعية على الحرية

تفسيراً ضيقاً، كما يجب التقصي عن الغرض المستهدف من النص القانوني الذي تطبقه الإدارة، فإذا

كان النص صريحاً في بيان الغرض المبتغى التزمت الإدارة في تطبيقها للقانون بذلك الغرض، كالقوانين

التي تخول الإدارة سلطة مصادرة بعض البضائع المستوردة أو الاستيلاء على الأموال أو المساكن بحيث

يؤدي انحرافها عن ذلك الغرض إلى تعرض قرارها للإبطال، بالرغم من أن معظم الحالات لا ينص على

الغرض الذي يستهدفه المشرع من إصداره، وليس معنى ذلك أن تكون لجهة الإدارة في هذا الصدد

سلطة مطلقة بل يتعين أن يخضع نشاط الإدارة لفكرة الصالح العام.²

وهكذا وجود نصوص تشريعية تنظم ممارسة الحريات العامة لا شك أنه يمثل حاجزاً يقف

بوجه السلطة العامة ضد اعتداءاتها على الحرية نفسها أو على من يمارسها، إذ تقف هذه السلطة

عند حدود هذه النصوص ولا يجوز لها أن تتجاوز أحكامها.³

ولكي يكون التشريع ضامناً للحرية الفردية وكافلاً لممارستها يشترط فيه أن يكون:

¹ - د. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية،

الإسكندرية، سنة 2008، ص 102. وقد ذهب الأستاذ الدكتور ثروت البدوي إلى أنه يوجد فرق بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ

سيادة القانون يتمثل فيما يلي:

- أن مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون وهو مبدأ قانوني قصد به صالح الأفراد وحماية

حقوقهم ضد تحكّم السلطة، أما مبدأ سيادة القانون فينبع عن فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، تهدف إلى

وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى بالنسبة للجهاز التشريعي، ومنع الأول من التصرف إلا تنفيذاً للقانون أو بتحويل من القانون، ينظر د.

محمود أحمد محمد علي رشيد، المرجع نفسه، ص 274.

² - د. عصام الدبس، المرجع السابق، ص 45.

³ - د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 51.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

أ- قائما على أسس دعم الحرية وكفالتها، لا الانتقاص منها أو القضاء عليها، بل يكون عوناً لها وضماناً لممارستها.

ب- أن يكون رادعاً لأي اعتداء يحصل على الحرية الفردية، ولتحقيق ذلك ينبغي أن تتوافر بعض الشروط ألا وهي:

1- اتفاهه مع مبدأ المشروعية نصاً وروحاً.

2- أن يكفل حق التقاضي.

3- أن يقرر الجزاءات اللازمة على مخالفة أحكامه.

ثانياً: حالة عدم وجود نصوص قانونية خاصة:

هناك تختلف الإدارة ضيقاً واتساعاً حسب الظروف الزمنية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية، ولا يعني ذلك أن سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري مطلقة ومحركة من كل قيد، فإن عدم وجود نص قانوني محدد يلزم الإدارة بالتدخل، حيث يكون للإدارة سلطة تقديرية ملائمة التصرف، ولكن ليس معنى ذلك أنها تكون ذات سلطة مطلقة، بل هي مقيدة دائماً بفكرة تحقيق الصالح العام.¹

والقاعدة أن الإدارة لا تستطيع إلغاء ممارسة حرية ما إلا في حالة عدم وجود وسيلة أخرى لضمان سلامة النظام العام أو إعادته بصفة مؤقتة، وترجع هذه القاعدة إلى أسباب متعددة أولها أن الحظر المطلق لممارسة الحرية يعادل إلغاؤها، وبالتالي ليس لسلطة الضبط سلطة إلغاء الحرية، وثانيها أن فكرة صيانة النظام العام لا تلزم بالضرورة في معظم الحالات أن تصل إلى تقييد الحرية إلى درجة الحظر المطلق، ومن ثم فإن الذي يجب أن تفكر فيه الإدارة وتضعه نصب عينها ليس هو كيف تحفظ

¹ - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 108.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

النظام العام؟، بل كيف تسمح بممارسة الحرية دون إخلال بالنظام العام، لأن الإدارة تملك إزاء الحرية سلطة تنظيمية لا سلطة تجريبية.¹

وقد وضع الفقه والقضاء الإداريان حدودا وضوابط يتعين على سلطة الضبط الإداري التزامها وهي بصدد تنظيم الحريات وإلا كانت إجراءاتها غير مشروعة وتكون:

1- تغاير سلطة الإدارة مع تغاير الظروف الزمنية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية:

إن للظروف الزمنية والمكانية تأثيرا بالغا على سلطة الإدارة تجاه الحريات الفردية في حالة عدم وجود نصوص تشريعية، وتتباين هذه السلطة بين الضيق والسعة واللين والشدة تبعا لهذه الظروف.²

إذ تختلف سلطة الضبط الإداري إزاء الحرية الفردية تبعا لاختلاف وقت اتخاذ تلك الإجراءات المقيدة للحرية ففي الليل تختلف عن الإجراءات التي تتخذها في النهار، حيث تميل إلى اتساع تلك السلطات في الليل عن تلك التي تتخذها في النهار، إذ يجوز لسلة الضبط الإداري أن تمنع الباعة المتجولين من الإعلان عن سلعهم بالمناداة بأصواتهم أو باستخدام الأبواق التي تقلق سكينه المواطنين لا سيما ليلا، ويجوز لسلطة الضبط الإداري منع أو حظر استعمال أجهزة التنبيه الصوتية التي تستخدمها السيارات في المناطق الأهله بالسكان من منتصف الليل وحتى ساعة مبكرة صباحا، وأن تمنع استخدام مكبرات الصوت إلا بعد الحصول على إذن أو ترخيص من الجهات المختصة بذلك.³

2- اختلاف سلطة الضبط الإداري باختلاف فكرة الضبط والحرية:

¹ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص 39.

² - د. نسيغة فيصل، المرجع نفسه، ص 110.

³ - علي فلاح حاكم، المرجع السابق، ص 116.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

إن حالة عدم وجود نصوص تشريعية تحكم نشاطا معيناً لا يعني أن تكون سلطة الإدارة مطلقة بلا قيد أو حد بل أنها تخضع لقيد عام وهو فكرة المصلحة العامة.¹

وللتوفيق أو خلق التوازن بين حرية الأفراد من جانب، وتحقيق المصلحة العامة من جانب آخر يتوجب أن تضع الإدارة في حسابها وهي تمارس سلطاتها أموراً تعتبر قيوداً على سلطتها وهي:

أ- أن إجراءات سلطة الضبط ضرورية وفعالة:

فبدون وجود ضرورة ملحة وحاجة حالة لا يكون للإدارة سلطة تقييد الحرية، فالضرورة تقدر بقدرها بحيث تكون في حدود حاجة التهديد الذي يتعرض للأمن العام، وعليه يتأسس حدود تدخل الإدارة وماهية الإجراء اللزوم باعتباره الوحيد لتوقي حالة الخطر المزعومة، ولا للإدارة تلك الصلاحية ما لم يكن الإجراء الذي اتخذته الإجراء الوحيد، ولا يمكن استعمال إجراء آخر أقل إعاقة للحرية أو إلا أعتبر ما اتخذت من إجراءات باطلة، كما يشترط في الإجراء أن يكون فعالاً ومنتجاً وحاسماً في توقي حالة الخطر التي تهدد النظام العام.²

ب- أن تكون إجراءات الضبط الإداري متناسبة وملائمة:

يعد التناسب والملائمة من الأمور التي لا بد منها في إجراءات الضبط الإداري لأنها الوسيلة الوحيد في ضمان معايشة سلطة الضبط الإداري للحرية الفردية.³

¹ - كما تتباين يسراً وعسراً ضيقاً وسعة بتباين المكان الذي تمارس فيه الحرية الفردية فالمكان العام غير المكان الخاص، وسلطة الإدارة إزاء التصرفات التي تمارس في الملك الخاص تضيق عما هو عليه إزاء التصرفات التي تمارس في الطريق العام، والمنتهات والميادين المحيطة بها وهكذا. هامش لأن حجم الخطورة والأضرار التي تترتب على التهديد للأمن العام يكون في الأماكن العامة أكثر منه في الأماكن الخاصة، إذ تتسع سلطة الإدارة الضبطية في الأولى وتضيق في الأخيرة، لأن الغاية من الضبط الإداري توقي التهديد للنظام العام على قدر مستوى التهديد. ينظر صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 127.

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري - طبيعة القانون الإداري - التنظيم الإداري - وظائف الإدارة العليا - الموظفون العموميون - أعمال الإدارة العامة - امتيازات الإدارة العامة - أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2018، ص 232.

³ - د. صالح بن علي بن سالم الصواحي، الرقابة الإدارية والقضائية على القرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2019، ص 365.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ونرى من جانبنا أنه مهما كيفنا مسألة المعاشرة والتجانس بين الحرية والسلطة فقد تكون صعبة للغاية، لأن إرضاء الناس غاية لا تدرك، وعملية استتباب النظام العام هي ضرورية لاستمرار الحياة؛ وبالتالي يصبح النظام العام بجميع عناصره من سكينه عامة، أمن عام، وصحة عامة؛ وإذا ما كانت هذه الإجراءات سليمة يحافظ على حريات الأفراد دون المساس بها، وهذا ما يقصد به الملائمة بين الإجراء الضبطي والحرية.

الفرع الثاني: تأثير مجالات الضبط الإداري على الحريات الفردية.

تلتزم الإدارة عند ممارستها لوظيفتها الإدارية بالمبدأ الأساسي الحاكم لكافة العمال والتصرفات في المجتمع بالخضوع لحكم القانون، أي وجوب التزامها قبل إقدامها على اتخاذ أي عمل أو تصرفاً فردياً كان أم لائحياً بما تم وضعه سلفاً من القواعد القانونية، وبالنظر إلى السلطة نجد أن المشروعية حقيقة اجتماعية وضرورة لا يتصور وجود نظام جماعي واستقراره وتطوره بغيرها ولا بديل عنها لاستقامة الحياة، لذلك يأتي قيامها بضرورتها لخدمة الصالح العام أو المشترك ويستوي في ذلك ما تهدف إليه السلطة من خدمة الفرد والجماعة بتوفير الأمن والاستقرار وتحقيق العدالة بعدم محاباة الفرد على حساب الجماعة، وعدم الإفراط في الضغوط باسم الجماعة على الفرد لتكون أداة التوازن المقبول بينهما¹ وحتى يتسنى للسلطة الضبطية القيام بمهامها وهي السهر على وضع كافة القواعد القانونية موضع التنفيذ كان لزاماً الموازنة بين الضبط الإداري والحرية الفردية وضرورة كفالتها وكذا إشراف السلطة القضائية لمعرفة مدى تحقيق التوازن وللتوضيح أكثر نتعرض إلى المهمة في مجال الضبط الإداري وفي المجال القضائي.

أولاً: في مجال الضبط الإداري: يسعى الفكر القانوني إلى إيجاد صيغة الملائمة والتوازن بين تدابير الضبط الإداري وممارسة الحرية وضرورة كفالتها، إلا أن تحقيق هذا التلازم والتوازن يكون في بعض

¹ - ياسين بن بريح، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 87.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الأحيان أمرا متعذرا ويترتب عليه التضحية بإحدى القيمتين من أجل الأخرى، والضحية دائما هي حريات الأفراد وما ينجر عليه من إهدار للمشروعية بدعوى أن النظام العام ليس مما يمكن التضحية به أو التعاون في أي غرض من أغراضه.¹

ثانيا: في مجال الضبط القضائي: يخضع الضبط القضائي أساسا لإشراف السلطة القضائية، لذلك نجد غالبية رجال الضبط القضائي يختارون عادة من رجال الضبط الإداري لوجود الارتباط الوثيق بين الوظيفتين ولذلك فإن مأموري الضبط القضائي هم في الأصل تابعين للسلطة التنفيذية أنيط بهم وظيفة أخرى إضافية، هي تلك الخاصة بالضبط القضائي يخضعون بمقتضاها لإشراف السلطة القضائية في ممارستها لاختصاصاتها، أما فيما يخص العلاقة التي تربط بين موظفي السلطة التنفيذية وبين المشروعية وعدم المساس الشاسع بالحرية الفردية أثناء ممارستها لمهام تلك الوظيفة الإضافية، نجد أن قاعدة المشروعية تتجه بخطاها نحو السلطة القضائية، فهذه الأخيرة هي الساهرة على تأكيد سيادة القانون وضمان تحقيق المشروعية وتوقيع الجزاء المناسب على عدم المشروعية وبالتالي احترام الحريات الفردية.²

وما يمكن الإشارة إليه في ذلك أنه كثير من الحالات تستطيع سلطة الضبط أن تسد الثغرات التشريعية بما تصنعه من قواعد عامة، وتستطيع أيضا في بعض الحالات أن تصدر تدابير ضبط فردية دون الاستناد في ذلك إلى نص؛ إلا أنه لا يمكن للإدارة أن تتحرر من كافة ضوابط المشروعية في سبيل الحفاظ على النظام العام، فهناك العديد من الضمانات القانونية التي تهدف إلى وضع سلطة الضبط في حدود الغاية التي قامت من أجلها، وبالتالي فجهة الإدارة في ممارستها لوظيفة الضبط الإداري تتقيد بقاعدة المشروعية، ولا تمارس سلطتها إلا بالقدر الذي تسمح به تلك القاعدة مع مراعاة مدى احترام الحرية وحسن التعامل معها.

¹ - ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 88.

² - ياسين بن بريح، المرجع نفسه، ص 90.

المبحث الثاني: الخضوع لرقابة القضاء

منذ أن نشأت الحاجة إلى قيام الدولة تضم شعباً وتخضعه لسلطات حكومة معينة، نشأ صراع بين السلطة والحرية، وسبق البيان بأن عديداً من الظروف أوجبت ازدياد مسؤوليات الدولة، ومن ثم نشاطها وتدخلها في حياة الأفراد بعد انتهاء فكرة الدولة الحارسة مما استوجب تحقيق التوازن بين أمرين متعارضين هما: تمكين الدولة من القيام بمسؤوليتها وهو ما يستوجب تخويلها أوفي السلطات، وتحصين حريات الأفراد الذين يقتضي الحد قد الإمكان من سلطات الدولة أو توقي مخاطر الاستبداد بهذه السلطات، بحيث يمكن القول بأن لا حرية بلا قيود ولا سلطة بلا حدود، إنما يقتضي التوازن في العلاقة بين السلطة والحرية ولا سبيل لحل هذا الصراع إلا بتخويل الدولة السلطات اللازمة لها، وفي ذات الوقت توفير الضمانات التي تحول دون إساءة استعمال هذه السلطات وفي مقدمة هذه الضمانات الأخذ بمبدأ المشروعية.¹

إذ لا يكفي أن تنص الدساتير على مبدأ سيادة القانون، بل لا بد من وجود وسائل عملية توقف كل اعتداء على القانون من لدن الإدارة، وتتفاوت تلك الضمانات في مضمونها ونتائجها من دولة لأخرى ومن وقت لآخر تماشياً مع ديمقراطية النظام، وتطور المؤسسات السياسية والاقتصادية والإدارية والاجتماعية ومدى احترامها لحقوق المواطنين.²

ويعتبر القضاء ضماناً أكيدة وفعالة ومحايده تراقب احترام مبدأ سيادة القانون، ويحمي الحريات من شطط السلطات الإدارية وتعسفها.³

إذ أن بنیان الدولة الحديثة يقوم على مبدأ المشروعية أو كما يسمى سيادة القانون، لذا توجهت الأنظمة الإدارية والسياسية في الدولة الحديثة إلى توظيف كافة الامتيازات الجادة لتحقيق

¹ - عدنان عمرو، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 128.

² - سعيد بوعلی، نسرین شریقی، مریم عمارة، المرجع السابق ص 159.

³ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 318.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

معادلة التوازن بين متطلبات الصالح العام وبين حقوق الأفراد وحرياتهم، وعملا بمقتضى سيادة القانون يتعين على الإدارة والأفراد عدم الخروج عن الحدود المرسومة شرعا، مما يعني أن على الإدارة الالتزام بقواعد القانون في جميع تصرفاتها على اختلاف مصادره، ووفقا لمبدأ التدرج، لذا عهد للقضاء القيام بهذه المهمة الصعبة باعتباره سلطة محايدة ليتولى حماية الحريات من جانب، ويرشد الإدارة من جانب آخر، حيث استطاع القضاء في القانون الإداري المقارن عن طريق صور وأنواع الرقابة القضائية التي بسطها على أعمال وأنشطة البوليس الإداري أن يستنبط ويقرر جملة من القواعد والمبادئ القانونية العامة حققت قدرا معلوما من الضمانات الجدية والفعالة لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة سلطات البوليس الإداري الشديدة والاحتكاك والتفاعل المستمر والمباشر مع حقوق وحريات الأفراد.¹

ويسود العالم اليوم نظامان قضائيان أو تنقسم الدول المعاصرة في تنظيمها لهذه الرقابة إلى نظامين قانونيين رئيسيين النظام الأنجلوسكسوني، والنظام اللاتيني، إذ يتميز الأول بوحدة القضاء ووحدة القانون المطبق بالنسبة للإدارة و الأفراد، أما النظام الثاني يتميز بازدواج قضائي وازدواج القانون، أي أنه يوجد قضاء إداري وقانون إداري بجوار القضاء العادي والقانون الخاص.²

وتتميز الرقابة القضائية عن غيرها من أشكال الرقابة في أنها لا تتحرك تلقائيا، بعبارة أخرى القضاء لا يمارس اختصاصه إلا بناء على دعوى تسمى الدعوى الإدارية والتي ترفع من كل صاحب مصلحة.³

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 48-49.

² - عدنان عمرو، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الطبعة الثانية، المرجع السابق، سنة 2004، ص. ص 1، 2.

³ - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 122.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وإلى جانب القضاء فإن جهاز النيابة يعد جزءا من بنية الرقابة القضائية، فهو يحقق في الاتهامات التي تكيّلها الإدارة لموظفيها، ويعتبر وكيلا عن الدولة في القضايا المرفوعة ضد الأفراد من قبلها أمام القضاء وكذلك ممثلا عنها في القضايا المدعى عليها فيها.¹

وينقسم النشاط الذي تقوم به الإدارة والذي يخضع لرقابة القضاء إلى قسمين:

- القسم الأول: الأعمال المادية

- القسم الثاني: الأعمال القانونية

1- الأعمال المادية: وهي تلك الأعمال التي تكون في شكل وقائع وحوادث تضر بالآخرين، ولا تتجه فيها الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث أثر قانوني معين، مثل الإجراءات التنفيذية التي تتم تطبيقا للقوانين والقرارات، كهدم المنازل والقبض على الأفراد، فترتب لهم حقا بالتعويض وهو ما يسمى بقضاء التعويض.

2- الأعمال القانونية: وتكون في شكل أوامر أو قرارات إدارية يراد بها إحداث أثر قانوني، بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه وهنا يقدم صاحب المصلحة طلبا للقضاء لإلغاء هذا القرار أو العمل القانوني مثل قرار فصل موظف أو إحالته على المعاش ويسمى هذا بقضاء الإلغاء.²

وتهدف دعوى الإلغاء إلى إلغاء القرار الإداري وتقتصر سلطة القاضي الإداري فيها على بحث مشروعية القرار ومدى اتفاهه مع قواعد القانون وإلغاء ذلك القرار إذا كان مخالفا للقانون، ويكون الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري له حجية مطلقة في مواجهة الكافة.³

أما دعوى القضاء الكامل " التعويض " على عكس الأمر في دعاوى الإلغاء فإن دعاوى القضاء الكامل لا تقتصر سلطة القاضي على إلغاء القرار المخالف للقانون، بل إلى تحديد المركز القانوني

¹ - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 44.

² - سعيد بوعللي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 108.

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 353.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

للطاعن، وبيان الحل الوافي، ولا يكون للحكم الصادر حجية مطلقة مثل الحكم في دعوى الإلغاء وإنما حجته نسبية تقتصر على أطراف الدعوى الطاعن وجهة الإدارة.¹

ومعرفة ما تحمله وظيفة الرقابة القضائية على الصرح الإداري وكل التصرفات التي من شأنها قد تكون محل الطعن والخلافات التي قد تأثر في ممارسة الأفراد لأعمالهم بكامل الحرية، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الأول الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة أما في المطلب الثاني نتكلم عن الرقابة على سبب الإجراء الضبطي من حيث الخطورة والملائمة.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة.

ساد مبدأ عام دول العالم ردحا من الزمن يقرر عدم مشروعية الدولة باعتبارها صاحبة السيادة، ولا يتصور وقوعها في الخطأ وكان هذا انعكاسا للأفكار المنتشرة في ذلك الحين والتي رفضت مبدأ مسؤولية الدولة خوفا على الخزنة العامة، وخشية عرقلة سير المرافق العامة، ولكن هذا المبدأ بدأ يندثر تدريجيا وأصبح من المقرر الآن خضوع الدولة للقانون شأنها في ذلك شأن الأفراد، فلم يعد هناك مكان في ضمير العالم الحر لذلك النوع من الحكومات التي لا يخضع فيها الحكام لسيادة القانون.²

ولقد أخذ مبدأ مسؤولية الدولة يتسع رويدا رويدا إلى أن وصل في السنوات الأخيرة بأن القاعدة هي مسؤولية الدولة والاستثناء عدم مسؤوليتها، امثالاً لمبدأ سيادة القانون الذي يعني خضوع جميع هيئات الدولة للقانون فأسندت الرقابة للقضاء على اعتبار أن الرقابة البرلمانية و الرقابة الإدارية لا يحققان الحماية اللازمة لحقوق الأفراد وحررياتهم؛ لأن الرقابة البرلمانية رقابة سياسية تخضع لأهواء

¹ - أ.د. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر - فرنسا - تونس - مصر، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2011، ص 70 و71.

² - ربيعة يوسف بوقرط، الرقابة القضائية عن السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2017، ص 168.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

حزب الأغلبية الحاكمة، أما الرقابة الإدارية فإنها تجعل من الإدارة خصما وحكما في آن واحد، وتجعل الأفراد تحت رحمة الإدارة.¹

فالرقابة القضائية هي الأداة الأكثر فاعلية لضبط سلوك الإدارة وإلزامها بضرورة احترام القانون والعمل وفقا لأحكامه؛ نظرا لما يتمتع به من القضاء من استقلالية موضوعية، وإجماع منعقد من قديم على أن الدور الذي يراد من القضاء أداؤه لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان القضاء سلطة محايدة ومستقلة تماما عن السلطتين الأخريين ومتوافرة على مقومات المهمة الدقيقة المنوطة به من علم وخبرة في مجال القانون، ويلزم أن تتوافر في أشخاص القضاة المشكلة منهم المحاكم، الإحاطة بالقانون، والمهارة، الحيادة، والعصمة من المؤثرات، والاستقلال.²

وتقوم المسؤولية الإدارية التي يعتبر الخطأ أساسا لها، على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ويشترط لكي يرتب القرار الإداري حقا في التعويض أن يكون مشوبا بأحد العيوب التي تبرر للقضاء الإداري أن يقضي بإلغائه.³

وقرارات الإدارة المشوبة بأحد وجهي عدم المشروعية الشكلية عيب مخالفة الشكل وعدم الاختصاص لا تشكل مصدرا للمسؤولية الإدارية في جميع الأحوال، ويرجع ذلك إلى انتفاء رابطة السببية بين العيب ذاته وبين الضرر الناشئ عن القرار، متى كان بإمكان جهة الإدارة بعد مراعاة قواعد الشكل والاختصاص إعادة إصدار القرار من جديد بنفس المضمون.⁴

ومفاد ذلك أن وجهي عدم المشروعية الشكلية لا يشكلان مصدرا حتميا للتعويض الذي يدور وجودا وعدما حول تدارك الإدارة لخطئها وتصحيحها له من عدمه، وذلك خلافا لأوجه عدم المشروعية

¹ - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 122.

² - د. حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 92.

³ - د حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 191.

⁴ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 177، 178.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الموضوعة المتمثلة في مخالفة القانون، وعيب الانحراف بالسلطة وانعدام الأسباب، حيث تعد دوما مصدرا للمسؤولية الإدارية لتأثيرها في مضمون القرار بصورة لا يمكن معها تصحيحه.¹

إلا أنه يشترط لقيام المسؤولية الإدارية في جميع الأحوال أن يترتب على القرار المشوب بعيب عدم المشروعية ضرر، وأن يقوم بين العيب والضرر علاقة سببية، حيث تقضي بذلك القواعد العامة في المسؤولية الإدارية.²

ونتيجة لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي، بأن الخطأ الذي يشوب القرار الإداري بسبب الانحراف بالسلطة يستوجب ضرورة التزام السلطة الإدارية بتعويض الأفراد نتيجة استهداف رجل الإدارة غرضا بعيدا عن الصالح العام مثل الانتقام والتشفي أو تحقيق نفع لبعض الأفراد على حساب المصلحة العامة.³

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تحليل هذا المطلب إلى ثلاثة فروع في الفرع الأول نتطرق إلى عيب الانحراف بالسلطة، أما عن الفرع الثاني يكون حول إثبات عيب الانحراف بالسلطة، إضافة إلى فرع ثالث هو إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الأول: عيب الانحراف بالسلطة

أولاً: التعريف بعيب الانحراف بالسلطة:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي في تعريفه لعيب الانحراف بالسلطة إلى تمثيله في استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية وإلى قيام عيب الانحراف بالسلطة عند الاستخدام العمدي من الإدارة لسلطتها لتحقيق هدف مغاير لذلك الذي لأجله منحت تلك السلطة، وبذلك فإن هذا التحديد

¹ - د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 473.

² - د. حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 109.

³ - صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 130.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

لعيب الانحراف اختزله في إحدى صورتين الأولى وهي الحياد عن الهدف المخصص لإصدار القرار دون الانحراف عن المصلحة العامة، وأنه جعل من العمد شرطاً لقيامه عند فحص مشروعية القرار.¹ في حين جانب آخر من ذات الفقه يشير إلى قيامه عند استخدام الإدارة لسلطتها لأجل غرض غير المصلحة العامة أو يتعلق بالمصلحة العامة، ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار. ويرى العميد هوريو " أن السلطة الإدارية ترتكب عيب التعسف حين تتخذ قرار يدخل في اختصاصها مراعية الشكل المقرر وغير مجانية لحرفية القانون مدفوعة بأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها سلطتها أي لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة.²

وناقش الفقيه دوجي غاية القرار الإداري بوصفها بأنها بمثابة أمر نفسي أو سبب مهم في غرس فكرة اتخاذ قرار معين في ذهن رجل الإدارة أن يحقق رغبة لديه أو لدى فرد آخر فهي تعني الهدف من القرار ولا تعني النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانوني المترتب عليه بل المقصود هو الغرض أو الهدف الذي أراده مصدر القرار تحقيقه، فليس الهدف من نقل الموظف هو معاقبته أو التخفيف من أعبائه، بل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.³

أما الفقه المصري فقد تناول تعريف إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وخلص إلى وجود معنيين لتعسف الجهاز الإداري بالسلطة أحدهما معنى قانوني، والآخر يتعلق بفن الإدارة، وذهب إلى وقوع التعسف بمعناه القانوني إذا أساء الموظف استعمال سلطته فقصدها هدفاً مجافياً للمصلحة العامة، أو قصد بقراره تحقيق المصلحة العامة فعلاً ولكنه يخدم هدفاً غير الهدف الذي

¹ - ربيعة يوسف بوقرط، المرجع السابق، ص 169.

² - د مصطفى أبو زيد فهدى، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 815، وينظر أيضاً ربيعة يوسف بوقرط، نفس المرجع 169.

³ - عدنان عمرو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 136.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

أراده المشرع، كما ذهب إلى حدوث التعسف بالسلطة من منظور فن الإدارة عندما لا يحقق رجل الإدارة النتائج التي تؤدي إلى سهولة إحداث التغيير الذي يستهدفه المجتمع.¹

ويعرف الدكتور سليمان الطماوي عيب التعسف بالسلطة هو أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به.²

فالغاية من إصدار أنظمة الضبط الإداري هي حماية النظام العام، كما يتوجب على رجل الإدارة أن لا يصدر قرارا إداريا إلا إذا كان ضمن اختصاصه، وأن يراعي قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون، وأن لا يكون موضوع هذا القرار مخالفا للقانون بمعناه الواسع وأن يصدر القرار استنادا لأسباب صحيحة تسوغه، وأن تكون الغاية من القرار الإداري هي المصلحة العامة فضلا عن الهدف المخصص إن وجد أي عندما يعين القانون هدفا محددًا أو مخصصًا طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف.³

في حين يتحقق الانحراف بالسلطة إذا اتخذت الإدارة قرارا لهدف بعيد عن الصالح العام، بل يتحقق هذا العيب إذا تصرفت الإدارة لحماية أغراض غير التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة حتى لو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام، وهو بذلك عيب قصدي يتصل بالنية والقصد لا بالنتائج؛ فلا يكفي لتحقيق هذا العيب أن يؤدي القرار إلى نتائج تتعارض مع الصالح العام أو بصفة عامة مع الغرض الذي قصده المشرع، بل يجب أن تكون الإدارة قد تعمدت الوصول لهذه النتائج.⁴

وقد تشعب الفقه المصري إلى أربعة اتجاهات، في تحديد ما إذا كان عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة أيهما أكثر ملائمة وانسجاما، فكان الاتجاه الأول ينادي بمصطلح إساءة استعمال السلطة في حين ذهب الرأي الثاني إلى تسميته بعيب الانحراف بالسلطة، أما الثالث ففضل

¹ - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 123.

² - عدنان عمرو، المرجع نفسه، ص 136.

³ - عصام علي الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010 ص 343.

⁴ - مصطفى أبو زيد فهد، المرجع السابق، ص 815.

الجمع بين الاصطلاحين حينما أسماه إساءة استعمال السلطة والانحراف بها وذهب آخر الاتجاهات إلى تسمية بعيب الغاية.¹

الاتجاه الأول: استخدام اصطلاح إساءة استعمال السلطة

ذهب هذا الاتجاه تأييدا لوجهة نظرة إلى عقد مقارنة بين اصطلاحى إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، حيث انتهى إلى اتساع نطاق الاصطلاح الأول بصورة تدخل الثاني في هذا النطاق؛ استنادا إلى من يستعمل السلطة المخولة له قانونا لتحقيق غاية غير تلك التي حددها المشرع إنما يسيء استعمالها.²

الاتجاه الثاني: المؤيد لاصطلاح الانحراف بالسلطة

يعتقد أنصار هذا الاتجاه بأن اصطلاح الانحراف بالسلطة أكثر دقة وشمولا بالقياس على تعبير إساءة استعمال السلطة والذي لا ينطوي سوى على حالة سوء نية، في حين أن الاصطلاح الأول يشتمل على تلك الحالة كما لو انحرف مصدر القرار عن المصلحة العامة، إضافة إلى حسن النية كما لو انحرف عن قاعدة تخصيص الأهداف، إضافة لما تقدم فقد أثر هذا الفقه استعمال اصطلاح الانحراف بالسلطة لاعتبارات مردها ما يلي:

1- لغويا كلمة الانحراف أقرب للدلالة على هذا العيب لانصبابها أولا وأخيرا على الهدف الذي تسعى الإدارة إليه وسوء توجيهها لسلطاتها.

2- يوجي اصطلاح سوء استعمال السلطة و التعسف في استعمالها بارتباط هذا العيب بسوء نية مصدر القرار، في حين أن نظرية الانحراف أوسع مدى من ذلك، لا شتما لها على سوء النية في حالة مخالفة القرار للمصلحة العامة، وحسن النية حال مخالفته لمبدأ تخصيص الأهداف

¹ - محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري في ظل الظروف العادية دراسة مقارنة مع القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2019، ص 282.

² - حبيب إبراهيم حمادة الدليحي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية - دراسة مقارنة - ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2015، ص 164.

وعلى ضوء ما تقدم فقد انتهى هذا الفقه في تعريفه للانحراف بالسلطة بأنه استعمال رجل الإدارة لسلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به.¹

الاتجاه الثالث: يجمع بين اصطلاحي إساءة استعمال السلطة والانحراف بها:

فحوى هذا الاتجاه أن في الجمع ما بين اصطلاح إساءة استعمال السلطة والانحراف بها ما يضي على هذا العيب شمولاً لجميع أوجه حيدة الإدارة عن غاية إصدار القرار، وذلك لكون هذا العيب يكمن في نشاط معين كان من الواجب أن يتصل إلى هدف محدد، ووجهة معينة فحاد عنها.²

الاتجاه الرابع: المؤيد لاستخدام عيب الغاية

حسب هذا الاتجاه، يتصل عيب التعسف، في استعمال السلطة بعنصر الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى مصدر القرار لتحقيقه، فإن استخدام رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانوناً لقراره الإداري، فإنه بذلك يعد تعسفاً في استعمال السلطة عن الهدف الذي كان يتعين تحقيقه ومن ثم شاب قراره عدم المشروعية وكان حقيقاً بالإلغاء، لعيب التعسف باستعمال السلطة أو الأخرى عيب الغاية.³

أما عن الفقه الجزائري فلقد حاول الدكتور حاحة عبد العالي من خلال وضعه تعريف شامل وموجز للانحراف بالسلطة بقوله " الانحراف بالسلطة هو قيام رجل الإدارة باستخدام السلطات التي خولها له القانون لتحقيق أهداف مخالفة للأهداف التي حددها ذلك القانون، ولو كانت أهدافها مشروعة في حد ذاتها وسواء أكان ذلك بحسن نية أو سوء نية".⁴

¹ - د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة - قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، سنة 1984، ص 238.

² - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1996، ص 65.
- وبناءً على ذلك فقد ذهب في تعريف الانحراف بالسلطة بأنه استخدام الإدارة لسلطاتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء بابتغاء غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغائها تحقيق هدف معين للهدف الذي حدده القانون، ينظر د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة" دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، سنة 1978، ص 65.

³ - د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2000، ص 719.

⁴ - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 93.

ثانياً: خصائص عيب الانحراف بالسلطة: تتلخص خصائص عيب الانحراف بالسلطة كالآتي:

أ- الصفة الاحتياطية:

خلص الفقه الإداري في كل من مصر وفرنسا إلى جعل عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها عيباً احتياطياً، يمكن اللجوء إليه إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار الإداري ويصلح أساساً لإلغائه.¹

أي لا يتعرض له القاضي الإداري إلا إذا لم توجد أسباب أخرى للطعن أو وجدت لكنها لا تؤدي إلى الغاية، وهكذا استقر القضاء الإداري في مصر وفرنسا على الصفة الاحتياطية لعيب التعسف في استعمال السلطة لدقته وحساسيته.²

وحكمت محكمة القضاء الإداري المصري مشيرة إلى الصفة الاحتياطية لعيب التعسف في استعمال السلطة " ومن حيث القرار المطعون فيه قد اسند في فصل المدعى إلى المادة 189 قسم ثاني من التعليمات المالية فيكون قرار المحكمة قد انطوى على مخالفة القانون، وذلك بغير حاجة إلى بحث الوجه الثاني المتعلق بالتعسف في استعمال السلطة".³

ويرجع البعض سبب إضفاء الصفة الاحتياطية على عيب الانحراف بالسلطة من جانب آخر إلى خطورة القضاء به بالنسبة للإدارة؛ فالحكم عليها بأنها تعسفت ينال من مهامها لدى الأفراد، ويزعزع ثقتهم فيها لهذا فإن مجلس الدولة لا يلجأ إليه إلا مضطراً.⁴

¹ - ربيعة يوسف بوقرط، المرجع السابق، ص 174، كما أن عيب التعسف في استعمال السلطة يعد عيباً احتياطياً في قضاء مجلس الدولة المصري ومجلس الدولة الفرنسي، أي أن القضاء فمه لا يبحث في العيب طالما أن هناك عيباً آخر شاب القرار الإداري ولا يتعرض لرقابة هذا العيب إلا إذا كان القرار صحيحاً في جميع أركانه أو عناصره الأخرى وخالياً من بقية العيوب، وذلك نظراً لصعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة لأنه عيب نفسي يتعلق بالنوايا فلا يلجأ إليه إذا كان القرار معيباً بعيب الاختصاص أو المحل أو السبب. ينظر في هذا د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1999، ص 529.

² - د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، سنة 2002، ص 302. وينظر أيضاً د. فهد بن محمد بن عبد العزيز الدعير، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 295.

³ - د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي 1989، ص 67.

⁴ - د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 336.

كذلك من ناحية أخرى فإنه لا يضر الطاعن تقرير الإلغاء أو الحكم به لسبب أو لآخر مادام أنه سوف يصل إلى النتيجة نفسها التي يبتغيها، هذا إلى جانب أن مجلس الدولة المصري يتشدد في وسيلة إثبات الانحراف بالسلطة، على عكس أوجه الإلغاء الأخرى، مما يجعل الاستناد إلى هذه الأوجه أيسر من الانحراف بالسلطة في إلغاء القرار الإداري غير المشروع.¹

بالرغم من أن غالبية الفقه المصري أكدت خاصية احتياطية عيب الانحراف بالسلطة إلا أن هناك من يرى أصالة هذا العيب، حيث يمكن النعي على القرار دون شرط استنفاد أوجه الطعن الأخرى، مستندا إلى اتفاق ذلك مع نظام الإثبات في دعوى الإلغاء، فالقاضي الإداري في غير عدم الاختصاص لا يستطيع مناقشة عيب القرار، إلا إذا تمسك به المدعى، ومن دون عيوب أخرى يمكن النعي بها على القرار، إلا إذا تمسك المدعى به.²

وقد انتقد هذا الرأي ما ذهب إليه غالبية الفقه في إضفاء الصفة الاحتياطية على عيب الانحراف بالسلطة تأسيسا على أن الفكر يصدر عن اعتبار عيب الانحراف، قصديا خالصا، يصعب إثباته، في حين أن عنصر المصلحة العامة مسالة موضوعية تماما، ويجب أن يتحقق فعلا كل نشاط إداري استقلالا عن حسن النية لرجل الإدارة.³

وانه إذا كانت الغاية تبدأ بقصد نفسي، فإنها تنتهي على تحقيق موضوعي لفكرة المصلحة العامة، فالانحراف هو الحد الخارجي لنشاط الإدارة، وكلما كان القرار لا يؤدي إلى خدمة المصلحة العامة كان هذا القرار مشوبا بالانحراف دون حاجة إلى التعمق في بحث نوايا الإدارة ومقاصدها.⁴

¹ - د. طارق فتح حضر، دعوى الإلغاء، الناشر دار النهضة العربية، سنة 1998، ص 200.

² - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار محمود، القاهرة، سنة 2015، ص 205.

³ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 41.

⁴ - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 149.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

والواقع أن فكرة أو عنصر المصلحة العامة هي حقا مسألة موضوعية تماما، غير أن الأمر هنا ليس إثبات أن القرار الإداري استهدف المصلحة العامة بل بالعكس تماما، فالمطلوب هو إثبات أن القرار قد استهدف غاية أخرى غير المصلحة العامة.¹

والاتجاه المشار إليه قد يكون سليما إذا كان عبء إثبات عيب الغاية يقع على عاتق الإدارة، إلا أن الأصل المستقر عليه، أن على المدعى إثبات ما يدعيه ومن إذا كان المدعي ينعى القرار الإداري أنه مشوب بعيب الغاية، فعليه إثبات ذلك، وبالأدق عليه إثبات أن الإدارة قد استهدفت غاية أخرى غير المصلحة العامة، وهو عبء شديد الوطء على المدعى إزاء ارتباط هذه الغاية المختلفة عن المصلحة العامة بنية مصدر القرار ونفسيته، فلا شك أن إثبات سوء النية بحق الإدارة ليس بالأمر اليسير²، وقد علل بعض الفقه الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة، بالإضافة إلى ما تقدم؛ بأن ذلك أمر تقتضي السياسة القضائية لتيسير الوصول إلى تحقيق العدالة بوسائل موضوعية وأسهل في الإثبات.³

ب- الصفة القصدية:

إن الصفة القصدية لعيب الانحراف بالسلطة تتسم بالنية والقصد وليس بالنتائج، بمعنى أنه لا يكفي لتحققه أن يؤدي القرار بنتائج تتعارض مع الصالح العام أو الهدف الذي قصده الشارع بل يلزم أن تكون الإدارة قصدت الوصول إلى تلك النتائج وتقدير نية رجل الإدارة وعلاقتها بالنتائج الضارة التي هدفت إليها مسألة يفصل فيها القضاء.⁴

كما يجب أن يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدى الإدارة عند إصدارها لقرارها، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى في حكم لها ذهب فيه إلى أن عيب إساءة استعمال السلطة من

¹ - د سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2010، ص 323.

² - محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري في الظروف العادية - دراسة مقارنة مع القانون المصري المرجع السابق، ص 263.

³ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها في الحريات العامة - دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2018، ص 197.

⁴ - أ.كريمة رجب مفتاح عون، سلطة الإدارة في حماية الآداب العامة وأثرها على الحريات العامة - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2017، ص 130.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

العيوب القصدية قوامه أن يكون لدى الإدارة عند إصدارها للقرار قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، ولا وجه لتحديد إثبات هذا العيب بوقائع عامة بعيدة عن الغاية من القرار.¹

وأحكام المحكمة الإدارية متواترة في تأكيد السمة القصدية لعيب الانحراف في استعمال السلطة حيث قضت بأن " عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ".²

ولهذا يعد عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب العمدية الذي يشترط لقيامه العلم والإرادة من قبل مصدر القرار، إذن لكي يقوم العيب في القرار الإداري، يجب أن يكون عضو الإدارة قد تعمد استخدام اختصاصه لتحقيق أغراض أخرى غير الأغراض التي حددها القانون، أي أن الموظف قد قام بالعمل بإرادته وبقصد مخالفة الهدف الذي منح الاختصاص للتحقيق، أما إذا وقعت الإساءة خطأ من غير قصد من دون أن يتعمد رجل الإدارة اتخاذ القرار لتحقيق غرض غير المصلحة لعامة فإن هذا الخطأ لا يلحق بالقرار عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.³

كما يجب أن يتوافر لدى الإدارة قصد استعمال السلطة ويجب إثبات ذلك فهو لا يفترض، ولا بد من إقامة الدليل عليه.⁴

لذلك تكون مهمة القاضي الإداري عندما يبحث في تحقيق عيب الانحراف في السلطة أن يستخلص أولاً قصد الشارع من منح الإدارة سلطة معينة، وهو يتعرف على هذا القصد سواء من نص القانون أو من طبيعة السلطة نفسها، ثم عليه بعد ذلك أن يعرف القصد الذي استهدفته الإدارة من إصدارها القرار وممارستها للسلطة التي منحها القانون إياها، ويقوم بعملية مقارنة بين قصد الشارع

¹ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، الرقابة الإدارية والقضائية على القرارات الإدارية - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2019، 341.

² - أ. كريمة رجب مفتاح عون، المرجع نفسه، ص 131.

³ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، المرجع نفسه، ص 318 وما يليها.

⁴ - د. أحمد أنور أرسلان، وسيط القانون الإداري، المرجع السابق، ص 592.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وقصد الإدارة، أو الموظف الذي أصدر القرار، فإذا كانا متطابقين كان القرار سليماً، وإن اختلفا كان القرار مشوباً بعيب التعسف في استخدام السلطة.¹

وذهب عدد كبير من الفقهاء إلى أن هذا العيب يجب أن يكون عمدياً لأنه من قبيل الجرائم العمدية التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها، وهذا يعني أن العضو الإداري وهو يصدر قراره يعلم أنه ينحرف عن الهدف الذي حدده القانون، وبما أن العيب قصدي فلا يكون القرار معيباً إذا انتفى هذا القصد لدى مصدر القرار.²

لذا فإن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو عيب قصدي وهذا يعني أن للإدارة إرادة واعية ومقصودة لتحقيق هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون.³

وبالرغم مما ذكر حول إضفاء خاصية القصد على عيب الانحراف بالسلطة، فإن بعض الفقه يرى بحق أنه لا يلزم لقيام هذا العيب أن تنعقد إرادة الإدارة على الانحراف بالسلطة، إذ قد يقع ذلك الانحراف عن غير قصد ومن ثم فإن هذا العيب لا يرتبط حتماً بالتعمد المقصود، ولا يرتبط إطلاقاً بسوء النية، حيث إنه يشمل الكثير من الحالات التي تكون فيها الإدارة حسنة النية، وذلك حين لا تقصد من عملها غرضاً آخر غير الصالح العام، ولكن تصرفها لا يزال معيباً بالانحراف، لخروجها عن قاعدة تخصيص الأهداف.⁴

وهذا الرأي يتماشى مع طبيعة عيب الانحراف بالسلطة المرتبطة بسلطة الإدارة التقديرية، وهذا الارتباط يتنافى من اشتراط توافر القصد السيئ لقيام هذا العيب، فقد لا يتبين رجل الإدارة الهدف الخاص الذي يتفق مع ما يتمتع به من سلطة، ومن ثم يتجه بحسن النية إلى تحقيق غرض

¹ - د. محمود محمد حافظ، القضاء، الطبعة الرابعة، الناشر دار النهضة العربية، مصر، سنة 1968، ص 587.

² - د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 727.

³ - أ. كريمة رجب مفتاح عون، المرجع السابق، ص 131.

⁴ - د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 237.

آخر من أغراض المصلحة العامة، وهنا يقع الانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف بالرغم من توافر حسن نية مصدر القرار.¹

ت- عدم تعلق عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام:

إن عيب الانحراف بالسلطة شأنه شأن عيوب عدم المشروعية الأخرى، فيما عدى عيب الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام، فلا يستطيع القاضي التعرض عنه مباشرة دون الدفع أمامه، وإنما لا بد أن يكون ذلك بناء على طلب مما له مصلحة في إثارتته من الخصوم.²

إلا أن في حقيقة الأمر المشرع لا يقيد السلطات الإدارية الضابطة في إصدارها للقرارات بغاية معينة، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تستهدف المصلحة العامة في قراراتها أياً ما كانت نوعية أو صورة تلك المصلحة العامة، ولكن أحياناً وفي بعض الحالات يحدد المشرع للإدارة غاية أو هدفاً خاصاً معيناً، كما هو الحال في تخصيص هدف الضبط الإداري بالمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة، فيجب على سلطة الضبط الإداري في هذه الحالة أن تحقق هدف المشرع في قراراتها، وإذا ما تجاوزت الإدارة قرارها هذا الهدف الخاص فإن قرارها يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ومستحقاً للإلغاء، ولا يكفي في هذا الوضع أن تتذرع الإدارة بالصالح العام.³

لذا فإن عيب التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها لا يختلف عن باقي عيوب القرار الإداري " عيب السبب، عيب الشكل، عيب المحل " لا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه بغض النظر عن درجة خطورته.⁴

¹ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2010، ص 86.

² - د. محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 293.

³ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012، ص 213.

⁴ - أ.د محمد علي الخلايلية، الوسيط في القانون الإداري- ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري - النشاط الإداري - الوظيفة العامة - القرارات والعقود - الأموال العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2018، ص 337، وينظر د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، المرجع السابق، ص 320، وينظر أيضاً الدكتورة نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 145، وأيضاً علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها في الحريات العامة، مرجع سابق، ص 163.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ويعني هذا أن القاضي الإداري لا يجوز له أن يتعرض لعيب الانحراف من تلقاء نفسه بل لا بد أن يتمسك به الخصم في الدعوى صاحب المصلحة.¹

ففي فرنسا لا يملك مجلس الدولة الفرنسي حق إثارة مسألة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه حيث أن سلطاته مقيدة بسبب كون الإجراءات أمامه كلها كتابية، وبالتالي فليس أمام المجلس فرصة استدعاء مصدر القرار أو مناقشته أو التحقيق معه أو استدعاء الشهود أو غير ذلك من الوسائل التي سيضطر إلى الاحتياج إليها إذا حاول إثارة مسألة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه ومن ثم فإن مجلس لذا الدولة الفرنسي لا يعد عيب التعسف باستعمال السلطة أو الانحراف بها متعلق بالنظام العام، ولا يتعرض له من تلقاء نفسه إذا لم يثيره الخصوم في الدعوى.²

لقد اكتفى الفقه الجزائري بالتعرض لحالات عيب الانحراف بالسلطة والتي أشار إليها الدكتور عمار عوابدي متمثلة في:

- حالة استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن أهداف المصلحة العامة،
- عيب الانحراف في استعمال السلطة في حالة صدور قرارات تستهدف المصلحة العامة ولكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف،
- عيب الانحراف في استعمال السلطة في صورة الانحراف في استعمال الإجراءات كأن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل إجراءات توقيع المخالفات المقررة قانوناً.³

كذلك إعطاء القاضي سلطة التعرض لهذا لعيب من تلقاء نفسه، سوف يؤدي إلى زيادة فرص كشف تعسف الإدارة بسلطتها، وإدانة أدبية لسلوك رجل الإدارة مما يجعله يتوقى الدقة والحذر

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 207.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 209.

³ وقد نادى بعض الفقه بضرورة اعتبار عيب الانحراف بالسلطة هو من النظام العام حيث وجد تأييدا من غالبية الفقه إلى أنه ليس ما يمنع أن يثير القاضي الإداري مسألة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه إذا ما تحقق من وجوده وظهرت أمامه دلائل جديّة تشير إليه بشأن النزاع المطروح عليه، ينظر صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 141.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

قبل إصداره لقراراته مما يضمن صدورها منزهة عن هذا العيب الخطير وفي ذلك فرصة إصدار القرار صحيحا، أو حتى التقليل من ارتكابه إعلاء لمبدأ المشروعية.¹

ويساعد القاضي في إثارة عيب التعسف أو الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه ما نصت عليه المادة 27 من قانون مجلس الدولة على أنه: (لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الإدارية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها).²

حيث أنه بموجب هذا النص يصبح توصل القاضي لعيب الانحراف بالسلطة ميسرا، وإن كان يحول دون اعتبار عيب الانحراف بالسلطة متعلقا بالنظام العام صعوبة إثباته بتطلبه البحث عن نية مصدر القرار، إلا أن الصعوبة نسبية حيث إن الكشف عن الانحراف في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف لا يحتاج لمثل ذلك البحث لدخوله في نطاق الإثبات الموضوعي، كما أنه يهون تلك الصعوبة ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة من حيث إن موقف الإدارة السلمي من إدعاء الأفراد بانحرافها بسلطتها وامتناعها ألعدي عن تقديم ما يدحض هذا الإدعاء يعد بمثابة قرينة على صدق الإدعاء بانحرافها بسلطتها.³

ث- تعلق عيب الانحراف بركن الغاية والسلطة التقديرية:

أن القرار الإداري يكون معيبا بعيب إساءة السلطة إذا استهدفت الإدارة من إصدارها قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة، أو إذا استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها.⁴

¹ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة، المرجع السابق، ص 323.

² - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة، المرجع نفسه، ص 99.

³ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 208.

⁴ - صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 142.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

هذا هو معنى إساءة استعمال السلطة، فالسلطة ليست غاية بحد ذاتها، ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف والمصالح العامة للمجتمع، ومن ثم نكون أمام إساءة في استعمالها إذا قام الموظفون الذين أعطاهم القانون السلطة بإصدار القرار لتحقيق غاية أو هدف يجانب أو يتعارض مع الصالح العام، كما لو استعمل الموظف السلطة لتحقيق كسب شخصي له مثلا أو للانتقال من غيره، كذلك نكون أمام إساءة في استعمال السلطة إذا قام الموظف بإصدار يحقق المصلحة العامة، ولكن تلك المصلحة ليست هي ذات المصلحة العامة أو الغاية العامة التي حددها القانون لهذا النوع أو ذاك من أنواع القرارات الإدارية، وفي أي من الحالتين يكون القرار معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة وجديرا بإلغائه.¹

إذن الغاية من القرار الإداري هي الهدف النهائي الذي يستهدف مصدر القرار تحقيقه من إصدار قراره، وهي كذلك تمثل الجانب الشخصي في القرار.²

ويتجه جانب كبير من الفقه إلى القول بأن إساءة استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية لا يظهر في حالة الاختصاص المقيد للإدارة، فالعمل الإداري الصادر بناء على سلطة الإدارة المقيدة من حيث الشكل؛ والإجراءات؛ والاختصاص، والشروط القانونية الموضوعية المتصلة بعنصر المحل، والسبب لا يمكن أن يكون غير مشروع، لأنه ما دامت الإدارة ملزمة بإصدار القرار على نحو معين، فلا يهم الجهة المصدرة، ففي هذه الحالة توجد قرينة غير قابلة لإثبات العكس لأن أهداف القرار سليمة ما دامت الإدارة قد التزمت حدود القانون وتنفيذه.³

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 62.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 209.

³ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 25.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ومفاد ما تقدم يوجد تلازم بين عيب الغاية، وبين السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي أو الحقيقي لظهور عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها.¹

غير أن جانب من الفقه ذهب إلى أن الربط بين السلطة التقديرية وعيب الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها تبدو في السلطة التقديرية التي بها الإدارة هي الوطن الأساسي لعيب إساءة استعمال السلطة، وليست هي الوطن الوحيد لذلك، وأنه ولئن كانت فرصة انحراف السلطة أمام مصدر القرار تزداد في مجال السلطة التقديرية، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكان وجود هذا العيب حتى في مجال الاختصاص المقيد، كل ما في الأمر أن العيب في هذا المجال عادة ما يكون مقترنا إما بعيب المحل؛ وإما بعيب السبب؛ وإن كان ذلك لا يمنع من تصور وجود عيب انحراف السلطة منفردا في مجال الاختصاص المقيد عندما يؤخر رجل الإدارة إصدار القرار؛ ليضرب من تعلقته مصلحته بالقرار أو ليفوت عليه مراده.²

ويقول الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين " في تقديرنا أن مرجع الخلاف هو ندرة تطبيق عيب الانحراف، كونه عيبا احتياطيا صعب الإثبات جعل من السلطة التقديرية المجال الخصب لالتجاء القضاء إلى عيب الغاية" وهذا ما دفع المحكمة الإدارية العليا إلى القول بأن هذا العيب " هو العيب الملائم دائما للسلطة التقديرية التي يجب أن تمارسها جهة الإدارة بمعيار موضوعي يتفق مع روح القانون، الأمر الذي يخول القضاء الإداري تحري بواعث العمل وملايساته وأسبابه، وفرص رقابته على كل ذلك للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنشده الإدارة من قرارها وما إذا كان حقا قد رمت به وجه المصلحة العامة أم تنكبت السبيل وانحرفت عن الغاية".³

¹ - د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1989، ص 863.

² - د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 315.

³ - صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 144.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وقد استقر الفقه في مجمله تقريبا على أنه أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو الهدف، إذ أن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة، ولا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة مجلس الدولة.¹

إذ يتعين أن يستهدف القرار الإداري دائما الغرض المنصوص عليه في القانون، وفي الحالة التي يغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين لكل قرار على حده، فإن الهدف لا ينبغي أن يخرج عن استهداف تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة، لذا تعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعية وبين ما يعتبر سلطة استبدادية غير مشروعة، أي تعسفا في استخدام السلطة فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود هذا العيب في القرار الإداري ويجب على الإدارة طبقا لما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر في أحكامهما الحديثة فإن الإدارة ملزمة بأن تستخدم سلطتها التقديرية بطريقة موضوعية خالصة، وبما يتفق مع روح القانون، وبالشكل الذي يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة لا المصالح الفردية ودون تمييز بين الأفراد.²

واستنادا إلى الرابطة التي توجد ما بين عيب الانحراف بالسلطة، وغاية القرار لإداري، فإن القاضي الإداري لكي يحكم بالانحراف بالسلطة، فإنه يبحث أولا عن الهدف الذي منح المشرع من أجله السلطات للإدارة، ثم يبحث عن الهدف الذي استعملت هذه السلطات لتحقيقه في الدعوى المرفوعة أمامه، وأخيرا يقرب بين هذين الهدفين، ليقرر ما إذا كان الثاني متفقا مع الأول أم لا، فإن كان متفقا خلا القرار من عيب الانحراف بالسلطة وإن كان غير ذلك، فإن القرار يكون مشوبا به.³

¹ - د. مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 734.

² - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 131.

³ - د. ماجد الحلو، د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 180.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ويقول الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين "إننا لا نتفق مع الاتجاه القائل بوجود سلطة تقديرية للإدارة في غير حالة تخصيص الهدف من قرار الإدارة، حيث يكون للإدارة حرية الاختيار بين عدة أغراض أو أهداف مما تندرج تحت مدلول المصلحة العامة".¹

فالواقع أنه يلزم ملاحظة أن الهدف من التصرف الإداري ليس هو "المصلحة العامة بذاتها وإنما هو "تحقيق المصلحة العامة" وعليه فإذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق المصلحة العامة، فإن للإدارة أن تختار بين هذه الأهداف، ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذا الاختيار، إذ عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة.²

ومن هنا يتضح أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في شأن تحديد الهدف من تصرفاتها، ففي حالة تخصيص هدف للإدارة من تصرفاتها يلزم الالتزام والتقييد بهذا الهدف الذي حدده المشرع، أما في الحالات الأخرى، فإن تحديد الهدف أو بالأحرى المصلحة العامة هو أمر يخضع لولاية القاضي الإداري نظراً لعدم وجود نص يحدد للإدارة هدفها من ممارسة السلطة، إذ بسكوت النص عن تحديد هدف للاختصاص المقرر فإنه يكون من حق القضاء الإداري أن يحدد الهدف من الاختصاص بما له من ولاية الاجتهاد والتفسير.³

وهكذا يتضح أن عيب التعسف في استعمال السلطة يقترن بغاية القرار الإداري حيث إن للقرار الإداري غاية متفقا عليها دون الحاجة إلى وجود نص يقررها وهي تتمثل في تحقيق الصالح العام.⁴

والغاية في القرار الإداري هي أساس وجود الإدارة، فالإدارة ما وجدت إلا لتحقيق المصلحة العامة، والإدارة وسيلة الوصول إلى هذه الغاية الموضوعية والغاية أو الهدف أو الغرض مهما تعدد

¹ - د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2010، ص 319

² - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 132.

³ - د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية، المرجع نفسه، ص 319.

⁴ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 632.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

التسميات ليست فقط أساس النشاط الإداري هي أساس أي نشاط فردي أو جماعي أو مدني أو إداري.¹

ويعد عيب الانحراف بالسلطة عيباً قانونياً لارتباطه بعنصر الغاية في القرار الإداري بحيث إذا استهدف مصدر القرار غير الغاية التي حددها القانون، صار القرار غير مشروع، وقابلاً للإلغاء لمخالفته نص القانون أو روحه، وفي كلتا الحالتين فإن المشروعية هي التي تحكم هذه المسألة.²

ج- عدم تغطية نظرية الظروف الاستثنائية لعيب الانحراف بالسلطة:

إذ كان يجب على الحكام أن يجعلوا مبدأ المشروعية نصب أعينهم وموضع احترامهم وجل تقديرهم ومحل التزامهم به، إلا أن نبل الغاية وتحقيق الهدف لا يغني أبداً عن مشروعية الوسيلة وسلامتها من الناحية القانونية، كما يجب من ناحية ثانية التسليم بضرورة ملائمة القانون للواقع وروح التطور ومواكبة الظروف والتغيرات حتى لا يتصف بالجمود وعدم التطور؛ ذلك أن استمرار العمل بالتشريعات المعدة للأوقات العادية المألوفة في جميع الظروف والأحوال من شأنه أن يجعل القانون متخلفاً ومنفصلاً عن الواقع.³

¹ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها في الحريات العامة - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2018، ص 221.

² - د. سامي جمال الدين، الوسيط، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الناشر منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2004، ص 725. والخلاصة من كل ما تقدم أن الأصل في تحديد الهدف من تصرفات الإدارة أن يتولى المشرع هذا التحديد، وهو ما يتحقق في حالات تخصيص الأهداف غير أنه إزاء استحالة تحديد المصلحة العامة من وراء كل قرار أو تصرف إداري، فإن المشرع مضطراً أن يتخلى عن هذا التحديد لتتولاه الإدارة بنفسها، ولكن دون أن يعني ذلك تمتعها بحرية تقديرية المصلحة العامة، فليس للإدارة هنا أي قدر من الحرية لذلك فإن تحديدها أو تقديرها للمصلحة العامة التي تستهدف تحقيقها من وراء قرارها الإداري يخضع لرقابة صارمة من جانب القضاء الإداري كضمانه للتيقن حقا من أن ما استهدفه القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة فعلاً.

³ - د. ثروة عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص 2.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

إذ تبرر الظروف الاستثنائية جميع التدابير الضرورية المتخذة من قبل رجل الإدارة في سبيل مواجهتها فتتسع صلاحيات الإدارة لتشمل حقلا لا يدخل ضمن صلاحياتها في الظروف العادية؛ إلا أن الظروف الاستثنائية لا تشرع إلا للتدابير الضرورية.¹

ومع ذلك فإن عيب الانحراف بالسلطة لا يمكن تغطيته بنظرية الظروف الاستثنائية على خلاف عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون التي يمكن تغطيتها جميعا بالظروف الاستثنائية.²

الفرع الثاني: صور عيب الانحراف بالسلطة

لإساءة استعمال السلطة صورتان الأولى: صورة استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، والثانية: صورة استهداف غاية مخالفة للغاية التي حددها القانون.

أولاً: استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة

إن كل القرارات الإدارية يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وتلك بديهيّة ولا تحتاج لنص خاص يؤكدّها، لأن الإدارات العامة والأشخاص العامة الإدارية يجب تعمل للخير العام والمنفعة العامة للمجتمع.³

فالسُّلطات والامتيازات التي يقررها القانون العام للإدارة والسلطة التنفيذية ليست غاية في ذاتها، بل هي وسائل، لتحقيق المصالح العامة لجمهور المواطنين، ويتمثل ذلك في أداء المرافق العامة بانتظام، وتوفير المن العام، وحماية الصحة العامة، والسكينة العامة للمواطنين، لهذا فالمبادئ العامة

¹ - د. جورج سعد، القانون الإداري والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر، ص 129.
² - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 662. على الرغم من أن الظروف الاستثنائية بما تفرضه أحيانا من ضرورة التحلل من كثير أو قليل من ضوابط المشروعية العادية، لا يمكن للإدارة تحت تأثير ضغطها أن تبرر انحرافها بسلطتها، حيث إن الظروف الاستثنائية إنما تمكن الإدارة من حماية المصلحة العامة، ومن ثم فلا يجوز إطلاقا تحت ستار هذه الظروف الخروج عن المصلحة العامة لأي مبرر كان، ينظر راجع محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، سنة 1986، ص 51.

³ - د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري - ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري، النشاط الإداري- الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009، 245.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

تقضي بأن يكون هدف وغاية كل قرار إداري تحقيق الصالح العام في أي صورة من صورته، وبناء على ذلك إذا استهدفت الإدارة غاية معينة وتبتعد عنها كان قرارها معيبا بإساءة استعمال السلطة ومعرضا للإلغاء بواسطة القاضي الإداري.¹

ومن أمثلة ذلك:

- سعي رجل الإدارة لتحقيق غرض شخصي له أو لغيره.
- إصدار قرار بهدف الانتقام، فإذا اصدر رجل الإدارة قراره لا لتحقيق الصالح العام وإنما بهدف الانتقام لأسباب سياسية أو دينية أو بسبب خصومة شخصية كان قراره معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة. حيث من الأمور المتفق عليها هو انه ليس لأعضاء السلطة الإدارية استخدام سلطاتهم القانونية لتحقيق أغراض شخصية لهم أو لغيرهم، ذلك لأن السلطات التي يتمتع بها هؤلاء ليست حقوقا شخصية وإنما هي وظائف قانونية يجب أن تسخر كل وسائلها القانونية لتحقيق الصالح العام.²

¹ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها في الحريات العامة، المرجع السابق، ص 193. وعلى هذا الأساس أن رجل الإدارة إذا سعى بقراره إلى ما يخالف المصلحة العامة، محققا بذلك نفع لشخصه أو لغيره على حساب مصالح المجموع عد قراره خارجا عن نطاق المشروعية، لكونه مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب للإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 160. ومن الأحكام الواردة في هذا الشأن ما قضت به محكمة القضاء الإداري في جلسة 2005/12/12 في هذا الصدد (...والمستفاد من جميع النصوص المتقدمة في ضوء أحكام القضاء الإداري أن حق الاجتماع حق أصيل للمواطن، وليس منحة من جهة الإدارة، وأنه كأصل عام لا يجوز منع ممارسة هذا الحق إلا إذا كان من شأن ممارسته إحداث اضطراب في الأمن أو النظام، بسبب يتعلق بالغاية من عقد الاجتماع أو ظروف زمان ومكان عقده أي أن هناك ثمة توازن يتعين بين حق المواطنين الأصيل في الاجتماعات العامة وبين الحفاظ على النظام العام والسكينة العامة، ولا يجب أن تتخذ جهة الإدارة من الحفاظ على النظام العام ذريعة لمنع الاجتماعات العامة، فسلطة منع الاجتماعات هي سلطة استثنائية تخضع في ممارستها لرقابة القضاء الإداري لتحقيق مدى مشروعيتها وإنها مستتلة بأحكام القانون ومن حيث متى كان الأمر على نحو ما تقدم، فإن القرار المطعون فيه يكون نأى عن دائرة المشروعية، وجاء قيدياً بغيضاً على ممارسة إحدى الحريات العامة التي كفلها الدستور للمواطنين الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغاء ذلك القرار..)، حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 2928، 44 ق، الصادر في جلسة 2005/12/27 مجموعة القوانين والمبادئ في أحكام القضاء الإداري، 2005-2008 ص 234، ينظر محمد سعيد محمود، نظرية الضبط الإداري في الظروف العادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2019، ص 294، 295.

² - ا. كريمة رجب مفتاح عون، سلطة الإدارة في حماية الآداب العامة وأثرها على الحريات العامة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2017، ص 135.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وهذه هي أبشع صور التعسف في استخدام السلطة، فرجل الإدارة الذي يعين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة، وحماية الخير المشترك لها قد ينسى واجبه ويتحلل من قيوده، ويسعى للحصول على نفع ذاتي، فيخرج عن نطاق وظيفته ويفقد عمله صفته العامة.¹

حيث لا يجوز أن يقوم رجل الإدارة بممارسة سلطاته بقصد الانتقام والتفشي واستجابة لدواعي الضغائن الشخصية وذلك كأن يلمح أحد رجال الضبط الإداري من بين المتظاهرين خصما له فيجدها فرصة سانحة للاعتداء عليه وتقييد حريته الشخصية لا بقصد المحافظة على النظام العام وإنما تحت ستار الانتقام لما بينهما من خلافات شخصية.²

ثانيا: استهداف غاية مخالفة للغاية التي حددها القانون: لا شك أن القانون هو إرادة الأمة صيغت في عبارات يتعين أن يتم احترامها، ونظرا لأنه في التطبيق السليم للقانون تحقيقا للمصالح العام فإن مخالفة هذا التطبيق السليم؛ والتحايل عليه فيه مخالفة للمصالح العام، ما يجعل القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، لتنكره للمصلحة العامة بالخروج عليها.³

¹ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب للإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 160. وقد تصدر سلطة الضبط الإداري قرارات تجانب المصلحة العامة دون أن تكون مشوبة بأي غرض شخصي أو قصد سيئ، وإنما نتيجة لجهل بالمقتضيات الحقيقية للمصالح العامة، ينظر علي فلاح حاكم، المرجع السابق، ص 64. ومن ذلك مثلا حكم محكمة القضاء الإداري المصري على القرار الصادر من الإدارة برفض تجديد الإقامة المؤقتة لسيدة أجنبية حيث قررت المحكمة أنه " وإن كانت السلطة الإدارية غير ملزمة بتحديد الإقامة المؤقتة للأجنبي عند انتهاء مدتها وإنما من المسائل التي تتركز الإدارة في تقديرها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقا مع المصالح العام إلا أن ذلك مناطه ألا تسيء الجهة الإدارية استعمال سلطتها التقديرية المذكورة برفض تجديد الإقامة للأجنبي دون مسوغ معقول تقتضيه المحافظة على سيادة الدولة وأمنها وأدائها، فإذا كانت المدعية لم تطلب مد إقامتها إلا لمدة قصيرة كي تستكمل علاجها من مرض الروماتيزم بمياه حلوان المعدنية، ولم تكن ثمة خطورة منها على الأمن العام، والآداب العامة، كان القرار المطعون فيه والصادر بتكليفها بمغادرة البلاد لانتهاؤ مدة إقامتها قبل استكمالها العلاج منافيا لسياسة الحكومة في تشجيع السياحة التي تنفق عليها مبالغ طائلة، فضلا عن مقتضيات الإنسانية مما تمليه الرحمة بالمرضى الذي يجعل القرار بعيدا عن المصلحة العامة ويصمه بسوء استعمال السلطة ينظر في هذا صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 150 و أيضا علي فلاح حاكم، مرجع سابق، ص 221. وأيضا ينظر محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 241.

² - د. ماجد راغب الحلوي، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 83.

³ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، الرقابة الإدارية والقضائية على القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2019، ص 163.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

فلا يجوز للإدارة أن تتحايل على تنفيذ أحكام القانون لتصل من ذلك على انتهاك هذه الأحكام، فمثلا بالنسبة لإلغاء الوظائف العامة هذا الإلغاء يجب أن يكون حقيقيا باعثة إعادة تنظيم الإدارة الحكومية وإجراء اقتصاد في وظائفها ضغطا للنفقات، أما إذا كانت إلغاء الوظيفة لمجرد الانتقام من شخص معين، وفصله بغير إتباع أحكام القانون فإنه يعد مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.¹

فالقانون في كثير من أعمال الإدارة، لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، 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 حدده القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له.²

وإذا كان الأصل أن المشرع لا يقيد الإدارة في إصدارها للقرارات بغاية معينة في هذه الحالة يجب على الإدارة أن تستهدف المصلحة العامة في قراراتها أي ما كانت نوعية أو صورة تلك المصلحة العامة، ما لم يحدد المشرع غاية أو هدفا خاصا معينا يجب عليها أن تستهدفه في قراراتها.³

ومثال ذلك قرارات الضبط أو البوليس الإداري، فالقانون قد حدد لها أهدافا محددة لا يجوز للإدارة الحيدة عنها وهي المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة إضافة للعناصر الحديثة كجمال الرونق والنظام العام الاقتصادي.⁴

¹ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب للإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 177.

² - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول - ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2014، ص 41.40.

³ - د. سليمان هندون، الضبط الإداري سلطات وضوابط، المرجع السابق، ص 109.

⁴ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012، ص 213.

الفرع الثالث: إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

أولاً: أهمية عيب الانحراف بالسلطة:

تكتسب الرقابة القضائية على إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها أهمية كبيرة فقد أدى ظهور هذا العيب كسبب من أسباب الإلغاء إلى زيادة عدد دعاوى الإلغاء زيادة كبيرة إذ أنه أكثر العيوب شيوعاً وانتشاراً وأكثرها وقوعاً في العمل، وأن أهميته هذه تبقى كعلاج نهائي في بعض الحالات عندما يتعذر اكتشاف عدم المشروعية عن طرق أية رقابة خارجية عن القرار.¹

وكون عيب التعسف باستعمال السلطة أو الانحراف بها يرتبط بغاية القرار يجعله عيباً متصلاً بنفسية مصدر القرار ونواياه، وما أراد تحقيقه في النهاية بإصدار القرار، فهو يتصل إذا بعناصر ذاتية وشخصية بالموظف مصدر القرار، وهذا شأنه أن يجعل رقابة القاضي على هذا العيب أكثر صعوبة من رقابته لسائر العيوب الأخرى للقرار الإداري.² فمن السهل على القاضي رقابة عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل بالرجوع إلى النصوص والمبادئ العامة المحددة للاختصاصات والأشكال الجوهرية للقرار، وكذلك لا تثار مشكلة كبيرة، رقابة القاضي على عيب المحل وعيب السبب لاتصالها بعناصر موضوعية في القرار.³

¹ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، الرقابة الإدارية والقضائية على القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 339.

² - د. عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري دراسة مقارنة - دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 52.

³ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، المرجع نفسه، ص 343. أما عيب التعسف باستعمال السلطة أو الانحراف بها فهو يتصل كما قلنا بنوايا مصدر القرار، ورقابة النوايا لا شك تعتبر رقابة صعبة سيما أن الأمر يتعلق بنوايا الإدارة التي يفترض أنها تسعى أصلاً لتحقيق المصلحة العامة، لا شك أيضاً أن ذات الاعتبارات تجعل مشكلة إثبات عيب إساءة استعمال السلطة مشكلة كبيرة وعسيرة بالنسبة للطاعن بالإلغاء، وذلك بالمقارنة بالعيوب الأخرى التي يمكن أن تصيب القرارات الإدارية. ينظر عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري- دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص 659.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

لذا فإن مهمة القاضي الإداري لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرية، وإنما تمتد إلى البحث عن الغرض أو الهدف الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيدا عن المصلحة العامة أو بالمخالفة للهدف المحدد لها.¹

ثانيا: كيفية إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

بعد استجلاء حقيقة هذا العيب لا بد أن نبين كيفية إثباته، وبدون هذا الإثبات يظل القرار المشوب بهذا العيب بمنأى عن الإلغاء، حيث إن الأصل في القرار الإداري أنه صدر صحيحا متفقا مع أحكاما لقانون إلا أن يثبت العكس، إلا أن هذا الإثبات لا يخلو من صعوبة ترجع إلى طبيعة عيب الانحراف بالسلطة، وكان للقضاء دور كبير في التوسع في وسائل الإثبات لكي يخفف عن المدعى الملقى على عاتقه عبء الإثبات.²

وللتفصيل أكثر سنقسم هذا الفرع إلى:

أ- عبء إثبات عيب الانحراف،

ب- وسائل إثبات عيب الإثبات.

أ- عبء إثبات عيب الانحراف:

هذه المسألة تعد من أدق المسائل وأخطرهما، فكيف عالجهما القضاء الإداري؟، فمن منطلق البيئة على من ادعى هذه القاعدة الأصولية العامة في الإثبات، والطاعن الذي ينعى على الإدارة انعدام السبب

¹ - د عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، 661. ويمكن القول أن الرقابة على عيب التعسف لدقتها وصعوبتها هي رقابة قضائية خالصة، والقضاء يمارس دورا قضائيا لا اعتداء فيه على سلطان الإدارة، وأن القاضي يستعين بعناصر موضوعية وقرائن ثابتة عديدة ترشده إلى نية الإدارة الحقيقية، وهي رقابة يجرها القاضي كحد أدنى للتثبيت من أن القرار ليس بالتأكيد محققا للمصالح العام، وإنما مصالح شخصية أو انتقام من الغير أو أهداف سياسية كل ذلك يبحث القاضي فيه من أجل الوصول إلى حقيقة نية الإدارة من إصداره القرار ومن هنا تبرز أهمية الرقابة القضائية على عيب التعسف في استعمال السلطة. ينظر د. سليمان هندون، المرجع السابق، ص 138.

² - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 228.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

عليه أن يثبت ذلك، وهذا العبء ثقيل بغير شك؛ لأن الطاعن هو غريب عن الإدارة لا يستطيع أن يقدم بشكل محدد أدلة غالباً ما تحتفظ الإدارة بها.¹

لذا فإن إثبات الانحراف بالسلطة أمر بالغ الصعوبة بالنسبة للقاضي والمدعى على حد سواء، فالقاضي لا يمكنه التوصل بسهولة إلى ما يؤكد انحراف الإدارة بسلطتها حيث إن هذا العيب ليس من العيوب الشكلية كعيب الشكل وعدم الاختصاص يسهل الكشف عنه، كما أنه ليس من العيوب الموضوعية، لأنه يكمن في نوايا ومقاصد رجل الإدارة مصدر القرار، ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا وتلك المقاصد ومن هنا نبعث صعوبة إثباته.²

وتزداد صعوبة الكشف عن الانحراف بالسلطة؛ لأن القاضي لا يحكم بالإلغاء استناداً إليه إلا إذا تأكد فعلاً من وجود هذا الانحراف، لما يترتب على القضاء به من خطورة تتمثل في المساس بهيبة الإدارة وتهديد الاحترام الواجب لها، مما يؤدي إلى تعطيلها وشل حركتها وإعدام روح الابتكار والتجديد فيها.³ والواقع أنه من غير المتصور ترجيح الحفاظ على هيبة الإدارة، على حساب حقوق وحريات الأفراد التي تهدرها الإدارة بانحراف رجالها بسلطاتهم عن الهدف الذي لأجله منح إياها، والحفاظ على هيبة الإدارة لا يكون عن طريق تستر القضاء على انتهاكها لمبدأ المشروعية، إنما يجب على الإدارة أن تطلع عن الانحراف بالسلطة، حتى تتجنب حرج إلغاء القرارات التي تصدرها.⁴

لكن القضاء الإداري بما له من دور إيجابي في الدعاوى الإدارية، وتأكيد لدوره في إقرار مبدأ المشروعية، لتنقية القرارات الإدارية من عيوبها ومنها عيب التعسف في السلطة، فقد لطف من حدة

¹ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 231.

² - د. عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص 53.

³ - د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1996، ص 184.

⁴ - د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ص 148.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

صعوبة إثبات هذا العيب وذلك بالتوسع في وسائل الإثبات تخفيفاً عن المدعى الملقى على عاتقه هذا العيب.¹

ومن المسائل التي تجعل عملية الإثبات بالغة الصعوبة تكون عندما يخفي رجل الإدارة الهدف الذي قصده من قراره، وخاصة في حالة عدم تحديد هدف خاص من جانب المشرع حيث يتعين على صاحب الشأن هنا أن يثبت أن الإدارة سعت إلى تحقيق هدف المصلحة العامة، أي أن المواطن أضعف من موقف الإدارة، إذ أنه لا يملك الوثائق والمستندات التي يستند إليها في إثبات دعواه مثل الملف الشخصي إذا كان الطاعن موظفاً، وتقارير تقييم أدائه الوظيفي، وأوراق التحقيقات وغيرها من المستندات والملفات في حين أن الإدارة هي التي تملك هذه الوثائق والمستندات، وتستطيع إظهار بعضها، إذا كانت تؤكد وجهة نظرها وتثبت براءتها، وفي الوقت نفسه نستطيع إخفاء البعض الآخر الذي يدينها بالتعسف في قرارها.²

والمدعي الذي نعيه ليس هو المتقدم برفع الدعوى، وإن كان هو الغالب كذلك، وإما المدعي من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر فهو قد يكون مدعي أو مدعى عليه، وهو ما يسمى في إطار القانون بصاحب الطلبات المقابلة، وإذا كان هذا في المنازعات المدنية فإن الدعاوى الإدارية لها طابعها المختلف فهي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة وهي طرف قوي والثاني فرد طرف ضعيف محتاج دائماً إلى الطرف الأول في التعامل، إذ أن الإدارة صاحبة الامتيازات نجدها تقف غالباً في مركز المدعى عليه في حين يقع الفرد الضعيف في مركز المدعى.³

¹ - د عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، سنة 2004، ص 434.

² - د عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 685. وينظر أيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 231، 232، وفي نظرنا إذ لا يكفي للقضاء بالحق الذي يطالب به صدق القول أو مجرد الادعاء هذا ما يتناقض مع المنطق رغم أداء اليمين لكن هذا الإجراء قاصر قانوناً وليس شرعاً، بل يجب على الطاعن أن يقيم الدليل على ذلك حتى يقنع القاضي بما يطلبه، ومن ثم وصف الإثبات بأنه عبء ثقيل على من يكلف به، والمتعارف عليه فقهاً وشرعاً أن عبء الإثبات على عاتق المدعي والطرف المعفى من الإثبات يعتبر ذا امتياز؛ لأنه يكفي له كسب الدعوى عجز المدعي عن تقديم الدليل.

³ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، المرجع السابق، ص 347، 348.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى، مما يستلزم إظهار الدور الإيجابي للقاضي وسلطاته عند الفصل في الدعوى وترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع التزامه بالأصول القضائية.¹

وما قد نشير إليه إن القاعدة العامة في عبء الإثبات لعيب الانحراف بالسلطة يقع على عاتق الطاعن بالإلغاء مثل الأصل العام في إثبات العيوب الأخرى للقرار فيما عدا عيب الاختصاص المتعلق بالنظام العام الذي يجوز للقاضي إثارته والتعرض له من تلقاء نفسه.²

فعيب الانحراف له خطورة خاصة فهو يؤدي إلى تأثيم قاطع لمسلك الإدارة التي أصدرت القرار المعيب، مما يستوجب تقديم أدلة قاطعة بذلك العيب، وأن عبء إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة، عملية ذات شقين: الأول قيام الخصم المكلف بالإثبات بتقديم الدليل، والثاني استنتاج القاضي واقتناعه من هذا الليل، وفي هذا الأساس تحمل المدعى عبء الإثبات، هي قاعدة معترف بها في سائر القوانين الحديثة وفي الشريعة الإسلامية.³

وقد يخسر كثير من الناس دعواهم لعجزهم عن إقامة الدليل لإقناع القاضي بحقوقهم، والطرف المعفي من الإثبات يعد ذا ميزة على الطرف المكلف بعبء الإثبات، حيث يكسب الدعوى بمجرد عجز الثاني عن الإثبات، وهنا المدعى عليه يستطيع أن يلتزم الصمت فلا يبدي دفاعا انتظارا للنتيجة التي تترتب على ادعاء المدعى، فإن أخفق ردت دعواه، وإن نجح في الحصول على دليل مقنع هنا يتحرك المدعى عليه ليقدم ما يثبت خلاف الادعاء وإلا حكم لصالح المدعى.⁴

¹ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، المرجع نفسه، ص 349.

² - د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ص 148، 149.

³ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 147، 148. وإن كان الأصل أن المدعى الذي يقع عليه عبء إثباتها هم من يصدر عنه الادعاء أمام القضاء، وعندما يدفع المدعى عليه بدفوع معينة فإنه يصبح مدعيا في هذه الدفوع ويقع عليه بالتالي عبء إثباتها، وفي هذه الحالة يكون المدعى في الإثبات هو المدعى عليه في الدعوى، وهذا فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى في الدعوى والمدعى عليه في الدفوع. ينظر أيضا د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، المرجع نفسه، ص 351.

⁴ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دور القاضي الإداري في الإثبات، المرجع السابق، ص 446. وينظر أيضا محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 338، 339.

ب- وسائل إثبات عيب الانحراف بالسلطة:

وتنقسم وسائل إثبات عيب الانحراف إلى قسمين:

1- وسائل مباشرة،

2- وسائل غير مباشرة.

1- الوسائل المباشرة لإثبات عيب الانحراف:¹

يكون إثبات عيب الانحراف بالسلطة مباشرا من خلال البحث عنه في نص القرار المطعون فيه، والذي قد تنبئ عباراته عن انحراف الإدارة بسلطة إصداره، فإذا لم يتيسر الكشف عن الانحراف بالسلطة من نص القرار فيمكن اللجوء إلى فحص ملف الموضوع بما يحتويه من مستندات قد تشكل دليلا على انحراف السلطة وهكذا تبدأ خطوات البحث لإثبات عيب الانحراف بالسلطة من خلال:

■ إثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار:

يقوم القاضي بالبحث عن عيب الانحراف بالسلطة في نص القرار المطعون فيه كخطوة أولى من خطوات البحث، فقد يكتشف القاضي من أول وهلة أن القرار معيب، مما يغنيه عن البحث في سائر الأوراق والأدلة، فنص القرار أو ما يلجأ إليه الطاعن في هذا المجال وهنا تبتدئ أهمية تسبب القرارات الإدارية، فالقرار الذي سببته الإدارة بناء على حكم القانون أو حتى باختيارها يقدم للطاعن في هذه الأسباب فرصة قوية لإثبات الانحراف إذا كانت موجودة.²

■ الاعتراف:

إن المدعى قد يدفع الإدارة إلى الاعتراف بوجود الانحراف بالسلطة، وهي قد تفعل ذلك عندما تتصور أنها لم تخطئ فالاعتراف يكون مرده إلى سذاجة أو غلط في القانون وقد يكون مرده إلى استهتار، فإذا اعترفت الإدارة مثلا بأن فصل سكرتير المجلس البلدي كان على أثر الانتخابات البلدية فهذا يعني أنها

¹ د. حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 63.

² د. حسين مصطفى حسين، المرجع السابق، ص 64.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

تري أن هذه الوظائف يجب أن يتولاها الحزب الفائز، وهذا اعتراف بغير شك بالانحراف بالسلطة، وذلك لأن فوز حزب معين في الانتخابات لا يخول له اضطهاد أنصار الأحزاب الأخرى.¹

■ إثبات الانحراف بالسلطة من ملف الدعوى:

أحيانا يكون انحراف الإدارة بسلطتها متقنا، فلا يستطيع القاضي التوصل إليه مجرد الإطلاع على عبارات القرار المطعون فيه، وحينئذ لا يجد القاضي وهو بصدد الكشف عن الانحراف من سبيل سوى اللجوء لملف الدعوى، وما يشتمل عليه من أوراق ومستندات، وقد يكون الوعاء الحقيقي الذي يكمن فيه الانحراف بالسلطة، فهو بذلك قد يحتوي دليلا دامغا يؤكد وجوده في القرار المطعون فيه.² ومن أجل ذلك حاول مجلس الدولة الفرنسي استخلاص الانحراف من أوراق الملف، ويؤكد ذلك استخدامه في بعض قراراته عبارة " وحيث يدخل في نطاق الأوراق الواردة بالملف " أو عبارة " ويخلص من أوراق الملف ".³

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يستطيع أن يأمر بإحضار رجال الإدارة العامة أمامه لاستجوابهم، ويدخل في اختصاصه الأمر بإجراء تحقيق تحت إشرافه، فإنه يملك ذلك وقد جرى العمل على ذلك أن يطلب بعض التفسيرات والإيضاحات من الإدارة، وقد جرت عادة المجلس أن يحول ملف القضية إلى الإدارة مصحوبا ببعض الأسئلة المحددة، والإدارة ليست ملزمة بالإجابة عليها ولكن امتناعها يعد قرينة ضدها.⁴

وقد توسع القضاء الإداري في فرنسا ومصر في تفسير المقصود بملف الدعوى، فيمكن أن يستدل القضاء على عيب التعسف من المناقشات التي تدور داخل المجلس الذي أصدر القرار، ومن المراسلات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه، ومن التوجيهات التي يصدرها الرؤساء، ومن

¹ - د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 785.

² - د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 785.

³ - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري في ظل الظروف العادية، المرجع السابق، ص 299.

⁴ - د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1982، ص 282.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

التفسيرات والإيضاحات التي يطلبها القاضي من الإدارة ومن وسائل الظروف والملابسات المحيطة بصدور القرار.¹

أما في الجزائر وحتى نستطيع أن ندرك سلطة القاضي الإداري في هذا المجال، يجب أن نشير إلى أنه إذا كانت القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن يقوم الطاعن بإثبات عدم مشروعية القرار، فإن هذه القاعدة يجب أن تعمل على إطلاقها في مجال دعوى الإلغاء لأن الإدارة إذا التزمت جانب الصمت ولم تفسح عن سبب قرارها، فإن المدعي قد يجد نفسه في كثير من الحالات عاجزا عن إثبات مشروعية السبب الذي استندت إليه الإدارة.²

وبهذا فالقاضي الإداري بخلاف القاضي المدني يملك حق توجيه الإجراءات حتى يتمكن من تكوين اقتناعه وتهيئة القضية للفصل فيها، وهذا الدور الإيجابي يمكنه من أن يتدخل لتخفيف عبء الإثبات عن عائق المدعي وذلك بمطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها، وتقديم كل المستندات التي يقدر القاضي لزومها لتكوين رأيه في النزاع وإلا أصبحت الرقابة التي يمارسها على القرار الإداري رقابة وهمية أو صورية.³

¹ د. محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، شركة مطابع الطوبعي التجاري، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1999، ص 413.
² حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 136. غير أنه من ناحية أخرى يجب ألا نغفل دور القاضي الإداري الإيجابي في توجيه الإجراءات، فمن مميزات المنازعة الإدارية في القضاء الإداري الجزائري أن إجراءاتها ذات طابع تحقيقي ومكتوب يلعب فيها القاضي والمستشار المقرر نفس الدور الذي يلعبه قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية، فلا يمكن أن يكتفي بما يقدمه له الأطراف كما هو الحال بالنسبة للقاضي المدني مثلا، بل يجب عليه توجيه الأطراف، وأن يأمر بأي إجراء يراه ضروريا تلقائيا لأنه يلعب دورا إيجابيا، ويتحكم في إدارة النزاع، ويرى الملف ليكون جاهزا للفصل فيه طبقا للقانون. كما يفعل قاضي التحقيق لجمع الأدلة لإثبات التهمة، وقد وضحت المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية المدنية هذا الدور وأكدت عليه المحكمة العليا - الغرفة الإدارية- في قرارها رقم 57024 الصادر بتاريخ 14 جانفي 1989 بقولها: " من المستقر عليه أن المادة 220 من ق.إ.م لا تجد عمليا ما يبرر تطبيقها في المجال الإداري مادامت الإجراءات تكتسي طابع التحري والتحقيق ويتولى الإشراف عليها قاض يتمتع بحرية التصرف اتجاه هذه الإجراءات، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه.

³ د. حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 137

2- الوسائل غير المباشرة لإثبات عيب الانحراف:

قد لا يكون للقاضي الإداري متاحا لإثبات الانحراف بالسلطة بالطرق أو الوسائل المباشرة أو التوصل إلى دليل الانحراف من خلاله؛ فلا يكون في وسعه سوى اللجوء إلى إثبات الانحراف مستخدما في ذلك وسائل غير مباشرة، وذلك رغبة منه في عدم إفلات القرار المشوب بالانحراف بالسلطة من نطاق الرقابة القضائية.¹

المطلب الثاني: الرقابة على سبب إجراء الضبطي وتأثيره على الحرية.

تتمثل الرقابة على السبب في قرارات الضبط الإداري ضمانا مهمة للتحقق من مشروعية تصرفات هيئات الضبط الإداري وخضوعها للقانون، ذلك أن الإدارة في ممارستها لاختصاصاتها المنوطة بها في هذا المجال يجب أن لا تخضع لما تمليه عليها الأهواء والميول، وإنما يلزم أن تستند في كل ما تصدره من قرارات إلى أسباب واقعية تسوغ لها ذلك، لتحقيق التوازن بين سلطة الضبط الإداري وحرية الأفراد أثناء ممارستهم لها.²

وسوف نفصل حول عملية الرقابة على سبب الإجراء الضبطي في فرعين في الأول منهما نتكلم على الرقابة على الأسباب الواقعية والقانونية، أما عن الفرع الثاني فهو عن الرقابة القضائية على الإجراء الضبطي.

¹ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، الرقابة الإدارية والقضائية على القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 328. حيث يستخلص القاضي وجوده مجموعة من القرائن المحيطة بظروف النزاع، فإذا لم تسعفه تلك القرائن في التوصل إلى الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة، فإنه يلجأ إلى فحص ظروف إصدار القرار والكيفية التي نُفذ بها، بل إن القاضي بوسعه إثبات هذا العيب من خلال ظروف خارجة عن النزاع وهذا يمثل قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري للتأكد من خلوه من عيب الانحراف بالسلطة. ينظر د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الفضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2006، ص 564.

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 542. إذ أن رقابة القضاء لسبب القرار الإداري تمثل جانبا مهما من جوانب الرقابة القضائية على قرارات الإدارة العامة، فبمقتضى رقابة أسباب القرار يتدخل القاضي الإداري في بحث الأسانيد والدوافع الموضوعية التي أدت بالإدارة لإصدار قرارها، مما يجعل الإدارة تتردد أكثر من مرة قبل إصدار قراراتها حيث إنها تعلم أن القاضي لن يتردد في إلغائها إن تستند إلى أسباب واقعية دقيقة وجديّة. ينظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة، المرجع السابق، ص 243.

الفرع الأول: الرقابة على الأسباب الواقعية والقانونية

إن القرار الإداري هو حالة واقعية (مادية) أو قانونية تسبق القرار وتدفع الإدارة للتدخل بإصدار قرارها، كما يمكن تعريفه قانوناً بأنه مجموعة من العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري، فهو إذا المبرر والدافع إلى اتخاذ القرار، ويمثل عنصر السبب في القرار الإداري مجموعة من الوقائع التي تسبق القرار وتدفع إلى إصداره، فالسبب في فض مظاهرة وتفريقها هو الإخلال أو التهديد بإخلال يلحق بالنظام العام من جراء هذه المظاهرة.¹

وعلى ضوء هذه الأسباب التي يبنى عليها القرار الإداري إلى أسباب واقعية وأسباب قانونية، وبما أن الأسباب الواقعية هي الأسباب المادية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها، فإن الأسباب القانونية ترتبها عليها لا تخرج عن أمرين: أولهما وجود قاعدة قانونية مشروعة تمنح الإدارة الحق في التدخل بقرارها الإداري، وهذا ما يعرف بالأساس القانوني للقرار، والأمر الثاني: وفقاً للقاعدة القانونية يتم تكييف الأسباب الواقعية بمعنى إعطاء الوقائع وصفا قانونيا يبرر إصدار القرار.²

وتتمثل صور الرقابة التي يمارسها القضاء على السبب في إجمالها:

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

تعد الرقابة على الوقائع المادية الوجه الأول من أوجه الرقابة أو هي الحد الأدنى للرقابة على السبب، وهذه الوقائع ما هي في حقيقتها إلا العناصر المادية التي تسبق القرار الإداري حيث يلزم لصحته أن تكون المخالفة قد وقعت فعلا، والمقصود بهذ العناصر المادية مجموعة الوقائع التي تشكل مخالفة للنظام العام، بينما يقصد بالرقابة التحقق من قيام هذه الوقائع على اعتبار أن الخطأ في فهم

¹ - د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، سنة 1999، ص 20، وينظر أيضا سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، سلسلة مباحث، القانون الإداري، التنظيم الإداري- النشاط الإداري، تحت إشراف د. مولود ديدان، الطبعة الثانية، سنة 2016، ص 108، 109. و أ.د. فتحي سرور، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مؤسسة الطوبيعي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، سنة 2005، ص 219.

² - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012، ص 268-269.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الوقائع يرتب بالضرورة الخطأ في فهم القانون ومن ثم فهم الخطأ في تطبيقه وإن كان السبب عنصرا من عناصر القرار الإداري، فإن الوجود المادي للوقائع عنصر من عناصر مشروعيتها.¹

ومن هذا المنطلق فقد استقر القضاء الإداري في مصر وفرنسا، على أن القرار الإداري في كافة الأحوال والظروف، أي سواء أكانت سلطة الإدارة بصده مقيدة أم تقديرية، في الظروف العادية أم الاستثنائية، يكون مشوبا بعيب السبب وقابلا للإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، وسواء أكانت الإدارة حسنة النية إي اعتقدت بقيام الوقائع التي تدعيها، أم كانت تعلم بعدم توفرها.²

وهكذا يتضح أن القاعدة العامة في مصر إن القضاء الإداري فرض رقابة على عنصر السبب في القرار الإداري للتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في اتخاذه، إلا أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد اختلف مع قضاء محكمة القضاء الإداري فيما يتصل بمسألة إجراءات الضبط الإداري الخاصة بإقامة الأجانب وإبعادهم، ففي حين استقرت محكمة القضاء الإداري على أن " الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها إلا قيد عدم إساءة استعمال السلطة ما دام الإبعاد قائما على أسباب جدية متصلة بالمصلحة العامة.³

¹ - د. عصام علي الديس، القانون الإداري، الكتاب الأول، ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2014، ص 492. وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك في خصوص إجراءات الضبط وذلك في حكم *grange*، سنة 1959 الذي أخذ فيه مجلس الدولة برأي مفوض الدولة والذي طلب مجلس الدولة في تقريره بالعدول عن حكمه السابق وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بالاستناد إلى نصوص القانون الصادر في 16 مارس 1956 وقد استندت الإدارة في قرارها إلى انتماء ذلك المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر وهي أسباب كانت تصلح طبقا للمسلك السابق لقضاء المجلس لتأسيس القرار، لكن المجلس أخذ في هذه القضية بالرأي الذي اقترحه مفوض الدولة في تقريره وقرر فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع وانتهى بإلغاء قرار الإدارة بتحديد إقامة السيد *grange*، لعدم صحة الوقائع، للإشارة فإن قضاء مجلس الدولة لم يكن يأخذ بالوجود المادي للوقائع بالنسبة للقضايا التي تتعلق بأمن الدولة غير أن الأمر تغير بعد هذه القضية. ينظر في هذا د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2020، ص 146.

² - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 205.

³ - د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2010، ص 191.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

كما يتبين من استعراض أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري واللبناني وما جاء في التشريع الجزائري في خصوص الرقابة على القرارات الإدارية؛ أن هذه الرقابة تتمثل في التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تذكرها الإدارة، السلطة التنفيذية، ثم بعد ذلك فحص سلامة التكييف القانوني لها، وأيضا فحص سلامة الحالة الواقعية أو القانونية لها، وفحص مدى التناسب بين قرار الإدارة وبين الحالة الواقعية التي دفعت السلطات الإدارية إلى إصداره، غير أنه يلاحظ على تلك الرقابة تدرجها وتفاوتها في الشدة، وذلك لأهمية المجالات التي ترد عليها هذه القرارات ومدى حرية التقدير التي يقدر القضاء لزوم تركها للإدارة في خصوص هذه التصرفات.¹

وفي المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 نجد أن وزير الداخلية يمكنه أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين في مركز أمن.² في حين ذهبت المحكمة الإدارية العليا خلافا لذلك لما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي إلى الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية واسعة تقترب من أن تكون تحكيمية أشارت إليها بقولها " إن الترخيص

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص، ص، 95، 96.

³ - المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد 10 المؤرخة في 09 فبراير 1992. واستنتجا لهذه النص نجد أن السلطة الإدارية تستطيع أن تصدر قرارها بوضع أي فرد في مركز أمن؛ بناء على ما اتضح لها من أن نشاط الفرد ماس بالنظام العام، ويتسم بالخطورة، وبذلك ترجع لسلطة الضبط الإداري سلطة تقديرية كبيرة في تقرير نشاط الفرد هل هو خطير أم غير خطير، لكن ما هي الوقائع التي تشكل خطورة ومساس بالأمن العام، فالمرسوم لم يبين ذلك وبناء على ذلك تستطيع سلطة الضبط أن تعتقل أي شخص بمجرد الاشتباه، ففي تقدير الخطورة نحد أن الاجتهاد القضائي الحصري بين معنى الخطورة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "ولئن كان لا يشترط في النشاط الذي يضيف على القائم به حالة الاشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام أن يكون سابقا على الاعتقال مباشرة لأنها حالة تقوم في الشخص بماضيه البعيد والقريب على السواء، إلا أنه ينبغي أن تكون الحالة قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال، فلا يمكن التسليم بأن من قامت به هذه الحالة في وقت معين يفترض أن تستمر معه إلى ما لا نهاية ويكون عرضة للاعتقال كلما أعلنت حالة الطوارئ وإنما يتعين أن تتوافر الدلائل الحجية على استمرار الحالة المذكورة به بوقائع جديدة تكشف عنها". وقد جاء هذا التوضيح بمناسبة اعتقال شخص استندت الإدارة في ذلك في أن نشاطه الشيوعي يجعله خطرا على الأمن والنظام فمن غير المعقول أن تبين الإدارة سبب وضع شخص في مركز أمن بناء على أسبقية انتمائه إلى حزب معين.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

أو عدم الترخيص للأجنبي بالإقامة أو مد أو عدم مد إقامته هو على مقتضى المادة، من المسائل التي يترخص للإدارة في تقديرها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقا مع المصلحة العامة".¹

تم تطورت هذه الرقابة بأن وضع القضاء أحكامه بما يؤكد أن القرار الضبطي لا يمكن إصداره بدون الاستناد إلى الوقائع التي تدعيها الإدارة وإلا كان قرار غير مشروع وقابلا للإلغاء.²

ويساند الفقه هذا الموقف القضائي بأنه " يجب على القضاء أن يتحقق من الوجود الفعلي للواقعة المادية التي تكون سببا للقرار، ورقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع تمثل رقابة الحد الأدنى التي لا يفلت منها القرار مهما كان موضوعه".³

بمعنى كأن تصدر قرار بالمنع من السفر على أساس ارتكاب ما يخل بالنظام العام يستوجب المنع من السفر، ثم تبين للقضاء أن السبب الذي استندت إليه لإصدار القرار غير موجود، أي أن

¹ - د. سامي جما الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية، دار الجامعة الجديدة، ص 192. حيث استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها على ضرورة أن تقوم قرارا الضبط الإداري المتعلقة برفض الترخيص بسفر المواطنين للخارج على أسباب صحيحة، وقد عبرت المحكمة عن إرادتها بوضوح في حكمها الصادر في 17 مايو 1960. حكمها في القضية رقم 1313 لسنة 13 ق الصادر بجلسة 1960/5/17 س 14، ص 332 وكذلك حكمها في القضية رقم 3551 لسنة 7 ق، الصادر بجلسة 1954/12/28، س 9. ص 192. وكذلك حكمها في القضية رقم 1276 لسنة 8 ق الصادر بجلسة 1955/2/17 س 9، ص 309. حيث جاء حيثيات هذا الحكم الآتي: "... سلطة الإدارة في تقييد حرية المواطنين في السفر مقيدة بقيام أسباب في طالب السفر بخطورته على الأمن العام وسلامة الدولة في الداخل والخارج، وأن تستند هذه الأسباب طبقا لما استقر عليه قضاء المحكمة إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤيدها وتوصل إليها للتأكد من قيام القرار على سببه الصحيح..." .

وإذا كان هذا هو القضاء المستقر لمحكمة القضاء الإداري منذ نشأتها فإن الوضع اختلف لقضاء المحكمة الإدارية العليا، حيث جرت في بداية نشأتها على رفض التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار منع السفر، حيث جاء في هذه الأحكام الآتي: "... إن القرار المطعون فيه قد قام على أمور معينة منسوبة إلى الطالب لو صحت لبررت النتيجة التي إنتها إليها القرار... فإنه لا يترتب على الحكومة إذا كانت قد اطمأنت إلى صدق تقارير موظفيها المسؤولين..." وفي ضوء التطور في السياسة القضائية للمحكمة الإدارية العليا اتجهت المحكمة إلى فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة في قرارات المنع من السفر، وقد أفصحت عن ذلك بوضوح في حكمها الصادر في 27 فبراير 1982 الذي قررت فيه أن حرية التنقل من مكان لآخر ومن جهة إلى أخرى والسفر إلى خارج البلاد، مبدأ أصيل للمواطن وحق دستوري مقرر له؛ لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الانتقاص منه بغير مقتضى ولا تقييده إلا لصالح المجتمع، وحمائته وفي حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق، وقد جاء حيثيات هذا الحكم الآتي: "... وليس من شك في أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء للتثبيت من أن استخدامها إنما قصد به تحقيق وجه المصلحة العامة، وأن الأسباب المبررة للقرار لا تنأى عن هذه الرقابة للتحقق من مدى مطابقتها للقانون وأثره ذلك في النتيجة التي إنتهى إليها القرار وما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائفا من أصول تنتجها مادي وقانونيا..." ينظر شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، سنة 2018، ص، ص 155، 156.

² - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ص 286.

³ - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 147.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

المعنى ليس في سفره ما يهدد النظام العام في أحد عناصره، وبالتالي لا توجد الوقائع التي يمكن للإدارة أن تعتمد عليها في إصدار قرارها فيصبح القرار غير مشروع، لذا فالتحقق من الوجود المادي للوقائع هو جوهر الرقابة على سبب القرار وذلك بالتحقق من صحة وحقيقة الواقعة التي تتمثل في الظروف المحيطة بالمعنى في القرار الضبطي، والتي دفعت الإدارة إلى إصداره، لذلك يجب أن تكون هذه الظروف قائمة وموجودة وقت إصدار القرار الضبطي، فالخطأ في ذلك يعني أن الوقائع التي استند إليها القرار غير موجودة أو أمها موجودة ولكنها مختلفة عن الوقائع التي تدعيها الإدارة.¹

أما في الجزائر فلقد أكده قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر في 22 أكتوبر 1988 " من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية، وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع، ومن ثم فإن المقرر المطعون فيه المبني أساساً على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة، والذي سحب المقررين السابقين الذين أكسبا حقوق للطاعنين يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة.²

وهذا ما قضى به كذلك مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 1999/02/01، في قضية والي تلمسان ض (ب.م)، حيث مما جاء في نص القرار: " حيث أن الاستئناف يهدف إلى إلغاء القرار المستأنف فيه، والقضاء من جديد يرفض دعوى المدعي الرامية إلى إلغاء القرار الولائي المتضمن عزله من المستثمرة الفلاحية، و واستند الاستئناف على أنه بعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية، اتضح أن المستأنف عليه كان له سلوك معادي للثورة أثناء الحرب التحريرية.³

¹ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2018، ص 78، 79.

² - د. حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 124، وأيضا قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر 1988/10/22، المجلة القضائية، العدد 3، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، 143.

³ - د.حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 124.

ولكن حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل ومدعم بأدلة غير كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس.

حيث أن الاستئناف إذن غير مؤسس، ويتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف.¹

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

اعتبرت عملية التكييف القانوني للوقائع ردحا من الزمن فقها وقضاء على أنها مسألة وقائع لا مسألة قانون، وعلى ذلك فلم يكن من الجائز إخضاعها بهذه المثابة لرقابة قاض تجاوز السلطة.² أما في الوقت الحاضر فإن عملية التكييف القانوني للوقائع تعتبر بما يقرب من الإجماع على أنها عمل قانوني أو مسألة قانون، فهي عملية تفسير للقانون لغرض التوصل إلى إمكانية تطبيقه على الواقع.³

بناء على ذلك فإن عملية التكييف التي تقوم بها الإدارة، أصبحت خاضعة كقاعدة عامة لرقابة القضاء، ونجد أن وصف عملية التكييف القانوني للوقائع بأنها مسألة وقائع أصبح أمرا لا قيمة له، ويرجع ذلك إلى أن القاضي في مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر أصبح فيهما قاضي قانون وقاضي وقائع في وقت واحد.⁴

¹ د.حاجة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 124.

² د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 146. ومن أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد حكمه الصادر بتاريخ 1980/01/30 في قضية *Maspero*، وتتلخص وقائعه في أن وزير الداخلية أصدر قرار بمنع تداول وتوزيع والعرض للبيع كتاب " صعود موبوتو " والذي تولى طبعه ونشره شركة مكتبة *Maspero*، واستند في ذلك إلى الخطر الذي يحدثه نشر الكتاب على النظام العام والعلاقات بين فرنسا والجزائر، طعن الشركة في هذا القرار أما محكمة باريس الإدارية التي ألغت قرار وزير الداخلية، طعن وزير الداخلية في حكم المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة مطالبا بإلغاءه ورفض دعوة الشركة، قرر مجلس الدولة توافر وصف المصدر الأجنبي للكتاب الممنوع حيث يحمل مؤلف الكتاب جنسية أجنبية وبالتالي يحق لوزير الداخلية منع تداوله وتوزيعه وعرضه للبيع وانتهى المجلس إلى أنه لا يتضح من أوراق الملف أو التقدير الذي قام عليه قرار وزير الداخلية وهو أن من شأن الكتاب المذكور أن يعرض النظام العام للخطر والعلاقات بين فرنسا والجزائر للخلل بخطأ ظاهر وقضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية ورفض دعوى الشركة، ولقد تعددت تطبيقات مجلس الدولة في تلك المجالات على نحو سيكشف عن استقرار رقابة الخطأ الظاهر. ينظر د. نسيغة فيصل، نفس المرجع، ص 147.

³ د. زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العام والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، جامعة جهمان، السلمانية، سنة 2018، ص 121.

⁴ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 131.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وتدعو الحاجة إلى التكييف القانوني للوقائع 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 الشارع وإلا ما استطاعت الوقائع أن تكون دافعا مشروعاً لاتخاذها.¹

فعملية التكييف القانوني تقتضي إعطاء الواقعة الثابتة لرجل الإدارة مسمى معين يحدد موضعها في إطار القاعدة القانونية التي يراد بها إعادة حالة واقعية إلى حدود فكرة قانونية، حيث يصعب على رجل الإدارة وهو يقوم بعملية التكييف القانوني أن يقتصر على المطابقة المادية للوقائع والنصوص التشريعية، وإنما يتعين عليه أن يجري دراسة وافية لكل ظروف التحليل المنطقي فقط.²

وتعرف عملية التكييف بأنها إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون، حيث يتم إعطاء الواقعة الثابتة عنواناً يحدد موقعها داخل إطار القاعدة التشريعية أو القانونية التي يراد تطبيقها بمعنى إدراج واقعة معينة داخل فكرة قانونية.³

فالقاضي الإداري يقوم بالتحقق من صحة الوصف القانوني الذي أضفته سلطات الضبط على الوقائع التي تقدمها كسبب لقراراتها الضبطية، وذلك للتأكد من أن هذه الوقائع قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار الضبطية المتخذة، وعندما يقرر القاضي هذا الوصف القانوني في حالة معينة فهو يصدر في ذلك، ليس عن تقدير ذاتي أو شخصي، وإنما في ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه لإضفاء حمايته على عناصر النظام العام، وإذا كان هذا البحث من جانب القاضي يقتضي بالضرورة قدراً من الاجتهاد الشخصي لتوضيح وتحديد معالم فكرة النظام العام، إلا أن ذلك يدخل في نطاق الإطار العادي لمهمة القاضي في تفسير القانون.⁴

¹ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، الرقابة الإدارية والقضائية على القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 381.

² - د. محمد طه حسين الحسيني، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2018، ص 142.

³ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، الرقابة الإدارية والقضائية على القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 381.

⁴ - محمد حسنين عبد العال، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، بدون ناشر، القاهرة، سنة 1981، ص 39.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ومن أشهر التطبيقات القضائية لهذا النوع من القرارات في مصر تقدير درجة الامتحان، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن التصحيح وتقدير درجات الإجابة عملية فنية بحتة لا يجوز قانوناً أن تخضع لرقابة القضاء الإداري حتى لا يؤدي ذلك إلى التدخل في أمور فنية تقديرية، هي من اختصاص الجهات الإدارية التي لا يجوز لهذه المحكمة أن تحل فيها محل الإدارة.¹ ، أما في الجزائر فنجد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد أكدت في بعض قراراتها على امتناعها على رقابة الإدارة فيما يخص المسائل الفنية والعلمية وخاصة في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية، حيث تجد المحكمة العليا نفسها عاجزة عن مباشرة الرقابة بنفسها فيما يخص مدى ملائمة اختيار الأرض محل نزع الملكية دون الاستعانة بخبراء في هذا المجال ودون تدخل في المجال التقديري الممنوح للإدارة وهذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا - الغرفة الإدارية- رقم 66960 الصادر في 1990/04/21 الذي قضت فيه بقولها: " من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة."²

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الإجراءات الضبطية.

توخياً لتحقيق التوازن بين المحافظة على النظام العام من جانب؛ وحماية حقوق وحريات المواطنين من جانب آخر؛ في مجال الضبط الإداري، ينبغي أن يكون هناك ملائمة في إجراءات الضبط الإداري، بينما يعد انتهاكاً للنظام العام أو تهديداً بالانتهاك وبين ضرورة الإجراءات المتخذة وتناسبه و ملائمتها كقاعدة عامة، إذ يمتنع على القضاء الإداري أن يصدر أوامر إلى الإدارة أو يحل محلها في إصدار عمل من أعمالها، فالمستقر عليه فقهاً أن القاضي الإداري هو قاضٍ للمشروعية فحسب فهو يقضي ولا يدير.³

¹ - د.حاجة عبد العلي المرجع السابق، ص 148.

² - د. حاجة عبد العلي، المرجع نفسه، ص 149.

³ - أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، مبادئ القانون الإداري- التنظيم الإداري- الضبط الإداري- المرفق العام، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2016، ص 302.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

إلا أن الرقابة القضائية تمثل أهم الضمانات التي تجبر الإدارة على احترام مبدأ المشروعية دون أن تصدر قرارات إتباعها للهوى والتحكم إنما يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها.¹

بمعنى أنه حين يطلب من القاضي الإداري أن يتدخل في منازعات الإدارة، فإنه لا يكون له إلا أن ينطق بالقانون في هذه المنازعات، وهو لذلك لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته أو مطابقتها للمشروعية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، دون أن يمتد بولايته إلى الملائمات الإدارية لأن ذلك من أقصى وظائف الإدارة.²

غير أنه بالنظر إلى احتمال قوى بتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية، بدأ القضاء الإداري بتأكيد كامل من الفقه الإداري العمل على الحد من إطلاق هذه السلطة التقديرية، بالتدخل على نحو أو آخر في فحص ملائمة القرارات الإدارية الناجمة عن مباشرة تلك السلطة، فانفتحت شهية الفقه الإداري في بحث ودراسة دور القضاء الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة وفي فحص ملائمة القرارات الإدارية في إطار اختصاصه الأصيل بالرقابة على مشروعية القرارات.³

وواضح أن القاضي يتدخل هنا في نطاق محظور عليه أصلاً، لأن تقدير مضمون القرار بالنظر لأهمية السبب هي مسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة حسب الأصل العام، فالقاعدة أن القاضي الإداري يقف في رقابته على سبب القرار عند المرحلتين السابقتين فقط أي رقابة مادية الوقائع ورقابة وصفها القانوني ولا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار.⁴

¹ - على فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 154.

² - د. محمد محمود السعيد، نظرية الضبط الإداري في ظل الظروف العادية، المرجع السابق، ص 266. ولا ريب في أن تدخل القضاء في هذه الملائمات الإدارية يظهر القضاء بأنه سلطة رئاسية لجهة الإدارة، وهو أمر غير مقبول دستورياً، مما دفع بالفقه والقضاء إلى التسليم بأنه عندما تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية تجاه قرار إداري محدد تكون حرية تقدير ملائمة هذا القرار بغير معقب عليها، فلا يكون للقضاء الإداري المختص برقابة أعمال الإدارة وقراراتها أن يفحص هذه الملائمة، وأن يقضي بعدم صحة القرار أو بإلغائه بسبب يتصل بتلك الملائمة.

³ - د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 223.

⁴ - أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 308.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ومعنى رقابة الملائمة هو رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار وهل الوقائع المكونة للسبب تناسبه في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار المتخذ من قبل الإدارة.¹

وقيل في معنى الملائمة، أنها تعني بصفة عامة حرية التقدير في اتخاذ الإجراء المناسب لمواجهة موقف أو حالة معينة، وهي تعني كذلك السلطات التي يخولها القانون للإدارة بصدد علاقتها مع الأفراد، وكذا الصلاحيات في التدخل والامتناع ووقت هذا التدخل وطريقته ومضمون القرار الصادر بهذا الشأن، وبعبارة أخرى يقصد بها المرونة الإدارية التي يعطيها المشرع للإدارة لكي تحدد ما الذي يجب أن تفعله وما الذي يجب أن تتخلى عنه، وتحديد المبررات التي تلتزم بممارسة اختصاصاتها على أساسها على أن تكون هذه المبررات أو الأسباب صحيحة وملائمة.²

فمن أجل أن تقوم الإدارة بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات من جانب والمحافظة على النظام العام من جانب آخر يجب عليها أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال، وأن تجري تقييمها بروح موضوعية وبعيدا عن البواعث الشخصية وأن يكون لديها العناصر اللازمة لإجراء التقييم أو التقدير تحت رقابة قضائية.³

¹ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، الرقابة الإدارية والقضائية على القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 359.

² - د. محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 272.

³ - د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري والعربي، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1961، ص 848.

الفصل الثاني: سلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية.

إن وجود الدولة لا يسير على وتيرة واحدة، فالأحوال تتغير ولا تبقى على نسق واحد كما يحب الإنسان ويشتهي، فقد تتعرض العلاقات فيما بين الدول إلى أزمات ينجم عنها حروب ودمار، وتصبح ظروف البلاد غير طبيعية أو غير عادية أو استثنائية، و يقتصر الأمر على اضطراب الأحوال الدولية كنشوب حرب فقد تحصل حوادث داخلية وأزمات قد تكون اقتصادية أو ظروف صحية كانتشار وباء أو حرب أهلية أو أية كوارث طبيعية مما يجعل الدولة تعد رغم كيانها القانوني في فراغ تشريعي لمواجهة ودفع ضرر محقق حال يهدد النظام العام فيها.¹

وجميع هذه الظروف تتصف بالفجائية وعدم التوقع، وتتحد في الأثر أو النتيجة المترتبة عليها والمتمثلة بالخطر على كيان الدولة وبقائها، لذا وجب إعلاء سلامة الدولة على جميع الاعتبارات الأخرى، ومن ثم تكون الإجراءات التي تستهدف تحقيق تلك السلامة مشروعة في مثل هذه الظروف حتى لو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي طالما أنها تهدف إلى تحقيق الصالح العام، ومعنى ذلك أن النصوص التشريعية إنما شرعت لتحكم الظروف العادية؛ فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فلأن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة لا تتفق حتى مع نية واضعي النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات الواجبة الإلتباع في ظل الظروف العادية، وطالما أنه لا توجد فيها نص ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل وجب تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها.²

وتتميز تلك الظروف بمنحها الإدارة مبررا لاتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على الأمن والنظام العام؛ وضمان بقاء استمرار وجود الدولة، فالظروف الاستثنائية من شأنها المساس بكيان

¹-شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام - دراسة مقارنة- ط-1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، سنة 2018، ص 137.

²- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، الأردن، سنة 2009، ص 45.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الدولة واستقرارها، لذا درجت النظم القانونية على منح الإدارة سلطات أوسع منها في الظروف العادية وذلك على حساب الحريات.¹

بل الأمر أدهى من ذلك وأمر، ففي ظل الظروف الاستثنائية تملك الإدارة بما لها من سلطات واسعة أن تعطل بعض الضمانات القانونية والدستورية المقررة لحماية تلك الحريات.²

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر تقول (إن القوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية، وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها.³

فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، ولو خالفت في ذلك القوانين بمدلولها اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام.⁴

وذلك لا يعني أن الإدارة هكذا أصبحت طليقة من جميع القيود ولا تحدها حدود، فالقول به يؤدي إلى تعويض الحريات لاعتداءات صارخة، فكان لا بد من وجود ضمانات للأفراد في مواجهة سلطة الإدارة الضبطية الخطيرة، إذ يتعين على الإدارة أن تلتزم بضوابط وشروط يتطلب توافرها لاعتبار أن الحال من الظروف الاستثنائية تبرر الترخيص للإدارة التحلل مؤقتاً من التقيد الحرفي بأحكام مبدأ المشروعية؛ بالقدر الذي يمكننا من القضاء على المخاطر الناجمة عن الظروف الغير

¹ - د.محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري طبيعة القانون الإداري - التنظيم الإداري - وظائف الإدارة العليا - الموظفون العموميون - أعمال الإدارة العامة - امتيازات الإدارة العامة - أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2018، ص 235.

² - علي فلاح حاكم، المرجع السابق، ص 121.

³ - د.حبيب إبراهيم حمادة الديليبي، المرجع السابق، ص 211.

⁴ - د.محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري في ظل الظروف العادية دراسة مقارنة مع القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2019، ص 198.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

عادية، على أن تظل أعمالها وتصرفاتها خاضعة لرقابة القضاء طبقاً لما يعرف بالمشروعية الاستثنائية، وتتقيد الإدارة في ذلك بتوفر ثلاثة شروط أساسية وهي:¹

- قيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه: أي هذه الحالة تكون فجائية وغير متوقعة الحصول، حيث تترك السلطات الإدارية، وهنا يكون التصرف على حسب الحالة وخطرها على النظام العام.
 - صعوبة مواجهة هذه الحالة بإتباع قواعد المشروعية العادية: نقصد بصوبة التصدي لهذه الحالة عدم كفاية الحلول المعتادة في ظل المشروعية العادية، فهنا ننتقل إلى الحلول الواجبة لإقرار النظام العام ولو على حساب حريات الأفراد.
 - تعرض الصالح العام للخطر: الشرط الأساسي حتى لا نُفِرط في التعدي على التقييد الدكتاتوري للحرية، نتأكد من مدى تعرض الصالح العام للخطر.
- وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول نعالج مفهوم الظروف الاستثنائية، أما المبحث الثاني نتكلم عن سلطة القاضي على الأعمال الضبطية.

1- د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 2018، ص 192. والخلاصة أن الظروف الاستثنائية أمر مواجهتها واجب حتي وكافة الدول تقره نظرياً وعملياً، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في نظمها السياسية واتجاهاتها الفكرية، ففكرة الإبقاء على الدول والحفاظ على استقرارها تستحوذ على الجميع وتدفع الكل بأن يعمل على مجابهة الظروف التي تهدد النظام العام في كل الدول أو في جزء منها للخطر، وبصرف النظر عن مصدر هذا الخطر داخلياً كالاضطرابات أو الكوارث العامة أو خارجياً كقيام الحروب، أو التهديد بقيامها، حيث تعمل الدول على إعلان حالة غير عادية كحالة الطوارئ، ومن ثم تشريع في تنفيذ إجراءات استثنائية. ينظر د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 128. وينظر أيضاً شامير محمود صبري، المرجع السابق، ص 141.

المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

بداية اعتبر بعض رجال القانون أن الحياة لا تسير في أي بلد من البلدان المعاصرة على وتيرة واحدة قوامها السلام والأمن والهدوء، بل تفاجئها من حين لآخر أزمات عنيفة سببها الحروب أو الثورات، أو الاضطرابات الداخلية تجتاز خلالها أوقات عصيبة تتعرض فيها سلامتها وأمنها لأشد الأخطار إلى الحد الذي تقصر معه التشريعات العادية عن مواجهة هذا الظرف الاستثنائي ويكون من المتعين معه الالتجاء إلى مواجهة الظرف الاستثنائي بإجراءات استثنائية تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد وتساعد على المحافظة على كيانها وسلامتها.¹

وتقوم هذه الإجراءات والتدابير الاستثنائية على أسس من شأنها أن تعطل إلى مدى بعيد الحريات العامة والضمانات التشريعية والقضائية المقررة دستوريا والموضوعة للأوقات العادية، وأهم ما تتميز به هذه التدابير اتسامها بطابع السرعة والشدة في اتخاذ القرارات وتنفيذ الأحكام.²

فإذا كان خضوع الدولة للقانون هو الأصل العام في الظروف العادية، فإن التساؤل يثور حول إمكانية تطبيق هذا الأصل في الظروف الاستثنائية، حين تواجه الدولة حالة ضرورة تفترض وقوع خطر جسيم حال أو التهديد بوقوعه، لا يمكن تداركه أو تلافي آثاره الخطيرة، إلا بالتخلي عن بعض القواعد القانونية، حينما لا يكون هناك بد من هذا التخلي، باعتباره العلاج الوحيد والموقف المبرر لمواجهة خطر المساس بالمصالح الحيوية للدولة أو سلامة شعبيها أو وحدة أراضيها أو غير ذلك من الأزمات والطوارئ.³

¹ - محمد حسن الدخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2009، ص 45.

² - د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2016، ص 21.

³ - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009، 135.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

إن حالة الطوارئ أو ما يسمى بالأحكام العرفية أو الظروف الاستثنائية تتحقق إذا ما نشأت في تلك الدولة ظروف وعوامل تجعل السلطة التنفيذية فيها عاجزة وغير على إعادة فرض الأمن والاستقرار في ظل صلاحياتها الاعتيادية.¹

ويرى الفقه أن الظروف الاستثنائية هي التي تجعل التصرفات غير المشروعة للإدارة في الظروف العادية مشروعة في ظل ظروف أخرى يطلق عليها ظروف غير اعتيادية أو استثنائية، بمعنى أن هذه النظرية المسماة نظرية الظروف الاستثنائية توسع مجال المشروعية العادية لتنشئ ما يسمى بالشرعية الاستثنائية مع بقاء الرقابة القضائية عليها.²

وظل الفقه حقبة من الزمن لم يضع تعريفا جامعاً مانعاً لنظرية الظروف الاستثنائية مكتفين بذكر أمثلة ونماذج لها، مما حدا ببعض بمحاولة وضع تعريف للنظرية يمكن على هداه إيضاح السمات الأساسية لهذه النظرية، غير أن البعض الآخر من الفقهاء يفضلون تسمية هذه النظرية بنظرية الضرورة، ومن جانب آخر فقد تباينت مواقف الفقهاء إزاء هذه النظرية، فمنهم من رفضها ومنهم من قبل بها، تبعاً لاختلاف الأسس التي استندوا إليها فذهبوا بعدة آراء أو مذاهب:³

الرأي الأول:

يعرف هذا الرأي الظروف الاستثنائية بالقول: إنها مفاجئة تحمل في طياتها أخطاراً جسيمة حالة ومؤكدة استثنائية وغير مألوفة وشاذة تهدد النظام العام بعناصره الثلاثة (الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة).⁴

¹ - د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، المرجع نفسه، ص 14.

² - د. حسام الدبس، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص 180.

³ - د. كارين الدغيدي، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2019، ص 242.

⁴ - د. كارين الدغيدي، المرجع نفسه، ص 243.

الرأي الثاني:

يرى الأستاذ فيدل أن الظروف الاستثنائية هي " وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة للمحافظة على المصلحة العامة مع عدم إمكان أعمال القواعد العامة.¹

الرأي الثالث:

أما المقصود بهذه الظروف عند الأستاذ سليمان الطماوي في القانون الإداري بقوله " إن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية، يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام، أو لتأمين سير المرافق العامة، بسبب حدوث ظروف استثنائية، وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتا من قيود المشروعية لتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص تشريعي" ويضيف أيضا ص بأن الجديد في هذه النظرية القضائية هو أنها تسري أيضا مع قيام النصوص الاستثنائية بحيث تكمل ما فيها من نقص يكشف عنه التطبيق العملي، فتمنح الإدارة سلطات أوسع " كما أنها تبين إلى أي مدى وصلت حرية مجلس الدولة الفرنسي في تعديل نطاق المشروعية خارج نطاق النصوص بل وضد النصوص.²

الرأي الرابع:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المقصود بهذه النظرية هو قيام ظروف فجائية أو حالات شاذة، وتدفع هذه الضرورة الإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد المشروعية العامة فتصدر أعمالا وتصرفات تعتبر سريعة، نظرا لهذه الظروف الاستثنائية بشروط معينة وتحت رقابة القضاء.³

الرأي الخامس:

¹ - أولفية دوهاميل- ايف مني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، مراجعة العميد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1496، ص 709.

² - د.كارين الدغيدي، المرجع نفسه، ص 244.

³ - د. أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون " القضاء الإداري"، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 89.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

يذهب الفقه المنادي بهذا الرأي أن الظروف الاستثنائية تتمثل في وجود فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطراً يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً، بحيث لا يكون لإدارة صاحب المصلحة المهددة دخل في وقوع هذا الفعل أو تلك الأفعال، ويضيف صاحب هذا الرأي إلى أن المصلحة الجوهرية التي يهددها ذلك الخطر تختلف من نطاق قانوني إلى نطاق قانوني آخر.¹

ورغم ما تتمتع به الإدارة من سلطات استثنائية تبيح لها كل ممنوع، إلا أنها في ذات الوقت تخضع في تصرفاتها لجملة من القيود أو الضوابط التي تجعل من تلك التصرفات محض إجراءات يفسرها القانون ويراقبها القضاء إذ يتعين على سلطة الضبط الإداري أثناء اتخاذها لإجراءات الحفاظ على النظام العام أن تتحقق من وجود الحالة المبررة المخالفة للقواعد العادية.²

أي أن تكون هناك حالة قائمة بالفعل لا متوقعة، فلا تبرر لتصرفات الإدارة المخالفة للقواعد العادية إذا كانت الحالة مجرد ظن أو حالة توهم، وليس للإدارة العدول عن القواعد القانونية العادية والتحول في التطبيق إلى الحكم الاستثنائية ما لم يتوفر الشرط الأساسي للعمل بالحكم الاستثنائي، وهو الوجود الفعلي لحالة غير عادية يعتقد جزماً لا يمكن مواجهتها بالقوانين العادية.³

وقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية سلطة الحرب أو الظروف الاستثنائية التي تعد الأساس الذي يسمح به تبرير التدابير الاستثنائية التي تتخذها السلطة التنفيذية في مثل هذه الظروف، وقد أقام المجلس هذه النظرية على أساس أن التزام السلطة الإدارية بالحفاظ على النظام العام من ناحية، ولضمان السير المنتظم للمرافق العامة في الدولة، من جهة أخرى يستلزمان التوسع في سلطاتها والتحرر من القواعد القانونية التي تنقيد بها الأحوال العادية لكي تتغلب على تلك الظروف

¹ - د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط.3، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986، ص 164.

² - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 80.

³ - محمد حسن دخيل، المرجع نفسه، ص 83.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الاستثنائية، لذا فقد قرر المجلس استعمال سلطة الضبط الإدارية لقيود وإجراءات أكثر شدة على الحريات الفردية الاستثنائية مثل المنع والحظر والاستيلاء والإبعاد وغير ذلك من الإجراءات التي لا تسمح لهيئات الضبط الإدارية استخدامها في الظروف العادية.¹

وتواجه فرنسا الظروف الاستثنائية إما بإعلان حالة الطوارئ أو بإعلان حالة الاستعجال، إذ تعلن حالة الطوارئ حالة وجود خطر داهم يهدد الوطن، وتتمتع سلطات الضبط الإداري في مثل الظروف باختصاصات استثنائية لمواجهة الخطر الداهم إعمالاً للقانون المنظم لحالة الطوارئ الصادر في 1849/08/09م المعدل بالقانون الصادر في 1955/04/13م المعدل بالأمر الصادر في 15/نيسان/1960، وحالة الاستعجال تعلن بمرسوم يصدر عن مجلس الوزراء لمدة لا تزيد عن 120 يوماً، فيجوز تقييد حرية الأفراد والتنقل والإقامة وإبعاد المواطنين والاستيلاء ومصادرة بعض الأشياء وإغلاق المحلات العامة.²

وحتى نعطي مدلول الظروف الاستثنائية ونسلط الضوء على مفهومها مقسم هذا المبحث إلى مطلبين نشير في المطالب الأول إلى تعريف الظروف الاستثنائية، أما المطلب الثاني سنخصه إلى النظم المختلفة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية

إن هذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي لتبرير مسلك الإدارة، وإضفاء المشروعية عليه؛ فهي نظرية قضائية قانونية تتسع بمقتضاها دائرة مبدأ المشروعية عليه، وتطبيقاً لذلك اعتبر مجلي الدولة الفرنسي بعض القرارات غير المشروعة في ظل الظروف العادية مشروعة إذا ما تحققت

¹ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 234.

² - أولفية دوهاميل- ايف مني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، مراجعة العميد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1496، ص 710.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

بعض الظروف التي يرى مجلس الدولة فيها أنها استثنائية، وذلك ضماناً لإمكان سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد وحماية للنظام العام.¹

إذا كانت الإدارة ملزمة في جميع تصرفاتها باحترام ومراعاة القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، فإن القواعد قد وضعت لتحكم ظروفاً عادية أو أوضاعاً طبيعية متوقعة ومقدرة سلفاً، أما الأوضاع والظروف الاستثنائية الناجمة عن الأزمات والكوارث والحروب؛ فلا يمكن للقواعد القانونية العادية أن تسيرها وتحكمها بشكل متحكم فيه، ومن ثم فإن المصلحة العليا للدولة وللمواطنين فيها تقتضي عدم تقييد الإدارة بمبدأ المشروعية وتلك القواعد التي تطبق في الظروف العادية.²

وقد يكون المجتمع عرضة لظروف استثنائية مثل الحروب، والكوارث الطبيعية والأوبئة، وغيرها من الأخطار التي تتطلب من الإدارة بالتصرف بسلطات أوسع للتحكم في الوضع الاستثنائي غير أن الإشكالية التي أثيرة بهذا الصدد هي: هل ينبغي تقييد السلطة التنفيذية بقانون خاص يحكم نشاطها في الحالات الاستثنائية، وتطبيق النصوص الخاصة بها؟³

وقد تتحول الظروف من الصورة العادية إلى صورة متنافية تماماً مع الأمر المعتاد ألا وهو ظرف استثنائي يسير بإجراءات خاصة، مما يتطلب اللجوء إلى تطبيق تشريعات استثنائية تسمح للإدارة باستخدام صلاحيات أوسع لمواجهة تلك الوقائع.⁴

¹ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 177، 178.

² - أ.د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 160، 161. وينظر أيضاً

- د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 439.

- د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 252.

³ - أ.د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط4، ص 511. وللتفصيل ينظر أيضاً:

- أ.د. عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، ط1، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر،

سنة 2012، ص 322.

- أ.د. عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، ط1، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2012، ص 279.

⁴ - أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 311.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وهو تحرر السلطة الإدارية من القواعد القانونية العادية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية فتعتبر الإجراءات الإدارية الغير مشروعة في مثل هذه الظروف حماية للنظام العام، تزداد سلطات الإدارة في ظل هذه الظروف.¹

يقصد بالحالة الاستثنائية التعبير القانوني للسلطات في حالة أزمة مرتبطة بوضع قائم هو الظروف الاستثنائية، هذه الظروف يمكن أن تعني بدورها حالة أزمة تمس كل السكان وتشكل خطرا على الوجود المنظم للجماعة التي يتكون منها أساس الدولة، ومصطلح الحالة الاستثنائية متعدد المعاني، كونه يغطي حالات على درجة كبيرة من الاختلاف والتفاوت، في القانون و الواقع، فالدولة تستعمله عندما تتحدث عن حالة حصار، حالة الإنذار، حالة الطوارئ، حالة وقاية، حالة وباء، حالة حرب داخلية، تعليق الضمانات، القوانين العرفية، السلطات الخاصة.²

قد تواجه الدولة تهديدا لسلامة ترابها كله أو جزء من إقليمها، مثل حدوث حرب أو تهديد جدي لوقوعها، أو حدوث فتنة مسلحة، أو كوارث طبيعية، أو انتشار وباء فتاك، فلا يكفي لمواجهتها استعمال القوانين العادية، بل لا من اتساع مبدأ المشروعية حيث تنشأ مشروعية استثنائية تتضمن قدرات وسلطات أوسع وأقوى للإدارة؛ إذ هي المسؤولة الأولى عن حماية الدولة والمجتمع إزاء هذه الأخطار الاستثنائية.³

وسنفصل في هذا المطلب حول نظرة الفقه والقضاء للظروف الاستثنائية في فرع أول، أما الفرع الثاني سنخصصه إلى أسباب قيام الظرف الاستثنائي وشروط التطبيق.

ل

¹ - سعيد بوعللي، نسرهن شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 160.

² - د. عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2010، ص 165.

³ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 234، 235.

الفرع الأول: الظروف الاستثنائية في الفقه والقضاء.

إن حالات الطوارئ التي تطرأ على حياة أي دولة تعتبر ظروفًا واقعية، وعلى الرغم من التسليم بتلك الحقيقة فإن لظروف الطوارئ جوانبها القانونية الهامة التي تغلب عليها وتجعل منها في النهاية فكرة قانونية لها معالمها، هذه الجوانب تنبع من منطلق واحد، وهو أن وجود الظروف الطارئة ينطوي غالباً على وجود خطر يهدد بقاء الدولة وبفضي بها بالضرورة إلى الخروج عن المألوف من القواعد القانونية التي تطبق في الظروف العادية، وفكرة ظروف الطوارئ نشأت في الأصل مرتبطة بفكرة وجود الحرب ومخاطرها؛ تم اتسع مفهومها تدريجياً بعد ذلك ليشمل الأزمات الخطيرة التي قد تواجهها الدول في أوقات السلم.¹ ولا شك في إن محاولة تحديد مفهوم ظروف الطوارئ تعتبر دقيقة إلى حد كبير تقتضيها ابتداءً تعريف الظروف الاستثنائية في الفقه أولاً وبعدها نمرللتعريف القضائي.

أولاً: تعريف الظروف الاستثنائية في الفقه: ربما كان الفقه الدولي التقليدي سباقاً في تعريف الحالات الاستثنائية، حيث أكد فقهاء القانون التقليدي على ارتباط الظروف الاستثنائية بالمخاطر، وأنها "تعني وجود أحوال غير متوقعة تضي على الإجراءات غير المشروعة (في الأحوال الطبيعية) التي تقوم بها سلطات الدولة صفة المشروعية وفاءً لالتزاماتها في الحفاظ على أمن الدولة واستقرارها تجاه المخاطر التي تعصف بها".²

1- الفقه الغربي: ويميل بعض الباحثين إلى القول إن " الظروف الاستثنائية هي الظروف الشاذة، الخارقة التي تهدد السلامة العامة والأمن العام، والصحة العامة في البلاد وتعرض كيان الأمة للزوال، وهي نظرية قضائية أوجدها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة مثل هذه الظروف فبموجب هذه النظرية، يمكن أن تعتبر بعض التدابير الإدارية الخارقة للقواعد القانونية العادية وغير الشرعية في الظروف

¹ - د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وأثاره على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2016، ص 27.

² - د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وأثاره على حقوق الإنسان، المرجع نفسه، ص 26.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

العادية، شرعية في بعض الظروف وذلك لأنها تبدو حينذاك ضرورية لتأمين النظام العام وحسن سير المرافق العامة.¹

أ- الفقه الألماني: تعود بداية التصور القانوني لنظرية الضرورة في الفقه الألماني إلى فلسفة (هيجل)، وفكرته عن سيادة الدولة التي تعد بحق تطبيقاً لمقولة (شيشرون) القديمة " سلامة الشعب فوق القانون" والتي تقضي إلى أن الدولة إذا ما هددتها الخطر أو تعرضت مصالحها الحيوية إلى خطر فإنها تتحلل من الالتزام بأي قاعدة أو قيد، ويبدو من حقها بل ومن واجبها اتخاذ كل التدابير وهما هو ضروري ولازم من إجراءات للحفاظ على بقائها واستمرارها.²

ب- الفقه الفرنسي:

أما بالنسبة للفقه الفرنسي المناهض للنظرية السياسية للضرورة؛ فهو وإن كان يتفق مع الفقه الألماني في اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية إلا أنه لم يقبل النظرية القانونية للضرورة في الفقه الألماني على الصورة التي أقرها، وإنما أخذ بها بشكل مختلف عن الفقه الألماني، من حيث المدى والآثار التي تصل إليها، ويمثل هذا الاتجاه في فرنسا الفقيهان (ليون دوكي وموريس هوريو).³ ويرى الفقه الفرنسي أن الظروف الاستثنائية هي وضع نظرية جديدة تتوازن مع التوسع في صلاحيات السلطة الممنوحة لها وفقاً لنظرية سلطات الحرب.⁴ كما أضاف كذلك تغليب اعتبارات الصالح العام على الصالح الفردي، حيث رجح مجلس الدولة الفرنسي اعتبارات استقرار النظام العام وسيادة المجتمع على الاعتبارات الفردية.⁵

¹ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 46.

² - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص 142.

³ - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، نفس المرجع، ص 145.

⁴ - د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، المرجع السابق، ص 178.

⁵ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 234.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

كما أشار الفقه بأن الظرف الاستثنائي هو الرغبة في تبرير مسلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة حال مجابتهما للأوضاع الاستثنائية، حيث سلك طريق التذرع بعدم الاختصاص إزاء الدفع باختصاصه في النظر حول مشروعية تلك الأعمال ومن ثم كانت صياغته لنظرية الظروف الاستثنائية بمثابة التقنين القانوني لنهج مجلس الدولة في التعرض بالرقابة على أعمال الإدارة إزاء تلك الظروف.¹

2- الفقه العربي:

لقد تأثر الفقه العربي بالفقه الغربي خاصة الفقه الفرنسي، خاصة وأن الفقهاء الفرنسيون كانوا هم السباقون في مساعدة رجال القضاء والقانون في التغلب على بعض الظواهر أثناء وبعد حدوثها؛ وما قد تثيره من نزاعات.

أ- الفقه المصري:

يرى الفقيه المصري الدكتور سليمان الطماوي المقصود بهذه الظروف في القانون الإداري بقوله " إن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية، يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة، بسبب حدوث ظروف استثنائية".²

ب- الفقه اللبناني:

ولقد جاء الفقه اللبناني بشأن الظروف الاستثنائية على لسان الدكتور عبد المنعم محفوظ " الظرف الاستثنائي هو أن ترخص الحكومة في سلطات استثنائية لا تملك حق ممارستها في الظروف العادية، فيكون لها أن تعطل مؤقتاً حكم القانون العادي؛ أو أن تتعدى على الحريات العامة بالقدر الذي يجيزه القانون في الحالة الاستثنائية وبالحد الذي يكون لازماً لمواجهة الضرورة".³

¹ د. إيهاب طارق عبد العزيز، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، سنة 2005، ص 69، 70. ويرى الفقيه الفرنسي كوليار " أن نظرية الظروف الاستثنائية تعني أنه لا يمكن أن تتخذ في ظروف معينة إجراءات تكون غير قانونية لو اختلفت الظروف التي تم اتخاذ هذه الإجراءات أثناءها". د. إيهاب طارق عبد العزيز، نفس المرجع، ص 70.

² د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص 39.

³ محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص، ص، 48، 49.

ت- الفقه الجزائري:

أما عن الظروف الاستثنائية في الجزائر فقد تعرض الأستاذ علاء الدين عشي بأنه "وهو اتساع سلطات هيئات الضبط الإداري لمواجهة الظروف الاستثنائية من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة هذا الظرف، دون الخروج عن رقابة القضاء بشكل مطلق".¹

ثانيا: التعريف القضائي:

من المسلمات أن الظروف الاستثنائية هي من صنع القضاء أي هي قضائية محضة، حيث استحدثها رجال القضاء للخروج بالظروف الطارئة إلى بر الأمان وعدم الدخول في مستنقع الفوضى والطغيان، حيث ساعد الإدارة ممثلة في السلطات بالقيام بإعمال خارجة عن المشروعية وهذا حفاظا على النظام العام بكل عناصر الأمن، والسكينة، والصحة العامة، وحتى نبين ما جاء به القضاء لتعريف الظروف الاستثنائية نتطرق إلى ما يلي:

1- القضاء الغربي:

¹ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، دار هدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012، ص 202. يشمل هذا المفهوم أيضا أن نظرية الظروف الاستثنائية هي النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد المشروعية، وذلك أن الإدارة قد تتشعب بسلطات واسعة وخطيرة في بعض الحالات، بحيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الاستثنائية؛ ومن ذلك الاستعجال التقديري وأعمال الحكومة. فقد تطرأ بعض الظروف تتطلب التوسع في سلطات الإدارة في شأن تقييد حريات الأفراد، من قبيل أن تكون سلامة البلاد مهددة بوقوع حرب أو في حالة وقوع فيضان أو حدوث أوبئة أو كوارث لم تكن متوقعة ولم تكون في الحسبان. وفي مثل هذه الظروف تعلن حالة الطوارئ ويقوم نظام استثنائي توقف في ظلله الحريات الفردية والضمانات الدستورية المقررة لها مما يكون من شأنه أن تمنح الحكومة سلطة استثنائية لا تملك حق ممارستها في الظروف العادية وهو ما يرخص لها استثناء وتحت رقابة القضاء في تعطل مؤقت القانون العادي. بنظر د. سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 139، 140.

Fille de la théorie des « pouvoirs de guerre » formulée sous la première guerre mondiale, elle-même issue de deux décisions de principe du conseil d'Etat, la théorie des circonstances exceptionnelles ouvre à l'autorité administrative, presse par la nécessité, la faculté d'agir en dehors ou au – delà de ce quoi elle est d'ordinaire habilitée. La police administrative constitue l'un de ses domaines d'élection, même s'il n'est pas le seul. Voir: Xavier prérot et clémence Zacharie ; la police administrative ; l'extenso éditions ; Paris ; 2018. P: 122.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

لقد لعبت فرنسا دورا كبيرا في ميلاد نظرية الظروف الاستثنائية وهذا لمواجهة الحروب والأخطار والكوارث، كما عرفت كل دول العالم هي الأخرى مثل هذه الحلول لتسيير الأزمات التي واجهتها، من تهديدات أو كوارث طبيعية أو انتشار وباء فاتك، وفي هذه الظروف العامة الشديدة والصعبة فإن الوانين العامة التي وضعت لمواجهة الحياة الطبيعية للمجتمع والوسائل التي تعطيها للسلطة الإدارية لا تكفي بالتأكيد لمواجهة هذه الظروف الشديدة، والخروج منها إلى بر الأمان؛ فلا بد إذن من أن يتسع مبدأ المشروعية بحيث تنشأ مشروعية استثنائية تتضمن قدرات وسلطات أوسع وأقوى للإدارة المسؤولة الأولى عن حماية الدولة والأفراد إزاء هذه الأخطار الاستثنائية، وكان من الطبيعي أن يكون مجال الضبط الإداري هو أول مجال لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية التي خلقها القضاء الإداري في فرنسا؛ واقراها وأقرها مجلس الدولة المصري؛ ومجلس شوري الدولة في لبنان، نظراً لتعرض الدول في ظل هذه الظروف لأخطار قاسية وشديدة مما يستدعي تدعيم وتوسيع صلاحيات سلطة الضبط الإداري؛ مع ملاحظة أن نظرية الظروف الاستثنائية كنظرية قضائية أنشأتها أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حيث أنها لا تعمل فقط في إطار الضبط الإداري بل في كل مجالات القانون الإداري.¹

أ- في فرنسا:

قام مجلس الدولة الفرنسي بإنشاء نظرية الظروف الاستثنائية بمناسبة ظروف الحرب العالمية الأولى لمواجهة الآثار التي سببتها، فكانت الأحكام الأولى للمجلس تتعلق بمقتضيات ظروف الحرب وتوسيع سلطات الإدارة بشأنها، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى جعل النظرية قاصرة على حالة الحرب وحدها، وهذا الربط وصل إلى حد تسمية النظرية بنظرية سلطات الحرب، وبداية اقتصر تطبيق النظرية في نطاق البوليس أو الضبط الإداري إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اتجه إلى تطبيق

¹ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 235.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

النظرية في كل حالة تمر بها البلاد بأزمات أو كوارث في أوقات غير أوقات الحرب، وهو ما تشهد به

أحكام مجلس الدولة بصدد حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام لقوة الشيء المقضي به.¹

ب- في إنجلترا: ويستند إلى مواجهة كل حالة على حدة بقانون خاص يصدره البرلمان بناء على طلب الحكومة

بتوسيع سلطاتها بالقدر الذي يمكنها منه التصدي لهذا الخطر أو الظرف غير العادي لذا يسمى (

قانون الظروف) أو قانون الطوارئ أو قانون الدفاع، فإذا تأكد البرلمان من جدية طلب الحكومة بتوافر

إحدى حالات الضرورة زودها وفرضها بسلطات استثنائية، ولكن اختصاصات الحكومة مهما بلغت من

¹ - د . هبة عبد العزيز المدور ، المرجع السابق، ص 178. وهو ما تحقق في دعوى COUITEAS، حيث أقر مجلس الدولة بمشروعية قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح السيد كوتياس و القاضي بطرد مغتصبي أرضه التي يملكها في جنوب تونس قبل استقلالها عن فرنسا، ومعنى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي طور قضاؤه، حيث امتد نطاق تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على كل حالة يتوافر فيها أي ظرف غير عادي غير المرتبطة بفكرة البوليس الإداري، ووسع من نطاقها لتشمل كل نشاط الإدارة من حفظ النظام العام وإدارة المرافق العامة، ينظر نفس المرجع، ص 179. ويشمل هذا المفهوم أيضا المجرى من الدلالة القانونية لسلطات الأزمات المنظمة والمعدة في الغالب لمواجهة أوضاع استثنائية ذات طابع سياسي، إجراءات تهدف إلى التجاوب بانتظام مع أوضاع استثنائية غير متوقعة من أي طبيعة كانت على حد سواء (سياسية، واقتصادية، واجتماعية، الخ..). ذات اتساع وطني أو محلي، وهذه الفئة الأخيرة من السلطات الاستثنائية هي التي ستعالج هنا، والإجراءان الاثنان للسلطات الاستثنائية الأكثر أهمية في القانون الفرنسي هما الأوامر الاشتراعية المستندة قانونا إلى الدستور والقانون حول النظرية المسماة نظرية الظروف الاستثنائية التي هي من بناء اجتهادي. ينظر أوليفيه دوماهيل، أيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، مراجعة العميد الدكتور زهير شكري، ط 1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1996، ص 709.

Les circonstances exceptionnelles ne sauraient être invoquées que pour autant que l'autorité publique est confrontée a une situation véritablement hors du commun, telles une situation de guerre, une insurrection (CE, ass. 12 juil. 1969, n° 76089, CCI Saint- Etienne : REC., P 379, AJDA 1969.553, chron. J.-L. Dewost ET R. Denoix de Saint- Marc (circonstances « particulières » de mai- juin 1968), une menace de grève générale dans les services publics. (CE, 18 avr. 1947, jarriglio: Rec., p 148 ; S. 1948.3.33, note J. Rivero(grève de nov. 1938) ou une catastrophe naturelle (CE , 18 Mai 1983, n° 25803, Rodes : Rec., p 199 ; AJDA 1984.44 , note J . Moreau (éruption de la Soufrière à la Guadeloupe) ; il importe qu'elles interdisent dans les faits à l'autorité d'agir dans le respect a un intérêt général majeur, tels la continuité des services publics essentiels ou le maintien de l'ordre public.

Les circonstances exceptionnelles habilent l'autorité publique à prendre des mesures qui lui seraient interdites en temps ordinaire : l'autorité de police peut ainsi apporter des restriction étendues à la liberté d'aller et venir (CE , 28 févr.1919, Dames Dol et Laurent, ou 18 mai 1983, Rodes : préc.) ou aux libertés économiques (CE , sect., 27 nov. 1953, Chsynd. De la propriété bâtie de la baule, Pornichet et le Pouliguen : rec., p 519).au besoin en empiétant sur la compétence du législateur ; elles peuvent justifier la substitution des simples administrés à l'autorité publique défaillante (CE, sect., 5 mars 1948, Marion : Rec., p 113 ; S. 1948.3.53, note J.-P. Calon (réquisitions effectuées en juin 1940 par un comité ad hoc substitué à la municipalité défaillante).

-Voire Xavier prétot et clémence Zacharie ; la police administrative ; op, cit. P: 122.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

القوة والاتساع لا تعدو في نظر القضاء الانجليزي أن تكون اختصاصات إدارية، بل يحتفظ القضاء بحقه في الرقابة على مطابقتها لحدود قانون التفويض.¹

ت- القضاء الأمريكي: ونشير هنا إلى أن موقف المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية حول نظرية الضرورة وأثرها على الحقوق والحريات في القانون الدستوري، قد توضح مرتين؛ أولهما في قضية (ميلجان)^{*} في (نيسان عام 1866) وثانيهما في قضية (عمال مصانع الصلب)^{*} في (2 خزاين عام 1952).²

2- القضاء العربي: تأثر القضاء العربي بنظيره الغربي في القانون الإداري، حيث أخذ كل منه الإجراءات المتخذة أثناء تعرض أنظمتها لظروف استثنائية.

أ- في مصر: يمكن القول أن قانون الطوارئ نص على هذه السلطات الواسعة للحكومة بوجه عام، والمقصود بالاتساع القضائي هو نظرية الظروف الاستثنائية، حيث أقر مجلس الدولة المصري كقضاء

¹ - د.هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ط 1، إ 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 253.

- وللتفصيل ينظر أيضا د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، المرجع السابق، ص 59.

² - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 165.

* فيما يتعلق بقضية (ميلجان) فقد كانت وقائعها تتلخص في أن الرئيس الأمريكي الأسبق (أبراهام لنكولن)، الذي قاد حرب تحرير العبيد ووقف بصلابة في مواجهة انفصال الجنوب عن الشمال؟ أثناء الحرب الأهلية أو حرب الانفصال، كما تسمى في التاريخ الأمريكي، والذي رأى إن من واجبه أن يتخذ كل ما هو ضروري من إجراءات للمحافظة على سلامة البلاد في تلك الفترة، مستندا في اتخاذ لهذه الإجراءات على نظرية الضرورة وإجراءاتها الاستثنائية الواسعة، حيث قال في تبرير موقفه هذا بأنه لا يمكن أن نضحي بالأمة من أجل الدستور، لذا فهو يعد اتخاذ بعض الإجراءات غير الدستورية أي الخروج عن القانون من أجل سلامة الأمة إجراءات ضرورية لا بد منها؛ وأنها أولى بالتقديم على ما عداها معتبرا أن القسم الذي أداه للمحافظة على الدستور عند توليه للحكم هو الذي يدفعه إلى اتخاذ هذه الإجراءات كي يحافظ على الأمة تم على الحكومة. وبالتالي فهو في النهاية يحافظ على الدستور، وقد كان من بين ما اتخذه (لنكولن) من إجراءات هو تعطيله لقانون الإحضار وهو أقوى ضمانة للحقوق والحريات في غياب الكونغرس، وفي ظل هذه الأحوال رفع (ميلجان) - وهو مواطن من ولاية أنديانا ؛ وقد اعتقل وحوكم أمام محكمة عرفية وحكم عليه بالإعدام في أثناء حرب الانفصال الأمريكية - الدعوى مطالبا بعدم دستورية الإجراءات التي حوكم بمقتضاها، وبالذات عدم دستورية تعطيل نظام الإحضار، ويطلب محاكمته بإجراءات عادية وأمام محكمة عادية.

* أما فيما يخص القضية المعروفة (بقضية عمال الصلب)، والتي تتلخص وقائعها بأن شركات الصلب لجأت إلى المحكمة الاتحادية بولاية (كولومبيا)؛ طالبة التقرير بعدم قانونية الرئيس بالاستيلاء على مصانع الصلب بناء على مبررات ضرورات الحرب والتفوق العسكري فيها، وحتى وصل الأمر إلى المحكمة العليا - حسب النظام القضائي الأمريكي- لتقرر بشأنها أن الرئيس لا يملك حسب الدستور الأمريكي إصدار مثل هذه القرارات رافضة كل المقارنات بين حكومة الولايات المتحدة والحكومات الأخرى التي قرر لها حرية التصرف استنادا إلى ضرورة الحرب. ينظر د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، نفس المرجع، ص 168.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

إداري، وكان مجلس الدولة كقضاء إداري أسبق من المشرع في وضع هذه النظرية، ولهذا تسمى نظرية قضائية، فهي أسبق من قوانين الطوارئ والأحكام العرفية التي هي مجرد تقنين لنظرية الظروف الاستثنائية القضائية، وإن كانت القوانين فصلت وأسهب في عرض السلطات والصلاحيات الواسعة الإدارة، لكن جوهر الفكرة والنظرية هي ذاتها التي خلقها القضاء الإداري، مجلس الدولة الفرنسي.¹

ب- في لبنان: يتضح أن نظرية الظروف الاستثنائية تحتوي في طياتها مخاطر جسيمة تهدد حقوق الأفراد وحرياتهم، لذلك فإن القضاء الإداري يعمل دائما على إيجاد نوع من الملائمة بين السلطات الخطيرة والاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في ظل هذه الظروف من ناحية، وحقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى، وقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أن الأضرار المشكوك منها إذا كانت تشغل في الظروف العادية فعل تعدٍ فإنها في ضوء الظروف الاستثنائية لا تتصف بفعل التعدي؛ ويكون مجلس شورى الدولة صالحا للنظر في النزاع الناشئ عنها، فالظروف الاستثنائية تؤدي إلى توسيع سلطات الإدارة بالقدر اللازم حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ الإجراءات التي يفرضها الطابع الاستثنائي للظروف والتي إلى حد المساس بالحريات العامة.²

ت- في الجزائر: فالخوف من ترك هذه السلطات الاستثنائية بمنأى عن أية رقابة؛ قد يؤدي بها إلى التسلط والاستبداد، فنظرية الظروف الاستثنائية لا تمنع من الرقابة القضائية على الأعمال المتخذة من نطاقها ولكن مضمون ومدى الرقابة يتقلص إلى أدنى حد فقط؛ فعملية الرقابة تهدف إلى فحص ما إذا كانت الشروط الواقعية تستجيب فعلا للحالة الاستثنائية من جهة وإذا ما كانت الشروط الواقعية تستجيب فعلا للحالة الاستثنائية من جهة وإذا ما كانت الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية لا

¹ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 238، 239.

- وينظر أيضا د. العارف صالح الخوجة، المرجع السابق، ص 379.

² - د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 182، 183.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

تتجاوز القدر اللازم لتجاوز الحالة الاستثنائية؛ وأداء المهام المنوطة بها للحفاظ على النظام العام من جهة ثانية.¹

الفرع الثاني: أسباب قيام الظرف الاستثنائي.

تتحد جميع النظم في الشروط الواجبة لقيام الظرف الاستثنائي، وما قد يكون من اختلافات إلا في الإجراءات والتي تنبثق عن دستور كل دولة وفي هذا السياق نتطرق إلى شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في كل من فرنسا، مصر، لبنان والجزائر.

أولاً: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا

تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أنه " إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم حال ترتب عليه توقف السير المنتظم لسلطات المادة الدستورية كان لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف بعد استشارة كل من رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري، ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية أن يؤمن للسلطات الدستورية في أقل مدة ممكنة الوسائل الفعالة لإنجاز مهام وظائفها على أن يأخذ رأي المجلس الدستوري حيال هذه الإجراءات، وفي هذه الظروف يتحمل البرلمان بقوة القانون ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته لهذه السلطات الاستثنائية".²

ومن هنا فإن نص هذه المادة تتضمن نوعين من الشروط لا بد من توافرها معا ليتسنى تطبيقها، الأولى موضوعية والثانية شكلية.

أ- الشروط الموضوعية: وتتمثل الشروط الموضوعية فيما يلي:

¹ - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 128.

² - المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

1- أن يكون هناك خطر جسيم وحال: تتطلب المادة 16 المذكورة أعلاه، أن تتعرض مؤسسات الجمهورية مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم حال، ولكي يستطيع رئيس الجمهورية أن يستخدم هذه المادة لا بد من تحديد هذا الخطر هل هو داخليا أم خارجيا وما هم قدر الجسامة، حيث اختلف الفقه حول تحديد جسامة الخطر، فيذهب بعضهم إلى القول بأن الخطر الجسيم هو الذي من شأنه أن يحدث ضرراً ولا يمكن إصلاحه أو لا يصلح إلا بتصحيات كبيرة؛ تذهب إلى رأي آخر أن الخطر الجسيم هو الخطر غير المألوف أي الخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر المتوقعة كما أنه خطر كبير من حيث المدى.¹

كما يصعب تحديد الوقت الذي تصبح فيه مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بمثل هذا الخطر أي يجب أن يكون الخطر حلاً، وعلى هذا فإن الخطر المستقبل خطر محتمل الوقوع؛ وليس من قبل الخطر الحال، وكذلك لا يكفي أن يكون الخطر قد وقع فعلاً لأن الخطر الذي وقع وانتهت آثاره ليس من قبيل الخطر الحال.²

2- أن يترتب على الخطر توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية: يذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى الاكتفاء بتوقف السير المنتظم لهذه السلطات بمعنى انه ليس من الضروري أن يكون البرلمان والحكومة والسلطة القضائية في حالة لا تمنها من أداء وظائفها، بل يكفي أن يتغذر عليها مباشرة هذه الوظائف بصورة عادية طبيعية؛ وهو أمر متروك لتقدير رئيس الجمهورية³، إذ أن هذه السلطة لم تُمنح لرئيس الجمهورية إلا ليحول إلا ليحول دون انهيار الدولة بسبب الخطر العاجل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المادة 16 من الدستور الفرنسي تنص على أن يجتمع البرلمان بقوة القانون حين يلجأ رئيس الجمهورية إلى تطبيقها مما يفيد بأن السلطة الدستورية العامة لو تتوقف

¹ - أوليفة دوهاميل، أيف ميني، المعجم الدستوري، المرجع السابق، ص 710. وينظر عمر نهاد عطا حمدي، أثر نتائج الانتخابات على ممارسة السلطة وحقوق الفرد، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2014، ص 163.

² - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 70

³ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع نفسه، ص

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

تماماً عن مباشرة وظيفتها وأنه في مقدورها أن تصاب بالشلل الكامل السلطات العامة الدستورية حتى يستطيع أن يستخدم السلطة الاستثنائية التي تقرها له هذه المادة.¹

ب- الشروط الشكلية: تلزم المادة 16 من الدستور رئيس الجمهورية أن يستشير مقدما وقبل أن يضعها موضع التطبيق كل من رئيس الوزراء، ورئيس الجمعية الوطنية، مجلس الشيوخ والمجلس الدستوري والرأي الذي تشير به هذه الشخصيات والهيئات استشاري غير ملزم، فلرئيس الجمهورية السلطة والحرية في قبول الرأي أو رفضه، استنادا إلى القانون الأساسي بشأن القواعد المتضمنة لسير العمل بالمجلس الدستوري، يشترط أن يكون رأي المجلس فيما يتعلق بتوافر شروط تطبيق المادة 16 مسبقاً وأن يُنشر، وإذا أخذنا بنظر الاعتبار القوة الهائلة التي يتمتع بها الرأي العام في فرنسا فإن رئيس الجمهورية يرتكب مخاطرة شديدة إذا أعلن تطبيق المادة 16 رغم انتهاء المجلس الدستوري إلى عدم توافر شروط تطبيقها، والأمر يكون العكس من ذلك إذا لم يطبق رئيس الجمهورية المادة 16، بعد أن رأى المجلس الدستوري توافر شروطها، إذ أن نشر هذا الرأي يدعم موقف رئيس الجمهورية في مواجهة الرأي العام؛ الذي ينفر عادة من تطبيق أي نظام استثنائي بحكم ما تضمنه من تقييد للحريات والحقوق العامة، كما يتوجب على رئيس الجمهورية توجيه خطاباً للأمة يوضح فيه أسباب قيام الظرف وتفعيل المادة 16 من الدستور.²

¹ - د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 42. والجدير بالذكر بأنه أثر تمرد الجيش الفرنسي المرابط في الجزائر في 21 أبريل 1961، حيث أصدر الجنرال ديغول آنذاك بتاريخ 30 أبريل قرار بتطبيق المادة 16 من الدستور فأنار بذلك جدلاً فقهيًا حول مدى توافر الشروط الموضوعية في ذلك التاريخ، فذهب بعض الشراح إلى أخذ هذه الشروط لم يتحقق استنادا إلى أنه في هذا التاريخ لم يكن السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية متوقفاً إذا لم يتم أي عائق أمام اجتماع مجلس الوزراء والبرلمان، وعلى خلاف هذا الرأي ذهب فريق آخر من الشراح إلى شروط تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي كانت متوافرة في 30 نيسان 1961، حيث وجد في هذا التاريخ خطر عاجل يهدد مؤسسات الدولة. ينظر أوليفة دوهاميل، أيف ميني، المعجم الدستوري، المرجع السابق، ص 710. وينظر أيضا د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع نفسه، ص 75.

² - علي محمد نعمة الذبجاوي، دور القضاء الإداري والدستوري في حماية حرية التعبير، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2018، ص 178.

ثانياً: شروط تطبيق الظروف الاستثنائية في مصر

تنص المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 على أنه " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب ويجري استفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال 60 يوم من اتخاذها.¹ ومن نص المادة يتضح لنا أن الشروط الواجب توافرها لقيام الظرف الاستثنائي هي:²

- 1- أن يقوم خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن لتجيز هذه المادة لرئيس الجمهورية حق إصدار الإجراءات واللوائح (لوائح الضرورة).³
- 2- أن هذا الخطر يعوق مؤسسات الدولة دورها الدستوري، ويلاحظ أن المادة 154 لم تشترط في الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء عملها، أن يكون جسيماً وعاجلاً وهو ما اشترطته المادة 16 من الدستور الفرنسي إلا أن ذلك لا يعني أن رئيس الجمهورية في مصر يستطيع أن يستخدم السلطة التي تخولها له المادة 74 عند قيام خطر عادي غير جسيم، حيث أن هذه المادة إذ تخول رئيس الجمهورية سلطة استثنائية خطيرة فإنها لا بد وأن يكون استخدم هذه السلطة لمواجهة خطر استثنائي جسيم يتناسب مع خطورة هذه السلطة وجسامتها.⁴
- 3- أن يهدد هذا الخطر موضوعات معينة، حيث يلاحظ المشرع المصري بأن هناك بعض الموضوعات التي يترتب على المساس بها تعرض أمن الدولة ووجودها للخطر، وعلى هذا الأساس جاءت المادة 74 من الدستور المصري فعددت هذه المواضيع وهي الوحدة الوطنية وسلامة الوطن ومؤسسات الدولة.⁵

¹ - المادة 154 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014.

² - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 86، 87، 89.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق، القاهرة، سنة 2000، ص 811.

⁴ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 170. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق، القاهرة، سنة 2000، ص 812.

⁵ - د. حسام مرسي، نفس المرجع، ص 121.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

- 4- أن يوجه رئيس الجمهورية بيانا إلى الشعب وذلك عندما يستخدم السلطات الغير عادية، والمقصود بهذا الإجراء أن يوضح رئيس الجمهورية للشعب الأسباب والدواعي التي دفعته إلى استخدام السلطة الاستثنائية المخولة له بموجب النص الدستوري سعيا وراء كسب الرأي العام.
- 5- أن يجري استفتاء على ما اتخذته رئيس الجمهورية من إجراءات خلال 60 يوم¹.

شروط تطبيق الظروف الاستثنائية في لبنان: ولكي تتمكن السلطة الإدارية من الإفادة من هذه الشرعية الاستثنائية فرض الاجتهاد أربعة شروط:

- 1- وجود ظرف استثنائي: ويعني ذلك وجود حالة واقعية غير عادية كحالة الحرب على سبيل المثال أو كارثة طبيعية، أو فتنة اجتماعية تكون على قاب قوسين أو أدنى من اندلاع حرب أهلية، وقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أنه " لكي تتوفر الظروف الاستثنائية يجب أولا أن تكون هذه الظروف الاستثنائية موجودة حقا وللقاضي في هذا الصدد حق التقدير الواسع"²، وقد وصف مجلس شورى الدولة اللبناني الظرف الاستثنائي الذي يكون مبررا لشرعية سلوك الإدارة بالمخالفة لقواعد المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية، بأنه الخطر الداهم، فقرر " أن طبيعة الوضع الاستثنائي قد أوجب تقييد أعمال السلطة في مواجهة الظروف الاستثنائية بشروط توجب قيام خطر مدهم..."³.

¹ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 89. وهنا لا بد من التذكير أن أسلوب الاستفتاء وإن كان أكثر ديمقراطية من أسلوب الرقابة البرلمانية وهذا ما اشترطته المادة 16 من الدستور الفرنسي بأن البرلمان يجتمع بقوة ولا يجوز حل الجمعية العامة الوطنية طوال فترة استخدامها هذه السلطة، إلا أنه من الناحية العلمية يتعذر في أغلب الأحيان إجراء استفتاء في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد.

² - ش.ل. 1227 تاريخ 1963/08/01، رقم الدعوى 93-59، المجموعة، ينظر في هذا العنصر د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 180.

³ - ش.ل. قرارا رقم 423 تاريخ 1958/10/21، المجموعة الإدارية، 1958.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

- 2- صعوبة مواجهة الظروف الاستثنائية بالوسائل العادية أي وفقا لقواعد المشروعية العادية: إن الإدارة تجد نفسها في بعض الأوضاع مضطرة للخروج على قواعد المشروعية العادية في سبيل الحفاظ على سير المرافق العامة أو حماية الأمن العام،¹
- 3- تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه الإدارة: ومعنى ذلك يجب على الإدارة أن تتصرف بالقدر الذي يمليه عليها الظرف، فالضرورة تقدر بقدرها، فلا يُضَعَى بمصالح الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة.²
- 4- الهدف من الظرف الاستثنائي: يجب أن يكون هاما لدرجة أنه من شأن عدم تحقيقه شل المرفق العام.³
- 5- انتهاء سلطة الإدارة بانتهاء الظرف الاستثنائي: لا تعطى الإدارة صلاحيات استثنائية إلا إبان الظروف الاستثنائية، فإذا زالت هذه الظروف زالت الصلاحية الاستثنائية.⁴

ثالثا: شروط تطبيق الظروف الاستثنائية في الجزائر: تنص المادة 98 من دستور الجمهورية الجزائرية على أنه " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة تراجمها لمدة أقصاها ستون يوما"، حيث أن هذا النص قد يتشابه إلى حد بعيد بكافة الدساتير من حيث المضمون الذي يقر على الوحدة الوطنية

¹ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 77. كما أن قيام هذه الظروف من شأنه إعفاء الإدارة من إتمام بعض الشكليات أو الإجراءات التي قد تؤدي إلى عرقلة أو تأخير إجراء أعمال، أو اتخاذ قرارات تضيي عليها هذه الظروف طابع العجلة، وعلى ذلك اعتبر مشروعا تصرف الإدارة أو القرار الصادر منها أعمال بمقتضيات الظروف الاستثنائية رغم مخالفته قواعد الشكل أو الإجراءات: كالقرار الصادر عن المحافظة بكف يد رئيس البلدية دون الاستماع إلى أقواله مسبقاً (شوري فرنسي 1941/05/16 مجلة القانون العام 1941، ص 540)، ومصادرة سيارة أثناء العمليات العسكرية التي أدت على تحرير المدينة دون إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون في الظروف العادية (شوري فرنسي 1949/07/01 مجموعة لبيون ص 321) وكذلك تفويض التوقيع إلى الحاصل بدون ترخيص به بموجب نص قانوني أو نظامي (شوري فرنسي 1919/08/01 سيراي 1920 3- 65). ينظر محمد حسن دخيل، نفس المرجع، ص 77.

² - د. د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 181.

³ - د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وأثاره على حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 40.

⁴ - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع نفسه، ص 181.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

إضافة إلى سلامة التراب الوطني وحماية الشعب وغيرها من الأمور الماسة بالدولة،¹ ولقيام حالة الظرف الاستثنائي وترتيب آثاره المختلفة لا بد من توفر جملة من الشروط تتفق عليها معظم الدساتير في الدول المعاصرة وهي كالتالي:

أ- **الشروط الشكلية:** إذا كانت المؤسسات الدستورية للبلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها مهددة بخطر داهم، ورأى رئيس الجمهورية أن المؤسسات الدستورية عاجزة عن دفع الخطر فإنه لا يستطيع إعلان قيام الحالة الاستثنائية، إلا بعد اتخاذ بعض الإجراءات وهي استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.²

1- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري: أن ضرورة استشارة رئيسي غرفتي البرلمان هو الدور الذي تلعبه السلطة التشريعية على المستوى الداخلي، فهي صاحبة السيادة في التشريع وصنع القانون، كما أنها هي التي تراقب عمل الحكومة، وكذا استشارة المجلس الدستوري باعتباره الهيئة التي تراقب مدى تطابق القوانين مع الدستور و تتم استشارته كهيئة مجتمعة.³

■ إذا استقر رئيس الجمهورية على إعلان حالة الاستثناء، وجب عليه استشارة غرفتي البرلمان، غير أن آراء هؤلاء غير ملزمة له، أي أن الاستشارة ملزمة من حيث طلبها، واختيارية من حيث العمل بنتيجتها، أي من الناحية القانونية مخالفة رئيس الجمهورية الناتج عن الاستشارة لا يرتب عليه شيء.⁴

¹ - المادة 98 من التعديل الدستوري 2020، الصادر بموجب، مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ 30 ديسمبر 2020، ج.ر عدد 82، المؤرخة في 2020/12/30، وينظر أيضا: أ.د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، المرجع السابق، ص 500.

² - المادة 98 من الدستور الفقرة 2، نفس المصدر.

³ - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 117.

⁴ - د. مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، الجزائر، سنة 1998، ص 33. وعليه إذا أعلن رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية دون استشارة، فهنا يعد عمله غير دستوري نظرا لأن مسألة طلب الاستشارة مسألة إجبارية وفقا لما جاء في النصوص القانونية إلا وجدت ظروف منعت رئيس الجمهورية من القيام بتلك الاستشارة كالقوة القاهرة، بشرط أن تكون الاستحالة مطلقة. ينظر د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 118. وينظر أيضا أ.د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، المرجع السابق، ص 511.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

- استشارة المجلس الدستوري: اشترط المؤسس الدستوري كذلك لإعلان الحالة الاستثنائية (ضرورة الاستشارة تكمن في أهمية المجلس)، استشارة المجلس الدستوري لما يشكله من أهمية داخلية باعتباره الجهاز المكلف بالسهر على احترام الدستور،¹ وذلك من خلال مراقبة مدى مطابقة القوانين والتنظيمات للدستور،² واستشارة المجلس تكون بصفته هيئة مجتمعة ولا تقتصر على رئيسه فقط،³ واستشارة المجلس تكون إلزامية من حيث الإجراء، والقانون المنظم لعمل المجلس الدستوري أن يكون رأي المجلس بشأن الحالة الاستثنائية مسببا ومنشورا.⁴
- 2- الاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء: لقد استعمل المشرع كلمة استشارة وربطها بغرفتي البرلمان والمجلس الدستوري، بينما استعمل كلمة استماع لكل من المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وذلك لأنهما يعتبران كهيئة تقنية وسياسية تساعد رئيس الجمهورية على تطبيق الحالة الاستثنائية.⁵
- الاستماع للمجلس الأعلى للأمن: يكمن السبب وراء اشتراط المؤسس الدستوري وجوب الاستماع للمجلس الأعلى للأمن لإعلان الحالة الاستثنائية، للدور الذي يلعبه هذا المجلس في مثل هذه الفترات باعتباره الهيئة التي تقدم الآراء لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن على المستوى الوطني، من دون أي شك إن الحالة الاستثنائية تعتبر من أهم القضايا الأمنية، وبالتالي فإن الاستماع للمجلس الأعلى للأمن بالرغم من أن رئيس الجمهورية هو رئيسه سيساعده في اتخاذ القرار المناسب عن طريق تشخيص حالة الخطر تشخيصا أمنيا.⁶

¹ - المادة 98 فقرة 2 من الدستور الجزائري، المشار إليه أعلاه.

² - د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، المرجع السابق، ص 806.

³ - د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، د سنة طبع، ص 95.

⁴ - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 119.

⁵ - المادة 98 فقرة 2 من الدستور الجزائري، المصدر السابق.

⁶ - د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، المرجع السابق، ص 96، 97.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

- الاستماع لمجلس الوزراء: أما عن مجلس الوزراء فهي هيئة يترأسها رئيس الجمهورية وتضم الوزير الأول والوزراء الذين يشكلون الطاقم الحكومي،¹ ولا شك أن الاستماع لهذا المجلس يمثل صورة توسيع دائرة الاستشارة، ويجعل رئيس الجمهورية في وضعية يحاط فيها بجملة من الآراء قبل اتخاذ القرار.²
- 3- اجتماع البرلمان وجوبا: إن هذا الشرط الإجرائي هو الضمانة الحقيقية التي تؤدي إلى منع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال السلطات الاستثنائية المخولة له في المادة 98 وما يليها من الدستور الجزائري لسنة 2020،³

لأن ممارسة رئيس الجمهورية لتلك الاختصاصات في ظل الظروف الاستثنائية تكون تحت رقابة

البرلمان.⁴

ثانيا: الشروط الموضوعية:

إن الصلاحيات الممنوحة لسلطات رئيس الجمهورية بموجب المادة 98 من الدستور قد ترتب آثارا خطيرة على حريات الأفراد وحقوقهم، حيث أن هذه الصلاحيات قد تكون أكثر تقييد وتعسف في حق الممارسات المباشرة من طرف الأفراد، ولكن حتى نكون أمام هذه الشروط الموضوعية بشكل سليم لا بد من توافر شروط لقيام هذه الحالة وتمثل الشروط الموضوعية فيما يلي:

- 1- الخطر الداهم: يتضح من المادة 98 الفقرة الأولى أن المؤسس الدستوري اشترط حتى يعلن الحالة الاستثنائية وقيامها ضرورة تواجد خطر يهدد البلاد وشيك الوقوع يصيب مؤسساتها الدستورية، والخطر في المعنى القانوني يقصد به كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها إما

¹ - المادة 99 من الدستور الجزائري، المشار إليه أعلاه.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 236.

³ - المادة 98 فقرة 4 من الدستور الجزائري، المشار إليه أعلاه.

⁴ - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 137.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

بالإنقاص أو الزوال، والمقصود أيضا بالخطر الداهم هو الخطر غير المألوف، أي الخطر الخرج عن المخاطر المتوقعة.¹

- 2- أن يهدد الخطر مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها و سلامتها تراهما: إضافة إلى الخطر المهدد للدولة فقد خص هذا الخطر أن يمس بسلامة المؤسسات الدستورية و المساس بسلامة استقلال الدولة وكل خطر وشيك من شأنه يآثر على أمن البلاد²، ومن هنا يمكننا استنتاج أنه لا يقوم الظرف الاستثنائي إلا بتوفر الشروط الموضوعية والتي منها الخطر بما يحمله من أشكال مهددة للبلاد.
- 3- عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر: هنا لم ينص المؤسس الدستوري على هذا الشرط، لكنه من المبادئ المسلم بها في الظروف الاستثنائية، فلا يكفي لإعلانها قيام الخطر أو المساس بالمؤسسات الدستورية بل يجب أن تكون الوسائل الدستورية الأخرى عاجزة عن مواجهة الخطر؛ وذلك مرده إلى السلطات الواسعة والخطيرة التي تُمنح لرئيس الجمهورية.³

¹ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها في الحريات العامة، المرجع السابق، ص 119. وقد اعتبر المشرع الجزائري كمنظيره الفرنسي والمصري أن الخطر يهدد سلامة الإقليم، بالرجوع إلى المادة 107 من الدستور الجزائري، تجدها تتفق مع المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والمادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971، والدستور اللبناني بناء على نص المادة رقم 52 من المرسوم الاشتراعي بتاريخ 5 آب 1967، والتي اعتبرت الخطر الذي يهدد سلامة تراب الوطن هو شرط إعلان الحالة الاستثنائية، والتي يقصد بها سلامة الإقليم من أي عدوان أو مساس بجزء منه.

² - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 70. وقد عبر عنها المشرع الجزائري بعبارة " يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية" حيث أنه لم يحدد المقصود بهذه العبارة هل أراد منها الشلل التام؛ أم السير غير المنتظم؟، ويرى غالبية الفقه في مصر وفرنسا؛ أنه يكفي لقيام الخطر أن يؤدي إلى تعثر السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم بصعوبة، ولا يشترط أن يكون قد أصابها عجز كلي أو شلل، وما نود الإشارة إليه ويطرح الكثير من التساؤل هو أنه في حالة الوصول إلى نسبة كبيرة من الخطر فكيف تواجه السلطات هذا الخطر، إذا هنا في نظرنا أن تكون هناك توقعات للخطر الداهم وبالتالي تكون هناك دراسات لمواجهة هذا الخطر قبل فقدان السيطرة عليه، وهذا ما عاشه العالم مؤخرا في خطر تفشي الأوبئة وبالضبط فيروس كورونا في أواخر سنة 2019 خلال شهر ديسمبر في دولة الصين وبالضبط في مدينة لوهان؛ هنا لم تأخذ جل إن لم نقل كل بلدان العالم الاحتياطات الواجبة لمواجهة هذا الخطر الذي يهدد صحة السكان، فقد نخالف الفقه في مسألة قيام الظرف الاستثنائي إلا بعد التأكد من الخطر فلا بد من إجراءات احترازية وتنبؤات في كل موسم قبل الوقوع في بؤرة الخطر خاصة ونحن اليوم في هذا العالم الذي يدوس على القيم الإنسانية ولا يعترف أصلا بمبدأ الحريات الفردية؛ إلا شكلها فقط في الدساتير دون الحرص على احترامها، رغم مطالبة المجتمع الدولي وكذا المجتمع المدني والجمعيات الحقوقية والمنظمات، في العديد من المؤتمرات بصيانة الحقوق والحريات وتقديسها وتوفير كل سبل العيش الكريم للسكان.

³ - أ.د. مصالح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، 316، 317.

- ينظر د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص 149، 149.

4- تصرفات الإدارة تهدف إلى المصلحة العامة: إن تصرفات الإدارة هدفها هو تحقيق المصلحة العامة، وذلك بتلبية كل احتياجات الأفراد في جميع الظروف والسهر على توفير جميع متطلبات الحياة اليومية للأفراد، وهذا سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، فإذا تصرفت الإدارة عكس المصلحة العامة وفق رغبات خاصة آل هذا التصرف إلى ما يعرف بالانحراف بالسلطة عن مقصدها المشروع، فتقوم مسؤوليتها في ذلك الحين وتصبح عرضة لإلغاء تصرفاتها، أو تعويض الأضرار الناجمة عنه أو كلها؛ فالإدارة يجب أن تهدف إلى دفع مثل هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة.¹

المطلب الثاني: النظم المختلفة لمجابهة الظروف الاستثنائية.

تعددت الأساليب لمجابهة الظروف الاستثنائية للقضاء عليها والحيلولة دون تفاقم آثارها السلبية، وذلك في كل من فرنسا ومصر والجزائر، كما تعددت بالتبعية مسمياتها المختلفة، ومن ثم أُجمع على تسميتها بالنظم المختلفة لمجابهة الظروف الاستثنائية، ومرد ذلك إلى تصرف كل نظام وتعامله مع هذا الأخير وكيفية التوصل إلى إيجاد الحلول الممكنة والسيطرة على الوضع وعلى ذلك سنتعرض لهذه النظم من حيث تطورها الزمني والموضوعي وتأثيرها على الحريات الفردية.²

لقد قام الفقه الدستوري المعاصر في فرنسا بمحاولات لتصنيف النظم المختلفة لمجابهة الظروف الاستثنائية، وذلك وفقا لمصدر تقريرها (إذ كان الدستور أو التشريع أو مجلس الدولة الفرنسي).³

تتطلب الظروف الاستثنائية شرعية تتلاءم معها ترتكز على نظرية الضرورة، بوصفها نظرية عامة في القانون، وتجزئ التصرف بطريقة تجافي القواعد الواجب إتباعها في الظروف العامة، بقدر ما تتطلبه هذه الضرورة، وقد عنى المجلس الدستوري الفرنسي واجب الدولة في كفالة الاحترام لمؤسسات

¹ - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع نفسه، ص 150، 151.

² - د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 704.

³ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 63.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الدولة، واستمرار حياة الأمة، وضمنان حقوق وحريات الأفراد، ولا شك أن المهام الدستورية الأساسية تق بوجه خاص على السلطات العامة كل في حدود اختصاصاته، وعلمهم ممارستها ويدق الأمر في الظروف الاستثنائية التي تتعرض فيها المصلحة العامة أي النظام العام للخطر، مما يدعو المشرع إلى أن يجري توازنا ضروريا بين احترام الحقوق والحريات؛ وحماية النظام العام الذي بدونها لا يمكن كفالة الحريات.¹

وجدير بالذكر، أن الأنظمة السياسية في أغلب الدول تتجه أياً كانت الفلسفة التي تعتنقها؛ وبرغم ما تعلنه في موثيقها الدستورية من أن الحريات هي الأصل، وأن القيود التي ترد عليها هي الاستثناء، فهي تتيح للإدارة استخدام أساليب قهرية في الظروف الاستثنائية، على الرغم من أن هذه الأساليب تعطل الحريات العامة التي كفلها الدستور.²

فتقوم على إطلاق سلطة الإدارة في اتخاذ ما تراه من الإجراءات تجاه الأفراد لتحقيق الغاية التي تسعى إليها وفقا للظروف والملابسات، وينعدم بذلك أي حقوق للأفراد قبل الدولة.³ وتبعاً لما سبق سنخصص الفرع الأول للتجربة الفرنسية، واللبنانية أما الفرع الثاني للتجربتين المصرية والجزائرية.

الفرع الأول: النظم المختلفة لمجابهة الظروف الاستثنائية في فرنسا ولبنان

لقد كانت هذه النظم في فرنسا مدرجة ضمن الدساتير المختلفة ومن أهم هذه النظم:

أولاً: في فرنسا:

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 705. وكان رئيس الجمهورية الفرنسي طبقاً للمادة 45 من الدستور قد طلب من المجلس الدستوري مدى اعتبار البروتوكول السادس المضاف إلى الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والذي يلغي عقوبة الإعدام مع جواز توقيعها على الأعمال التي تقع في زمن الحرب أو الخطر حال الحرب. ينظر د. فتحي سرور نفس المرجع، ص 705.

² - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 80.

³ - د. محمد أحمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق والحريات، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2017، ص 278.

- نظام الأحكام العرفية

يعرف نظام الأحكام العرفية بأنه ذلك النظام القانوني الخاص الذي يوضع أثناء الأزمات ويهدف إلى الحد من الحريات العامة واتساع سلطات هيئة الشرطة، من أجل التغلب على مشاكل الساعة¹.

ويقسم الفقه الفرنسي المعاصر الأحكام العرفية إلى قسمين رئيسيين:²

أ- الأحكام العرفية العسكرية: وهي تلك التي تتخذها الدولة كتدبير مقابل لاحتلال أراضيها من قبل الأعداء.

وقد تم وضع لوائح لهذه الأحكام العرفية العسكرية في فرنسا خلال نصوص متعددة خاصة ما جاء ظل القانون الثوري الصادر في 10 يوليو 1791 وكذا ما ورد بقرارات 24 ديسمبر 1811 وأيضا قرارات 4 أكتوبر 1891.

ب- الأحكام العرفية السياسية: وهي نظام خاص لضبط الحريات العامة بغرض إلغاء هذه الحريات كلية أو الحد منها على أقل تقدير، وقد تم النص على ذلك النوع من الأحكام العرفية في فرنسا بمقتضى

القانون الصادر في 09 أبريل 1849 والذي تم تعديله بمقتضى القانون الصادر في 03 أبريل 1878.

ومما لا شك فيه أن التقسيم السابق للأحكام العرفية يستقي منه أن الحالة الأولى (الأحكام

العرفية ذات الطابع العسكري)؛ هي أشبه بالتعبئة العاملة لكل أفراد المجتمع، وذلك نظرا لوجود خطرا

حقيقي يدهم الدولة والمتمثل في العدوان الخارجي على أقاليمها، و من ثم فإن تأثير الحقوق والحريات

وفقا لتلك الحالة لا يثير مشكلة في البحث، وإنما ممكن الخطورة.

¹ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 64.

² - د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع نفسه، ص 64. ومن الجدير بالذكر أن هناك حالات معينة كونت فيما بينها حلولاً تشريعية يمكن إضافتها لمصادر تقرير الأحكام العرفية، مثل تلك الحلول المشتقة من العمليات العسكرية في الجزائر في الفترة ما بين 1945-1962. ينظر د. فتحي سرور، المرجع السابق، 807.

- وينظر أيضا أوليفيه دوهاميل، أيف ميني، المعجم الدستوري، المرجع السابق، ص 709 وما يليها.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

في الحالة الثانية (الأحكام العرفية السياسية)، حيث قد تصدر عن السلطة بالدولة دون وجود سبباً مشروعاً يجيز إصدارها؛ الأمر الذي حدا بالفرنسيين أنفسهم إلى إطلاق عليها لفظ (الأحكام الوهمية).

1- أسباب ظهور نظام الأحكام العرفية: يهدف السبب الرئيسي لظهور ذلك النظام على مسرح الأحداث السياسية في فرنسا إلى الرغبة في التصدي للمخاطر المترتبة على احتلال المدن الفرنسية بواسطة القوات المعادية، وذلك إبان الحروب التي تتعرض لها البلاد أو عند حدوث حرب مدنية أهلية أو ثورة مسلحة.¹

وقد اقتصر القانون الصادر في 9 إبريل 1849 على صيغة مهمة للأحكام العرفية، حيث حصر السبب الذي يجيز أعمال النظام في " حالة وقوع خطر وشيك على الأمن الداخلي أو الخارجي"، وقد تم تدارك تلك العمومية المهمة في التعديل الصادر في 3 إبريل 1878، حيث حددت الحالة التي يجوز فيها أعمال النظام " بالخطر الوشيك نتيجة حرب أجنبية أو هجوم مسلح"، وذلك إيماناً من المشرع الفرنسي بكون إعلان الأحكام العرفية هو إجراء خطير خاصة بصدد الحريات العامة.²

ومن ثم سار المبدأ حتى عام 1958 على إعلان حالة الأحكام العرفية لا يتم عن طريق قانون، وذلك إذا ما كان البرلمان في دور انعقاده، أما إذا لم يكن البرلمان في دور انعقاده فإن الإجراء المتبع في هذه الحالة هو إصدار رئيس الدولة قراراً بإعلان الأحكام العرفية وذلك عقب استشارة مجلس الوزراء، وجاء بدستور 1958 أنه لا تمتد الفترة الزمنية التي يستغرقها العمل بالأحكام العرفية لمدة أكثر من إثني عشر يوماً.³

2- وسائل أعمال نظام الأحكام العرفية: تنحصر وسائل نظام الأحكام العرفية في فرنسا في الآتي:

¹ - أوليفيه دو هاميل، أيف ميني، المعجم الدستوري، المرجع السابق، ص 706 وما يليها.

² - د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 808. حيث أن تقاليد الجمهورية الفرنسية تنظر إلى الأحكام العرفية على كونها أداة خطيرة لا يمكن تركها للتعسف المتوقع من السلطة التنفيذية. ينظر د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 66.

³ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 180.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

- نقل السلطة: حيث تنقل سلطة الحكم في الدولة من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، وذلك في ممارسة سلطات الشرطة العامة، وبالتالي تنقل سلطات الضبط كاملة والتي هي في الأصل تعود ممارستها إلى السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، حيث تتولى مقاليد الأمور في ظل تطبيق نظام الأحكام العرفية.¹
- اتساع سلطات الشرطة: حيث مُنحت السلطة العسكرية المزيد من الصلاحيات الاستثنائية والخاصة وهي:²
 - التعدي على الحريات العامة للأفراد وخاصة الحريات الشخصية والتوسع في إصدار أوامر الاعتقال والقبض والتفتيش للمواطنين دون مسوغات تبيح ذلك.
 - طرد وعزل المجرمين المحكوم عليهم والأفراد الذين ليس لديهم منازل عن الأماكن الواقعة تحت سيادة سلطة الحكام العرفية عن تلك الأماكن، أو بمعنى آخر إعلان المناطق التي تطبق فيها الأحكام العرفية مناطق محظورة الإقامة بها.
 - منع إصدارات والمنشورات والتجمعات بالأماكن الخاضعة لسيادة الأحكام العرفية كأسلوب لأحكام السيطرة على مجريات الحياة اليومية في هذه المناطق.
- 3- امتداد اختصاصات المحاكم العسكرية لتشمل المدنيين: وذلك عند وقوع الجرائم المتعلقة بالنظام العام وأمن الدولة وسلامتها، ومقتضى ذلك عدم اقتصار المحاكم العسكرية على العسكريين فحسب وإنما توسع اختصاصها ليشمل المدنيين كذلك.
- ثانياً: نظرية سلطات الحرب: كان لاندلاع الحرب العالمية الأولى (1914-1918) الأثر المباشر لنشوء نظرية سلطات الحرب، حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي ذلك المفهوم المستحدث والذي ساهم في تكوينه اختلاف طبيعة الحروب وعدم اقتصارها على أراضي الغير فحسب، بل اتسع مفهومها بانضمام

¹ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 81.

² - د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 808، 809.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الدول إلى تكتلات لتزيد من قوتها العسكرية لا سيما وقد اتخذت الحروب العالمية طابع الشمولية في الردع وساعد في ذلك تقدم وسائل التسليح عما كانت عليه في القرن التاسع عشر، ومن ثم حرصت فرنسا على تقرير هذه النظرية في أثناء تلك الحقبة حرصا على النظام العام وسلامة أراضي الدولة الفرنسية.¹

ثالثا: نظرية الظروف الاستثنائية: لقد رأى مجلس الدولة الفرنسي أن وضع نظرية جديدة تتوازن مع التوسع في صلاحيات السلطة الممنوحة لها وفقا لنظرية سلطات الحرب، حيث أراد مجلس الدولة تغليب اعتبارات استقرار النظام العام وسيادة المجتمع على الاعتبارات الفردية، مع تبرير مسلكه تجاه الأعمال التي تقوم بها الإدارة حال مجابهتها للأوضاع الاستثنائية، حيث سلك طريق التدرج بعدم الاختصاص إزاء الدفع باختصاصه في النظر في مشروعية تلك الأعمال، ومن ثم كانت صياغته لنظرية الظروف الاستثنائية بمثابة التقنين القانوني لنهج مجلس الدولة في التعرض بالرقابة على أعمال الإدارة إزاء تلك التصرفات.²

رابعا: حالة الطوارئ: تعد حالة الطوارئ إحدى النظم المعدة لمجابهة الظروف الاستثنائية أو الطارئة في فرنسا، حيث أن لتلك الحالة نظاما خاصا بها من حيث طريقة فرضها ومدتها والناطق التي تشملها وتخضع لقوانينها، وقد كان لوجود الاضطرابات في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي لها الأثر الفعال في بزوغ نظام الطوارئ،³ حيث دفعت أزمة الجزائر الطاحنة بالقادة الفرنسيين إلى تشريع قانون الطوارئ في الثالث من إبريل 1955، ومن ثم شرعت السلطات الاستثنائية للسيطرة على الأوضاع الشائكة آنذاك حيث لم تعد النظم التقليدية قادرة على حفظ النظام العام داخل الجزائر، وإعادته إلى سابق عهده من الخضوع السلمي للاحتلال، وقد ساعد في ظهور ذلك النظام في فرنسا خروج الأزمات عن

¹ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 68.

² - أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 315.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 810.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

مفهومها التقليدي داخل حدود الدولة الفرنسية لتتخذ من الجزائر؛ وهي خارج حدود الدولة الفرنسية مسرحاً لنمو تلك الأزمات، ومن ثم ساهم مفهوم الحدود الجغرافية على ظهور ذلك النظام المقيد للحريات، حيث لم تتناولها النظم المعدة لمواجهة الظروف الاستثنائية والسابقة لنظام الطوارئ؛ ولم تتعرض لذلك الوضع الخاص وهو المتعلق بحدوث الأزمات خارج إقليم الدولة الفرنسية.¹

ثانياً: في لبنان: تتصرف النظم في الجمهورية اللبنانية حال الظروف الاستثنائية؛ وهذا بمختلف صورها، فقد يكون سبب هذه الظروف الأحوال الدولية مثل نشوب حرب خارجية أو محلية، كما قد يكون سبب تلك الظروف الاستثنائية الأحوال الداخلية مثل وقوع أزمة من الأزمات الاقتصادية أو انتشار وباء أو فتنة.²

وللظروف الاستثنائية في لبنان إذا نتاج على مستوى من الخطورة والأهمية تقتضي دراستها ومعالجة ظروفها، وتأثير ذلك على الحريات الفردية للمواطنين، إذ اعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني أنه في حال حدوث ظروف استثنائية تتحرر السلطة من وجوب احترام الحريات التي يكرسها القانون، فالإدارة تملك سلطة اتخاذ التدابير الكفيلة بمواجهة الظروف الاستثنائية؛ والتي تفرضها المصلحة العامة والأمن العام، وإن جاءت هذه التدابير مخالفة للقوانين كالححد من الحرية الشخصية، أو الملكية الفردية أو عدم احترام حرية التجارة، شرط أن تكون هذه الإجراءات محصورة بالظرف.³

وللتصدي للظرف الاستثنائي ومواجهة العقبات التي تقف عائقاً في وجه الإدارة من جهة والحرية من جهة أخرى، رصد الشارع اللبناني سلطات جديدة للإدارة تتمثل في:

- امتداد صلاحية الإدارة

- نقل الصلاحية إلى سلطة أخرى

¹ - د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وأثاره على حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 53.

² - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 179.

³ - محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 81.

- إعطاء الإدارة صلاحية خاصة

حيث أن الظرف الاستثنائي لا يمكن أن تتخلى صلاحيات الإدارة وإطلاق يدها وتحللها من كل قيد لما في ذلك من مخاطر جسيمة على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

الفرع الثاني: النظم المختلفة لمجابهة الظروف الاستثنائية في مصر والجزائر

أولاً: في مصر: سار المشرع المصري على درب الاعتراف بأهمية الظروف الاستثنائية وما تقتضيه ضرورة مجابته من إرساء لنظم مختلفة ترتب الاختصاصات التي تمنح لفئات معينة في ظل تلك الظروف والتي لا تمنح لهم عادة في ظل الظروف العادية تمهيدا لمجابهة تلك الظروف الشاذة للحيلولة دون تفاقم آثارها السلبية على سير المرافق العامة وانتظام سير الحياة الإدارية بالبلاد،¹ ولمجابهة الظرف الاستثنائي نتطرق إلى:

1- لوائح الضرورة: تعد لوائح الضرورة هي أقدم صور النظم المختلفة لمجابهة الظروف الاستثنائية ومجابهة حالاتها في مصر حيث نص عليها دستور 1923*، ولقد حرصت جل الدساتير المتعاقبة على منح السلطة التنفيذية حق إصدار مراسيم لها قوة القانون وذلك في حالة الضرورة.² لما اعتمدت الدساتير المتعاقبة في مصر على لوائح الضرورة كوسيلة فعالة لمجابهة الظروف الاستثنائية، فقد درجت الدساتير المختلفة بمصر على تضمين لوائح الضرورة بين موادها، فإن مضمون لوائح

¹ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 76.

² - أ.د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 150. * حيث نظمت المادة (41) من الدستور المصري سنة 1923 العمل بلوائح الضرورة في الفترة ما بين أدوار انعقاد البرلمان، أما في ظل دستور 1930، وكذلك الدستور عام 1956 يتم العمل وفقا للوائح الضرورة في فترة حل البرلمان. وفي ظل دستور 1958 نظمت المادة (53) ذلك الميعاد وحددته في أحوال غياب المجلس على إطلاقه، وفي حلة عدم انعقاد مجلس النواب كما في دستور 1964، أما الدستور لسنة 1971 فإنه وفقا للمادة (108): فقد جمع المشرع بين لوائح الضرورة واللوائح التفويضية في نص واحد، إلا أنه ينبغي القول أن العمل وفقا للوائح الضرورة في ظل دستور 1971 يختلف عن الدساتير السابقة، حيث اعتمد ذلك الأخير على حالة غياب البرلمان كمبرر لإصدار لوائح الضرورة. ينظر د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 88.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الضرورة وإن اختلف من حيث الصيغة الشكلية تبعاً لاختلاف المواد والدرجات إلا أن ذلك المضمون يتمثل في نقل اختصاص التشريع إلى السلطة التنفيذية في ظل حالة الضرورة.¹

2- اللوائح التفويضية: وهي تنازل السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية أو الحكومة عن حقها الأصلي في مباشرة سلطة التشريع بموجب تفويض منها، وذلك في الظروف الاستثنائية وتكون لها قوة القانون رغم كونها أعمالاً إدارية.²

3- نظام الأحكام العرفية: يشير المعنى الحرفي لهذا الاصطلاح ' حالة الحصار' إلى مبرراتها، وذلك حين تُعرض البلاد لخطر العدوان العسكري المترتب على حرب أجنبية، أو عصيان مسلح، فيلتزم المواطنون بحكم الضرورة بالدفاع عن وطنهم وهو ما يؤدي إلى فرض النظام العسكري على إدارة البلاد؛ وتسمى هذه الحالة بالأحكام العرفية العسكرية " *état de siège militaire* "، وقد امتد معنى الأحكام العرفية لكي يشمل مجرد تهديد الأمن الداخلي أو الخارجي وسميت هذه الحالة بالأحكام العرفية السياسية " *état de siège politique* "، والواضح أن الأحكام العرفية العسكرية تفترض قيام حالة الحرب وتعلن لمجابهة ضرورة الدفاع ضد العدوان العسكري عكس الأحكام العرفية السياسية تعلن بمجرد توقع خطر مترتب عن حرب سواء وقعت أم لم تقع.³

¹ - د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 811.

² - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها في الحريات العامة، المرجع السابق، ص، ص، 60، 61.

- ينظر أيضاً محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 157.

- وينظر أيضاً أ.د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 151.

- فقد ورد بالمادة 136 من دستور يناير 1956، لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة؛ وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي يقوم عليها، ومنذ ذلك التاريخ وجدت اللوائح التفويضية سندها الدستوري من حيث الاعتراف بها كوسيلة دستورية بيد الحاكم لمجابهة الظروف الاستثنائية. ينظر د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 79.

³ - د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 808. وينظر أيضاً محمد رفعت عبد الوهاب،

النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 235.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ويتضمن نظام الأحكام العرفية في جمهورية مصر صدور قوانين ثلاثة اتبعها صدور نص

دستوري لسنة 1971 وهي على النحو التالي:¹

- القانون رقم 15 لسنة 1923.
- قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 162 لسنة 1958.
- القانون رقم 119 لسنة 1969 في شأن التدابير الخاصة بأمن الدولة.

ثانياً: في الجزائر: إن السبيل الوحيد الذي يسمح للإدارة في مجابهة الظروف وإمكانية التغلب عليها؛ هو السماح لها بمخالفة بعض قواعد المشروعية، وذلك أن الإدارة قد تتشعب بسلطات واسعة وخطيرة في بعض الحالات؛ بحيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الاستثنائية ومن ذلك الاستعجال التقديري وأعمال لحكومة.²

وتستعين سلطات الضبط الإداري في سبيل تحقيق النظام العام بالعديد من الإجراءات الإدارية من أجل السيطرة على الظرف الاستثنائي ومجاهته ونوجزها كالآتي:

1- التنظيم اللائحي الضبطي (القرارات التنظيمية): تعتبر اللوائح من أهم أساليب الضبط الإداري، وأبرز مظهر لممارسة سلطاته فبموجبها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع، وهي بذلك تمس حقوق وحرية

¹ - د. إيهاب طارق عبيد العظيم، المرجع السابق، ص 92. يعد القانون 15 لسنة 1923 هو الحاكم لنظام الأحكام العرفية في ظل دستور سنة 1923، حيث أجمع الفقهاء على أن هذا القانون هم من صنع الاحتلال البريطاني الذي أراد أن يكون ذلك القانون هو التمهيد الذي يسبق إصدار تشريع لمواجهة حالة الطوارئ، فيكون البدء بإصدار قانون كأداة انتقالية لإصدار التشريع الأصيل لمواجهة الحالة المواقبة لإصداره، حيث نص في المادة الأولى: (يجوز إعلان حالة الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضي المصرية أو جهة منها للخطر، سواء كان ذلك بسبب إغارة قوات العدو المسلحة أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية، أما عن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 162 لسنة 1958، أدى قيام ثورة 23 يوليو 1952، إلى إلغاء القانون 15 لسنة 1923 وإدراج المادة 114 من دستور يناير لعام 1956 والذي ينص على (يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون. ويجب عرض هذا الإعلان على المجلس خلال 15 يوم التالية لهذا الإعلان، ليقرر في شأنه ما يراه، فإذا كان المجلس منحلًا: عرض الأمر على المجلس الجديد)، إضافة إلى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 162 لسنة 1958، حصر فيه قيام حالة تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية للخطر. أما في دستور 2014 فقد أعطى هذه السلطة لرئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء عليه في المادة 172، ينظر شامير محمود صبري، المرجع السابق، ص 74.

² - د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 252.

الأفراد بالضرورة لأنها تتضمن أوامر ونواهي؛ وتقرر في الغالب عقوبات توقع كجزاء لمخالفتها.¹ وهي تلك التي تصدرها الإدارة دون حاجة إلى استناد إلى نص قائم يمنحها حق إصدارها، فهي لا تتصل بأي قانون؛ ولا تصدر تنفيذًا لقانون؛ وبمقتضى نص قانوني يجيز إصدارها، ومن هنا جاءت تسمية تلك التنظيمات بالمستقلة أو القائمة بذاتها، وتصدر هذه اللوائح استجابة للضرورة العملية، فلا شك أن خطورة الوضع تستدعي الإسراع في اتخاذ القرار المناسب للتصدي لهذا الخطر المهدد لسلامة البلاد.²

2- تدابير الضبط الفردية: تقوم هيئات الضبط الإداري بإصدار قواعد عامة لتنظيم أوجه النشاط الخاص بهدف الحفاظ على النظام العام، والمعروفة بقرارات الضبط الفردية؛ ونجد أن نشاط الضبط الإداري يتحول كله أو يكاد إلى هذه القرارات.³

3- الجزاءات الإدارية الوقائية: هو أسلوب من أساليب الضبط تستعمله سلطات الضبط من أجل صيانة النظام العام في احد نواحيه، فهو بذلك إجراء وقائي تهدف الإدارة من خلاله اتقاء حظر الإخلال بالنظام العام وبعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر فهو بذلك ينطوي على معنى العقاب، وغالبا ما يمس بالمصالح المادية والأدبية للشخص المخالف.⁴

4- التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري: يعتبر هذا الأسلوب من أشد أساليب الضبط الإداري وأكثرها عنفا لما يتضمنه من أساليب القهر والقوة باعتباره أنه يتضمن أعمالا مادية متمثلة في استخدام القوة الجبرية بغية إرغام الأفراد على الامتثال للوائح وقرارات الضبط حماية للنظام العام.⁵

¹ - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 66.

² - د. سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 95.

³ - د. محمد سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري - دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، د.م.ن. سنة 1988، ص 525.

⁴ - شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الخاص لحماية الأمن العام، المرجع السابق، ص 78.

⁵ - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 86.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الظروف الاستثنائية

لما كانت نظرية الضرورة بالمعنى المتقدم تتخذ سندا لتوسيع نطاق السلطة على حساب الحرية لحماية المصالح العليا للمجتمع والتي تغدو أكثر أهمية من الحرية في أوقات الحظر والأزمات، فإن القضاء هو الذي يمسك بيد الميزان بين مقتضيات ما تدعي السلطة أنه الضرورة؛ مقتضيات المشروعية، أي أن يوازن بين مقتضيات ما تدعي السلطة أنه مصلحة عامة، ومقتضيات ما يدعي الأفراد من مشروعية، وذلك حمايةً لحقوقهم وحررياتهم من التعدي والانتهاك غير المبرر.¹

ويجري كل ذلك في إطار الموازنة الدقيقة بين اعتبارات المحافظة على حريات الأفراد وحقوقهم وبين سلامة الدولة ودرء أخطار التي تهددها.²

وإذا كان من شأن هذه الظروف الاستثنائية أن تمدد صلاحيات السلطات الإدارية كلها أو بعضها، فإنه لا يمكن أن ينتج عن هذه الظروف مهما بلغت درجة خطورتها؛ حجب رقابة القضاء على أي عمل من الأعمال الإدارية التي تجري في ظلها، فهنا لا ينفك القاضي أن يراقب ليتأكد من أن الإدارة كانت في ظروف استثنائية حقا، وأن هذه الظروف منعتها بالتقيد بأحكام الشرعية العادية، وطالما أن العمل الإداري الجاري في الظروف الاستثنائية لا يفلت من رقابة القضاء، فإنه في حال ثبوت مخالفة هذا العمل لمبدأ المشروعية العادية أو الاستثنائية بحسب ماهية العمل والظروف، يترتب على الرقابة النتيجة التالية:

- إما إبطال العمل الإداري،
- إما التعويض عنه،
- وإما الاثنان معا.³

¹ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 84.

² - د. جعفر عبد السادة، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص 163.

³ - د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج1، منشورا الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998، ص 230.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وتنصب رقابة على كل القرارات الصادرة من السلطات الإدارية الضابطة في الظروف الاستثنائية بشكل عام؛ على أسباب قرارها الإداري والغاية منه فقط، كما أنه يحدد في نفس الوقت معالم وشروط نظرية الظروف الاستثنائية التي تعمل الإدارة بموجها في هذه الظروف، ويراقب أيضا تصرفاتها حماية لحريات الأفراد وحقوقهم.¹

ومن خلال ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي في المطلب الأول نتكلم عن الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية أما المطلب الثاني سوف نتطرق إلى الرقابة على المشروعية الداخلية.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار

لا تعد نظرية الظروف الاستثنائية النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد المشروعية، وذلك أن الإدارة قد تتشعب بسلطات واسعة وخطيرة في بعض الحالات، بحيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الاستثنائية؛ ومن ذلك الاستعجال التقديري وأعمال الحكومة.²

ليس خافيا أن القضاء هو المصدر الحقيقي لنظرية الضرورة فهو الذي أوجد المشروعية الاستثنائية التي تسود في ظل الظروف الاستثنائية، حيث عمل تقرير السلطات الاستثنائية في تلك الظروف، إذ لم تكن هناك نصوص دستورية أو تشريعية تنظمها؛ وإذا وجدت مثل هذه النصوص ولكن التطبيق العملي لها قد كشف عن بعض القصور والنقص أو عدم الكفاية لمواجهة الأخطار أو دفعها أو تلافي آثارها، وذلك عن طريق تخويل السلطة التنفيذية السلطات الكافية لمواجهة تلك

¹ - د. مازن ليون راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2013، ص 126.

² - د. سليمان هندون، المرجع السابق، ص 140. فقد تطراً بعض الظروف تتطلب التوسع في سلطات الإدارة في شأن تقييد حريات الأفراد، من قبيل ذلك أن تكون سلامة البلاد مهددة بوقوع حرب أو حالة وقوع فيضان، وفي مثل هذه الظروف تعلن حالة الطوارئ ويقوم نظام استثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والضمانات الدستورية المقررة لها مما يكون من شأنه أن تُمنح الحكومة سلطة استثنائية لا تملك حق ممارستها في الظروف العادية، وهو ما يرخص لها استثناء تحت رقابة القضاء في أن تعطل مؤقتاً القانون العادي. ينظر نفس المرجع، ص 140.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

الظروف الاستثنائية والأزمات، ولا يكتفي بهذا الدور بل أنه يعمل على تفسيرها على وجه الدقة وتحديد مدلولاتها وتطوير مفاهيمها وإنشاء المبادئ القضائية إذا سكت المشرع كلية عن معالجة أثر هذه الظروف.¹

إن دور القضاء في الرقابة على سلطات الضرورة يأتي انسجاماً مع حقيقة أن نظرية الضرورة لا تخرج عن إطار مبدأ المشروعية، وإنما تتخذ موقعها في داخله، وذلك لأنها تتفق مع قواعد المشروعية في احترام القواعد الدستورية والقوانين التي تمثل مصدر أحكام الضرورة، وكل ما تؤدي إليه هو التأثير الجزئي في بعض أحكام المشروعية.²

وانطلاقاً مما سبق تتسع سلطات الإدارة متدركة بنظرية الظروف الاستثنائية حتى أصبحت تجور على حريات الأفراد أكثر مما يجب أن تعمل على استخدامها سلطاتها الاستثنائية بالرغم من انقضاء تلك الظروف التي تبررها.³ الأمر الذي يستلزم رقابة القضاء الإداري على تلك السلطات بالتحقق من وجود الظرف الاستثنائي وملائمة الإجراءات المتخذة من الإدارة في ظله، لإيجاد التوازن بين مقتضيات الصالح العام التي تفرضها الظروف الاستثنائية من ناحية واعتبارات المشروعية من حقوق الأفراد من ناحية أخرى.⁴

كما تعتبر الرقابة القضائية ضماناً هامة وأساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين، فالإدارة تمارس نشاطها في مجال الضبط الإداري بغرض حماية النظام العام في هذا المجال تقوم بتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم وأوجه نشاطهم فتحدد مجالات هذا النشاط وتورد عليها من القيود ما تتطلبه المحافظة على النظام العام.⁵

¹- د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص 219.

²- د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص 165.

³- د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 235.

⁴- د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 278.

⁵- د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 143.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وبصدد بيان موقف القضاء من نظرية الضرورة، وكذا متابعة ورقابة الإدارة في كل أعمالها ومدي تعسفها في اتخاذ القرارات، سوف نتطرق إلى الرقابة على مشروعية ركن الاختصاص في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسوف نخصه إلى الرقابة على مشروعية ركن الشكل والإجراء.

الفرع الأول: الرقابة على مشروعية ركن الاختصاص

يعني عنصر الاختصاص صلاحية القيام بالتصرف المنصوص عليه في الدستور والقانون، وبذلك فإن إصدار أنظمة الضبط الإداري، أو أخذ قرار أو إجراء صادر بموجها، يجب أن يتم من الشخص أو الجهة المختصة في ذلك، فقرارات الإدارة تتمتع بقريئة الصحة والمشروعية من حيث الأصل، لكن هذه القريئة مثل القاعدة العامة في القرائن القانونية تقبل إثبات العكس من جانب الطاعن.¹

ويقصد بالاختصاص " القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة من الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة أن تمارسها قانونا على وجه يعتد به، بمعنى صلاحية سلطة معينة لاتخاذ تدبير إداري محدد قانونا "، وبذلك فالقواعد الخاصة بالقرار الإداري بصورة عامة لا تخرج عن إحدى الاثنتين بالنسبة لعنصر الاختصاص:²

1- أن تكتفي بتحديد الشخص المناسب المتخصص بممارسة نشاط معين فقط، دون أن تقوم بتحديد الشروط الأخرى المتعلقة بعناصر كل قرار، وقد تنظم بعض عناصر القرار الإداري وتترك البعض الآخر، فإذا اتخذ شخص غير آخر غير الشخص الذي منحه القانون الاختصاص سواء في الحالة الأولى أم الحالة الثانية باتخاذ القرار الإداري فيكون بذلك قد انتهك قاعدة الاختصاص.

¹ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014، ص 128.

² - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2017، ص 256.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

2- أن تحدد القواعد القانونية الشخص المتخصص بممارسة نشاط معين، وكذا تحديد كافة عناصر

القرار الأخرى؛ فإذا ما اتخذ شخص آخر غير الذي منحه القانون ذلك الاختصاص فإنه بذلك قد تعدى على قاعدة الاختصاص.¹

فالاستنتاج إذا هو أنه لا يجوز للسلطات الضابطة الخروج عن اختصاصاتها المقررة قانوناً والمحددة بدقة في قاعدة الاختصاص، أما إذا تجاوزت هذه القاعدة كانت أعمالها مشوبة بعيب الاختصاص.

يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تخالف في قرارها الضبطي الاستثنائي قواعد الاختصاص المنصوص عليها قانوناً، ويترتب على ذلك التوسع في سلطات الضبط الإداري والتحرر من القواعد القانونية التي تحكم الاختصاص، والتي تفيد فيها في الظروف العادية.²

وقد استمر القضاء في مصر وفرنسا ولبنان على أن يعطي الحق للإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لمواجهة تلك الظروف حتى ولو كانت تخرج عن نطاق الاختصاص المنصوص عليها في القوانين المختلفة.³ كما تجب الإشارة إلى أن القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطات الإدارة الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء الإداري، بحيث يجوز طلب الحكم بإبطالها والتعويض عنها، ولكن يجب الملاحظة أن التدابير التي قد تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية؛ قد تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية، ذلك أن نظرية الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد الشرعية العادية والتلطيف بها من حدتها كما تعمل على تطوير هذه القواعد بما يتلاءم مع هذه الظروف من أحكام.⁴

¹ - مقدود مسعودة، المرجع نفسه، ص 256.

² - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة، المرجع السابق، ص 202.

³ - علي فلاح حاكم، المرجع نفسه، ص 203.

⁴ - محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 95.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

في حين أن المشرع الجزائري لقد أقر ذلك وأعطى الإدارة جميع الصلاحيات في سبيل المحافظة على النظام العام*، ولو أدت بها الضرورة إلى الخروج على اختصاصاتها وهذا وفقا لما تسمح به القوانين المختلفة¹، ولقد نص الدستور صراحة على ذلك*¹.

¹ - د. سليمان هندون، المرجع السابق، ص 37. *وهذه الصلاحيات تكون في يد كل من السلطات على المستوى الوطني والمستوى المحلي، من أجل الحفاظ على النظام العام وسلامة التراب، حيث أن المشرع الجزائري حدد ذلك دستوريا في المواد 97 إلى 102 من دستور 2020، هذا من جهة أما من جهة الصلاحيات القانونية الأخرى والتي تعطي السلطات اختصاصات في كل مجالات الضبط نجد المرسوم التنفيذي رقم 91-01، وتحديد نص المادة الثامنة منه تعطي الصلاحيات لوزير الداخلية منها المحافظة على النظام العام والأمن العموميين وكذا المحافظة على الحريات العامة، إضافة إلى توسيع الاختصاص إلى السلطات المحلية فقد نصت المادة 114 من قانون الولاية على أن " الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العامة" ، حيث وسعت المادة 116، 117، 118 من قانون الولاية من صلاحيات الوالي كلما استدعت الضرورة والظرف ذلك بتسخير كل الإمكانيات المادية والبشرية لتسيير الظرف، كما قد نشير إلى اختصاصات الولاية المنتدبون أناط بهم المرسوم الرئاسي 15-140، المذكور في نص المادة 6 منه حفظ النظام العام على مستوى المقاطعات الإدارية، وقد جاءت المادة 88 من قانون البلدية والمادة 94 على حث رئيس المجلس البلدي بالسهر على المحافظة على النظام العام ، وينظر كذلك م.ت رقم 94-87 المؤرخ في 10 أبريل 1994، المتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية، ولرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية ، الفقرة 2 من المادة 142 من دستور 2016 ، تقابلها المادة 98 من دستور 2020؛ كما يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون المادة 2/98 من دستور 2020 ، وقد أقر القضاء الإداري المصري بمشروعية قرارات إدارية صدرت في ظل الظروف الاستثنائية رغم مخالفتها لقواعد الاختصاص العادي. مثال ذلك أجاز مجلس الدولة لإحدى السلطات الإدارية أن تقوم أثناء الحرب بتفويض اختصاصاتها إلى جهة إدارية أخرى، بالرغم من وجود نص قانوني أو لائحي يأذن به بالتفويض، وقد أخذ بذلك القضاء المصري بنظرية الظروف الاستثنائية باعتبارها قيدياً يرد على سلطة القضاء الإداري في مراقبة القرار الإداري، فيما يتعلق بركن الاختصاص، فذهب على الحكم بمشروعية القرارات التي تصدر خلافا لقواعد الاختصاص إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك. فمثلا يشترط لصحة قرار اعتقال أن يصدر عن السلطة المختصة بإصداره؛ ففي الدستور المصري لسنة 2014، نجد أن المادة 54 منه نصت على صدور قرار الاعتقال أو الحبس من الجهة المختصة بقولها "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزم التحقيق" وبصدر هذا المر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وفقا لحكام القانون، وفي المادة 148 من الدستور المصري 2014، والتي تنص على " لرئيس الجمهورية أن يفوض بعض اختصاصاته لرئيس مجلس الوزراء، أو لنوابه أو للوزراء المحافظين، ولا يجوز لأحد مهم أن يفوض غيره على النحو الذي ينظمه القانون" ، ومن أحكام القضاء الإداري المصري في هذا المجال هو الحكم الصادر في 13/01/1990، والذي يلخص وقائع الدولة فيها إقامة الطاعن أمام مجلس الدولة من طعن في القرار الصادر عن وزير الداخلية باعتقاله في الفترة من 01/01/1959، حتى 20/04/1964 وطالب بالتعويض عن الأضرار التي سببها له قرار الاعتقال الذي جاء في ظل القانون 162 لسنة 1958، والخاص بحالة الطوارئ، تم اعتقاله بحجة خطورته على الأمن العام ومزاولته النشاط الشيوعي، وقد دفع الطاعن أمام القضاء الإداري بعدم الاختصاص، حيث صدر القرار من رئيس الجمهورية وفوض فيه وزير الداخلية الذي أمر الضابط في ذلك الوقت باعتقال الطاعن، وأسس الطاعن طعنه على أنه في مجال تفويض السلطات لا تعتبر السلطة حقا قابلا للتنازل عنه وإنما مجرد اختصاص محدد بالقانون لا يجوز التفويض فيه، تنظر علي فلاح حاكم، المرجع نفسه، ص 204، في حين أن ميلاد عنصر الاختصاص في النظام الفرنسي يرجع إلى حادثتين في الأولى وفق للجزرال ديجول الذي يرجع إليه الفضل في إصدار دستور 1958، فقد بين الجزرال في الجزء الأول من مذكراته تعليقا على احتلال فرنسا سنة 1945، بأنه يجب القول بأن النظام في هذا الوقت لم يكن يسمح لرئيس الحكومة الأخيرة في الجمهورية الثالثة بأن يتخذ أي إجراء، وأن اضمحلال الدولة كان في الواقع مأساة قومية وقد أدى هذا الحادث إلى التنبه لمنح رئيس الجمهورية الاختصاصات التي تمكنه من مواجهة أزمات الوطنية. ينظر د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص 809.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

و التساؤل المثير للجدل هم أنه إذا كانت القاعدة هي ممارسة سلطات الضبط الإداري
صلاحيات في غالب الحالات وفقا للنص القانوني الذي يحدد اختصاصاتها، فهل أن مقتضيات
المحافظة على النظام العام تتطلب استثناء اتخاذ مختلف تدابير الضبط دون نص يحدد اختصاصاتها
مسبقا؟، فقد يكون من الظروف ما يجعل تدبير الضبط الإداري يولد مشروعاً برغم صدوره من غير
مختص وفقاً لقواعد الاختصاص الموجودة عند اتخاذه.

فالظروف الاستثنائية تبرر لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الاختصاص، حيث تمنح هذه
الظروف سنداً للاختصاص باتخاذ تدابير ضبط لمن لا يوجد هذا السند في أية قاعدة من قواعد توزيع
الاختصاص السارية المفعول وقت صدور التدبير الضبطي.¹

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 07 / 01 / 1944 في قضية مدينة
Fécamp، حيث أقر مجلس الدولة اختصاص عمدة المدينة المذكورة باعتبار رئيس البلدية له أن يتخذ
ما يلزم من تدابير تقتضيها الحالة، وأن يكون له في هذه الظروف ما دامت إيرادات البلدية المنصوص
عليها في القانون المعمول به لا تسمح بمواجهة الاحتياجات غير العادية الناتجة عن الأحداث أن يأمر
قانوناً بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي تحققها محلات التجارة والصناعة بالمدينة.²

كما أكد القضاء الجزائري بدوره إمكانية الخروج عن قواعد الاختصاص إذا كانت هناك
ظروف استثنائية تبرر عدم إمكانية التقيد به، وقد بدا ذلك واضحاً في قراره الصادر عن الغرفة
الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 02/07/1969، حيث تلخص وقائع القضية أن جيش التحرير الوطني
قام في جويلية 1962، بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص.
حيث أن ذلك يعود للوالي كاختصاص مطلق، وعندما طعن المعني بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد

¹ - محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 89.

² - مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 257.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص، اعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعاً وذلك نظراً لأن الجيش الوطني كان في ذلك الوقت هو السلطة الوحيدة لاتخاذ القرار.¹

الفرع الثاني: الرقابة على مشروعية عنصر الشكل والإجراءات.

يعتبر الشكل المعنى الواسع الذي يشمل المظهر الخارجي أو الشكل الخارجي للقرار، ويشمل أيضاً الإجراءات التي يجب أن يتبعها القرار قبل صدوره وبناءً على ذلك فإن عيب الشكل في القرار يعني صدور القرار الإداري بدون مراعاة الإدارة للشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون، سواء تجاهلت الإدارة تلك الشكليات أو نفذتها بطريقة غير مكتملة.²

وعليه فإن صدور هذه الأنظمة من دون التزام الإدارة الضبطية المختصة في الشكليات المقررة قانوناً، أو من دون إتباع الإجراءات القانونية أو مخالفتها، فإنه يصيبها عيب الشكل ويجعلها قابلة للإلغاء؛ لعدم المشروعية، فالقاعدة أن القرار الإداري لا يخضع إلى أشكال خاصة؛ فهو قد يكون إيجابياً وصريحاً فقد يصدر كتابة أو شفاهة، كما قد يكون سلبياً أو بالامتناع.³

فالقاعدة العامة تقتضي بأن الإدارة حرة في اختيار الأسلوب أو الطريقة التي تعبر فيها عن إرادتها إلا إذا نص القانون على وجوب لتباع شكلية معينة أو إجراء معين، كأن يشترط القانون أن يكون القرار الإداري مكتوباً، أو وجوب استشارة أو أخذ أو أخذ رأي جهة إدارية معينة قبل إصداره، وفي هذه الحالة فإن الإدارة ملزمة بإتباع هذه الشكليات أو الإجراءات، وإلا اعتبر قرارها غير مشروع؛ يتوجب عليه بطلان ذلك التصرف، وكل ذلك حماية للحقوق والحريات من تعسف السلطات.⁴

¹ - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1962/07/02، مشار إليه في مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 258.

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014، ص 109.

³ - علي فلاح حاكم، المرجع السابق، ص 166.

⁴ - مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 259. كما إشارة صراحة المادة 04 من المرسوم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن حالة الحصار على ضرورة اتخاذ السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة قبل قيامها بإجراءات الاعتقال الإداري، الوضع تحت الإقامة الجبرية، المنع من الإقامة بضرورة استشارة لجنة رعاية النظام العام.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

غير أن الإدارة قد تتجاوز الشكل الذي يطلبه القانون، ويقف القضاء من هذا السلوك موقف متسامح، وهذا لا يرجع إلى كون القضاء يعترف للإدارة بتمتعها بسلطة تقديرية في مجال الشكل عندما يفرضه القانون، وإنما رغبة منه في عدم عرقلة أعمال الإدارة بل نفس السبب دفع القضاء في مجال التفريق بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية للتسامح في تجاوز الإدارة للثانية.¹

ويقصد بالشكليات والإجراءات الجوهرية تلك التي ينص عليها القانون باعتبارها ضمانات مقررّة لصالح الأفراد حماية لحقوقهم وحرياتهم، بحيث أن إغفالها من شأنه أن يؤثر على مضمون القرار ونتائجه النهائية، أما الإجراءات والشكليات الثانوية فهي تلك التي لا تؤدي مخالفتها إلى تغيير مضمون القرار وبالتالي لا يؤثر إغفالها على حقوق الأفراد وحرياتهم.²

حيث صدر قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 1968/02/01، حيث جاء في حيثيات الحكم: " من المقرر قانوناً أن القرار الإداري المتضمن عزل الموظف دون الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء، ودون أن يستلم المعني بالأمر أي إخطار قانوني للمثول أمامها يعتبر مشوباً بعيب الأشكال الجوهرية للإجراءات، ويستوجب بطلانه.³ ومن الإجراءات والشكليات التي حث المشرع الجزائري عليها القانون، نجد القانون 131/88، في المادة 08 منه على أنه " يتعين على الإدارة أن

¹ - مقدود مسعود، المرجع السابق، ص 259.

² - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 24. ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا الصدد ما قضت محكمة القضاء الإداري من أن قانون العاملين المدنيين بالدولة، أعطى الاختصاص بنقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى للجان شؤون الموظفين والتي ترفع اقتراحاتها في هذا الشأن للوزير للاعتماد، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان قرار الوزير متى أصدره من تلقاء نفسه؛ دون عرض من لجنة شؤون الموظفين، ينظر المحكمة العليا، طعن رقم 2118 لسنة 31 ق، جلسة 1958/12/22. مشار إليه في مؤلف: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 25. أما في الجزائر فنجد أمثلة عن القرارات المطعون فيها لعيب مخالفة الشكل والإجراء الجوهري المتمثل في ضرورة موافقة اللجنة المتساوية الأعضاء على قرار عزل أي موظف، وكذا تبليغ الموظف المعني للمثول أمام اللجنة وذلك حماية لحقوق الموظفين باعتبار أن عقوبة العزل تشكل عقوبة من الدرجة الرابعة. ينظر المادة 163 من الأمر رقم 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية، المؤرخ في 15/07/2006، ج.ر عدد 47.

³ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، سنة 1990، ملف 898، ص 42-172، مشار إليه في رسالة الدكتوراه، مقدود مسعود، المرجع السابق، ص 260.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام".¹

ومن الإجراءات والشكليات التي تأثر في مشروعية القرار الضبطي:

1- كتابة الإجراءات الضبطي الإداري: فالأصل أن الكتابة ليست ركن ولا شرطاً لصحة القرار الإداري؛ إلا

أن نص القانون على غير ذلك صراحة أو ضمناً، ففي هذه الحالة يجب أن يصدر القرار مراعيًا نصوص القانون، وإلا عُدَّ القرار غير مشروع؛ لعدم إتباع الشكليات الجوهرية التي نص عليها القانون وتؤثر في مشروعيته.²

2- تسبب إجراء الضبط الإداري: يعد التسبب ضماناً أساسية لسلامة إجراء الضبط الإداري، حيث

يوجد التزام على عاتق الإدارة بتسبب القرارات الإدارية الفردية، مثل: القرارات المقيدة لممارسة الحرية الفردية، أي عرض الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت مصدره إلى اتخاذه، ليتمكن المعني به من الوقوف عليها وتحديد موقفه من الطعن عليه، لذا اشترط أن يصدر القرار مسبباً*، أي يتضمن أسبابه مكتوبة في صلب القرار.³

3- تاريخ إجراء الضبط الإداري: قد يحدد المشرع في بعض الحالات بموجب نصوص خاصة، موعداً

معيناً؛ يوجب على السلطة المختصة اتخاذ القرار خلاله، حماية لذوي الشأن من تسويقها، ويترتب على عدم مراعاته؛ إما البطلان أو عده صادراً لصالح الشأن فيه. ومن ذلك ما نص عليه القانون المصري في المادة 17 من قانون المطبوعات، رقم 20 لسنة 1936، الذي أوجب على السلطة المختصة الاعتراض

¹ - ينظر القانون 131/88، المؤرخ في 14 جويلية 1988 المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر عدد 27، المؤرخة في 06 جويلية 1988. في المواد 08، 09 والمواد 35، 36.

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المرجع السابق، 162.

³ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المرجع نفسه، 162. * ويختلف سبب القرار عن تسببيه، فالأول يعتبر ركن من أركان القرار الإداري، أما الثاني فهو أن تذكر الإدارة الأسباب المحددة التي دعته إلى اتخاذ قرار معين. ينظر نفس المرجع، ص 162.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

على إصدار الصحيفة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار بإصدار الصحيفة، وإلا كان الاعتراض الذي يصدر بعد هذا التاريخ باطلا، مخالف للقانون.¹

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه قد يمكن الخروج على قاعدة احترام الشكليات و الإجراءات الجوهرية التي تحمل في طياتها حماية الحريات للأفراد؛ وهذا حسب الظروف التي تتخذ فيها القرارات، حيث يمكن للإدارة عدم مراعاة تلك الشكليات والإجراءات في اتخاذ ما يلزم من تدابير لمواجهة ظرف معين؛ لما تقتضيه ظروف الاستعجال، مخافةً من عرقلة سلطات الضبط الإداري في اتخاذ ما يلزم للمحافظة على النظام العام؛ وإعادة الأمور إلى طبيعتها، وهنا فإن رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية لمختلف قرارات الضبط الإداري تشكل رقابة موضوعية، إذ لا تتمتع فيها السلطات الإدارية كأصل عام بسلطة تقديرية بشأنها، غير أنه إذا طرأت ظروف استثنائية يمكن للإدارة أن تتجاهل قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات المحددة مسبقا بموجب القوانين السارية، بغية مواجهة متطلبات تلك الظروف. وفي الغالب أن المصلحة العامة تسمو على المصالح الفردية كأن نضحي بحرية من أجل الحفاظ على الصحة العامة أو السكينة العامة، يكون هذا أمر منطقي، والمثل

¹ - علي فلاح حاكم، المرجع السابق، ص 169. ومن العيوب الإجرائية والشكلية في القرار الضبطي، ميز الفقه بين نوعين من الشكليات: الإجراءات السابقة قبل صدور القرار الضبطي: استقر القضاء المصري على أن الإدارة غير ملزمة بإتباع شكل معين؛ للتعبير عن إرادتها الملزمة، ما لم ينص القانون إتباع شكل معين للقرار، ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بإتباع هذا الشكل القانوني، وإذا لم تتبعه صار القرار معيبا بعدم المشروعية وقابل للإلغاء. زيادة على ذلك مسألة إخطار المعني قبل اتخاذ القرار إذ حرص المشرع المصري على ضرورة إعطاء الأجنبي فرصة الدفاع عن نفسه في خصوص الإجراءات المقترحة بإبعاده، كما في المادة الثالثة من المرسوم بقانون الصادر في 1938/06/22، حيث نصت على أنه: " لا يجوز اتخاذ قرار الإبعاد إلا بعد طلب الشخص المراد إبعاده للحضور لدى السلطات المختصة، كي يحاط علما بالأفعال المسندة إليه، فإذا أثار اعتراضا بإثبات شخصيته أو جنسيته أو مدة إقامته بمصر أو بصحة الوقائع التي يستند إليها طلب الابتعاد، منح مهلة لا تقل عن يوم كامل". مع ضرورة استشارة لجنة مختصة قبل اتخاذ القرار، حيث تتطلب بعض القرارات إلزامية الاستشارة قلب صدورهما، أما عن الإجراءات اللاحقة للقرار الضبطي فتتمثل في عملية النشر تكون وفقا للقانون فمثلا القانون الجزائري في المادة 8 من القانون 131/88 المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن السالف الذكر يؤكد على ضرورة نشر وإعلام المواطنين بكل القرارات والمناشير، فحين قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها في القضية رقم 1632، سنة 10 قضائية، الصادر في تاريخ 1958/03/28، أن " مخالفة الشكل في إصدار اللوائح يستتبع البطلان بغير نص، والقاعدة في هذا البطلان أنه مطلق، أما في مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية *compagnie*، الصادر بتاريخ 1935/08/02، حكمه في قضية *Halles*، الصادر في تاريخ 1916/09/23، على ضرورة مراعاة قواعد الشكل لدى إصدار لوائح الضبط الإداري. مشار إليه في مؤلف: علي فلاح حاكم، المرجع نفسه، ص 171. وينظر أيضا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 238.

قائم في هذه الجائحة (فيروس كورونا كوفيد 19)، فالكل يوافق على الحد من أي حرية بغية المحافظة على أرواح الأفراد.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار

إن الرقابة على الشرعية الداخلية للقرار الإداري تستهدف التحقق من مخالفة القانون والانحراف بالسلطة وبالإجراءات، أي التأكد من مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل وأن السبب والغاية هما شروط الموضوع ، حيث يقول الأستاذ *BOURJOI*، بقوله " بأنها رقابة لها أهمية بالغة، إذ تتيح للقاضي اختيار الوسيلة السهلة التي يكشف بها عن أخف عيوب المشروعية بواسطة فحص طفيف في العمل المطعون فيه".¹

وتعتبر عناصر المشروعية الداخلية هي وحدها التي تحمل خصائص نظرية الضبط الإداري ونظامه القانوني الأصيل الخاص به، الذي ميز القضاء بسلطته التقديرية والمقيدة معا، وتستدعي البحث إذ تجري عليه نماذج الرقابة القضائية المتنوعة والمتطورة.²

الفرع الأول: عنصر السبب

يعد السبب هو الأساس لكل نشاط إداري؛ ذلك لأن رجل الإدارة ليس كالفرد العادي، حرا في تدخله أو امتناعه لكنه ملزم بالأبداً بباشر هذا الشرط وألا يلجأ إلى استعمال سلطاته للحد من حريات الأفراد، إلا عندما تقوم الأسباب الداعية إلى ذلك.³

¹ - د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1980، ص 26.

² - د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 165.

³ - د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، دمشق، سنة 1996، ص 5.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ويقصد بسبب القرار الإداري بشكل عام تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق اتخاذ القرار، وتدفع الإدارة إلى اتخاذه بقصد إحداث الأثر القانوني، ويشترط لصحة وسلامة القرار الإداري بهذا المعنى أن يكون السبب قائما وموجودا ومشروعاً.¹

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض حتى بداية العقد الأول من القرن العشرين إجراء أية رقابة على الأسباب والوقائع التي تدرعت بها الإدارة كسند لقراراتها بصفة عامة، حتى كان يمكن القول إن هذه الأسباب أو الوقائع لا يمكن مناقشتها أمامه بالطريق القضائي، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن قضائه السابق منذ 1907، وبسط رقابته على هذه الأسباب أو تلك الوقائع واستقر على وجوب إلغاء القرار الإداري بصرف عن موضوعه إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبرير قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، واستثنى المجلس قرارات الضبط الإداري المتخذة تطبيقاً لنصوص القوانين الاستثنائية أو الاستعجال والضرورة،²

لكن عيب السبب يأتي على سبب القرار الإداري نفسه؛ الذي هو الحالة الواقعية أو الحالة القانونية السابقة على صدور القرار، والدافعة إلى إصداره؛ ففي هذه الحالة يراقب القضاء الوجود المادي للوقائع.³

حيث كان مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة يشترط أن تكون الإدارة قد استندت في إصدارها إلى وقائع تكفي مع افتراض صحتها لتبرير هذه الإجراءات دون أن يقوم بالتحقق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع، وقد كان هذا القضاء محل نقد شديد من جانب الفقه من حيث إن الوجود

¹ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 28.

² - شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام، دراسة مقارنة، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، سنة 2018، 152.

³ - د. صالح بن علي بن سالم الصواعي، المرجع السابق، ص 321.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

المادي للوقائع لا يمكن أن يكون عنصرا تقديريا ويمثل الحد الأدنى من الرقابة على مشروعية هذه القرارات.¹

أما في القضاء المصري فمنذ نشأته فرض رقابته على ركن السبب المبرر لصدور القرار الضبطي وذلك حتى في ظل الأحكام العرفية، حيث فرضت محكمة القضاء الإداري منذ نشأة رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة لقراراتها الضبطية.²

في حين أن المشرع الجزائري لم يترك الفرصة في العبث في مسألة التظاهر العشوائي وسد تلك الثغرات التي خصها بقانون خاص، ومن الأمثلة التطبيقية في التشريع الجزائري ما يتعلق بموضوع المظاهرات العمومية، فبالرجوع إلى القانون الخاص بها نجد أن المشرع ينص في المادة 15 على ما يلي (المظاهرات العمومية هي المواكب والاستعراضات أو تجمهر الأشخاص، وبصورة عامة جميع المظاهرات

¹ - شامير محمود صبري، نفس المرجع، ص 152. ونظرا لهذه الانتقادات الشديدة من جانب الفقه عدل مجلس الدولة عن موقفه من هذه الاستثناءات عام 1959، حيث أخذ برأي مفوض الدولة Grange، وألغى القرار الصادر من هيئات الضبط الجزائري بتحديد إقامة أحد المحامين استنادا إلى المرسوم بقانون 16 مارس 1956، حيث لم يثبت أن القرار الصادر يستند إلى وقائع مادية صحيحة، وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع جميع قرارات الضبط الإداري لرقابة الوجود المادي للوقائع بصورة مطلقة لا ترد عليها أية استثناءات، فالنسبة لقرارات الضبط الإداري المتعلقة بإقامة ودخول وإبعاد الأجانب والتي لم تخضع للرقابة على التكييف القانوني للوقائع اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع لقرارات سلطة الضبط ومن الأمثلة على ذلك: - فيما يتعلق بدخول الأجانب فرنسا أقر مجلس الدولة بشرعية قرار الضبط الإداري الذي منع دخول أحد الأجانب فرنسا، حيث تبين للمجلس عدم انطباق الشروط الصحية على المدعي، واستناد القرار على وقائع صحية تبرر اتخاذ مثل هذا القرار. - فيما يتعلق بإقامة الأجانب في فرنسا اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى إخضاع قرارات الضبط الإداري المتعلقة بإقامة الأجانب في فرنسا للرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تندرعها الإدارة، حيث يقر بعدم شرعية القرار في حالة عدم استناده إلى وقائع غير صحيحة. - وفيما يتعلق بإبعاد الأجانب عن فرنسا تخضع قرارات إبعاد الأجانب للرقابة على الوجود المادي للوقائع، حيث يقضي المجلس بعدم شرعية قرار الإبعاد والذي لا يستند إلى وقائع صحيحة، لذلك قضى مجلس الدولة في أحد أحكامه بعدم شرعية قرار إبعاد أحد الأجانب عن البلاد لاشتراكه في مظاهرة حيث تبين عدم صحة الواقعة التي استند إليها قرار الإبعاد. ينظر، شامير محمود صبري، نفس المرجع، ص 153. وينظر أيضا نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 145.

² - شامير محمود صبري، المرجع السابق، ص 154. ومن أمثلة تلك القرارات الخاصة بالترخيص للمواطنين بالسفر إلى الخارج، حيث استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها على ضرورة أن تقوم قرارا الضبط الإداري المتعلقة برفض الترخيص بسفر المواطنين للخارج على أسباب صحية وقد عبرت المحكمة عن إرادتها بوضوح في حكمها الصادر 17 مايو 1960. حيث جاء في حيثيات الحكم الآتي "..... سلطة الإدارة في تقييد حرية المواطنين في السفر مقيدة بقيام أسباب في طالب السفر بخطرته على الأمن العام وسلامة الدولة في الداخل والخارج، وأن تستند هذه الأسباب طبقا لما استقر عليه قضاء تلك المحكمة إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤيده وتوصل إليها للتأكد من قيام القرار على سببه الصحيح....." حكمها في القضية رقم 1313 لسنة 13 ق، الصادر بجلسة 1654/12/28، ص 9، ص 192 وكذلك حكمها في القضية رقم 1276 لسنة 8 ق، الصادر بجلسة 1955/12/17، ص 9، ص 309. مشار إليه في مؤلف، شامير محمود صبري، المرجع نفسه، ص 154. وكذلك من أمثلة السبب في قرارات الضبط الإداري: فض مظاهرات وتفريقها كونها تعني إخلال بالنظام العام.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

التي تجري على الطريق العمومي، ويجب أن يصحح بها...)، و كنتيجة للمظاهرات التي تجري بدون إذن مسبق، نص المشرّع في المادة 19 على ما يلي (كل مظاهرة تجري بدون تصريح تعتبر تجمهرا)، وفي المادة 20 (تفرق المظاهرات المذكورة في المادة 19 من هذا القانون طبقا لأحكام المادة 97 من قانون العقوبات).¹

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري في مصر وفرنسا والجزائر، على أن إجراءات الضبط الإداري لا تكون سليمة إلا إذا كان هناك تهديد حقيقي وجدي، حيث يكون مستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة لحفظ النظام العام تعتبر منتجة قانونا للنظام العام في ضوء الظروف التي دفعت الإدارة إلى التدخل.²

وفي حالة غياب هذا المفهوم يقرر إلغاء إجراءات الضبط الإداري، لعدم مشروعيتها ومع ذلك فإن وجود الإدارة في ظروف استثنائية، من الممكن أن تصبح مخالفة للقانون؛ وأن تجعل القرار مشروعاً.³ كما إن سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري تكون مقيدة إلى حد كبير؛ فالقضاء الإداري يراقب بصفة عامة ملائمة إجراء الضبط الإداري ومدى تناسبه مع أهمية الوقائع، وقد يراقب أحيانا تقدير الإدارة لملائمة إقدامها على التدخل أو الامتناع عنه، وتأثير تحديد القيود التي ترد على سلطات الضبط، هي بمرتبة الحرية التي يمسها الإجراء ذاته؛ فلو قررت الإدارة على سبيل المثال: هدم منزل لأنه آيل إلى لسقوط ثم تبين بعد الكشف التقني وظهور النتائج أنه في وضع جيد كان تصرفا معيبا.⁴

وتتمثل حالات عدم مشروعية الأسباب القانونية للقرار فيما يلي:⁵

1- اتخاذ القرار خارج مجال تطبيق القانون،

¹ - القانون 28/89، المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، جريدة عدد 4 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 19/91، جريدة عدد 63 لسنة 1991.

² - د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 29.

³ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 219.

⁴ - د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 241.

⁵ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 540.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

- 2- عدم صحة الأساس القانوني للقرار،
 - 3- ألا يكون الأساس القانوني للقرار قد وجد بعد صدور القرار،
 - 4- زوال الأساس القانوني للقرار وكذلك الأمر في حالة الخطأ في القانون.
- أما حالات عدم شرعية الأسباب الواقعية أو الفعلية فتتمثل في:
- 1- عدم الوجود المادي للوقائع التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها،
 - 2- عدم صحة تكييفها القانوني،
 - 3- عدم صحة تقدير أهميتها وخطورتها.

ولقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا، لبنان، مصر والجزائر في مجال الرقابة على أسباب قرارات الضبط الإداري، على أن هذه الرقابة " تتمثل في التحقق من وجود حالة التهديد، أو الإخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية، بالتحقيق في صحة الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة، ثم فحص سلامة التكييف القانوني لها، لتصل بعد ذلك إلى تقرير قيمتها وخطورتها وتناسبها مع الإجراءات المتخذة.¹

الفرع الثاني: عنصر الغاية

الغاية هي الهدف النهائي الذي يستهدفه مصدر القرار الإداري، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري، فهو حالة واقعية وقانونية خارجة عن القرار الإداري ذاته وسابقة لصدوره، فإن الغاية تمثل الجانب الشخصي في القرار، فهي الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى الوصول إليه عقب إصداره لقراره.²

¹ - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 146.

² - عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، سنة 2006-2007، ص 103.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وتعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما تعتبره سلطة تقديرية مشروعاً؛ وبين ما يعتبر سلطة استبدادية غير مشروعاً، أي تعسفاً في استخدام السلطة، فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود ذلك العيب في القرار الإداري، فيعتبر القرار الإداري معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضاً غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصدارها.¹

ومجلس الدولة الفرنسي يملك العديد من الأمثلة التي قضى فيها بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري للانحراف بالسلطة، فلقد نص المجلس في القضية في قضية *Epoux labour chier*، بتاريخ 1979 / 07 / 20، بإلغاء القرار الصادر عن محافظة *Sarthe*، والذي يقضي بمنح تراخيص بناء مراكز تجارية لبعض الشركات، حيث تبين أن قرار المحافظ يستهدف تحقيق مصالح فردية معينة؛ وهو بذلك يعتبر مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة. وفي نفس المنحى سار مجلس الدولة الجزائري، حيث يقضي بإلغاء القرارات الإدارية لعيب الانحراف بالسلطة ومثال حكمه الصادر بتاريخ، 1999/04/19، في قضية ط.م ضد بلدية أولاد فايت، وفي حكمه الصادر بتاريخ 2000/01/31، في قضية ع.م ضد بلدية الميلية.²

والقضاء دائماً يشير إلى الحد من السلطة وهو عدم الانحراف بها عن الغاية المخصصة لها، فالمرجع عندما يعطي الإدارة اختصاصاً معيناً فإنه يحدد لها صراحة أو ضمناً الغرض الذي أنشئ هذا الاختصاص، كما لو منحت الإدارة سلطة الاستيلاء على بعض الأماكن المبنية لتخصيصها لأماكن التعليم أو لإسكان الأسر التي لا مأوى لها فلا يجوز استعمال سلطة الاستيلاء إلا لتحقيق هذه الأغراض دون سواها.³

¹ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليهي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2015، ص 145.

² - د. حسين آث موليا، المنتقى في مجلس الدولة، الجزء الأول، دارهومة، الجزائر، سنة 2002، ص 109، ص 265.

³ - أ.د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 338.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

وقد يقرر المشرع غرضاً محدداً لممارسة سلطة الضبط وذلك كتحويل سلطة الضبط بعض الاختصاصات للوقاية من الأمراض الوبائية أو لمواجهة الفيضان أو إباحة استخدام السلاح لفض التجمهر أو التظاهر إذا ما تعرض الأمن العام للخطر، فوفقاً لهذا التخصيص من جانب المشرع يجب على هيئات الضبط الالتزام بهذا الغرض طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، حيث أن الغاية من القرار الإداري لا بد أن تكون جلية بالقرار، وأن تتضح معالمها في مضمون القرار ذاته وإلا لشاب القصور كيان القرار الإداري، ومن ثم يغدو غير مشروع.¹

الفرع الثالث: ركن المحل

محل القرار هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار، فالقرار الصادر بفضّل أحد العاملين من وظيفة يكون محله هو انتهاء العلاقة بين العامل والجهة الإدارية التي يعمل بها، لأن ذلك يعد الأثر القانوني المباشر لقرار الفصل.²

¹ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 225. والأمثلة في هذا الشأن عديدة نذكر منها على سبيل المثال في كل من قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري.

* في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

- حكمه في 14 يناير بإلغاء قرار عمدة أحد البلديات والذي علق فيه ترخيص بإقامة احتفال بأحد الأعياد على شرط عدم تعيين شخص معين هو أحد خصومه أمين عام لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال.

- حكمه في 22 يوليو 1933 والذي قضى فيه بإلغاء قرار عمدة إحدى البلديات بمنع جمعية موسيقية من ممارسة نشاطها في الطريق العام، حيث تبين أن ذلك كان يهدف لمحاباة جمعيات أخرى منافسة لها وليس النظام العام.

- حكمه في 22 يناير 1975 والذي قضى فيه بإلغاء قرار عمدة أحد البلديات بمنع الباعة المتجولين من ممارسة تجارتهم إلا في السوق المخصصة لهم في الميدان العام بالبلدة وفي صباح كل أسبوع فقط، حيث تبين أن القرار كان يبغي حماية مصالح تجار المنطقة وليس الحفاظ على المرور والنظام داخل البلدة.

* في قضاء مجلس الدولة المصري:

- حكم محكمة القضاء الإداري في 1956/12/08، حيث قضت بعدم شرعية قرار ضبط إداري بعدما تبين لها أن المكلفين بالحفاظ على الأمن العام قد انحرفوا بالسلطة التي خولها لهم القانون ابتغاء صيانة الأمن واستغلالها ليشفوا أحقاد شخصية.

- وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا في 1966/11/26 والذي قضى بعدم شرعية قرار صادر بإلغاء تراخيص ممنوحة لبعض الأفراد، حيث تبين للمحكمة أن القرار انطوى على تمييز بعض الناس على حساب الأخر ولم يبع النظام العام كما كانت تدعي الإدارة. ينظر شامير محمود صبري، المرجع السابق، ص 113، 114.

² - د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 5، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1984، ص 219.

الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية

ولما اشترط القانون لمشروعية القرار الإداري أن يكون محله جائز قانوناً فإن ذلك الشرط لا يجد أثره في ظل الظروف العادية حيث يسود الأمن والسكينة العامة وتستقر الحياة الإدارية، أما في ظل الظروف الاستثنائية فقد تلجأ الإدارة إلى التغاضي عن المعنى الحرفي للنصوص القانونية بل تتجاوز في كثير من الأحيان حتى تستطيع أن تجابه الظروف الاستثنائية والتي لا تجدي الأساليب العادية في المواجهة مع ما تتطلبه من سرعة في إصدار القرارات واتخاذ الإجراءات المناسبة لدرء تلك المخاطر.¹

خلاصة الباب:

ونخلص في نهاية هذا الباب على أنه تخضع جميع إجراءات الضبط الإداري والممارسات الصادرة عن السلطات الإدارية إلى مبدأ المشروعية؛ شأنها شأن سائر الأعمال الإدارية، وفقاً للإجراءات والأشكال المقررة؛ وأن ترد على محل جائز قانوناً، وأن تستهدف الإدارة بها تحقيق الهدف الذي من أجله مُنحت الاختصاص؛ وهو المحافظة على النظام العام، موازنة مع تقرير حريات الأفراد، كما أن تقرير مبدأ احترام الحريات يمثل في الدولة المعاصرة أهم الضمانات الجدية الحاسمة للأفراد في مواجهة السلطة العامة، لأنهم يكونون بمقتضاها في مأمن من اعتداء السلطات الضابطة عليهم على خلاف ما يجيزه القانون؛ أو بأكثر ما يرخص به.

¹ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 231.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

تمهيد:

حتى تتمكن سلطات الضبط الإداري من حماية الحقوق والحريات فهي مجبرة على الحفاظ على النظام العام ولا بد لها من وسيلة تستعملها لتحقيق الغاية المرجوة من عملية الضبط، سواء كانت هذه العملية متعلقة بالصحة أو الأمن أو السكينة العامة فكل يستدعي وسيلة تدخل من أجل تسوية الظاهرة المراد علاجها، ولكن قد تختلف الوسيلة حسب الحالة على حسب الخطورة أو الضرر الناتج عن هذه التصرفات، وهنا تختلف نسبة تقييد الحريات تبعاً لنسبة الضرر، فكفالة الحرية هي للجميع دون استثناء حتى لا تتحول إلى فوضى أو إلى امتياز الأقوياء، من هنا ضرورة تنظيم الحرية، إذ أن الإقرار بالحريات العامة وكفالتها لا يعني أن تكون الحريات مطلقة، وإنما يتعين تنظيمها المحافظة على النظام العام، فهذا الأخير لا يمكن أبداً أن يتعارض مع الحريات والتنظيم القانوني لا يُخل بالحرية، وإنما يقدم لها إمكانية الوجود الواقعي، وبدون التنظيم قد يتحول الأمر إلى فوضى.¹

وإذا كانت الحريات ليست مطلقة فإن النظام العام بدوره ليس مطلقاً، إذ أن الضابطة الإدارية لا تملك إزاء تنظيم الحريات سلطة مطلقة، حيث يتوجب عليها، كما في جميع القرارات الإدارية أن تتخذ تدابير تتوافق من جهة مع القواعد القانونية العامة ومن جهة أخرى تخضع لقواعد خاصة في التكييف الصحيح مع ضرورات النظام العام.²

¹ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 201. فالنظام العام ليس انتقاصاً من الحرية بل هو ضروري لممارستها، والحرية تفترض التنظيم الذي هو بدوره يجب أن يخضع لضوابط أو قيود تمنع أن يتحول إلى انتهاك للحريات أو انتقاص منها.

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 238، ويلاحظ من الدستور الفرنسي لم يخول المشرع تحديد القواعد القانونية المتعلقة بممارسة الحريات، وإنما يتحدث عن القواعد التي تخص الضمانات الأساسية لممارسة الحريات، للتفصيل أكثر يمكن الاطلاع على المادة 34 من الدستور الفرنسي سنة 1958.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

ومع التسليم بالاختصاص التشريعي كقاعدة في موضوع الحريات العامة، فإن القضاء يعترف للإدارة بسلطة إصدار أنظمة ضبئية مستقلة بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام¹

وإذا كان الأصل هو من اختصاص المشرع في تنظيم الحرية فإن السؤال الذي يُطرح:

ما هي حدود سلطة المشرع في تنظيم الحرية، بحيث لا تتخذ هذه السلطة ذريعة لإهدار الحرية؟. في الحقيقة أنه يجري التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها فالمشرع يملك تنظيم الحرية دون يصل هذا التنظيم إلى حد تقييدها، وتقوم هذه التفرقة على أن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية، أما التقييد فيُنقص من الحرية أو يرد على جوهرها.²

كما أنها تستعين هيئات الضبط الإداري بعدد من الوسائل، وتستخدم عدة أساليب لتحقيق غرضها في وقاية النظام العام، وتلك الوسائل والأساليب تختلف عن نظيرتها التي تستخدمها السلطة التنفيذية في ممارسة اختصاصها، حيث تهدف إلى حماية وصيانة النظام العام، إلا في حماية المصلحة العامة في قطاعاتها المتعددة، وتمارس سلطات الضبط الإداري نشاطها عن طريق الوسائل، وتلجأ في ذلك إلى لوائح الضبط، والأوامر الفردية، أو التنفيذ المباشر، مستخدمة أساليب الحظر، أو الإذن المسبق، أو الإخطار أو الجزاء الإداري، وغيرها من الأساليب* التي تعطي الإدارة سعة التحكم في الأوضاع التي تتطلب التدخل لحلها.³

¹ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 14.

² - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 160.

³ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 60. * تتمثل هذه الوسائل والأساليب القانونية فيما لقرارات الفردية أو ما يعرف بتدابير الضبط الفردية، والجزاءات الإدارية، وبالإضافة إلى ذلك للإدارة وسائل وأساليب مادية تتمثل في مختلف الإمكانيات المادية كالسيارات والشاحنات والآلات، ووسائل بشرية تتمثل في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك و الشرطة. ينظر في ذلك، عمارب وضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، سنة 2007، ص، ص 383 384.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وتعد هذه الأساليب والمتمثلة في لوائح الضبط الإداري من أفضل الوسائل التي يمكن عن طريقها المحافظة على النظام العام، إذ هي تفضل كثيراً التدبير الضبطي الفردي الذي يُفاجئ به الأفراد عند حدوث ظرف عارض يقتضيه؛ ذلك أنه خير للأفراد أن يعرفوا سلفاً الأوضاع التي يمارسون بها حقوقهم وحرياتهم ليعلموها فيقفوا عند حدودهم، كما أن هذه الأساليب والوسائل تعد ضماناً لعدم اعتساف هيئات الضبط.¹

ولسلطة الضبط الإداري في سبيل تحقيق أهدافها في حفظ النظام العام استخدام وسائل متعددة، هي لوائح الضبط، والقرارات الفردية، والقوة المادية، وتتمتع الإدارة بقدر كبير من الحرية في اختيار موضوع إجراء الضبط الذي تتخذه للمحافظة على النظام العام، ولها قبل ذلك سلطة تقديرية واسعة في التدخل أو عدم التدخل، خاصة ما يتعلق بلوائح الضبط، وللإلمام أكثر ولتعرف على الوسائل والأساليب المستعملة من طرف سلطات الضبط الإداري لتنظيم الحريات و المحافظة على النظام العام عمدنا إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين سنعالجهما على النحو التالي، في الفصل الأول منهما نخصه لمعرفة وسائل التدخل الممارسة لتنظيم الحرية الفردية، أما الفصل الثاني سنعرض مدى تأثير ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية.

¹ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص

الفصل الأول: وسائل الإدارة في تنظيم الحريات الفردية

لقد أقرت معظم الدساتير المعاصرة للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضبط بهدف حماية النظام العام ووقايته، وقد تتجلى صور حماية النظام العام في حماية السلطة للمجتمع، فيقع على عاتق سلطات الضبط الإداري واجب الدفاع عن السلطة في المجتمع باعتبارها مرآة قيم المجتمع الأساسية، لأن حمايتها حماية لهذه القيم، ولأن التفريط وعدم وقايتها استباحة للحقوق والحريات التي تقوم السلطة بالسهر على حمايتها.¹

رغم أن الحرية هي غاية غزيرة المنال تتأكد منها آدمية أفراد المجتمع، وتضان كرامتهم، التي تعد من المقدسات التي توجب إحاطتها بالضمانات الكافية لحمايتها والحفاظ عليها، إلا أنها (الحرية) لا يمكن أن تكون مطلقة بأي حال من الأحوال، إذ يترتب على إضفاء تلك الصفة عليها حلول الفوضى والمساس بحريات الآخرين، الأمر الذي يقتضي أن تكون الحرية منظمة في مضمونها ومحددة في إطارها بشكل يحول دون انحرافها أو إساءة استعمالها.²

وإذا كان الأصل أن تنظيم الحرية يتم من قبل المشرع لوحده عن طريق القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة، إلا أن المشرع قد لا يستطيع الإلمام بكافة تفاصيل ذلك، إذ قد تكون القواعد القانونية قاصرة من الإحاطة بتفرعات الحرية من حيث ترتيبها وتنظيمها، الأمر الذي يستلزم وجود وسيلة قانونية يمكن من خلالها استكمال النقص التشريعي عند تنظيم الحرية بتنسيقها وفقاً للظروف والملايسات ومقتضيات الحفاظ على النظام العام، وهذا كان سبباً في ظهور ما يعرف بأنظمة الضبط الإداري كإحدى الوسائل القانونية والوقائية لتنظيم ممارسة الحريات العامة بغية المحافظة على النظام العام كضرورة لا بد منها لإكمال النصوص التشريعية المنظمة

¹ - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2011، ص 139.

² - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص 39.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

لتلك الحريات، وما تتميز به من مرونة وقابلية للتغيير بحسب ظروف الزمان والمكان وضمائه للأفراد تجاه سلطات الضبط الإداري لشمولها على قواعد عامة ومجردة تطبق على كافة الأفراد الخاضعين لها عند توافر شروط تطبيقها.¹

كما تتجسد حماية أفراد الجماعة على ممارسة حرياتهم، وبتهيئة الجو الملائم لانتظام المرافق العامة، ومن المهام الضرورية الملقاة على عاتق السلطات الضبطية الإدارية وهي حماية المجتمع في الظروف الاستثنائية، حيث يتعين على سلطات الإداري التصدي لكل الاضطرابات التي تصاحب الحروب والكوارث والأزمات الخطيرة، حتى ولو أدى ذلك إلى المساس ببعض الحريات التي يصونها الدستور.²

وتعرف لوائح الضبط الإداري على أنها من أهم أساليب الضبط الإداري، وأبرز مظهر من مظاهر ممارسة سلطة الضبط الإداري، فمن خلالها تضع سلطات الضبط قواعد عامة وموضوعية مجردة تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل الحفاظ على النظام العام وصيانتته.³ قد تلجأ سلطات الضبط الإداري إلى العديد من الوسائل " الأساليب" من أجل تحقيق أغراضها في وقاية النظام العام والمحافظة عليه وإعادة صيانتته، وتلك الأساليب تختلف عن الأساليب التي تستعملها السلطة التنفيذية في ممارسة اختصاصاتها، حيث تهدف إلى الحماية و المحافظة على النظام العام، وذلك في إطار تحقيق المصلحة العامة.⁴

¹ - د. زانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة ، المرجع السابق، ص 38.

² - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 98.

³ - د.عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مطبوعة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 4، سنة 1987، ص 44. وينظر أيضا د. علي عبد المجيد العكيكي، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، ط.1،

المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، سنة 2017، ص 94.

⁴ - د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 589.

ولقيام لائحة الضبط الإداري وجب الحصول على إذن أو ترخيص من جهة الإدارة قبل ممارسة الحرية أو النشاط، وقد تكتفي اللائحة بمجرد إخطار الإدارة مقدما بالرغبة في ممارسة نشاط معين، وقد تحظر اللائحة ممارسة نشاط معين في وقت محدد.¹

وبناء على ما سبق ذكره وبيانه فإن الدراسة لهذا العنصر تتطلب التطرق أولاً لأنظمة الضبط الإداري في مبحث أول، أين يتم التفصيل بمقارنة أنظمة الضبط الإداري في النظام الفرنسي والليبناني؛ وكذا النظام المصري والجزائري، أما بخصوص العنصر الثاني فقد خصصناه لعرض مختلف وسائل وأساليب لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام وذلك في مبحث ثان.

حيث أن الأصل في تنظيم ممارسة هذه الحريات أن يتم تنظيمها عن طريق التشريع، صونا لهذه الخيرة من عسف الإدارة الحاكمة إذا لم تقيد بالتشريع؛ غير أنه قد ثبت من التطبيق العملي استحالة قيام التشريع وحده بمهمة تنظيم ممارسة الحريات نظراً لجمود التشريع وعدم إمكانية ملاحقته للتطور الذي لحق بالمجتمعات، ومن هنا بدأت الحاجة الماسة على وسيلة أخرى تكمل النقص التشريعي، وكل الفراغات التي يمكن سدها في حال ظهور طارئ، لكن دائماً يجب مراعاة وتناسب الوسيلة المتخذة مع الحرية، وإتباع مبدأ الموازنة حيث لا تقييد وخنق إلا بالضرورة، وبذلك ظهرت فكرة لوائح الضبط كأسلوب وقائي تلجأ له هيئات الضبط الإداري لتنظيم ممارسة حريات الأفراد، بهدف وقاية النظام العام في المجتمع.²

¹ - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2014، 2015، ص 131.

² - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط1، المرجع السابق، ص 122.

المبحث الأول: سلطة تنظيم الحريات.

تندرج أنظمة الضبط عادة ضمن ما يعرف بالأنظمة (اللوائح) المستقلة، التي يمكن للجهة الإدارية المختصة إصدارها دون أن تستند إلى قانون، كونها قائمة بذاتها وذلك دون تفويض تشريعي، بل هي ضرورة يكتمل بها النقص التشريعي عند الاقتضاء، التي تتميز عادة بالمرونة والملائمة والقابلية للتغيير وفقا لمقتضيات الزمان والمكان.¹

بما أن أنظمة الضبط الإداري ممكن أن تصدر بموجب قانون، وقد ينص القانون على إصدار الأحكام التفصيلية أو التكميلية لهذا القانون بموجب نظام تنفيذي، وقد يصدر بموجب أنظمة مستقلة، ويصدر الإجراء الضبطي في الظروف العادية كما يصدر أيضا في الظروف الاستثنائية، وعليه لا يجوز لهيئات الضبط أن تسمح أحد الأفراد الذي خالف أحكام اللائحة، بينما تحاسب الآخرين على ذلك فهي لا تملك أن تستثني أحدا من أحكام هذه اللوائح، كما تعتبر لوائح الضبط الإداري ذات درجات متفاوتة من حيث مدى تقييدها لحرية ممارسة النشاط الفردي، بدءاً من مجرد وضع توجيهات عامة وصولاً إلى حظر ممارسة النشاط حظراً نهائياً.²

وقد يلجأ المشرع الدستوري إلى توزيع الاختصاصات في مجال الضبط الإداري بين القانون و اللائحة، وينص على الموضوعات التي يتدخل بها الضبط الإداري والتي يتطلب تنظيمها بالقانون، وكذلك تجديد تلك الموضوعات التي يتم تنظيمها بموجب أنظمة ضبط مستقلة،³

¹ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، المرجع السابق، ص 40.

² - د.عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 126.

³ - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 66.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وقد يلجأ المشرع أيضاً ولصعوبة الإلمام بكافة النواحي التفصيلية لتنظيم ممارسة حقوق وحريات الأفراد بإحالة أمرهذه التفاصيل إلى السلطة التنفيذية لتنظيمها بموجب أنظمة تنفيذية، وقد يلجأ أيضاً إلى التفويض التشريعي في تنظيم بعض الحريات غير الأساسية.¹

وتعتبر أنظمة الضبط من اللوائح المستقلة أي أن السلطة التنفيذية تقوم بإصدارها بمعزل عن أي قانون فتضع قواعد تشريعية في مجال أو أكثر من مجالات النشاط الضبطي.²

وكذلك يشترط ضرورة الالتزام بقواعد التدرج القانوني للقواعد القانونية في الدولة، فلا يجوز لأنظمة الضبط الإداري لدى قيامها بالتنظيم الضبطي مخالفة قواعد القانونية قاعدة أعلى منها حتى ولو صدرت بعدها،³

وبما أن الحفاظ على النظام العام يقتضي ضرورة تدخل سلطات الضبط الإداري من أجل اتخاذ التنظيم الضبطي اللازم، ومن ثم فهي ملزمة قانوناً بالتصرف، ويثور هنا تساؤل في غاية الأهمية مفاده: بما أن سلطات الضبط الإداري ملزمة بإصدار أنظمة الضبط اللازم للتدخل

¹ - د. سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 114. ويرى جانب من الفقه أن أنظمة الضبط الإداري التي تمس حقوق الأفراد وتقيّد حرياتهم تقتصر فقط على تلك الصادرة بصورة مستقلة، وبذلك فإن الأنظمة التنفيذية التي محلها يتعلق بتنظيم ممارسة حقوق وحريات الأفراد هي أنظمة تنفيذية وليست أنظمة ضبط إداري، ويشترط لإصدار أنظمة الضبط وفقاً لإعمال وتطبيق مبدأ المشروعية ضرورة الاستناد إلى نص قانوني يخول سلطات الضبط هذا الحق، وهذا يعني أنه لا يحق لها أن تصدر تنظيماً ضبطياً إلا إذا كان القانون يخولها صراحة حق إصدار تلك الأنظمة، وتطبيقاً لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم مشروعية لائحة ضبط إداري صادر من رئيس بلدية والتي تضع حداً أقصى لسعر الحليب في منطقة البلدية لعدم وجود النص الذي يسمح بذلك، حيث اعتبر المجلس أن اللائحة الصادرة تشكل مساساً بحرية التجارة والصناعة ولا يقره القانون، حيث لم ينص القانون في ذلك الوقت إلا على تحديد أسعار الخبز واللحم فقط. ينظر د. عصام علي الدبس، المرجع نفسه، ص 175.

² - د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري-النشاط الإداري، ط 1، المرجع السابق، ص 242.

³ - كريمة رجب مفتاح عون، سلطة الإدارة في حماية الآداب العامة وأثرها على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 85. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 22 تموز 1928 بأنه إذا صدرت لائحة ضبط تنفيذاً لقانون سير المركبات في الطرق العامة، ثم صدر مرسوم ينظم هذا التنظيم بصورة عامة على مستوى الجمهورية بأحكام تتعارض مع الأحكام الواردة باللائحة يكون واجب التطبيق دونها، باعتبار أن هذا المرسوم يُعد ناسخاً لها ضمناً بحكم التعارض، وحتى في الحالات التي يسمح فيها في فرنسا لسلطات أدنى من رئيس الجمهورية بإصدار لوائح ضبط بموجب القوانين فيجب مراعاة التسلسل الهرمي لسلطات الضبط الإداري، فلا يجوز لسلطة ضبط إداري دنيا أن تصدر لائحة تخالف لائحة صادرة عن سلطة ضبط إداري أعلى منها، فلا يجوز للعمدة مثلاً أن يصدر لائحة ضبط تخالف لائحة صادرة عن المحافظ أو رئيس الوزراء، مع ملاحظة حق السلطات المحلية في إصدار لوائح الضبط ما لم يمنعها القانون وتتطلبها الظروف المحلية والحاجات اليومية الخاصة وتضع قيوداً أشد. ينظر د. عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 475.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

لحفاظ على النظام العام من أي تهديد أو صيانته من أي خلل، فهل يجوز لها التدخل في حال عدم وجود أنظمة ضبط تعالج طرف جديد لم تعالجه أنظمة الضبط القائمة؟¹

وكذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يكتفِ بأن يقتصر واجب سلطات الضبط الإداري على الالتزام باتخاذ التنظيم الضبطي الملائم، بل يمتد إلى ضمان التطبيق الفعال لأحكامه باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية واللازمة لكفالة الأمن والسكينة والصحة العامة بما في ذلك القيام بالإجراءات المادية اللازمة منها وضع علامات الإرشاد، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة في حكمه في قضية "Marabout" الصادر بتاريخ 20 أكتوبر لسنة 1972 بعدم شرعية رفض العمدة اتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان تطبيق لائحة البلدية الخاصة بمنع خروج صناديق القمامة ليلاً، وقضى في حكمه الصادر بتاريخ 23 أكتوبر لسنة 1977 بالالتزام سلطة الضبط المحلية بمكافحة شدة الضوضاء وفقاً لأحكام اللائحة الصادرة من حاكم الإقليم والخاصة بالهدوء التام في قضية"² "Chapus".

¹ - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 476. يكفل مجلس الدولة الفرنسي بالإجابة على هذا التساؤل فقد ذهب المجلس في أحكامه القديمة إلى تقرير أن سلطات الضبط لها في سبيل المحافظة على النظام العام أن تقرر بحرية شروط التدخل القابل لتبرير أعمالها وقتها، وهي ليست ملزمة بالتصرف عند وجود نص يلزمها بذلك، غير أن مجلس الدولة بحكمه في قضية "Doublet" الصادر بتاريخ 23 تشرين أول سنة 1959، قد عدل جوهرياً عن قضائه التقليدي في هذا الشأن. حيث ذهب إلى أنه إذا كان وضع أنظمة الضبط الإداري غير كاف لتدارك الأخطار التي قد تنجم عن نشاط معين وتهدد النظام العام، فإن سلطات الضبط الإداري تكون ملزمة بوضع وإصدار تلك الأنظمة بشرط عدم وجود تنظيم ضبطي قائم بالفعل وأن يتهيأ وضع خطير يهدد بصفة خاصة حسن النظام والأمن العام أو الصحة العامة وينذر بحلول أخطار جسيمة، ويشكل رفض سلطات الضبط القيام بذلك تجاوزاً للسلطة، واستقر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الصادرة تالياً على تأكيد هذا الاجتهاد، وبناءً على ما قرره مجلس الدولة الفرنسي فإنه يجب توافر شرطين لتدخل سلطات الضبط الإداري بإصدار أنظمة ضبط للحفاظ على النظام العام من أي تهديد وهما:

1- عدم وجود تنظيم ضبطي قائم بالفعل،

2- أن يتهيأ وضع خطير يهدد بصفة خاصة حسن النظام أو الأمن أو الصحة العامة وينذر بحلول أخطار جسيمة، وفي حالة انتفاء هذين الشرطين فإن سلطات الضبط الإداري غير ملزمة بالتصرف والتدخل في هذه الحالة. ينظر المرجع نفسه، ص 476.

² - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 476.

وللتعرف على أنظمة الضبط الإداري في التشريعات المقارنة نببحثها في مطلبين، نخصص المطلب الأول لأنظمة الضبط الإداري في فرنسا ولبنان، أما فيما يخص المطلب الثاني سنخصصه لأنظمة الضبط الإداري في مصر والجزائر.

المطلب الأول: سلطة تنظيم الحريات في فرنسا ولبنان

من البديهي أن الحرية هي الغاية التي يهدف إليها جميع المجتمعات، فإذا تُركت هذه الحرية دون تنظيم دقيق تمكن كل فرد من ممارسة حقوقه وحرياته دون أن يتعرض لحرية غيره فتعم الفوضى ويسود الهلاك في البلاد، لذا ظهرت الحاجة الملحة لوجود تنظيم لهذه الحريات بالشكل الذي ترسمه القوانين النافذة في المجتمع.¹

وواجب هذا التنظيم يقع على عاتق السلطة المختصة بوضع الدستور أو السلطة التشريعية بالأحرى وذلك حماية ومنعا من انتهاك بعض الحريات من قبل الحكام، ولكن الواقع العملي أثبت صعوبة قيام التشريع بتنظيم كل حرية بمفرده، وهنا بدت الحاجة إلى وجود ما يكمل هذا النقص فظهرت فكرة لوائح ضبط تمارسها سلطات الضبط الإداري كوسيلة وقائية مانعة لانتهاك النظام العام وذلك بتنظيم الحريات العامة في الدولة.²

وتعتبر أنظمة الضبط الإداري من أهم الأساليب أبرز المظاهر الممارسة من طرف سلطات الضبط الإداري حيث بموجبها تضع هذه الأخيرة قواعد عامة ومجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع، وهي بذلك تمس حقوق وحريات الأفراد بالضرورة لأنها تتضمن أوامرونهاي وتقرر في الغالب عقوبات كجزاءات المخالفة.³

ونبحث هذا المطلب من فرعين الأول سلطة الحريات في فرنسا، أما الفرع الثاني في لبنان وفق الآتي:

¹ - شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام- دراسة مقارنة، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، سنة 2018، ص 71.

² - د. جعفر عبد السادة نبير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص 157.

³ - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 66.

الفرع الأول: سلطة تنظيم الحريات في فرنسا

وفي ظل الوضع التقليدي الذي كان سائداً في الدساتير السابقة على الدستور الحالي، كما أشرنا أعلاه، لم يرد نص دستوري يتضمن إصدار الأنظمة المستقلة باستثناء دستور (1814) الذي نص على إصدار أنظمة الضبط الإداري، وكانت أنظمة الضبط الإداري تصدر بموجب العرف الدستوري المفسر لنص المادة الثالثة من دستور الجمهورية الثالثة لسنة (1875)، وبموجب هذا العرف كان رئيس الجمهورية يصدر أنظمة الضبط الإداري، والتي أقر مشروعيتها مجلس الدولة، وكان نطاق هذه الأنظمة ضيقاً، حيث كان البرلمان يملك التشريع في هذا النطاق.¹

فقد عهد الدستور الفرنسي لعام 1958 برئيس الوزراء بسلطة إصدار أنظمة الضبط وذلك بموجب المادة 21 منه، والتي نصت على أن " يقود رئيس الوزراء عمل الحكومة وهو مسؤول عن الدفاع الوطني ويضمن تنفيذ القوانين وهو يمارس مع مراعاة المادة 34، السلطات اللائحية...." وبالتالي فإن لرئيس الوزراء بموجب النص المذكور الحق بإصدار أنظمة الضبط بشرط عدم التجاوز على ما ورد عليه النص في المادة 34؛ فيما يتعلق بالنطاق المحدد للقانون، وحيث نصت المادة 13 من الدستور الفرنسي على أنه "يوقع رئيس الجمهورية على المراسيم والأوامر التي يقرها مجلس الوزراء...."، ورغم أن النص المذكور لا يخول رئيس الجمهورية صراحة الحق في إصدار أنظمة الضبط التنظيمية من الناحية النظرية؛ إلا أن الواقع العملي يشير إلى خلاف ذلك.²

¹ - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 478.

² - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص 43. وقد نشير في هذه القراءة لهذه المواد حيث أنه تطرح قاعدة من يملك الجزء يملك الكل، وهذا إضافة باستقراء المادة 13 من الدستور الفرنسي الذي يخول ضمناً مسألة وظيفة إصدار أنظم الضبط لرئيس الجمهورية بالرغم من عدم التصريح بها، لأنه حسب التدرج السلمي الوظيفي فإن الوزير الأول يعمل تحت سلطة رئيس الجمهورية وهو المسؤول المباشر له، فما يصدر من الوزير يتم باستشارة المسؤول الأول وهو رئيس الجمهورية، وهكذا حتى وإن تم إصدار هذه الأنظمة من دون إرادة الرئيس فهذا الأخير هو الذي يوقعها أو يرفضها تحت مسؤوليته.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

أما سلطة إصدار أنظمة الضبط الإداري التنظيمية بالنسبة للسلطات المحلية في فرنسا، فهي تكون حسب كل محافظة إدارية كون المحافظ هو ممثل الحكومة في الإقليم، وسلطة محلية بذات الوقت استنادا لما ورد عليه النص في المادة 99 من القانون 5 ابريل 1884 والتي أصبحت المادة 13/131 من قانون البلديات المؤرخ في 27 يناير 1977، والتي تقابل بدورها المادة 2215 من القانون الجديد للجماعات الإقليمية أو المحلية رقم 142 في 21 فبراير 1996، كما يكون من حق العمدة أن يقوم بإصدار أنظمة الضبط وذلك استنادا لأحكام المواد 96، 97، 98 من القانون 5 أبريل 1884، والتي أصبحت المادة 131 من قانون البلديات والتي تقابل المادة 2212 من قانون الجماعات الإقليمية أو المحلية.¹

فالمشرع الفرنسي بصدور الدستور الحالي قام بتوزيع الاختصاص التشريعي بين البرلمان والسلطة التنفيذية؛ بموجب المادة 34 من الدستور؛ حيث أصبح اختصاص البرلمان التشريعي محدداً على سبيل الحصر، وبموجب المادة 37 أصبح كل ما يخرج عن الموضوعات الواردة في المادة 34 فإن السلطة التنفيذية تقوم بتنظيمها من خلال إصدار الأنظمة المستقلة، ومن هذه الموضوعات هي أنظمة الضبط الإداري التي تنظم نشاط الأفراد وتقيّد حرياتهم وتمس بحقوقهم بغرض المحافظة على النظام العام.²

ويتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيّة إصدار أنظمة الضبط وفقاً للعرف الدستوري باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية؛ غير أن هذه السلطة انتقلت لرئيس الوزراء بعد صدور دستور (1946)

¹ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، المرجع نفسه، ص 44.

² - د. علي مجيد العكيلي، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص 97.

- ينظر أيضاً نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 67.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وعلى هذا الأساس يتمتع رئيس الوزراء بسلطة إصدار أنظمة ضبطية على الصعيد القومي وذلك استناداً إلى صلاحياته المقررة في مجال السلطة التنظيمية.¹

وينتج على هذا فإن الاختصاص التشريعي القائم بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فإن السلطة اللائحية تملك أن تتدخل في مجال الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة بواسطة القوانين والأنظمة التنفيذية الصادرة بموجبها، وفي مجال الضمانات غير الأساسية بواسطة الأنظمة المستقلة وبعبارة أخرى يمكن التمييز في مجال توزيع الاختصاص في مجال الضبط بين القانون والنظام بين ثلاثة أنواع من الاختصاص على الآتي:

النوع الأول:

الإجراءات التي تمس الحريات التي يضمنها الدستور، وهذه يختص بتنظيمها الدستور والتشريع الصادر عن البرلمان وهي تتمثل في التحديد المبدئي للحريات.

النوع الثاني:

الإجراءات التي تتخذ تنفيذاً لتشريع ينظم حرية معينة وهذا تدخل في اختصاص رئيس الجمهورية وذلك وفقاً للدستور.

النوع الثالث:

الإجراءات التي لا تمس حريات وإنما مجرد رخص وهذه الإجراءات يمكن أن تتخذها السلطة التنفيذية ابتداءً بإصدار الأنظمة المستقلة للحريات التي تضمنتها النصوص الدستورية، بل

¹ - شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام، المرجع السابق، ص 72. إلا أن دستور 1958 في المادة 13 أقر لرئيس الجمهورية حق توقيع اللوائح والأوامر التي تتم بشأنها المداولة بمجلس الوزراء، فمن يملك حق التوقيع بلا شك له حق الإصدار وهذا يكون رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء الذي حل وزير أول محله بموجب المادة 21 صلاحية إصدار لوائح الضبط في فرنسا، أما المحافظ والوزراء فيقتصر دورهم في حق إصدار هذه اللوائح في حدود وظيفتهم وبالأحرى يتمتعون بسلطة الضبط الإداري في نطاق حدودهم البلدية أو الوزارية. نفس المرجع، ص 73.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

إن اتخاذ هذه الإجراءات تعتبر أمراً واجباً على السلطة التنفيذية لأداء المهمة التي عهد بها الدستور إليها وهي المحافظة على النظام العام.¹

وبما أن قرارات الضبط الإداري الصادرة عن سلطات المحلية تشكل المجال الأساسي التي يباشر فيه مجلس الدولة الفرنسي أعماله؛ وضرورة التوفيق بين عمل الإدارة وحريات الأفراد المكفولة لهم قانوناً، أُعطي للضابطة الإدارية الحق باتخاذ الوسائل اللازمة لتحقيق أغراضها وأجاز لها استعمال كل سلطاتها المخولة ومزاولة اختصاصاتها الطبيعية في سبيل المحافظة على النظام العام.²

¹ - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 478. وقد جاء ذلك في أحكام المادة " 34، 37 " من الدستور هي التي تحدد الاختصاص التشريعي فيما يتعلق بإجراءات الضبط، وأما فيما يتعلق بسلطات الضبط المحلية فإن صلاحيتهم لممارسة إجراءات الضبط لا يمكن أن تنشأ إلا بقدر ما يكون مبدأ تدخل السلطة التنفيذية قد تقرر في التشريع، بمعنى أنه إذا كانت السلطة التنفيذية لا تملك اتخاذ إجراءات الضبط، فإن سلطات الضبط المحلية لا تملك هذا الحق أيضاً تبعاً لانتفاء هذا الحق لدى السلطة التنفيذية، وقد نصت المادة " 34 " من الدستور على الضمانات الأساسية للمواطنين لممارسة الحريات العامة حيث نصت " يكون إقرار القانون للبرلمان " يحدد القانون القواعد التي تخص المسائل الآتية: " الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة والواجبات المفروضة على المواطنين في أشخاصهم وفي أموالهم للدفاع الوطني.....".
والمجلس الدستوري بموجب المادة " 41 " من الدستور مختص في الفصل في أي منازعة تثور بين البرلمان والسلطة التنفيذية بصدد اختصاصاتها التشريعية، ومنها إجراءات الضبط، حيث يقوم بتفسير أحكام المادة " 34"، وبيان فيما إذا كان الإجراء الضبطي يمس الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة وعندها يدخل في الاختصاص التشريعي للبرلمان، أم لا يمس بها وعنها يدخل في الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية، واستناداً إلى ذلك فلقد تناول المجلس الدستوري في قرارات عديدة له القيام بهذه المهمة؛ ونذكر منها قراره رقم " 33 " الصادر في 19 مارس سنة 1964، والذي انتهى فيه إلى أن مهمة الإعلام القومية التي يقوم بها مرفق الراديو والتلفزيون تمس الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، ولما كان الدستور قد خص المشرع بهذه الموضوعات وفقاً لنص المادة " 34"، لذلك فإن المشرع وحده الذي يختص بإنشاء وتنظيم مرفق الراديو والتلفزيون، أما الإدارة فإنها تختص بوضع الأنظمة التي يضعها المشرع في هذا الصدد موضع التنفيذ، وقراره " 35 " الصادر في 17 مارس 1964، والذي انتهى فيه على أنه لا يجوز للإدارة تحت أية ظروف وفي أية صورة أن تضع عقوبات مقيدة للحريات العامة حيث إن هذا الحق يقتصر على المشرع وحده. ينظر المواد 34، 35، 41 من الدستور الفرنسي سنة 1958، وينظر أيضاً د. عصام علي الدبس، المرجع نفسه ص 479.

² - د. كارين الدغدي، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 151.
- وينظر أيضاً للتفصيل: د. علي مجيد العكيلي، المرجع السابق، ص 175.

الفرع الثاني: سلطة تنظيم الحريات في لبنان

تندرج الهيئات المختصة بالضبط الإداري العام في النظام اللبناني من أعلى إلى أسفل على النحو التالي: رئيس الجمهورية، ثم المحافظ، ثم القائم مقام، وأخيراً المختار، مع الإشارة إلى المختارين لا يعتبرون حقيقة من بين سلطات الضبط الإداري، إذ ليس لهم حق اتخاذ قرار ضبطي بأنفسهم.¹

وقد شهد نظام الضبط الإداري اللبناني بعد التعديل الدستوري لسنة 1990 تغييراً حيث أنيطت السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء اللبناني، فيما كانت من صلاحيات رئيس الجمهورية قبل هذا التعديل حيث كانت تنص المادة (51) على " أن ريس الجمهورية ينشر القوانين بعد أن قد يكون وافق عليها المجلس ويؤمنُ تنفيذها بما له من السلطة التنظيمية...."، أما بعد تعديل الطائف فإن المادة (64) تنص على أن "يوقع رئيس مجلس الوزراء مع رئيس الجمهورية جميع المراسيم ما عدا مرسوم تسميته رئيساً للحكومة ومرسوم قبول استقالة الحكومة أو اعتبارها مستقلة".²

ولكن في شأن وظيفة الضبط الإداري كان يتولى رئيس الجمهورية بنفسه سلطة إصدار لوائح أو مراسيم الضبط طبقاً للعرف الدستوري في لبنان الذي استقر على ذلك مع عدم وجود نص صريح في الدستور، وقد تأسس هذا العرف الدستوري على أساس تفسير نص المادة (51) أعلاه، وقد استخلص الفقه من هذه السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية حقه في إصدار لوائح الضبط أو مراسيم الضبط، وعلى هذا جرى في الواقع العملي في الدستور اللبناني، وهكذا يكون رئيس الجمهورية قمة سلطات الضبط الإداري وأعلىها، لأنه يتولى وحده إصدار اللوائح الضابطة التي هي أقوى وسائل الضبط الإداري؛ مع ملاحظة أن يوقع على مراسيم الرئيس رئيس الوزراء

¹ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 220.

² - د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011، ص 422.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

والوزير والوزراء المختصون كوزير الداخلية بشأن الأمن العام والسكينة العامة أو وزير الصحة بشأن حماية الصحة العامة.¹

لكن البرلمان هو بالتأكيد صاحب الصلاحية بامتياز للتشريع وبالتالي المساهمة في سن القوانين الضابطة، لا سيما أن الحريات العامة هي من اختصاصاته كقاعدة عامة، وقد تمارس هذه الصلاحيات التشريعية من طرف السلطة التنفيذية في حالة الضرورة لذلك وفي الحالات الاستثنائية التي تستدعي التدخل والاستعجال، كما تمارس هذه الصلاحية من طرف السلطات الضابطة في مجالات عديدة مثل بعض الفراغات التشريعية أو حالات ماسة بأمن وسلامة الدولة أو كل ما يهدد النظام العام من أمن عام وسكينة عامة وصحة، و تمارس هذه الوظيفة في الحدود الدستورية.²

¹ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع نفسه، ص 221.

² - محمد حسن دخيل، الحريات العامة، المرجع السابق، ص 22، 23. ولقد أسس هذا الاتجاه قرار «لابون» *labonne* الفرنسي الشهير حيث سحب المحافظ رخصة السوق الخاصة بالسيد لابون لكي يطالب هذا الأخير بإبطال هذا القرار (قرار السحب) الذي دفع ببطالان المرسوم الصادر عام 1899 عن رئيس الجمهورية والذي أنشأ بموجبه رخصة السوق ولوحظ إمكانية سحبها، لتجاوزه حق السلطة؛ أي أن المستدعي دفع بأن رئيس الجمهورية لا يملك سلطة ضابطة إدارية، لكن المجلس رأى أن «رئيس الجمهورية خارج أي تفويض تشريعي؛ وعملاً بصلاحياته الخاصة يمكنه تقرير تدابير ضابطة إدارية على كافة أراضي الدولة»، لأنه يمثل حسب القوانين الدستورية آنذاك، السلطة التي تضمن تنفيذ القوانين كما رأى المجلس أن تنفيذ القوانين لا يعني وحسب وضع القوانين موضع التنفيذ؛ بل أيضاً وبصورة عامة عمل كل ما من شأنه أن يحافظ على النظام العام وسلامة المواطنين، و في الجمهورية الفرنسية الخامسة انتقلت صلاحية تنفيذ القوانين إلى رئيس مجلس الوزراء تماماً كما انتقلت في لبنان إلى مجلس الوزراء في الجمهورية الثانية بعد التعديل الدستوري الأخير لا سيما المواد 17، 64، 65 منه، إضافة إلى موضوع السلطة التنظيمية فمثلاً ما قرره مجلس الشورى في اللبناني في " نقابة الصيادلة وزارة الصحة العامة" بتاريخ 2020/04/24، مجلة القضاء الإداري، العدد 17، 2005، ص 692، من أن الوزير الأول لا يملك السلطة التنظيمية المناطة بمجلس الوزراء (المادة 65 من الدستور اللبناني) إلا أنه يساهم بممارسة هذه السلطة التنظيمية باستكمال توقيعه على المراسيم، كما يناط به تطبيق القوانين والأنظمة بما يتعلق بالأمور العائدة إلى إرادته وبالتالي فإن المرسوم المذكور بما تضمنه من تنظيم للمواد التي تناولها؛ يكون واقعا موقعه القانوني الصحيح. ينظر د. جورج سعد، المرجع نفسه، ص 423.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

كما أن وزير الداخلية لا يملك سلطة الضابطة الإدارية لأنه لا يملك السلطة التنظيمية العامة، بل هو و حسب الرئيس التسلسلي لجميع موظفي وزارة الداخلية، ولكن بالإمكان اعتباره صاحب سلطة ضابطة إدارية لأنه يتخذ قرارات ضابطة إدارية في مجال مهامه المباشرة والمختصة بتنظيم وزارته، ولكنه لا يستطيع اتخاذ قرارات تضيف التزامات وموجبات جديدة.¹

بخلاف ذلك يمارس المحافظ سلطة الضبط الإداري في نطاق محافظته، بحسب المرسوم الاشتراعي رقم 116، بتاريخ 12 جوان 1959، يسهر المحافظ على تنفيذ القوانين والأنظمة والتعليمات العامة في المحافظة ويعتبر مسؤولاً عن حسن تطبيقها، وللمحافظة على هذه الغاية يجب أن تتخذ جميع التدابير التي تؤول إلى تنسيق العمل بين مختلف الدوائر وتأمين حسن سيره وتنفيذه، كما يتولى المحافظ حفظ النظام العام والأمن وصيانة الحرية الشخصية وحرية الملكية الخاصة وله من أجل ذلك أن يطلب تدخل قوى الأمن في المحافظة اتخاذ جميع التدابير التي تقتضيها الظروف، أما فيما يخص القائم مقام فهو يعمل في منطقة الأحكام التي يلحظها القانون للمحافظ (السهر على الأمن وتنفيذ القوانين والأنظمة...) وكذلك ينص قانون البلديات (القانون العام 1977) على صلاحيات عامة يتمتع بها رئيس البلدية نذكر منها السهر على النظام العام الصحة العامة والسلامة.²

¹ - د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 423.

² - د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 424.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

والمحافظ بصفته ممثل السلطة المركزية وعلى رأس موظفي المحافظة منحه المرسوم الإشتراعي سلطة الضبط الإداري في المحافظة . إذا أنه طبقا للمادة العاشرة من هذا المرسوم الإشتراعي يتولى المحافظ حفظ النظام و الأمن في المحافظة اتخاذ جميع التدابير التي تقتضيها الظروف، و بناء على المادة (11) من المرسوم الإشتراعي رقم 116 توضع قوات الأمن الداخلي في المحافظة تحت تصرف المحافظ لاستعمالها في تأدية المهام المنوط به¹

ويعد المحافظ أعلى منصب إداري على مستوى المحافظة، ويتم تعيينه بإرادة ملكية بعد قرار مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الداخلية، ويعد منصب المحافظ منصبا سياسيا وإداريا؛ وتتجلى الصفة السياسية بان تعيينه يتم من خلال إرادة ملكية مبنية على ثقة واعتبار شخصي وسياسي، أما الوجه الإداري فإنه غالبا ما يتم تعيين أشخاص لهم القدرة من الكفاءة والخبرة والتجربة والدراية بالشؤون الإدارية، ويقوم المحافظ بالسهرة على شؤون محافظته في جميع الميادين، حيث يسهر على المحافظة على النظام العام، كما يتلقى ويبث في جميع الشكاوى، ويقوم أيضا بتنفيذ القوانين والأنظمة على مستوى المحافظة، والإشراف على دوائر الدولة، كما يعتبر المحافظ رئيس الجهاز الإداري في المحافظة.²

أما عن سلطات القائم مقام فهو يعتبر رئيس القضاء في إطار المحافظة و يتولى شئونه، ويعين بمرسوم من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الداخلية وبعد استطلاع رأي المحافظ³ ، وهو يتقدم على جميع الموظفين في دائرة القضاء، وهو يتولى- كالمحافظ في إطار المحافظة – سلطة

¹ - وأعطى المرسوم الإشتراعي سالف الذكر للمحافظ صلاحيات تتصل بحماية الصحة العامة، إذ نصت المادة 18 على أن يتخذ المحافظ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية لتطبيق القواعد الصحية العامة المنصوص عليها في القانون. كما نصت المادة 19 على أنه يؤمن إدخال المرضى المعوزين إلى المستشفيات الحكومية في المحافظة. مشار إليه في مؤلف محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 220.

² - د. محمد جمال الدينيات، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص، ص 121، 122.

- ينظر أيضا د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع نفسه، ص 222.

³ - ينظر المادتان 17 و 29 من المرسوم الإشتراعي رقم 116 لسنة 1959.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

الضبط الإداري في القضاء الذي يرأسه. فالمادة 28 من المرسوم الإشتراعي رقم 116 لسنة 1959 منحت اختصاصات المحافظ الضبطية ليمارسها في إطار القضاء. ومن ثم فالقائم مقام يتولى في دائرة القضاء حفظ النظام والأمن وصيانة الحرية الشخصية والملكية الخاصة. كما أنه يتولى الإشراف على حماية الصحة العامة، إذ وجب عليه المرسوم الإشتراعي أن يفرض التدابير الصحية القانونية بعد موافقة وزارة الصحة.¹

إضافة إلى السلطات السابقة في النظام اللبناني الممارسة لوظيفة الضبط فهناك ما يعرف بالمختار الذي لا يعتبر من سلطات الضبط الإداري إذ لم يمنحه قانون المختارين و المجالس الاختيارية لعام 1947 و حتى بعد تعديله عام 1997 (بالقانون رقم 665) أية صلاحيات بإصدار قرارات إدارية، بل يقتصر دوره على مجرد إبلاغ أو إخبار السلطة الإدارية المختصة بالضبط كالقائم مقام عن الأعمال التي تؤدي إلى الإخلال بأمن العام، وكذلك بكل جنائية أو جنحة تحصل ضمن قريته أو الحي، وذلك لتتولى هيئة الضبط القضائي كالنيابة العامة شئونها، حيث أن عمل المختار يتصل بالجانب التنفيذي لقرارات سلطات الضبط المحلية، كالمحافظ أو القائم مقام، مثل قوى الأمن الداخلي.²

المطلب الثاني: سلطة تنظيم الحريات فيمصر والجزائر

تعتبر أنظمة الضبط من أبرز وأهم الوسائل التي تستخدمها سلطة الضبط الإداري لغرض المحافظة على النظام العام، إذ تكمن أهميتها كونها تتضمن قواعد عامة ومجردة تطبق على كافة الأفراد الخاضعين لأحكامها، وتكون مقيدة للأنشطة الفردية، وقد يترتب على إصدارها تقييدا لحقوق الأفراد وحريةهم العامة، من خلال الأوامر أو النواهي فيها، والتي تستوجب الالتزام بها وعدم مخالفتها، وقد تحتوي في بعض الأحيان عقوبات يمكن فرضها على من يخالفها، وتندرج

¹ - كما أنه يتولى ضبط إداري خاصة بشأن تنظيم الصيد، حيث يتولى رخص حمل سلاح الصيد، كذلك سلطة الضبط الخاص في مجال البناء إذ أنه يعطي رخص البناء في الأمكنة غير الداخلة في نطاق المجالس البلدية. ينظر د. جورج سعد، المرجع السابق، ص 425.

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 224.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

أنظمة الضبط عادة ضمن ما يعرف بالأنظمة أو اللوائح المستقلة، والتي يمكن للجهة الإدارية المختصة إصدارها دون أن تستند إلى قانون، كونها قائمة بذاتها، دون تفويض تشريعي بل هي ضرورة يكمل بها النقص التشريعي عند الاقتضاء والتي تتميز عادة بالمرونة والملائمة والقابلية للتغيير وفقا لمقتضيات الزمان والمكان.¹

ويتوقف مدى تدخل السلطة التنفيذية عن طريق أنظمة الضبط في تقييد الحريات الفردية على مدى الضمانات المكفولة لهذه الحريات؛ أو موقف المشرع منها، فإن الحريات المحددة بنصوص دستورية أو تشريعية كحرية العقيدة وحرية الاجتماع فلا تملك سلطات الضبط الإداري إصدار أنظمة ضبط بصدها.²

كما أن القواعد القانونية التي تتضمنها أنظمة الضبط فإنها تتصف بالعمومية، ولا تخاطب شخصا معينا بذاته، ولكن إذا صدرت لائحة ضبط خاصة بزمان معين ومكان معين كصدور لائحة ضبط تحظر وقوف السيارات في مكان معين في زمن محدد بسبب شدة الزحام فإن هذه اللائحة لا يترتب عليها انتفاء عموميتها.³

وبخصوص مرتبة التنظيمات المستقلة أو قوتها القانونية فلقد استقر الفقه على أن القانون مازال يتمتع بطبيعته التشريعية التي تعلقو على التنظيم ومازال التنظيم تابعا له؛ ومن ثم لم يرتفع التنظيم لمرتبة القانون على الرغم من تصدرها منه في تنظيمه لنطاق المستقل، وبالتالي فإنه يتعين الرجوع إلى التدرج التقليدي والتسليم بأن التنظيم المستقل يقع في مرتبة أدنى من القوانين؛ وبذلك تنحصر آثار التجديد الدستوري في إحداث توزيع جديد للوظيفة التشريعية بين القانون والتنظيم

¹ - د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في نظم الحكم والإدارة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1966، ص 341.

² - د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة الإدارية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 216.

³ - د. عصام علي الدبس، المرجع نفسه، ص 474.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

المستقل، وتحديد نطاق القانون في موضوعات متعددة فالتنظيمات المستقلة تخضع للدستور وتستمد قوتها منه.¹

وبالنظر إلى خطورة هذا النهج وهو صدور قرارات ضببية دون الاستناد إلى قاعدة تنظيمية عامة، حيث أنها تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم فإن الفقه والقضاء الإداريين يُجمعان على لزوم توافر مجموعة من الشروط لقيام هذه الحالة من بينها أن يكون القرار الضببي الفردي استدعاه موقف واقعي خاص يفرض اتخاذ مثل هذه القرارات.²

وعلى ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنخصص الفرع الأول لأنظمة الضبط في مصر، والفرع الآخر لأنظمة الضبط في الجزائر، حيث نطرق إلى دور السلطات القائمة على الضبط الإداري في ممارستها العملية والفعلية لاستتباب الأمن وكيفية المحافظة على كيان الدولة، وهذا موازنة مع الحريات، حيث يجب على سلطة الضبط الإداري في أي نظام كانت أن تحافظ وتصون حريات الأفراد وعدم المساس بها واحترام حقوق الإنسان، ولكن ما نلاحظه غير ذلك في بعض إن لم نقل جل الأنظمة العالمية وهو قهر الحريات وعدم تقديسها.

الفرع الأول: سلطة تنظيم الحريات في مصر

¹ - أ.د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2004، ص 923.

² - أ.د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 154. فمثلا للمحافظ أو المسؤول المحلي أن يتخذ قرارا فرديا بحظر مظاهرة معينة كانت ستحدث وفقا لتقديره إخلالا بالنظام العام على الرغم من عدم وجود تنظيم عام للمظاهرات في ذلك الوقت، حيث كانت الظروف الواقعية تشير إلى أن المظاهرة المزعم إقامتها من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، ومن هذه الشروط أن لا يكون المشرع قد استلزم وبشكل صريح إصدار نظام لمعالجة المسألة محل القرار الفردي، وأن يكون الهدف من القرار الضببي الفردي الحفاظ على النظام العام. ينظر د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 232.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

أما في مصر فلم تنص الدساتير السابقة صراحة على اختصاص من له حق إصدار لوائح الضبط لغاية صدور دستور 1956 في المادة (138) منه؛ حيث أعطى لرئيس الجمهورية أو من يفوضه حق إصدار لوائح الضبط.¹

كما أخذ الدستور المصري الحالي (2014)، بالعلاقة التقليدية بين القانون واللائحة بشأن تحديد نطاق كل منهما، وهو ما كان عليه الحال في الدساتير السابقة عليه ويطبق مبدأ الاختصاص التشريعي بتنظيم الحريات العامة، فقد نص الدستور الحالي على الحريات العامة أن يكون تنظيمها بقانون كالحرية الشخصية في المادة (2) منه، وحرية التعبير جاءت في المادة (47)، وحرية الإقامة المادة (50)، ونص الدستور في ذات الوقت على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط، حيث خص ذلك في المادة (145) منه على ما يلي "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط"، وبذلك فإن المشرع الدستوري أسند إلى رئيس الجمهورية الاختصاص بإصدار لوائح الضبط الإداري المستقلة، ولكنه في نفس الوقت لم ينص على جواز تفويض هذا الاختصاص كما نص على ذلك في المادة (144) منه و المتعلقة باللوائح التنفيذية.² والأصل أن يتوقف مدى تدخل السلطة التنفيذية عن طريق لوائح الضبط في تقييد حرية الأفراد طبقاً للنظام الديمقراطي وطبقاً للدستور على مدى الضمانات المكفولة لهذه الحرية وما أعطاه المشرع من صلاحيات للسلطات في هذا المجال بصفته

¹ - شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام، المرجع السابق، ص 73. كما نصت المادة (138) من الدستور على أن "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط اللازمة لتنفيذ القوانين وله أن يفوض غيره في إصدارها، وتصدر قرارات الرئيس في هذا الشأن بناء على عرض الوزير المختص، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه." ينظر المادة 138 من دستور سنة 1956 لجمهورية مصر. أما دستور 1971 جاء في مادته (145) التي تؤكد على أن لرئيس الجمهورية الحق في إصدار لوائح الضبط، ينظر المادة 145 من دستور سنة 1971 لجمهورية مصر.

في هذه المادة نلاحظ أن المشرع أعطى وظيفة إصدار لوائح الضبط لرئيس الجمهورية دون أي تفويض في هذه الوظيفة مقارنة مع المادة 138 السالفة الذكر من دستور 1956، ودون عرض مقدم من طرف الوزير المختص.

أما عن الدستور الحالي المصري لسنة 2014، فقد أعطى هذه السلطة أي سلطة إصدار اللوائح لرئيس مجلس الوزراء وذلك بعد موافقة مجلي الوزراء عليه في مادته (172). للإطلاع أكثر ينظر المادة 172 من دستور سنة 2014 لجمهورية مصر، وللتفصيل ينظر أيضاً علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 53.

² - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري المرجع السابق، ص، 479.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

ممثلاً للشعب، ولذلك لا يجوز إصدار لوائح الضبط في شأن حريات الأفراد التي اشترط الدستور في بعض موادها أن ينظمها القانون وحده.¹

أما باقي الدساتير في النظام المصري نصت جميعها على إصدار لوائح الضبط الإداري المستقلة باستثناء دستوري " 1923، 1930" وهذه اللوائح كانت تصدر بموجب العرف الدستوري المفسر.²

¹ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 203.

² - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري المرجع السابق، ص، 480. ولقد ثار خلاف فقهي حيث تعددت فيه الاتجاهات إذ ذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى الاعتراف بحق السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة الضبط وذلك استناداً لما ورد عليه النص في دستور 1923 للجمهورية المصرية، في مادته (44) والتي نصت صراحة على أن " للملك الحق في ترتيب مصالح العامة"، بحيث أن الإقرار بحق الملك في ترتيب المصالح العامة إنما يكون شاملاً بإصداره لأنظمة الضبط من جهة ومن جهة أخرى فإن هناك عرفاً دستورياً قد نشأ بشكل يجيز للسلطة التنفيذية من إصدار الأنظمة المذكورة وإن لم يرد نص صريح بذلك إضافة إلى الضرورات العلمية وطبيعة مهام رئيس الدولة توجهاً للاعتراف له بحق إصدار أنظمة الضبط، والتي لا يمكن أن تشكل خطورة حين ممارسة هذه الوظيفة طبقاً للقوانين جمهورية مصر، أما الاتجاه الثاني فقد ركز أنصاره على عدم الإقرار بشرعية أنظمة الضبط الإداري التي تتخذها السلطة التنفيذية في ظل دستور 1923، على اعتبار أن لها سند من الدستور أو القانون، لعدم ورود النص صراحة على ذلك من جهة ولأن الأنظمة المذكورة من الأهمية والخطورة لكونها تمس حقوق الأفراد وحرياتهم العامة مباشرة، والتي قررها الدستور وكفلها بعدة ضمانات لمصلحة الأفراد، وقد فض الدستور المصري لعام 1956، الخلاف الحاصل بصدد إصدار أنظمة الضبط، وذلك بنصه صراحة في المادة (138) منه على أن (يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط)، كما أجاز الدستور المذكور لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره بإصدارها، وقد ورد نص مشابه في الدستور المصري لعام 1964، الذي أعطى لرئيس الجمهورية الحق في إصدار أنظمة الضبط، كما أشار إلى حقه في تفويض غيره في مباشرة ذلك الاختصاص، وهذا استناداً لنص المادة (122) منه، أما بالنسبة لدستور 1971 لجمهورية مصر فإنه وإن نص صراحة في المادة (145) منه على أن " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط"، إلا أنه من بين الوظائف التي لم ترد في هذا الدستور هي مسألة التفويض بحيث لم يجز الدستور لسنة 1971 تفويض الاختصاص المذكور لغيره، إذ أنه يكون الاختصاص بإصدار أنظمة الضبط لرئيس الجمهورية حصراً، وسبب ذلك يرجع بالدرجة الأولى والأساسية هو ممارسة رئيس الجمهورية لذلك الاختصاص والاستثناء على ذلك هو تفويض الاختصاص لغيره، ويفترض أن تتم مباشرة الاختصاص من الأصل، بحيث لا يمكن قبول التفويض وهو استثناء من الأصل ما لم يرد به نص صريح من جهة ومن جهة ثانية فإن المشرع الدستوري قد أجاز لرئيس الجمهورية تفويض اختصاصه فيما يتعلق بإصدار القرارات التنفيذية، بينما لم يرد النص على ذلك بالنسبة لأنظمة الضبط، بحيث لا يمكن أن يكون التفويض جائزاً إلا بإرادة المشرع ذلك، حيث أن هناك مدلولاً واضحاً من المغايرة في صياغة النصوص الدستورية من جواز التفويض للأنظمة التنفيذية دون أنظمة الضبط، ويرجع سبب ذلك إلى أهمية أنظمة الضبط الإداري لكونها تصدر دون الاستناد إلى قانون سابق كما هو الحال بالنسبة للأنظمة التنفيذية إضافة إلى أهمية المواضيع التي تتناولها أنظمة الضبط بالتنظيم والترتيب المتعلقة بالحقوق والحريات العامة. ينظر د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في نظم الحكم والإدارة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1966، ص 341، وينظر أيضاً:

- د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 225.

- د. محمد محمود الروبي، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، سنة 2014، ص 50 وما بعدها.

حيث أن القول بسلب ممارسة الوظيفة التشريعية عن البرلمان في ظل تلك الظروف ومنحها لرئيس الجمهورية من شأنه أن يهدم مبدأ الفصل بين السلطات إلا أن المشرع المصري أعطى جزءاً نسبياً من الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة (74) من دستور 1971، وذلك حسب ضرورة وطبيعة القرارات الواجبة اتخاذاً.¹

وقد أناط الدستور الحالي بمجلس الوزراء المحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة وهي بلا شك أمور تندرج في نطاق مدلولات النظام العام وخاصة بعنصر الأمن العام وهو هدف رئيسي من أهداف الضبط الإداري، حيث تنص المادة (168) من الدستور النافذ لعام 2014 على "أن تمارس الحكومة بوجه خاص الاختصاصات الآتية:²

- الاشتراك مع رئيس الجمهورية في وضع السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها،
- المحافظة على أمن الوطن وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة،
- توجيه أعمال الوزارات والجهات والهيئات العامة التابعة لها والتنسيق بينها ومتابعتها،
- إصدار القرارات الإدارية وفقاً للقانون ومتابعة تنفيذها،
- السهر على تنفيذ القوانين

كما وجاء في المادة (170) من الدستور لسنة 2014، على أنه " يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين "، وأجاز الدستور لرئيس مجلس الوزراء تفويض غيره في إصدار اللوائح،

¹ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 120.

² - المادة 168 من دستور جمهورية مصر لسنة 2014 - أ.د. علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 924. وللتفصيل ينظر أيضاً:

- أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 36.

- د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب.د.ن، ص 311.

- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 519.

- د. حسام مرسي، المرجع السابق، ص 203.

- د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 87.

- أ.د. محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 149، 150.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

حيث نصت المادة نفسها على " ...وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه"، وأكدت ذلك المادة (172) من الدستور نفسه بقولها " يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء "

كما "تؤدي هيئة الشرطة واجبها في خدمة الشعب، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام العام والأمن والآداب العامة،"¹

ولقد أشارت المادة الأولى من القانون رقم (109) لسنة 1971 بشأن هيئة الشرطة من الباب الأول بأن " الشرطة هيئة نظامية بوزارة الداخلية تؤدي وظائفها وتباشر اختصاصها برئاسة وزير الداخلية وتحت قيادته وهو الذي يصدر القرارات المنظمة لجميع شؤونها ونظم عملها."²

وقد جاءت المادة رقم (206) من دستور جمهورية مصر لسنة 2014، والتي تنص على أن " الشرطة هيئة مدنية نظامية في خدمة الشعب، وولائها له، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن

¹ - المادة 206 من دستور جمهورية مصر لسنة 2014. ولقد حددت المادة الثالثة من القانون 109 لسنة 1971، اختصاصات هيئة الشرطة كما يلي: " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن والآداب، وبحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها... وتتنول ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، وذلك كله على الوجه المبين في القانون.

² - المادة 1 من القانون رقم 109 لسنة 1971 بشأن هيئة الشرطة، معدلة بالقانون رقم 218 لسنة 1991، ج.ر.ت العدد 49 (تابع) في 1991/12/05 أما المادة الثانية فقد حددت الرتب والدرجات النظامية لأعضاء هيئة الشرطة، جمهورية مصر، وتعتبر هيئة الشرطة في مصر هي صاحبة الاختصاص الأصيل في مجال الضبط الإداري حيث هي من تكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام العام والأمن والآداب العامة وبحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها، وتتنول تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين في القانون، حيث نص قانون هيئة الشرطة على أنه يجب على الضابط مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها وعليه كذلك:

أ- أن يؤدي العمل المنط به بدقة وأمانة، وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته ويجوز تكليف الضابط بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين اقتضت مصلحة العمل ذلك.

ب- أن يتعاون مع زملائه في أداء الواجبات العاجلة اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة.

ت- أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها، ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر منه وهو المسئول عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه.

ث- أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقا للعرف العام، وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب لها.

ج- أن يقيم في الجهة التي بها مقر وظيفته، ولا يجوز أن يقيم بعيدا عنها إلا لأسباب ضرورية يقرها رئيس المصلحة.

و للتفصيل ينظر: شامير محمود صبري، المرجع السابق، ص 69. وينظر أيضا عادل عبد المقصود عفيفي، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجي الجنسية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، سنة 2004، ص، ص، 204، 208.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وتسهّر على حفظ النظام العام، والآداب العامة، وتلتزم بما يفرضه عليها الدستور والقانون من واجبات، واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتكفل الدولة أداء أعضاء هيئة الشرطة لواجباتهم، وينظم القانون الضمانات الكفيلة بذلك".¹

ويأتي دور المحافظ على المستوى المحلي حيث يعتبر المسؤول عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة، ويعاونه في ذلك مدير الأمن في إطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية، وعلى مدير الأمن أن يبحث مع المحافظة الخطط على أمن المحافظة ويلتزم مدير المن بإخطار فورا عن الحوادث ذات الأهمية الخاصة لاتخاذ التدابير اللازمة في هذا الشأن بالاتفاق بينهما.²

ويتضح من خلال هذه الوظائف المسندة للمحافظ باعتباره مسؤولا عن الأمن والأخلاق والقيم العامة في المحافظة، وهي ضمن مكونات النظام العام الذي تتولى سلطات الضبط الإداري صيانتها، وحسب ما ورد سابقا في قانون الشرطة المصري على أن المحافظ لم يتم إدراجه ضمن رجال الشرطة (الضبط)، إلا أنه يعد مسؤولا في محافظته في حدود اختصاصاته، إضافة إلى أنه يمثل السلطة التنفيذية في نطاقها، وهو ما نصت عليه قوانين الإدارة المحلية المتعاقبة من أن المحافظ مسؤول عن الأمن والأخلاق ويعاونه في ذلك مدير الأمن في إطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية، وهو ما يعني أن الاختصاص الأصيل بالمحافظة يعود لمدير الأمن بشأن الأمن والنظام

¹ - المادة 206 من دستور جمهورية مصر لسنة 2014. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى في حكم لها جاء في حيثياته الآتي: (... بأن تدابير الضبط الإداري الفردية في مجال المحافظة على النظام والأمن العام أصبحت في ظل قانون هيئة الشرطة وقانون الإدارة المحلية من اختصاص مديري الأمن في المحافظات بصفة أصلية يتخذونها تحت إشراف وزير الداخلية المباشر، ومن ثم لم يعد للمحافظ سلطة إصدار التدابير الفردية في هذا المجال، وذلك على اعتبار أن مهمة الأمن مهمة قومية يؤثر المشرع أن يعهد بها إلى الإدارة المركزية ممثلة في وزير الداخلية). يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 2 ديسمبر 1967، ص 13، ص 179.

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 185. وقد أشار إلى ذلك القضاء في إحدى أحكام المحكمة العليا، حيث قضت "تدابير الضبط الفردية في مجال المحافظة على النظام العام والأمن العام من اختصاص مديري الأمن بالمحافظات بصفة أصلية يتخذونها تحت إشراف وزير الداخلية المباشر، ومن ثم لم يعد للمحافظ بعد أن سلب المشرع اختصاصه على الوجه المتقدم سلطة إصدار تدابير الضبط الفردية في هذا المجال، ينظر نفس المرجع، ص 186.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

العام بالمحافظة مع التزامه بأن يبحث مع المحافظ الخطة الخاصة بصيانة الأمن في المحافظة، وإخطاره بالحوادث ذات الأهمية لاتخاذ التدابير اللازمة في شأنها بالاتفاق بينهما.¹

بينما يتمثل دور العمدة حسب أنظمة الضبط لجمهورية مصر القاعدة الهرمية في السلم الإداري لجهاز الشرطة، إلا أنهم لا يعتبرونه من هيئة الشرطة رغم كونهم من رجال الضبطية القضائية، وبالتالي ليس لهم سلطات كبيرة في مجال الضبط الإداري، فليس لهم الحق في إصدار لوائح الضبط وإن جاز للعمدة في بعض الأحيان أن يصدر أوامر فردية للمحافظة على الأمن العام في القرية؛ وهذا بعكس الحال في فرنسا، فالعمدة يتمتع بسلطات واسعة في مجال الضبط الإداري.²

وبصدور القانون رقم 26 لسنة 1994 أصبح تولي كل من العمدة أو الشيخ وظائفهما عن طريق التعيين، باعتبار أن الدولة تختار الطريقة التي تتلائم مع ظروفها الاجتماعية والسياسية، وهكذا نجد أن جميع الأجهزة القائمة على الضبط الإداري في مصر تتبع الإدارة المركزية، ومن ثم فإن مرفق الضبط لا يزال قومياً، ويقع على عاتق الدولة بالتالي مسؤولية الأضرار التي تنجم عن نشاطه في جميع أنحاءها وهذا الصدد يرى الدكتور سليمان الطماوي أنه من الأوفق أن يعهد

¹ - عادل عبد المقصود عفيفي، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجي الجنسية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، سنة 2004، ص، ص، 204، 206.

² - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري في ظل الظروف العادية، المرجع السابق، ص 68. ولكن للعمدة دور أممي هاموقد أوضحت ذلك المادة 17 من القانون رقم 58 لسنة 1978 في مصر المعدل بالقانون رقم 26 لسنة 1994، حيث نصت على " عمدة القرية ومشايخها مسئولون عن صيانة أمن القرية، بمنع الجرائم وضبط ما يقع، وإجراء المصالحات والعمل على فض المنازعات والتوفيق بين المتخاصمين وكل ما من شأنه الحفاظ على النظام العام، وعلمهم في دائرة عملهم مراعاة أحكام القوانين واللوائح وإتباع الأوامر التي تبلغ إليهم من جهات الإدارة". ويمكن أن نشير إلى أنه وبصدور القانون 26 لسنة 1994 أصبح تولي كل من العمدة أو الشيخ وظائفهما عن طريق التعيين، هنا في هذا النمط ألتسييري للإدارة المحلية جاء خوفاً من الظروف التي تعيشها مصر آنذاك، حيث أصبح ضرورة التعيين خوفاً من الفراغات التي قد تعيق مسار المرافق الإدارية وبالتالي إحداث شلل في بعض المناطق وحدوث الفوضى والتمرد التي تشكل خطراً على البلاد، فعملية التعيين كانت أمراً حتمياً وليس اختيارياً، وذلك من أجل الحفاظ على الأمن العام ودعم كل سبل الاستقرار.

جانب من سلطات الضبط الإداري المحلي إلى الهيئات المركزية خاصة بعد أن استقرت دعائم نظام الإدارة المحلية.¹

الفرع الثاني: سلطة تنظيم الحريات في الجزائر

إن أنظمة الضبط الإداري في دولة الجزائر لا تكاد تتغير على باقي الأنظمة السابقة، حيث تتخذها السلطات الإدارية الضابطة من أجل السيطرة على الأوضاع سواء في ظروف عادية مألوفة أو ظروف غير عادية تهدد خطر العامة وتمس بحرات الأفراد، لذا كان على أنظمة الضبط الجزائرية تحديد هذه الصلاحيات الضبطية تحديدا دستوريا وقانونيا حتى لا تتضارب المسؤوليات وتكون أمام فوضى في التسيير وبالتالي تنازع الاختصاص، لكن جاءت إصلاحات عميقة في هذا الشأن من أجل تنظيم مسألة إجراءات الضبط الإداري وإن كان القصد منها المحافظة على النظام العام.²

كما أن التشريع معقود للسلطة التشريعية، ممثلة في البرلمان بغرفتيه، غير أن وفي حالات معينة يجوز للسلطة التنفيذية عن طريق رئيس الجمهورية أن تتولى مهمة التشريع بموجب أوامر وهذا ما يطلق عليه فقها بتشريع الضرورة، وقد شهد النظام الدستوري الجزائري تطورا بين مرحلة وأخرى بخصوص حالات الضرورة.³

وبالرغم من أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال الضبط الإداري، ولكن يُمكن تأسيس هذه الوظيفة على منحه صلاحيات المحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها، حيث جاء في ذلك نص المادة (84) من التعديل الدستوري لسنة 2020 "

¹ - د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 573. وللتفصيل ينظر أ.د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، بغداد، سنة 2009، ص 75.

² - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 34.

³ - أ.د. عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 306. وينظر أيضا بن مالك بشير، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الدستورية، مقومات الفاعلية وحدودها، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، عدد 06، سنة 2009، ص 35.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة وهو حامي الدستور... "وكذا المادة (90) منه،"... أسهر على استمرارية الدولة وأعمل وأحافظ على سلامة التراب الوطني ووحدة الشعب وأحيى الحريات الأساسية للإنسان والمواطن وأعمل بدون هوادة من أجل تطوير الشعب وازدهاره..." وبما أنه هو حامي الدستور و القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن الدفاع الوطني؛ حيث أنه و بموجب العرف الدستوري الذي يفرض أن السلطة التي تمارس الضبط الإداري العام باسم الدولة هي رئيس الجمهورية، أي أن هذه الوظيفة يباشرها رئيس الجمهورية تلقائيا باعتباره المسؤول الأول على هرم السلطة العليا للبلاد.¹

وما يمكن قوله أن رئيس الجمهورية يعتبر أحد أهم هيئات الضبط الإداري المركزية لما يملكه من صلاحيات واسعة في هذا المجال، ونخلص إلى أن لرئيس الجمهورية سنده الدستوري في مباشرة صلاحية الضبط الإداري سواء في الحالات العادية أو في الحالات الاستثنائية كإصدار

¹ - أ.د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 500. وللإطلاع ينظر المواد 84، 90 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أما الوظيفة التنظيمية العامة التي يمكن اعتبارها أساسا لمنح رئيس الجمهورية وظيفة الضبط الإداري، طبقا لما جاء في نص المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020. "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، ومنه فالسلطة التنظيمية تتضمن صلاحية الضبط الإداري، ذلك في الحالة العادية ومن المراسيم الرئاسية بهذا الغرض نذكر:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المؤرخ في 2015/08/22 يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره. في حين أن وظيفة الضبط الإداري مخولة صراحة لرئيس الجمهورية بموجب المواد 97 إلى 101 من دستور الحالي، والتي عوضت المواد 105 إلى 110 من التعديل الدستوري 2016، لاتخاذ بعض الإجراءات والتدابير لمواجهة حالات غير مألوفة وغير عادية، وهي تتمثل في الإعلان عنها وهي حالي الطوارئ والحصار وحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب، حيث يترتب على إعلان هذه الحالات بموجب مرسوم رئاسي، حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري في دساتير متعاقبة جعل من رئيس الجمهورية الجهة الدستورية الوحيدة المختصة بإعلان الحالة الاستثنائية مع مراعاة مجموعة من الشروط والإجراءات الشكلية والموضوعية المتخذة في هذه المسائل والحالات، كما يمكن أنه في حالة تواجد الدولة في مثل هذه الأزمات هنا تزداد صلاحيات وسلطات رئيس الجمهورية بشكل كبير وتتوسع الصلاحيات في مجال الضبط الإداري الأخرى في مواجهة الحقوق والحريات، إضافة إلى ذلك يتضح من نص المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أن رئيس الجمهورية يحوز سلطة التنظيم المستقل، بمعنى أنه يتولى مهمة التنظيم بمفهومه الواسع، المتمثل في تنفيذ القوانين والتشريع في المجالات غير المخصصة للمشرع (البرلمان)،. ينظر سعيد بوعلي، وآخرون، المرجع السابق، ص 61.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

المراسيم الرئاسية المتضمن تنظيمًا مستقلاً أو تنفيذياً له علاقة بوظيفة استخدام الوسائل والأساليب الإدارية الشاملة أي الضبط الإداري العام.¹

هذا وتوجد أجهزة إدارية استشارية تابعة لرئيس الجمهورية تساعده بالقيام بوظائفه الإدارية، وتقوم هذه الأجهزة بتقديم الرأي والمشورة لرئيس الجمهورية لتمكينه من اتخاذ القرارات الإدارية المناسبة في الأمور والشؤون الإدارية، حيث تقوم الأجهزة والوحدات الإدارية الاستشارية بالأبحاث والدراسات وجمع البيانات وتركيبها وصياغتها ثم تقدم لرئيس الجمهورية ليصدر القرارات النهائية اللازمة.²

أما عن مهام الوزير الأول فتتمثل في تنفيذ وتنسيق برنامج رئيس الجمهورية حسب ما نصت عليه المادة 112 من دستور 2020.³

وتتمثل عملية التنفيذ بالنسبة للوزير الأول في القيادة والإشراف والمراقبة التوجيه للقائمين بهذه العملية من الوزراء؛ كما يملك صلاحية اتخاذ القرارات بهذا الشأن أما التنسيق فيتمثل في تحقيق الانسجام بين مختلف القطاعات الوزارية؛ ومن أهم مهام الوزير الأول السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، وهذا ما أشارت إليه المادة (2/143) من التعديل الدستوري لسنة 2016.⁴

وبينما كان دستور 1996، يمنح الوزير الأول حق إصدار المراسيم التنفيذية بصفة مستقلة دون الرجوع لرئيس الجمهورية، جاء التعديل الدستوري لسنة 2020، ليُلغى هذه الاستقلالية ويربط توقيع المراسيم التنفيذية بمدى موافقة رئيس الجمهورية عليها، وهو ما يدخل ضمن تكريس وحدوية السلطة التنفيذية، والمراسيم التنفيذية هي نتيجة لتكليف الوزير الأول بالسهر على تنفيذ

1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، سنة 2010، ص 164.

2- د. سليمان هندون، المرجع السابق، ص 56.

3- المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ج. ر. عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

4- المادة 2/143 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ج. ر. العدد 14 المؤرخة في 07 مارس سنة 2016.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

القوانين والتنظيمات ذلك لأن بعض النصوص والتشريعات لا يتم تنفيذها بمجرد الإصدار والنشر بل تتطلب صدور مراسيم تطبيقية للنص أو الجزء منه.¹

أما عن مهام الوزراء بخصوص المسائل الضبطية أنه ليس لهم مسؤولية ممارسة الضبط الإداري العام لأنها صلاحية معقودة لرئيس الجمهورية والوزير الأول، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه، وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص، فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكارا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية، وهو ما دلت عليه النصوص الكثيرة المنظمة لصلاحية وزير الداخلية²، منها أحكام المرسوم التنفيذي 94-247. وتحديدا نص المادة الثالثة.³

وقد نصت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 94-247، فلوزير الداخلية أن يبادر بالتنظيم بالحالة المدنية والأموال ويقترحه ويسهر على تطبيقه، ويطبق الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي والاجتماعي؛ كما يقترح تدبير ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالانتخابات ويدرس ويحدد ويقترح قواعد تنظيم العمليات الانتخابية، كما يُعد أو يشارك في إعداد التنظيم المتعلق بالأعمال المقننة مثل حمل السلاح ومحال بيع المشروبات والمتفجرات ويسهر على حماية الممتلكات والأشخاص من أخطار الحوادث والنكبات والكوارث البشرية أو الطبيعية؛ كما يسهر على حسن سير الهياكل المركزية والمحلية والمؤسسات العمومية التي تحت وصاية وزارية، ويقترح بالاتصال مع الوزارات المعنية كل القواعد الرامية إلى

¹ - أ.د. عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 266.

² - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 38.

³ - ينظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 94-247 المؤرخ في 10 أوت 1994، المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ر عدد 53 المؤرخة في 21 أوت 1994. حيث نجد من بين مهام وزير الداخلية المحافظة على النظام العام وهو دور جد مهم، فهو مكلف بتسيير وتقويم وتنسيق أعمال الوقاية والمكافحة والمراقبة بما يضمن أمن الإقليم؛ كما يساهم في تحديد السياسة الوطنية في مجال الأمن كذلك.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

حماية الوسط الطبيعي لا سيما الحيوانات والنباتات المهتدة بالانقراض وذلك بواسطة تدابير تحفظية؛ كما يسهر على حماية الأشخاص من أخطار الكوارث التي يتسبب فيها الإنسان أو الطبيعة وينشط مخططات الوقاية من أخطار الكوارث ويراقبها.¹

ويعتبر الوزراء سلطة من سلطات الضبط الإداري الخاص، فهم لا يشكلون سلطة ضابطة عامة ولا يمكنهم أن يصدروا قرارات ضابطة قابلة للتطبيق في كل أنحاء البلاد إلا إذا سمح لهم القانون بذلك فباستطاعة الوزراء اتخاذ القرارات التنظيمية الضرورية في مجال الضبط الإداري كل في مجال اختصاصه.²

أما فيما يخص موضوع الحريات المتعلقة بالأفراد، فمثلا جاء في أحكام المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 89-165، المؤرخ في 29 أوت 1989³، والمتضمن صلاحيات وزير النقل، حيث تنص على أن وزير النقل يمارس صلاحياته في ميدان النقل الذي يشمل الأعمال المخصصة لضمان نقل الأشخاص والأموال برا عبر الطرق أو السكك الحديدية وبحرا وجوا، كما يتولى ضبط المقاييس والصيانة ويقوم بالمشاركة في إعداد القواعد التي تتعلق بحماية البيئة البحرية، كما يسهر على لضمان انسجام الأعمال العمومية في مجال اختصاصه ويبادر ويقترح ويتخذ أي تدبير لتحقيق التنسيق والانسجام وضبط المقاييس بالاتصال مع الجماعات المحلية والإدارات الأخرى المعنية في

¹ - ينظر المادة 4 وما بعدها من نفس المرسوم التنفيذي 94-247، المرجع نفسه.

² - أحمد محيو، المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 413. فوزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرار لحماية الآثار والمتاحف ويترب على تطبيقها تنظيم الحريات الفردية في مجال معين، ويباشر وزير الفلاحة أيضا إجراءات الضبط عندما يصدر قرار ينظم منع صيد نوع معين من الحوت أو إجراءات الضبط عندما يصدر قرار ينظم تنظيم مواقيت الصيد ومكانه أيضا كما يباشر وزير النقل إجراءات الضبط عندما يصدر حركة تنقل الشاحنات ليلا ويباشر وزير التجارة بعض الإجراءات الضبطية عندما يخطر بموجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة في الشوارع العامة، فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط الإداري على مستوى قطاعه قصد تحقيق النظام العام والمحافظة عليه في كل جوانبه وبمفهومه الجديد الذي لا يقتصر على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة وإنما يتعدى ذلك إلى مسائل أوسع وأشمل كالمسائل الاقتصادية والاجتماعية. مشار إليه في مؤلف، الدكتور سليمان هندون، المرجع السابق، ص 58.

³ - ينظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 89-165، المؤرخ في 29 أوت 1989، المتعلق بصلاحيات وزير النقل؛ ج.ر العدد 36، المؤرخة في 30 أوت 1989.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

الدولة ويتولى ترقية ومتابعة ورقابة ممارسة أعمال النقل الوطني والدولي للمسافرين والبضائع، وكذلك إعداد القواعد الإدارية والتقنية التي تطبق على مختلف مستعملي الطرق وضبط المقاييس الخاصة بالسيارات وقواعد تعليم السياقة إلى غير ذلك من الأحكام.¹

وكذلك ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 207-94، المحدد لصلاحيات وزير التجارة، حيث ينص على أن وزير التجارة يتولى في مجال التنظيم التجاري المهام التالية:²

▪ يقترح جميع التدابير المرتبطة بالتأطير القانوني والتنظيمي للوظائف والأعمال التجارية ويشجع التطور المرتبط بأهداف المنافسة ويسهر على تنفيذ تلك التدابير.....، كما يمارس وزير التجارة الصلاحيات التنظيمية والتشريعية الخاصة بالوصاية على الأجهزة والمؤسسات التابعة لقطاعه، ويضمن السير الحسن للهيكل المركزي والمصالح الخارجية والموضوعة تحت سلطته.

أما فيما يخص الضبط الإداري الخاص بحماية الثروة السمكية وغيرها فنجد ما جاء في المرسوم التشريعي 13-94³، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، حيث جاء فيه أن تتوقف ممارسة الصيد البحري في المياه التي تخضع للفضاء الوطني على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصيد البحري، وجاء في المرسوم التنفيذي رقم 96-121⁴، الذي يحدد شروط ممارسة الصيد البحري ويضبط كفاءاتها أنه تخضع ممارسة الصيد البحري للحصول مسبقا على رخصة تمنحها الإدارة المكلفة بالصيد البحري؛ وتخضع البواخر المخصصة لممارسة الصيد القاري إلى التشريع والتنظيم المطبقين على سفن الصيد البحري لا سيما في مجال التسجيل وأمن الملاحة،

¹ - د. سليمان هندون، المرجع، نفسه، ص، ص، 58، 59.

² - ينظر المرسوم التنفيذي رقم 207-94، المؤرخ في 16 جويلية 1994، المحدد لصلاحيات وزير التجارة، ج. ر. العدد 47، المؤرخة في 20 جويلية 1994.

³ - ينظر المرسوم التشريعي رقم 13-94، المؤرخ في 28 ماي 1994، الذي يحدد القواعد العامة، المتعلقة بالصيد البحري. مشاراليه في مؤلف د. سليمان هندون، المرجع نفسه، ص 60.

⁴ - ينظر المرسوم التنفيذي رقم 96-121، المؤرخ في 06 أفريل 1996، المحدد لشروط ممارسة الصيد البحري ويضبط كفاءاتها، ج. ر. العدد 22، المؤرخة في 10 أفريل 1996.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

ويحدد الوزير المكلف بالملاحة طريقة استعمال الشبك المعقود كما يمكن للوزير المكلف بالصيد البحري لاعتبارات تقنية أو علمية أو اقتصادية أن يحدد في الزمان أو المكان أو فيهما معا أو يمنع استعمال أي جهاز للصيد البحري عند الحاجة، ويمنع صيد الأسماك والقشريات والأصداف وكل الحيوانات الأخرى التي تعيش في ماء البحر أو في الماء العذب التي لم يبلغ حجمها الحجم الأدنى المحدد في التنظيم المعمول به ما لم يكن ذلك لأسباب علمية كما يمنع الاحتفاظ بها على متن السفينة وشراؤها وبيعها ونقلها واستعمالها لأي غرض كان أو تكليف من يقوم بذلك ويخضع الصيد البحري على متن سفن أو بواخر النزهة للحصول على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصيد.¹

كما تلعب الهيئات المحلية في أنظمة الضبط في الجزائر دورا أساسيا وتكميليا في أن واحد، حيث أن للوالي سلطة إدارية وسلطة سياسية في نفس الوقت، ويستخلص من النصوص القانونية بأنه يشكل السلطة الأساسية في الولاية، وعلى هذا الأساس يتمتع بصلاحيات هامة جدا تتمثل في كونه من جهة ممثل للدولة ومن جهة أخرى ممثل للولاية وينعقد الاختصاص بتعيين الوالي إلى رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير الداخلية وهذا حسب المادة 10/92 من التعديل الدستوري 2020²، ونظرا لأهمية الدور المنوط بالوالي ومركزه الحساس، فقد تأكد اختصاص رئيس الجمهورية بتعيين الولاية.³

تنص المادة (114) من قانون الولاية رقم: 07-12 على ما يلي:

" الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية"⁴

¹ - سعيد بوعلي، نسرین شريقي، مريم عمارة، المرجع السابق، ص 155. و للتفصيل أكثر ينظر: أ.د. عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 306. وينظر أيضا أ.د. عما بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 266. وينظر أ.د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 501.

² - ينظر المادة 10/92 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ - أ.د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 503.

⁴ - ينظر المادة 114 من القانون الولاية رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، ج. رقم 12 المؤرخة في 29 فبراير 2012.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه وهذا ما نصت عليه المادة (118)¹ من قانون الولاية وتزداد صلاحية الوالي² سعة في المجالات الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات طبقا للمادة 116³ من قانون الولاية.

ولقد أناط قانون الولاية بموجب المادة (117)⁴ بالوالي توفير كل تدابير الحماية خدمة للنظام العام بمختلف عناصره، واعتراف قانون البلدية بموجب المادة (100) و(101)⁵ للوالي بممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو البعض منها عندما لا تقوم سلطات البلدية بذلك، وهو ما يكفل له اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية، و تزداد ذات الصلاحية سعة إذا تعلق الأمر بحالات استعجالي⁶.

ومن أحكام الحلول الواردة في قانون البلدية نستنتج أن المشرع خرج عن مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري بغرض خدمة النظام العام، فلو طبقنا القواعد العامة لتعيين رئيس المجلس الشعبي وحده للقيام بما يلزم من أجل المحافظة على الأمن العام داخل حدود البلدية، غير أنه إذا لم يبادر إلى ذلك ولم تتبع الإجراءات المحددة قانونا، تعين على الوالي أن يحل محله فيتخذ الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات.⁷

¹ - ينظر المادة 118 من قانون الولاية، المرجع السابق.

² - فاروق بومعزة، تدعيم مكانة الوالي من خلال النصوص المنظمة للإدارة المحلية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، سنة 2013، ص، ص 3، 4.

³ - ينظر المادة 116 من قانون الولاية، المرجع نفسه.

⁴ - ينظر المادة 117 من قانون الولاية، المرجع السابق.

⁵ - ينظر المادة 100، 101 من قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 ج.ر عدد 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011.

⁶ - أ.د. عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 310.

⁷ - أ.د. عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 269.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وفيما يخص الولاية المنتدبون أناط بهم المرسوم الرئاسي 15-140 والذي جاء في نص المادة

(6).¹

منه حفظ النظام العام والأمن العام واقتراح ما يروونه مناسبا وضروريا من أجل المحافظة

على أمن وممتلكات الأشخاص على مستوى المقاطعة الإدارية.²

فالوالي يعتبر من رجال الضبط الإداري العام بالإضافة إلى كونه كذلك من سلطات الضبط

الإداري الخاص؛ فيجب عليه المحافظة على سلامة المجتمع بتحقيق وتجسيد السلم

والاطمئنان والنظافة العمومية.³

ويساعد الوالي في القيام بمهمة الضبط الإداري رئيس الدائرة في حدود دائرته المسؤول كما

جاء في نص المادة 25 من المرسوم 83-373.⁴

كما يقوم الجيش الوطني الشعبي في إطار مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات

الاستثنائية فيخطر الوالي بذلك السلطات العسكرية المختصة إقليميا حسب ما جاء في القانون 91-

23، المعدل والمتمم بموجب الأمر 11-03،⁵ والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام

حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية في حالة الخطر الداهم على حياة السكان، قصد

¹- ينظر المرسوم الرئاسي رقم 15-140 مؤرخ في 27 ماي 2015، المتضمن إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، ج.ر العدد 29 المؤرخة في 31 ماي 2015. حيث تنص المادة 6 منه في هذا الشأن على الآتي " يسهر الوالي المنتدب، تحت سلطة والي الولاية، وبمساهمة مصالح أمن المقاطعة الإدارية وبالتنسيق معها، على حفظ النظام العام والأمن العموميين."

²- أ.د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 503.

³- د. سليمان هندون، المرجع السابق، ص 63. وينظر أيضا المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام ج.ر العدد 22 المؤرخة في 31 ماي 1983.

⁴- ينظر المادة 25 من المرسوم 83-373، نفس المرسوم، حيث تنص المادة الآتي " يسهر رئيس الدائرة تحت سلطة الوالي على تطبيق القوانين والتنظيمات وعلى حسن سير المصالح الإدارية والتقنية في دائرته، كما يسهر بمساعدة مصالح الأمن على حفظ النظام العام وأمن الأملاك والأشخاص في الدائرة، ولهذا الغرض يجب على مصالح الأمن في الدائرة أن تعلمه بأي حدث يقع في الدائرة وتكون له علاقة بالنظام العام والأمن"

⁵- ينظر الأمر 11-03 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المعدل والمتمم للقانون 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر عدد 12.

اتخاذ التدابير والإسعافات الاستعجالين، وعندما تنتشر وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته تبقى تابعة لسلطاتها السُّلمية فيما يخص كفاءات تنفيذ المهام التي أسندت وتظل خاضعة للقوانين والتنظيمات التي تدير الخدمة داخل الجيش، فيمكن تجنيد وحدات الجيش وتشكيلاته في الحالات التالية:¹

- حماية السكان ونجدتهم،
- الأمن الإقليمي،
- حفظ الأمن.

وتسهم الجماعات المحلية القاعدية في المحافظة على النظام العام وكذا حريات الأفراد في ظل الممارسات والاختصاصات الموكلة لها قانونا في إطار الخدمات المقدمة للمواطن، كما أنها تشكل المكان الأول الذي يلتقي فيه المواطن بالدولة وهي نقطة الاحتكاك الأولى في علاقته بها، وهي المجال الذي من خلاله يعبر المواطن عن مواطنته عن طريق الاستجابة لانشغالاته وحماية مصالحه.²

إن العمل الذي يقوم به رئيس المجلس الشعبي البلدي هو نفس ما يقوم به الجهاز التنفيذي للبلدية، ذلك أنه لا يوجد لهيئة خاصة مكلفة بالتنفيذ حيث أن قانون البلدية نفسه ينص صراحة على أن الهيئة التنفيذية للبلدية تتشكل من رئيس المجلس،³ والذي ورد في نص المادة 74 من قانون البلدية.⁴

وفيما يتعلق بوظيفة الضبط الإداري، فقد فصلت نصوص قانون البلدية ما يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يقوم به من إجراءات ضببية، على غير ما جاء في قانون الولاية

¹ - سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، المرجع السابق، ص 156.

² - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 39، وينظر أيضا عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص 195.

³ - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 40.

⁴ - ينظر المادة 47، القانون 11-10 مؤرخ في 22 جويلية سنة 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.العدد 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

بالنسبة للوالي- وقد سبق التعرض إلى ذلك- فجاء في المادة (88) ما يلي (يقوم رئيس المجلس الشعبي

البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:¹

السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية...).

وجاء في المادة (89) ما نصه (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 والوشيك، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها

الظروف ويعلم الوالي بها فوراً، كما يأمر ضمن نفس الأشكال، بهدم الجدران والعمارات والبنيات

الآيلة للسقوط...)².

ومن النصوص القانونية أيضاً، المادة (94) بنصها (في إطار احترام حقوق وحريات

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 كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع

الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها،

- تنظيم ضبطينية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية..،

- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرقات

العمومية...،

- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها،

¹ - ينظر المادة 88 من قانون البلدية السالف الذكر.

² - ينظر المادة 89 من قانون البلدية السالف الذكر .

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

- منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة، السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية

البيئة....)¹.

ويساعد رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار ممارسته لوظيفته الضبطية، سلك

الشرطة البلدية²، ويمكنه في حالة الضرورة تسخير قوات الشرطة أو الدرك إن رأى ضرورة لذلك.³

وعلى العموم يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي في سبيل المحافظة على النظام العام

ودون إهمال أو تراخ بواجب حماية الحريات الأساسية للأفراد.⁴

وفي سبيل تحقيق ذلك يتمتع بمجموعة من الصلاحيات والمهام المخولة له قانونا والتي جاء

ذكرها في المادة (96) الفقرة 1 و2، من قانون البلدية أعلاه فيما يأتي: "يتخذ رئيس المجلس الشعبي

البلدي، في إطار صلاحياته قرارات قصد"⁵.

■ الأمر باتخاذ تدابير محلية خاصة بالمسائل الموضوعية بموجب القوانين والتنظيمات تحت إشرافه وسلطته،

■ إعلان القوانين والتنظيمات الخاصة بالضبطية وتذكير المواطنين باحترامها..... .

¹ - ينظر المادة 94 من قانون البلدية.

² - تم إنشاء سلك الشرطة البلدية بالمرسوم التنفيذي 207/93، جريدة عدد 60، وألغى بالمرسوم 265/96، المتضمن إنشاء الحرس البلدي، جريدة عدد 47 لسنة 1996.

³ - ينظر المادة 93 من قانون البلدية.

⁴ - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 41.

⁵ - ينظر المادة 96 الفقرة 2، 1 من قانون البلدية.

المبحث الثاني: أساليب ولوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام

لقد أقرت معظم الدساتير المعاصرة للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضبط بهدف حماية النظام العام ووقايته، إذ تتجلى صور حماية النظام العام؛ في حماية السلطة في المجتمع فيقع على عاتق سلطات الضبط الإداري واجب الدفاع عن السلطة في المجتمع باعتبارها المعبرة عن قيم المجتمع الأساسية؛ لأن في حمايتها حماية لهذه القيم، ولأن التراخي عن وقايتها استباحة للحقوق والحريات التي تقوم السلطة على حمايتها، كما تتجسد حماية أفراد الجماعة في الطرقات والمحال العامة حيث تتدخل سلطات الضبط الإداري لدفع كل ما يهدد الجماعة بالخطر سواءً في أمنها أو في حياة الأفراد، أو في صحتهم، وذلك بنشر حالة من السكينة تساعد أفراد الجماعة على ممارسة حرياتهم، وبتهيئة الجو الملائم لحسن سير المرافق العامة، وإضافة إلى هذه المهام المنوطة بالسلطات الضابطة تأتي حماية المجتمع في الظروف غير العادية، حيث يتعين على سلطات الضبط الإداري التصدي للاضطرابات التي تصاحب الحروب والكوارث والأزمات الخطيرة، حتى ولو أدى ذلك إلى المساس ببعض الحريات المتعلقة بالأفراد والتي يصونها الدستور.¹

وتعرف لوائح الضبط على أنها أهم الوسائل والأساليب الضابطة، وأبرز مظهر من مظاهر ممارسة سلطة الضبط الإداري، فمن خلالها تضع سلطات الضبط الإداري قواعد عامة وموضوعية مجردة تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل الحفاظ على النظام العام وصيانتها، وتتخذ لوائح الضبط الإداري أساليب عديدة ومظاهر مختلفة في حمايتها للنظام العام بمختلف صورته وعناصره.²

¹ - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة، المرجع السابق، ص 131.
² - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 162. وللتفصيل أكثر ينظر د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 203.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

كما تعني وسائل الضبط الإداري الأدوات القانونية المتاحة للإدارة لضمان حماية أهداف الضبط الإداري، إذ لا يكفي لصحة النشاط الضبطي للإدارة بما يحمله من إجراء رقابتها على الحريات الفردية، أن تهدف فيه إلى حماية تلك الأهداف، وإنما ينبغي عليها أن تتقيد في هذه الرقابة باختيارها إحدى تلك الوسائل بحسب ما يترأى لها من فعالية، وفقا لمتطلبات تحقيق تلك الحماية، ويهدف تحديد تلك الوسائل أساسا إلى حماية الأفراد من انحراف الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري من جهة، وإخضاعها في ذلك لرقابة القضاء من جهة أخرى.¹

كما وقد تتفاوت حسب قيمة الحرية؛ وحسب تفاوت الأوقات والملازمات التي يكون لها أثرها على نوع الأسلوب المستخدم، فضلا عن درجة خطورته على تهديد النظام العام.² فقد تشترط اللائحة ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص من جهة الإدارة قبل ممارسة الحرية أو النشاط، وقد تكتفي اللائحة بمجرد إخطار الإدارة مقدما بالرغبة في ممارسة نشاط معين، قد تخطر اللائحة لممارسة نشاط معين في وقت محدد، وقد تأتي لائحة الضبط بوضع تنظيم للنشاط يبين أوضاع وكيفية ممارسته.³

وتستخدم الإدارة هذه الأساليب من أجل تحقيق غرضها في وقاية النظام العام، حيث تستعين هيئات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل والأساليب والتي يسودها غرض واحد من أجل تحقيق هذا الأمر ألا وهو حماية النظام العام في جميع عناصره المتعارف عليها.⁴

وهذه الوسائل والأساليب يمكن ردها إلى أسلوبين متميزين، فهي إما تصرفات قانونية مثل القرارات التنظيمية، أو القرارات الفردية، أو الجزاءات الإدارية، وإما أعمال مادية مثل التنفيذ

¹ - عبد المجيد غنيم عشقان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاته في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، سنة 2011، ص 41.

² - د. حبيب إبراهيم حمادة الديلمي، المرجع السابق، ص 37.

³ - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 131.

⁴ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 213.

المباشر وهذه الأعمال والتصرفات تملكها السلطات الإدارية الضابطة من أجل استخدامها وفقا لقواعد الاختصاص من أجل القيام بوظائفها.¹

لذا سنقوم في هذا المبحث بالتطرق إلى أساليب لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام وذلك حسب القيود التي تفرضها على الحريات الفردية، حيث سنخصص المطلب الأول إلى القرارات التنظيمية والفردية، أما عن المطلب الثاني فيكون حول التنفيذ الجبري والجزاء الإدارية.

المطلب الأول: القرارات التنظيمية والفردية

تمارس السلطات الإدارية مهام أساسية تتمثل في إدارة وتسيير المرافق العامة لأجل إشباع حاجات المواطن وتوفير جل الخدمات للأفراد، كما تقوم ذات السلطة بمهمة المحافظة على النظام العام وصيانتها بجميع عناصره المألوفة (الأمن العام و الصحة العامة، والسكنية العامة)، ثم أبعاده ومظاهره الحديثة المتمثلة في النظام العام الاقتصادي والبيئي.²

ولكن حين أدائها لوظائفها، تُعنى السلطة الإدارية بسلسلة من الأعمال والتصرفات المادية والقانونية، حيث أن الأعمال المادية هي مجرد وقائع وتصرفات تصدر عن أعوان السلطة الإدارية بدون أن يصاحبها قصد بترتيب آثار قانونية معينة، أما عن الأعمال القانونية فإن مناهجها اتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث آثار قانونية معينة مقصودة، تعتبر بمثابة المؤثر الأساسي في الحياة القانونية التي تعيشها ويعيشها معها الأفراد المخاطبين بها، كما أنها تمثل التجسيد القانوني لأهم خصائص القانون الإداري كقانون يستند في أساسه إلى فكرة السلطة العامة.³

¹ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها في الحريات العامة، المرجع السابق، ص 60.

² - د. زانا جلال سعيد، الموازنة الضبط الإداري الحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص 33، 31.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 203.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وتتمتع السلطات الإدارية بامتيازات السلطة العامة والتي تُمكنها من إصدار الأوامر والنواهي والتوجيهات قصد منح التسهيلات والمساعدات القانونية والمادية لطالبيها ومستحقها بإزالة الحواجز القانونية من أمامهم لاستيفاء شروطها، أو تمنعها عنهم إن لم يكونوا كذلك، بكل ما يترتب على ذلك من تغيير في النظام القانوني القائم في وضعياتهم أو مراكزهم القانونية، وهي خاصية ذاتية في القرار الإداري التنفيذي الذي تقترن صفته وقوته التنفيذية هذه بصفة أخرى هي الصفة الأمرة، بل تتدخل إلا بناء على طلب ذوي الشأن والصفة، وهي الحالة التي تجسد الترخيص الإداري ومدى تنظيم حرية الأفراد، حيث للسلطة الإدارية الضابطة إمكانية القبول أو الرفض لطالب الرخصة وفق ما يقتضيه القانون.¹

ومن ثم فإن الترخيص الإداري وأسلوب الإخطار يعتبران وسيلة وقائية درئية من شأنها حماية المجتمع ووقايته من الأضرار التي قد تصيبه، وبالترتيب على ما تقدم ولتحليل هذا العنصر نبحت هذا المطلب في فرعين الأول منها القرارات التنظيمية، أما الفرع الثاني خصصناه القرارات الفردية.

الفرع الأول: القرارات التنظيمية: وتتمثل في مايلي:

أولاً: أسلوب الترخيص والإخطار

أ- الترخيص الإداري كأسلوب لتنظيم الحريات الفردية

إن الحكمة من فرض نظام الترخيص ترجع إلى ضرورة تمكين السلطات الإدارية من التدخل مقدماً في كيفية القيام ببعض الأنشطة وهي ترتبط بكفالة الأمن العام والسكينة العامة ووقاية الصحة العامة.²

¹ - د. محمد طه حسين الحسيني، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2020، ص 347.

² - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري القرارات الإدارية - الضبط الإداري - العقود الإدارية، مطبعة الهيئة المصرية للكتاب، مصر، سنة 2008، ص 368.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

و الترخيص الإداري كوسيلة قانونية وإدارية يقوم بدور توفيقى لإزالة ودفع التعارض الذي قد يحدث أحيانا بين ممارسة الحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد المعبرة دوما عن المصالح الخاصة، وبين مصالح المجتمع وسير الحياة به بمختلف مظاهرها وأبعادها القانونية والاجتماعية والاقتصادية، وإنه إجراء وسيط بين قوة الدولة ومركزها ممثلة في مؤسساتها الإدارية باعتبارها عامل ثبات ونظام في المجتمع من جهة وضرورة كفالة ممارسة الحريات الفردية في إطار من النظام والمرونة معا من جهة ثانية.¹

ولقد جاءت عدة تعريفات حول الترخيص الإداري، حيث تطرق العديد من الفقهاء في مصر ولبنان إلى وظيفة الترخيص على أنها وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع.²

كما تعرض الفقه الفرنسي في الكثير من الآراء بهذا الصدد حيث ذهب بقوله إلى أنه إذا كان الترخيص الإداري تقديريا بحيث يكون من سلطة الإدارة أن تمنح أو لا تمنح الترخيص، فإن هذا النوع من الترخيص يكون أشد خطورة على الحرية من الترخيص المقيد، وهو يقترب إلى حد بعيد من نظام الحظر.³

¹ - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2007، ص 10.

² - د. علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2003، ص 402. ومثال التراخيص الإدارية من قبل سلطة الضبط الإداري تكون في عدة مجالات كالتنقل، البناء، الهدم، الترميم، الدخول إلى ميناء، فتح مقهى، محل عام وغيرها من القيود الإجرائية التي تستدعي الترخيص قبل الشروع فيها سواء تعلق الأمر بكفالة بالأمن العام أو السكنينة العامة، أو الصحة العامة.

³ - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2006، 2007، ص 551. « la contraction par l'administration que, dans tel cas donné, le corps social ne court aucun danger à ce qu'il soit. 368 مشار إليه عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 368 »

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

في حين ورد في الفقه الجزائري حول هذا الأسلوب بأنه أخف الأساليب الوقائية المانعة التي تتعامل بها الإدارة لما قد ينجم عن مزاولتها من ضرر، حيث يُعطى للإدارة إمكانية فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها توقي الضرر أو الترخيص بممارسة النشاط¹، وقد تطرق الأستاذ عمار بوضياف إلى أن الترخيص الإداري هو عمل أو تصرف قانوني صادر عن السلطة الإدارية، وهو وسيلة قانونية تمارس بها الإدارة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية²، وأنه مزيج بين التقدير والتقييد غير أن الغالب هو عنصر التقييد، ذلك أن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام لاختصاص الإدارة في هذا الشأن مع التوفيق بين الحرية والسلطة³.

وفي حقيقة الأمر أن نظام الترخيص أقل خطورة على الحرية من نظام الحظر أو المنع إذا كان الترخيص مقيدا، أي إذا كانت سلطة الإدارة في منع الترخيص أو رفضه مقيدة وليست تقديرية، أما إذا كان الترخيص تقديريا بحيث تكون الإدارة حرة في منع الترخيص أو عدم منحه، ففي هذه الحالة ينعكس الترخيص خطرا على الحرية، ذلك أن الإدارة قد تتعسف في استعمال سلطاتها التقديرية وتمنح الترخيص لمن تشاء من الأفراد، مقابل رفض منحه لمن تشاء على الرغم من توافر الشروط لمنح الترخيص، ونظرا لما في نظام الترخيص من خطورة على حريات الأفراد فإن الفقه يتجه إلى التضييق من سلطة الإدارة في فرض هذا النظام ويخضعه للقواعد الآتية⁴:

¹ - دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشعري وحماية البيئة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2003، 2004، ص 187. وينظر أيضا د. بوقرط ربيعة، فاعلية الضبط الإداري في تحقيق الأمن البيئي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 20، جوان 2018، ص 246.

² - أ.د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر للنشر والتوزيع، ط.3، الجزائر، سنة 2015، ص 25.

³ - د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 73.

⁴ - د. عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 368. فلا يخفى أن فكرة النظام العام كثيرا ما استخدمت لحماية أمن أشخاص السلطة، وتفادي قلب نظام الحكم؛ أو ما يعرف بالنظام العام السياسي؛ ومما يؤكد هذا الاستغلال النفعي لمضمون فكرة النظام العام هو ما قرره الفقه الفرنسي عقب منع رئيس بلدية "نيفر" للسيد "بن جامين ران" من إلقاء محاضرة أدبية في اجتماع خاص بدعوى حفظ النظام العام؛ وهو التأسيس الذي رفضه مجلس الدولة الفرنسي في القرار الشهير René Benjamin، الصادر في 1933 ما دام بإمكانه فرض تدابير أمنية لاحتمال حصول بلبلة أو ردود فعل عدائية. نفس المرجع، ص 562.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

- لا يسمح بتطبيق نظام الترخيص بالنسبة للحريات التي يكفلها الدستور أو القانون، فإذا كان الدستور أو القانون يحمي إحدى الحريات ويجعلها من الحريات الأساسية، فإنها لا تخضع لنظام الترخيص، فلا يجوز للإدارة أن تفرض نظام الترخيص إلا في حالة احتمال مساس ممارسة النشاط الفردي بإحدى عناصر النظام العام؛ مثل اشتراط رخصة البناء خشية البناء الفوضوي.
- كل الحالات التي يجوز فيها فرض نظام الترخيص سواء صراحة بالقانون أم لا؛ الأمر لا يتعلق بحرية عامة يكفلها القانون، في هذه الحالات يتعين على سلطات الضبط الإداري مراعاة المساواة بين الأفراد في منح أو رفض الترخيص.

ومن المسلّمات أن القاعدة العامة المطبقة بصدد منح الإذن، تتمثل في أن الحريات التي يكفلها الدستور أو القانون؛ لا تخضع لنظام الإذن من الجهة الإدارية لغرض ممارستها من قبل الأفراد؛ طالما لم يرد النص على ذلك من المشرع صراحة، الأمر الذي يترتب عليه أن فرض نظام الإذن بالنسبة لتلك الحريات من قبل الجهة الإدارية، إنما يكون غير مشروعاً وجديراً بالإلغاء؛ فعندما يرد النص في الدستور صراحة على حرية ممارسة الشعائر الدينية على سبيل المثال؛ فلا يمكن لسلطة الضبط أن توجب الحصول على ترخيص لممارسة تلك الحرية، أما في حالة ما إذا ورد النص صراحة على وجوب إخضاع ممارسة الحريات التي يكفلها الدستور أو القانون لنظام الترخيص، على أن تتقيد الجهة الإدارية المختصة بمبدأ المساواة بين الأفراد عند منح الإذن أو رفضه.¹

كما تستعمل سلطة الضبط في هذا الشأن مزيجاً من التقدير والتقييد؛ غير أنه يلاحظ أن الغالب فيها هو التقييد، وذلك أن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام للاختصاص الإدارية في هذا

¹ - د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة التنظيم الإداري (الإدارة) - النشاط الإداري دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008، ص 963. وللتفصيل ينظر: د. حبيب إبراهيم حمادة، المرجع السابق، ص 52. وينظر أيضاً يامة إبراهيم، سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسته في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور في مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، جانفي 2012، ص 123.

المجال حيث أن هذا الإطار العام يحدده التزام الإدارة بالتوفيق بين الحرية والسلطة، أي بين الصالح العام والصالح الخاص، وفي هذا الإطار العام يكون للإدارة سلطة تقديرية، كما تمارس الإدارة هذه السلطات باختيارها الوقت الملائم لإصدار قرار الترخيص وتحديد نطاقه ومدته وبيان مدى التزامات المرخص له ونوعها وتقييده بالقيام ببعض الاحتياطات والاشتراطات قبل الموافقة عليه أو بعدها وبناء على هذا يمكننا أن نقول بأن سلطة الإدارة "مقيدة تقديرية"¹.

وحتى يتم منح الترخيص أو عدم منحه فقد يحدد القانون مسبقاً شروط هذا المنح، وإذا لم تتوافر هذه الشروط تعين على جهة الإدارة رفض منح الترخيص وسلطتها في هذا الشأن مقيدة، وإذا لم يحدد المشرع شروط الحصول على الرخصة كانت لجهة الإدارة سلطة تقديرية ترى على مقتضاها ملائمة منح الترخيص أو رفضه أو سحبه.²

كما يلزم إجبارية صدور الترخيص بقرار إيجابي أو صريح ولا يصدر سلبياً أو ضمناً، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب بالحصول على الترخيص؛ واعتباره كاف لممارسة النشاط، حتى ولو حدد القانون مدة الرد على الطلب وكانت الإدارة قد سكتت عن الرد في المدة المحددة، وذلك لأن المقصود بتحديد مدة معينة للبت في الترخيص مجرد حث الجهة الإدارية على سرعة التصرف فيه دون أن يترتب على تراخيها في ذلك جواز ممارسة النشاط المطلوب.³

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 371.

² - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 208. ولقد قررت المحكمة العليا في أحد أحكامها بجلسة بتاريخ 2006/12/23، بأن الترخيص تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهو تصرف مؤقت بحكم كونه لا يترتب حقا ثابتاً نهائياً كحق الملكية بل يخول المرخص له مركز قانون مؤقت يرتبط حقه في التمتع به وجوداً وعدماً بأوضاع وظروف وشروط وقيود يترتب على تغييرها أو انقضائها أو الإخلال بها أو مخالفتها جواز تعديل أوصاف هذا الترخيص أو سقوط الحق فيه بتخلف شرط الصلاحية للاستمرار في الانتفاع به أو زوال سبب منحه أو انقضاء الأجل المحدد له، أو كطلب المصلحة العامة إنهائه. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1781 لسنة 49 ق عليها بجلسة 2006/12/23، مجموع المبادئ القانونية، (2005-2008)، ص 305، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 208.

³ - د. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري - ذاتية القانون الإداري، ط 1992، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1992، ص 180.

- وينظر أيضاً محمد رضا حنيح، القانون الإداري، ط 2، مركز النشر الجامعي، سوسة، سنة 2007، ص 274.

والخلاصة إلى أن سلطة الإدارة في منح الترخيص لمن تتوافر بحقه الشروط هي سلطة مقيدة لا تقديرية، لأن ما يضبطها هنا هو الترخيص مبني على شرط أي لا بد من استفاء الوثائق المطلوبة لغرض الترخيص، وهي بالتالي ليست لها خطورة كبيرة على ممارسة الحرية لأن طالب الرخصة يعلم مسبقا شروط الترخيص والإدارة بدورها ملزمة بمنح هذه الرخصة متى توفرت الشروط، أما إذا كان منح الترخيص تقديريا ففي هذه الحالة فإن هذه العملية تنقلب خطرا على الحرية وقد تضيق من ممارستها، لن الإدارة في هذه الحالة في تتعسف في استعمال سلطتها التقديرية وتمنح الترخيص لمن تشاء من الأفراد، وتمنعه ممن تشاء، مهنا يفتح الباب للإخلال بمبدأ المساواة إذ يؤذن لبعض الأفراد في مزاوله النشاط ولا يؤذن لغيرهم في ذلك مع اتحاد المراكز القانونية.¹

وما قد يجلب الانتباه هو أن الترخيص إذا ما قُوبل بفرض شروط قد وضعتها القوانين مسبقا كان ذلك مُيسرا على الإدارة في التعامل معه على أساس نظام وإجراءات مطلوبة لذلك النشاط المراد الترخيص لأجله، حيث أنه لا يمكن الترخيص تجاه أي حرية يكفلها الدستور أو القانون إلا إذا جاء نص ينظم تلك الحرية، فإذا كانت تلك الحرية مضمونة في الدستور دون أن يخضع النشاط الذي يقابلها لنظام الإذن فلا يعود إلى الإدارة فرض إذن مسبق.²

ومن حيث الآثار التي تترتب على الترخيص، فيلاحظ أنه لا يترتب على الترخيص، أية آثار قانونية بالنسبة للغير، أما بالنسبة للمرخص له فإن الترخيص يضعه في مركز قانوني عام لا فردي، وعلى ذلك لا ينشئ للمرخص له أية حقوق مكتسبة، وكل ما يترتب على الترخيص إزالة الموانع

¹ - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 165.

² - فالقانون مثلا ينص على حرية الصحافة، فلا تستطيع الإدارة بمبادرة منها فرض إذن مسبق قبل ظهور الصحيفة، وبإمكان رئيس البلدية تنظيم سير المركبات الإعلانية وليس له أن يمنعها أو يخضعها للإذن. مشار إليه: د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 166.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

القانونية التي تحول دون ممارسة الأنشطة التي يقدر المشرع أن في ممارستها خطراً وتمس بالنظام العام، ومن ثم أخضعها لأسلوب الترخيص.¹

أما عن التشريعات في مجال الترخيص فقد أخذت معظم النظم بهذا الأسلوب كل ما تعلق الأمر بتهديد النظام العام، حيث أن المشرع الفرنسي بموجب الدستور لسنة 1958 الذي أعطى صلاحيات للإدارة في مجال اختصاصها لإصدار اللوائح القرارات وذلك وفق المادة (34)، حيث حدد اختصاصات السلطة التشريعية على سبيل الحصر وتركت ما عدا ذلك للإدارة تنظيمها عن طريق اللوائح.²

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ هام وهو أن الحرية هي القاعدة وقيود الضبط هو الاستثناء، وقد حدد المجلس في حكمه في قضية "بنجامين" الصادر في 19 ماي لسنة 1933 معنى الاجتماع العام أنه " تجمع عارض لأشخاص بقصد عرض أفكار أو الاتفاق بشأن الدفاع عن أفكار ومصالح وانتهى الحكم إلى أن حرية الاجتماع هي إحدى الحريات التي يضمنها الدستور والقانون أحسن ضمان، وبالتالي لا يجوز إخضاعها لشروط خاصة.³

أما عن التشريعات في مصر استقرت أحكام القضاء الإداري على عدم مشروعية قرارات الضبط الإداري الفردية المخالفة للقواعد القانونية الأعلى منها درجة، أو عدم مخالفتها لمبدأ المساواة بين الأفراد،⁴

¹ - د. سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 75.

² - أ. كريمة رجب مفتاح عون، سلطة الإدارة، المرجع السابق، ص 62.

³ - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، 488.

⁴ - فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر أنه: إذا تبين أن المحل ملك المدعين كان مرخصاً له بيع الخمر من قبل، وإن لم يكن هناك سبب لاحق بشخص المدعين أو بموقع محلها يدعو إلى عدم الترخيص لهما، كما أنه يوجد بالحي الكائن به الكثير من المحال لبيع الخمر لذلك لا يكون هناك أدنى مبرر لرفض الإدارة الترخيص لهما في ذلك خصوصاً وقد رخص لهما في الإدارة المرخص، وعلى هذا يكون القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفاً لروح القانون مشوباً بإساءة استعمال السلطة، فضلاً عن مخالفته أيضاً لمبدأ المساواة المقرر في المادة (3) الثالثة من دستور جمهورية مصر لسنة 2014. مشار إليه: علي فلاح حاكم، المرجع السابق، ص 66.

ومن أمثلة الأنشطة المتسامح بها التي يمارسها الأفراد بموجب رخصة مقرر قانوناً؛ الإقامة المؤقتة للأجانب داخل الدولة، حيث أنها لا تمنح الأجانب حقاً تجاه الجهة الإدارية يلزمها بتمديد تلك الإقامة، حتى وإن لم يكن الأجنبي يشكل خطراً على النظام العام؛ إذ أن المصلحة العليا للدولة تتطلب أن يترك للجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة في تحديد إقامة الأجنبي من عدمه، أو الترخيص بتمديد إقامته داخل الدولة أو رفض تمديدتها، إلا إذا كانت تشريعاتها تتضمن خلاف ذلك، لذا فإن عدم وجود نص قانوني يلزم الجهة الإدارية بالترخيص للأجنبي بالدخول أو تمديد إقامته؛ فإن عليه مغادرة الدولة حالاً.¹

حيث ورد في نص في المادة (10) من الدستور المصري لسنة 2014، على أن " للمواطنين حق الاجتماع في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار مسبق ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة".²

كما جاء في التشريع اللبناني وهنا لاشك أن القضاء اللبناني لا يمكنه اللحاق بالقضاء الفرنسي نظراً للسمعة التقليدية التي لا تزال تسم المجتمع اللبناني والعربي بصورة عامة (الأفلام التي تشمل بعض المشاهد الخلاقية)، حيث أنه كلما مُس النظام العام جاء الرفض وعدم الترخيص من طرف السلطات المختصة.³ أما عن حق ممارسة التظاهر فقد كرس الدستور اللبناني للأفراد " حرية التظاهر وإبداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة"⁴ وهذه الحريات كلها مكفولة ضمن دائرة القانون وتكون مرخصة إذا احترمت القائم بها الإجراءات الإدارية المطلوبة، حيث كرس المادة (13) من الدستور اللبناني حرية التظاهر وإبداء الرأي، وفي 2006/03/29، صدر قرار 2006/1024 اعتبر أن حق التظاهر للتعبير عن الرأي في القضايا الاجتماعية والسياسية والثقافية

¹ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليهي، المرجع السابق، ص 298.

² - ينظر المادة 10 من دستور الجمهورية العربية المصرية لسنة 2014.

³ - د. جورج سعد، المرجع السابق، ص 439.

⁴ - المادة 13 من الدستور اللبناني، السابق ذكره.

والمهنية والاقتصادية؛ هو مظهر من مظاهر الديمقراطية ولا يحد من الحريات الفردية، وإجراءات الترخيص وفق قرار السابق تكون كالآتي:

يقدم العلم بالتظاهر أو التجمع ثلاثة أيام قبل على الأقل قبل النشاط سبب الدعوة للتظاهر مع ضرورة أسماء منظمي التظاهر، وعدد المشاركين والمكان، وتحديد خط السير مع تعهد خطي.¹

في حين أن المشرع الجزائري واكب المنظومة التشريعية المقارنة وذلك بسن عدة قوانين وفي ذلك على سبيل المثال القانون 28/89 المؤرخ في 28/12/1989²، والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون 19/91 المؤرخ في 19/12/1991، فقد نصت المادة 2/15³، منه على ضرورة الموافقة المسبقة للإدارة في حالة القيام بمظاهرة بقولها: " تخضع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق"، وهذا قصد تفادي التجاوزات التي من شأنها الإخلال بالنظام العام، ومن الأمثلة أيضا ما جاء المرسوم التنفيذي 202/18، المحدد لكيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية⁴؛ والذي يقصد بالسند المنجمي حسب الحالة، إما رخصة التنقيب، أو ترخيص بالاكشاف وغيرها من الرخص القانونية، الإذن المسبق بالتزويد بالسلح والمعدات المهنية في المؤسسات العامة⁵، أو الترخيص بحيازة السلح والذخيرة للأشخاص الطبيعيين⁶، ومنح رخصة الصيد أو الإذن بالقيام بالحملات العامة على الحيوانات الضارة، والتي تعد إذن مسبق بممارسة

¹ - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 167.

² - القانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المؤرخ في 28/12/1989، المعدل والمتمم بالقانون 09/91، المؤرخ في 19/12/1991، ج.ر. رقم عدد 62 المؤرخة في 04/12/1991.

³ - المادة 2/15 من نفس القانون.

⁴ - المرسوم التنفيذي 202/18، المحدد لكيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، المؤرخ في 05 أوت 2018، ج.ر. عدد 49 المؤرخة في 08/08/2018.

⁵ - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 158-96، يحدد شروط تطبيق الأمن الداخلي في المؤسسة، المنصوص عليها في الأمر 24-95 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها، ج.ر. رقم 28 لسنة 1996.

⁶ - المواد 61، 76، 91، من المرسوم التنفيذي رقم 96-98، المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 06-97 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج.ر. عدد 17 لسنة 1998، المعدل والمتمم.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

هذا النشاط¹. وكذلك منح ترخيص لإقامة المعامل والمحاجر والورشات²، ورخص النقل الخاصة³، وما نعيشه مؤخرا من ظهور هذه الأوبئة الفتاكة والقاتلة التي أضحت تهدد الصحة العامة في كل أرجاء المعمورة؛ بات لزاما على كل دول العالم التفكير للخروج من هذه الأزمة الصحية الصعبة وذلك بالإجراءات الوقائية عن طريق القوانين والمراسيم لردع المخالفين للنظام العام؛ حيث بادرت الجزائر بأول مرسوم تنفيذي رقم 20-69⁴. والمرسوم التنفيذي 20-70⁵، المتعلقين بالتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، حيث جاء بخصوص الترخيص في المادة (06) من المرسوم 20-70 في البند 4 أن ممارسة نشاط مهني بناء على ترخيص، وقد أضافت المادة (7) من نفس المرسوم " الحالات الاستثنائية تكون بناء على ترخيص يقدم من طرف اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء فيروس كورونا ومكافحته⁶ وكذا المرسوم التنفيذي 20-145، المؤرخ في 07 جوان 2020، المتضمن تعديل نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، ج.ر.رقم 20 عدد 34 المؤرخة في 2020/06/07.

¹ المادة 80 من القانون 04-07، المتعلق بالصيد، ج.ر.عدد 51 لسنة 2004، (المادة 10 والمادة 38 من القانون 10-82، المتعلق بالصيد، الملغى، ج.ر.رقم 34 لسنة 1982).

² المادة 76 من القانون 03-83، المتعلق بحماية البيئة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.عدد 42 لسنة 2003.

³ المواد 95 إلى 98 من المرسوم التنفيذي رقم 04-381، يحدد حركة المرور عبر الطرق، ج.ر.عدد 76 لسنة 2004.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 20/69، المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020.

⁵ المرسوم التنفيذي 20-70، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)، الجريدة الرسمية عدد 16 المؤرخة في 24 مارس 2020.

⁶ المادة 7 من المرسوم التنفيذي 20-70 السابق الذكر. ونذكر في هذا الإطار على سبيل المثال القرار الصادر عن والي ولاية البليلة القاضي بالترخيص لنقل الخضر والفواكه من سوق الجملة المتواجد ببلدتي بوفاريك وبوقرة. مشار إليه: منصر نصر الدين، التصدي للوباء العالمي كورونا (كوفيد 19) من خلال وسائل الضبط الإداري العام في الجزائر، مقال منشور في مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، العدد 34، جويلية 2020، ص 34. ومثال ذلك بخصوص تنقل المحامين خلال مواقيت الحجر الصحي، مراسلة توضيحية الصادرة عن الوزير الأول بتاريخ 21 أبريل 2020، تحت رقم 180، والمراسلة 120، حيث جاء في مضمونها " وعليه يرخص للمحامين بالتنقل والمستخدمين لدواعي مهنية خلال مواقيت الحجر بمجرد استظهار البطاقة المهنية.... وجدير بالتوضيح من جهة أخرى أن هذا الإعفاء شخصي ولا يتيح للمحامي الحق في مرافقة الغير أو القيام بتنقلات خارج الإطار المهني خلال مواقيت الحجر الصحي". وكذلك مراسلة رقم 244 و 253 المؤرختين في 08 و 12 أبريل 2020 بخصوص رخصة تنقل المحامين وموظفي إدارة السجون، الصادرة عن السيد: وزير العدل حافظ الأختام خلال فترة الحجر الصحي، من خلال استظهارهم ببطاقهم المهنية عند المراقبة.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وعلى كل ما تقدم، فإن الأصل العام أنّ نظام الإذن المسبق إما أن يُفرض بقانون، وإما أن تفرضه الإدارة بالنسبة لممارسة الحريات الفردية أو الجماعية التي يضمنها الدستور أو القانون.

ب- أسلوب الإخطار كوسيلة لتنظيم الحريات الفردية

حتى تتمكن الإدارة من مساندة كل الأنشطة التي تقام من طرف الأفراد فهي تشترط إلزامية إعلامها من طرف الأفراد المنظمين للنشاط المراد القيام به وذلك بغية تجنب المخاطر المحتملة الوقوع وأخذ كل الاحتياطات اللازمة في إطار مهامها القانونية، وذلك لا يعني التقدم إلى الجهة الإدارية المختصة لكي تكون على اطلاع وعلم بالنشاط الذي يراد ممارسته؛ وليس لجهة الإدارة سوى التحقق من تلك البيانات وصحتها دون أن تتمدد سلطاتها إلى رفض ممارسة النشاط وإن كان لها الحق في الاعتراض فقط؛ خلال مدة محددة يعينها القانون، وهذا الإجراء يعتبر أقل شدة من إجراء الترخيص، إذ يعد من أخف صور التنظيم الضبطي مساسا بالحرية الفردية؛ لأنه يعني فقط مجرد إعلان الإدارة برغبة الأفراد في ممارسة النشاط في ظل نظام الإخطار السابق من السلطات الإدارية المختصة، ولكنه بحكم اتصاله المباشر بالنظام العام يتعين على الأفراد القيام بإخطار السلطات الإدارية المختصة وذلك قبل ممارسة النشاط فعلا، حتى تتمكن هذه الأخيرة من اتخاذ التدابير اللازمة لحماية النظام العام من ما قد ينجم عن ممارسة هذا النشاط في الوقت المناسب.¹

ويكون النشاط الفردي في هذه الحالة جائزا ومسموحا به، بل ولا يشترط إذن أو ترخيص مسبق لممارسته، ولكن تشترط لائحة الضبط مجرد التزام الأفراد بإعلان الإدارة عن رغبتهم في القيام بنشاط معين؛ وحكمة هذا الإخطار أو الإشعار هو أن تتخذ جهة الإدارة ما يلزم من احتياطات وإجراءات للمحافظة على النظام العام.²

¹ - عليان بوزيان، الرسالة السابقة، ص 566.

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 213.

فالقانون ينص مثلا على الإعلان المسبق في مادة المواكب على الطريق العام؛ على أن تكون سلطة الضبط أو الإدارة بعلم قبل مباشرة النشاط لتمكينها من أخذ التدابير اللازمة للمحافظة على النظام العام.¹

وقد نميز بين نوعين من الإخطار من حيث مدى حق الإدارة في الاعتراض عليه من عدمه:²

- الأول: وهو الإخطار غير المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية، وفي هذا النوع يكون للفرد الحق في مباشرة النشاط أو الحرية بمجرد الإخطار دون انتظار موافقة الإدارة، ومن ثم فالإخطار غير مقيد بحق الإدارة في الاعتراض، فهو نظام يقع في دائرة وسط بين الإذن والإباحة؛ لأنه أقل الأساليب الوقائية إعاقة للحرية أو النشاط مقارنة مع أسلوب الإذن السابق.
- الثاني: وهو الإخطار المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية، وفي هذا النوع يكون لسلطات الضبط الإداري الحق في الاعتراض على هذا الإخطار إذا لم يكن مستوفيا للبيانات والمعلومات والأحكام التي يقرها القانون، وهنا في هذا النوع من الإخطار قد تقترب نوعا ما من أسلوب الترخيص.

أما عن أقوال الفقهاء الغربيين من بينهم هوريو وبردو حول الإخطار فالبعض يذكر الصفة الوقائية ويرون أنه يدخل في نطاق القانون، أي النظام العقابي؛ وذلك على عكس الترخيص الذي يدخل في نظام الضبط؛ أي النظام الوقائي، ويرى البعض أن الإخطار بالرغم من أنه على خلاف الترخيص لا يعوق ممارسة الحرية إلا أنه مع ذلك نظام وقائي؛ وذلك لأن للإدارة إزاء سلطة المعارضة فيه، وهي سلطة مقررة لوقاية المجتمع من الأضرار التي تنتج حتما عن ممارسة الحريات بغير استيفاء الشروط التي قررها المشرع سلفا بشأنها لتحقيق هذه الغاية الوقائية، وعلى هذا

¹ - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 166.

² - عليان بوزيان، نفس الرسالة، ص 567. وينظر أيضا يامة إبراهيم، المقال السابق، ص 122.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

الأساس تعتبر المعارضة في الإخطار من الناحية العملية القانونية كرفض الترخيص ويكون الإخطار بذلك نظاما وقائيا لا عقابيا.¹

ويرى الفقه العربي: في مصر عند الدكتور عاطف محمد البنا و الدكتور محمد جمال عثمان على أن الإخطار "سلوك تلقائي يقوم به المخاطر تجاه السلطة الإدارية قبل قيامه بالنشاط حيث يلزمه القانون بإبلاغها عن نواياه، وهذا السلوك من المخاطر مماثل السلوك التي ينتهجه طالب الترخيص بالتقدم بالطلب"²

أما في الجزائر فقد عرفه الدكتور عزاوي عبد الرحمان بأنه " التصريح أو الإخطار المسبق يتمثل في مسعى يقوم به الأفراد لدى سلطة الضبط الإداري قبل الشروع في ممارسة الحرية أو غيره من الأنشطة المرغوب فيها، وإحاطتها علماً بانعقاد العزم على الممارسة لما قد يكون لمزاوته فعليا من انعكاسات وآثار سلبية على النظام العام ببعديه ومفهوميه التقليدي والحديث"³

و عن الفقه في لبنان فقد جاءت الدكتورة هبة عبد العزيز المدور بقولها أن الإخطار " وهو أن تكون سلطة الضبط على علم قبل المباشرة بالنشاط لتمكينها من أخذ الاحتراز والتدابير اللازمة"⁴ في حين يرى مَجْمَعُ الفقه أن نظام الإخطار نظام "مُجنس" وذلك لأنه إذا كان عادة نظاما غير وقائي فإنه أحيانا يقترب من النظام الوقائي.⁵

والهدف من فرض نظام الإخطار هو التوفيق بين ممارسة الحريات والحقوق الفردية؛ وبين مقتضيات الدستورية والعملية المتصلة بنظام المجتمع وسلامة الدولة، بعدم إعاقة ممارسة هذه الحريات، أو محوها جزئيا فيما لو كان قد فرض عليها نظام الترخيص، وبغير أن يكون ممارستها في

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 364.

² - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 139.

³ - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية، الرسالة السابقة، ص 204.

⁴ - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 166.

⁵ - د. عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 364.

نفس الوقت مطلقة لا ضابطة لها فيما لو أعفيت حتى قيد الإخطار عنها، وتظهر الصورة العملية لهذا التوفيق في أنه بالإخطار عن ممارسة نشاط معين تستطيع الإدارة أن تتخذ في شأنه الاحتياطات الوقائية وغيرها التي تمنع من ضرورة عدم ممارسته في الخفاء، وأن تحافظ من ثم على مصالح الأفراد والدولة على سواء.¹

وفي رأينا نتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء خاصة أنصار تسمية الإخطار بأنه مجنس، حيث أنهم يرون أن نظام الإخطار قيد على ممارسة الحريات الفردية وذلك باستيفاء شروط معينة، وإتباع أحكام خاصة كشرط المؤهل الفني والخلقي والجنسية وتحديد موقع النشاط ووقته وكل ما من شأنه يفيده في تسهيل عمل الإدارة؛ وكذا عملية مراقبة الأنشطة المراد القيام بها حفاظا على النظام العام، كما أنه إجراء مقيد للحريات لأنه يخول للإدارة سلطة المعارضة في ممارستها إذا رأت في حدود سلطتها التقديرية أن الشروط المطلوبة غير متوافرة، ولا يغير من هذا الوصف اكتفاء المشرع بالنسبة لنشاط معين بالإخطار عنه دون أن يكون للإدارة سلطة المعارضة في ممارسته، وذلك لأنه بهذا الإخطار يخضع النشاط لسلطة الضبط العامة باعتباره إجراء ضبطيا، وبالتالي فإنه يقيد حتما من ممارسة النشاط الفردي.

ثانيا: أسلوب الحظر وتنظيم النشاط

تمارس سلطات الضبط الإداري فضلا عن أسلوب الترخيص والإخطار أساليب أخرى تستعملها لتقييد نشاط الأفراد وحرياتهم في سبيل الحفاظ على النظام العام، تصل إلى درجة حظر ومنع القيام بالنشاط؛ أو ممارسة الحرية إذا كان في ممارسته إخلالا بالنظام العام، حتى ولو تعلق الأمر بممارسة حرية أساسية كحرية التنقل أو حرية الرأي والفكر والاجتماع وكذا حرية التظاهر،

¹ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة، المرجع السابق، ص 84.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

كما يمكنها التدخل في النشاط الفردي وفي ممارسة الحريات بشكل يضمن تفادي أي إخلال بعناصر النظام العام، وهذا ما يعرف بأسلوب تنظيم النشاط أو الحريات الفردية.¹

يعتبر الحظر وتنظيم النشاط أسلوبين من أساليب الوقاية المانعة والتي تعتمد على النهي أو الأمر بعدم اتخاذ إجراء معين أو ممارسة وتنظيم نشاط محدد، غير أنه يمنع أن يكون هذا المنع أو تنظيم النشاط متدخلًا ومطلقًا؛ لأن في ذلك مساس ومصادرة لحريات الأفراد وهذا الاختصاص أصيل للمشرع وليس من حق الإدارة.²

كما أن للإدارة الحق في ممارسة هاذين الأسلوبين إذا ما رأت أن النشاط المراد القيام به من طرف الأفراد قد يمس بالنظام العام؛ فوجب عليها التدخل إما للمنع أو تنظيم النشاط وفق أطر تتوافق مع النشاط المزمع القيام به من جهة وكذا المحافظة على النظام العام من جهة أخرى.³

وترتيباً على ذلك فلا يجوز أن يصل التنظيم إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعاً، ولذلك ينبغي أن يكون التنظيم منطويًا على أقل القيود إعاقاً للحرية، ففي هذه الصورة من صور التدخل اللائحي نجد أن الحرية هي الأصل؛ ولكن يوجد تنظيم لها، يشترط أن يكون مطابقاً لغرض النظام العام وضرورات حفظ النظام.⁴ وما قد ينجم عن إجراء المنع من مساس بحرية الأفراد في مزاولتهم نشاطاتهم؛ فإن تقدير ملائمة الإجراء المتخذ للحظر يخضع إلى رقابة القضاء حيث يمكن لهذا الأخير أن ينظر في ظروف كل قضية على حدة؛ ولا شك أنه إذا كان الحظر كلياً أو مطلقاً وكان النشاط محل الحظر جائزاً قانوناً، فإن الحظر يكون غير مشروع لأنه يعادل إلغاء الحرية أو النشاط

¹ - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمنان الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 145.

² - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 531.

³ - د. زكريا المصري، المرجع السابق، ص 983.

⁴ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 218.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الإداري، وأما عن تنظيم النشاط فهو يعتبر من كماليات الوسائل حيث يتدخل في الأمور البسيطة التي تساعد الأفراد في القيام بأنشطتهم وبكل حرية.¹

وما نشير إليه بخصوص وسيلتي المنع وتنظيم النشاط حيث أن الأول يعتبر إجراء يكتسي نوعاً من التقييد للحرية دون أن يصل إلى درجة المنع الكلي أو المطلق للحرية أو النشاط؛ وقد يصطحب هذا التقييد نوع من التعسف من السلطة الضابطة ويعتبر في ذلك إلغاء ومصادرة للحرية، لذا وجب خضوعه لرقابة القضاء، أما عن إجراء تنظيم النشاط فهذا من واجب السلطة الإدارية من أجل مرافقة الأفراد وتوجيههم من أجل المحافظة على النظام العام.²

وللتفصيل الأدق لهذين الأسلوبين من وسائل الضبط الإداري سوف نخصص الفرع الأول لأسلوب الحظر في تنظيم الحرية، أما الفرع الثاني يكون حول أسلوب تنظيم النشاط.

أ- أسلوب الحظر (المنع) كوسيلة لتنظيم الحريات الفردية

الحظر هو المنع التام لنشاط معين من قبل سلطات الضبط الإداري، ويجب أن يكون هذا المنع إجراءً استثنائياً لأن الضبط يعمل على التوفيق بين الحريات الفردية والنظام العام، فالحظر المطلق للحرية غير جائز؛ لأنه يعادل إلغاؤها وهو ما لا تملكه سلطات الضبط؛ وحتى المشرع نفسه لا يجوز له إلغاء حرية قررها الدستور، والحظر الذي يمكن فرضه على ممارسة الحرية إنما هو حظر نسبي يتحدد بمكان معين ووقت معين.³

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي والمصري الحظر النسبي، فقد قضى مجلس الدولة المصري في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 19/04/1960، السنة الخامسة بند 79، بأن "حظر تشغيل المطاحن ليلاً لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم وليس حظراً مطلقاً للنشاط، وذلك حتى لا

¹ - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 531.

² - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 145.

³ - شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام، المرجع السابق، ص 75.

يتسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقاً أو إزعاجاً للأفراد والساكنة؛ ومن ثم فإنه لا يعتبر في حقيقة الأمر إلغاءً جزئياً للرخصة التي منحها الإدارة لأصحاب ومالكي هذه لمطاحن، ويعتبر حظراً جزئياً فقط على ممارسة النشاط في وقت زمني معين، في حين قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية "Alcaroz" الصادر في الأول من جويلية لسنة 1965 بأنه " إذا كان من اختصاص مدير الشرطة أن يتخذ الإجراءات الضرورية لعلاج المشاكل التي يمكن أن تمثلها مزاوله مهنة التصوير السينمائي في الطرقات العامة وما يترتب عليها من ازدحام وإعاقة لحركة المرور، فإنه لا يستطيع أن يأمر بالحظر المطلق الذي من شأنه التعدي على حرية التجارة والصناعة، ولكن يجوز له في حالة الضرورة حظر مزاوله تلك المهنة في شوارع معينة أو ساعات معينة عندما يترتب على مزاوله هذا النشاط كثافة أو صعوبة بالمرور،¹ وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المثال- مشروعية القرار المتخذ من قبل سلطة الضبط الإداري، والذي منع بموجبه أصحاب الحانات من استخدام الفتيات الشارديات من تقديم الخدمات للعملاء والزبائن، واستقبالهن في تلك الأماكن، على الرغم من أن النصوص القانونية لم تجز لسلطة الضبط ذلك، على اعتبار أن القرار الإداري الصادر في هذا الشأن جاء متطابقاً مع روح القانون المطبق في حالة الحرب والظروف الاستثنائية المتعلقة بأمن وسلامة الدولة.²

¹ - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 486. وقضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية "Dec--" الصادر في 10 أبريل سنة 1930، بأنه " وإن جاز للعمدة تنظيم ابتعاد أصوات النغم الصاخبة فليس له خطر استعمال الآلات الموسيقية بصفة مطلقة نظراً إلى أوضاع المكان الذي تصدر عنه الأصوات دون الالتفات إلى الظرف الملائم للحظر، وكذلك في حكمه في قضية "Dallest" الصادر في مارس سنة 1945 قضى بأنه " إذا منعت الإدارة المرور في شارع معين لطبيعته حيث يخشى أن يصبح مسرحاً للحوادث فإن الإجراء الضبطي يعد مشروعاً. ينظر د. عصام علي الدبس، نفس المرجع، ص 486.

² - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة، المرجع السابق، ص 84.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

ويعرف الحظر بأنه إجراء يستهدف حظر ومنع نشاط معين قصد حماية النظام العام، غير أن الأصل ليس الخطر المطلق للنشاط؛ إلا في الأحوال التي يسمح بها القانون، لأن الحظر المطلق يعد كبح تام للحرية وبالتالي إلغاء نشاط الأفراد.¹

والحريات الشخصية تمثل أساسا الحريات العامة فهي تعد شرط وجود غيرها من الحريات الفردية، فهي حقوق فردية ومادية؛ جسمانية وبدنية؛ أصلية وتقليدية، ترتب التزاما سلبيا على سلطة الدولة بعدم التعرض لها تقييداً ولا تنظيمياً.²

وقد تمارس السلطة الضابطة وسيلة المنع والتقييد في مجال ضمان حرية إظهار الإنسان لدينه ومعتقده؛ وهذا ما أكده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والذي يركز إلى حد بعيد للحفاظ على الجانب الخصوصي لحياة الفرد وجاءت المادة 17 تنص أنه " لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصيته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا بأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته"، في حين نصت المادة 18 من العهد على أنه " لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل ذلك حرية في أن يدين بدين ما، وحرية في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرية إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع جماعة.... " كما لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه ومعتقده إلا للقيود التي يفرضها القانون، والتي تكون ضرورية لحماية النظام العام أو الآداب العامة، أو حقوق الآخرين وحريةهم الأساسية."³

¹ - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 532.

² - د. إسماعيل عبد الله البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 87. وينظر أيضا د طارق صديق رشيد كه ردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2011، ص 18.

³ - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، نفس الرسالة، ص 541. وينظر أيضا د طارق صديق رشيد كه ردى، حماية الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص، ص 52، 53.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

ومن الأمثل على تطبيقات وسيلة المنع وتنظيم النشاط في الجزائر هو ما نعيشه مؤخرًا من ظهور وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، المؤثر على الصحة العامة، قد فرض على السلطات المعنية التدخل وفرض قيود على الحريات، خاصة ما تعلق منها بالتنقل، التجارة*، السفر، إقامة الأفراح، وإقامة الشعائر الدينية، وغلق المساجد*، توقيف جميع الأنشطة في كل المجالات الرياضية*، الدينية، الثقافية استعمال الشواطئ*، غلق الجامعات*، التربية والتعليم*، وغيرها من الأنشطة* التي تخل بالصحة العامة وتؤدي إلى انتشار هذا الفيروس القاتل، حيث سارعت السلطات في الجزائر على غرار دول العالم باتخاذ الإجراءات اللازمة للحد من هذه الظاهرة القاتلة؛ بالكثير من المراسيم والتعليمات والقرارات التنظيمية.¹

في حين أن السلطة الإدارية الضابطة تتدخل في بعض الحالات إلى منع وحظر بعض الحريات الفردية؛ ومثال ذلك حرية المظهر والتزيين بالحجاب؛ كأن لا يكون اللباس يصل إلى حد الفعل الفاضح العلني عن قصد؛ حسب ما جاء في القانون الجنائي الجزائري، ومن ثم تكون حرية الملبس مقيدة بفكرة الحياء العام كجزء من فكرة الآداب العامة التي تعد عنصرًا من عناصر

¹ * بيان صادر من وزارة الشؤون الدينية بتاريخ 12 مارس 2020 يتضمن غلق جميع المؤسسات التابعة للقطاع، وقرار اللجنة الوزارية للفتوى الصادر بتاريخ 15 مارس 2020، المتضمن تعليق صلاة الجمعة والجماعات وغلق المساجد ودور العبادة في كل ربوع الوطن.

* بيان صحفي صادر عن وزارة الشباب والرياضة، مؤرخ بتاريخ 14 ماي 2020، يتضمن اتخاذ كل التدابير الوقائية، في القطاع.

* البرقية الوزارية رقم 1017، المؤرخة في 26 فيفري 2020، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المتضمنة تشكيل خلية يقظة على مستوى الولاية، لوضع التدابير الوقائية من فيروس كورونا (كوفيد 19)، والتعليم رقم 149 المؤرخة في 06 أفريل 2020، عن الوزير الأول الرامية إلى إغلاق المحلات التجارية، ومنع دخول الشواطئ.

* تعليمة رقم 2020/01 الصادرة عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المؤرخة بتاريخ 15 مارس 2020، المتضمنة تعزيز إجراءات الوقاية والحماية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19).

* بيان صادر عن وزارة التربية الوطنية، المؤرخ في 02 أفريل 2020، يتضمن تعليق الدراسة على كافة مؤسسات التربية والتعليم الثالث، بدءًا من يوم الأحد 2020/04/05.

* بيان صادر عن والي ولاية الجزائر، المؤرخ في 04 أفريل 2020، المتضمن وقف بعض الأنشطة واستثناء أنشطة أخرى مع ضرورة احترام التباعد الاجتماعي واحترام قواعد النظافة.

النظام العام، ففي الحقيقة أن غاية اللباس هي ستر العورة والوقاية من تقلبات المناخ حرا وبردا

كما أن مقصودها تحقيق العفة والطهارة عند المسلمين وبالتالي تحقق حفظ النظام العام.¹

¹ - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 541. رغم ما تثيره هذه الحرية من صعوبات على المستوى القانوني نظرا لعدم إفرادها بنصوص دستورية وتشريعية خاصة؛ إلا أن هناك شبه إجماع على أنها من الحريات الفردية المكفولة دستورا، ومن ثم فهي ليست في حقيقتها بحاجة إلى تكريس دستوري أو قانوني؛ باعتبار أن الملبس ملاصق لشخص الإنسان، بناء على قواعد القانون الطبيعي، بحيث لا يستطيع الشخص بدون لباس ممارسة نشاطه داخل الجماعة؛ وعليه فإن ممارسة هذه الحرية مرتبط بالعرف الاجتماعي؛ مما يجعلها مقيدة في ممارستها بقواعد الدين؛ كما هو الحال بالنسبة للشريعة الإسلامية؛ خصوصا في الطريق العام، كما أنها مقيدة حال تردد الشخص على مرافق الدولة؛ خصوصا في الدول العلمانية وفقا للتنظيم الموضوع لها، بل أنها تضيق أكثر بالنسبة للمرأة المسلمة في حال ترددها على المساجد كمرافق عمومية، وتربيا على ذلك تكون حرية الملبس من أخص حريات الإنسان بناء على دستورية الحرية الشخصية، فضلا عن دستورية حرية العقيدة التي قد يكون اللباس أحد مستلزماتها، وانتهاء بمبدأ المساواة الذي يخول حرية ممارسة حقوقهم دون قيود أو تمييز على أساس ديني أو عرقي أو جنسي وهذا ما تصد له المشرع الجزائري في المرسوم رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، مؤرخ في 28 أبريل 2020، ج.ر عدد 25، المؤرخة في 29 أبريل 2020. وقد ترجع علمانية الدولة الفرنسية إلى قانون 1905/12/09، المتعلق بالفصل بين الكنيسة والدولة، حيث أقر مبدأ حياد الشارع ومرافق الدولة العمومية؛ وترتبا عليه صدرت تلك القرارات والأنظمة المقيدة للحريات الدينية، والتي مُنعت من خلالها الموظفين والعاملين في القطاعات العامة من قبل المشرع والقضاء الفرنسي من حرية ارتداء اللباس أو الشعارات الدينية، بل أنه سمح لسلمة التنظيم منع المظاهر الدينية في المؤسسات التعليمية، دون أن ينتبه إلى ضرورة التمييز بين الشعارات الدينية التي لا تشكل بطبيعتها موجبا دينيا يمكن التخلي عنه دون أي حرج، ومن بين الشعارات التي تعتبر ركناً أساسياً في عقيدة الشخص يترتب على التخلي عنها مساس بأصل من أصول ديانته ومعتقدده، غير أن هذا التمييز لم يبال به المشرع الفرنسي عندما أقدم على إدخال تعديل على قانون التعليم يحظر فيه ارتداء الرموز الدينية داخل المدارس العامة، وهو ما يمثل منعاً صريحا لحرية المعتقد والتعليم معا.

ومن هذا القبيل إقدام وزير التعليم في جمهورية مصر على إصدار القرار رقم 113 بتاريخ 1994/05/17، والذي يقضي بارتداء زي موحد بالطلبات في القسم الثانوي لا يسمح بغطاء الرأس ولا يستر كامل جسد الطالبة، بحيث يبقى جزء من الساقين ورقبة وفتحة الصدر سافرين، على أن يمنع كل من لم تلتزم بهذا الزي من دخول المدرسة، وهو القرار الذي كان محل فتوى علماء الأزهر الشريف سنة 1994، والذي أعتبر هذا القرار معارض لأمر الله شكلا وموضوعا مما يستوجب إعادة النظر فيه بما يتعارض وأحكام الدستور التي تجعل من نصوص القرآن والسنة مصدرا لها تحقيقا للأمن والاستقرار والقضاء على أسباب الفتن والاضطراب؛ ينظر عليان بوزيان، نفس المرجع، ص 542. إضافة إلى هذا فقد تعرضت سلطات الضبط في لبنان لمنع وحظر الاجتماعات العامة في الأماكن غير المناسبة لهذا الاستخدام، وإذا كان من صلاحياتها السهر على الطمأنينة العامة فإنه ينتهك حرية ممارسة الطقوس الدينية عندما يحظر احتفالا دينيا يعقد في بناء من قبل ساكني هذا البناء نفسه، وكذلك لا يحق لرئيس بلدية منع حفلة راقصة عامة إذا لم يكن هذا الإجراء المطلق ضروريا لضمان الطمأنينة العامة. ينظر د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، ص، 432، 433. أما في موضوع اللباس الإسلامي قدم مجلس الشورى الفرنسي بناء على طلب من الحكومة الفرنسية تقريره في 30 مارس 2010، حول القواعد القانونية التي تسمح بمنع ارتداء اللباس الإسلامي الكامل (أي التشادور الذي يغطي كل الجسم مثل النقاب، أو البوركا)، قرر الشورى أنه لا يمكن وضع حظر عام ومطلق لارتداء اللباس الإسلامي مفاجئا بذلك الحكومة الفرنسية التي كانت ترغب في التوصل إلى سن قانون يحظر بصورة عامة ومطلقة ارتداء التشادور الكامل، وفي الواقع قرار الشورى جاء أكثر تفصيلا إذ إنه حظر هذا اللباس في دوائر الإدارة العامة ولأسباب أمنية للتعرف على الشخص وكذا في المستشفيات ودوائر أخرى. ينظر د. جورج سعد، نفس المرجع، ص 434.

وقد يتعارض مثل هذا الحظر أو المنع المطلق لنشاط فردي معين لو جاء في قانون، فإنه يصبح مخالفاً للدستور والمبادئ العامة الدستورية العليا، مما يجعله قابلاً للإلغاء أو الإبطال بواسطة المحكمة الدستورية العليا في مصر ولبنان أو بواسطة المجلس الدستوري اللبناني إذا طعن فيه من المرجع المختص خلال الميعاد، وهو خمسة عشر يوماً منذ نشر القانون في الجريدة الرسمية، وذات الشيء ينطبق على لائحة الضبط إذا أخذت شكل المرسوم بقانون أو المرسوم الإشتراعي، الصادر من رئيس الجمهورية بناء على تفويض مسبق من مجلس النواب، إذ يختص أيضاً بإبطاله المجلس الدستوري اللبناني نظراً لمصادرته لحرية عامة، بشرط أيضاً أن يطعن فيه المختص خلال مدة الخمسة عشر يوماً التالية لنشر المرسوم الإشتراعي في الجريدة الرسمية.¹

ولمجلس الدولة الفرنسي صولات وجولات مع الحريات الفردية وخاصة المظاهر الدينية وممارسة الشعائر التعبدية، ولعل من أشهرها قضية المرأة المسلمة، وهي القضية التي اتخذت طابعاً دولياً؛ يصل بها إلى تحريك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث تعود أحداث القضية إلى سنة 1989، وذلك عندما دخلت الفتيات سميرة وليلى وفاطمة إلى المدرسة *Collège Gustavehavez de Creil Oise* وهن مرتديات للحجاب، وهذا ما أدى إلى طردهن من المدرسة، إلا أن وزير التربية *Lionel Jospin* رفض البت في هذه القضية وطلب رأي مجلس الدولة الفرنسي، حيث اجتمعت الجمعية العامة لمجلس الدولة وأصدرت فتواها الشهيرة، والتي مضمونها: " إن حمل التلاميذ للشعارات التي تظهر انتمائهم لديانة ما، لا شك بذاته تعارضاً مع مبدأ العلمانية؛ ومنذ

¹ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 214. وبالعودة إلى قرار مورسان سور أورج اعتبر مجلس الشورى اللبناني مبدأ احترام كرامة الإنسان البشري يجب أن ينظر إليه بما هو أحد مكونات الانتظام العام، حيث منع رئيس بلدية مورسان تقاذف الأقزام في مرقص البلدة، حيث رأى مجلس الشورى أن تقاذف إنسان مصاب بعاهة جسدية هو مهين لكرامة الإنسانية جمعاء بصرف النظر عن قبول القزم لممارسة هذه النشاطات لذا فإن حظر هذه اللعبة هو شرعي رغم غياب ظروف محلية خاصة تبرر هذا التقييد للحرية. ينظر د، كارين الذغدي، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 201.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

هذه الفتوى استقر اجتهاد مجلس الدولة على قاعدة أن للتلاميذ الحق في إظهار انتمائهم الديني سواء بلبس الحجاب أو حمل الصليب أو رفع القلنسوة، وما يمكن أن الإشارة إليه أنه في بعض الحالات كان مجلس الدولة يوافق المؤسسة التعليمية على قرارها بحظر حمل الشعارات الدينية أو لبس الحجاب، وذلك في الحالة التي يترافق فيها ارتداء الحجاب مع اضطراب في النظام العام والمساس بمعتقدات وحرّيات الطلاب الآخرين، أو يحدث اضطراباً في القطاع التعليمي؛ أو لا يتوافق مع السير الطبيعي للدروس، ومثل ذلك قضية رفض طالبة المشاركة في درس التربية البدنية بحجة ارتدائها للحجاب، فلما عرضت القضية على مجلس الدولة الفرنسي، بدأ المجلس بالتذكير بموقفه الراسخ من حرية الأديان والمعتقد المكرس دستورياً.¹

ولكن إذا ما جاء المنع المطلق بلائحة أو مرسوم تنظيمي، فيختص مجلس الدولة في مصر أو مجلس شورى الدولة كقضاء إداري بإلغائها بناءً على طلب صاحب المصلحة بشرط طعن أثناء مهلة الشهرين (أو ستين يوماً في مصر) على نشرها، وإذا انتهى ميعاد المراجعة أو الطعن فإنه يجوز لصاحب المصلحة الدفع بعدم مشروعيتها لإلغاء القرار الذي صدر تطبيقاً لها إذا طعن فيه أثناء

¹ - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 545، وكذلك مسألة التمتّهر عند الرجال باللحية، إذ هي صفة من صفات الرجل المسلم وهي تعتبر أيضاً عن حرية معتقد مقرر شرعاً وتمتع بالحماية القانونية كونها أفعال مشروعة غير محظورة أو ممنوعة، واقتداء بسيد الوجود عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام، ولكن تعرض الكثير من الأفراد لمضايقات من طرف السلطات عند إظهارهم اللحية أو حتى اللباس مثل القمصان كالنصف الساق، غير أن بعض هذه المظاهر قد تم منعها لفئة معينة من عمال القطاع العسكري، وذلك عندما أصدر في فيفري 1990، قرار منع اللحي والخمارات على موظفين الذين يشتغلون في المستشفيات العسكرية، وقد تطلب السلطات من الأفراد المواطنين حتى في استخراج وثائق هويتهم الرسمية بمنع تقديم صور شمسية باللحية أو عند المرأة بالخمار، وهذا ما لم توجد في حقه نصوص واضحة تنظمه أو تحميه موازنة بين القيد والحرية. ينظر عليان بوزيان، نفس الرسالة، ص 549. وبالنسبة لموقف القضاء المصري، فقد أكد على ضرورة حماية الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية، حيث قضى بعدم شرعية الأمر الإداري الصادر من حكم دار بوليس مدينة الإسكندرية الصادر 7 سبتمبر عام 1949، بحلق شارب أحد الجنود مدعياً أنه طويل جداً وأنه مثار لحديث الصحف والمجلات، وبدره رفع الجندي دعوى أمام محكمة القضاء الإداري يطالب فيها إلغاء هذا الأمر والحكم له بالتعويض عما أصابه من ضرر فاستجابة المحكمة لطلبات المدعي وبالتالي عدم مشروعية هذا المنع. ينظر د. كارين الدغيني، المرجع السابق، ص 205.

مهلة المراجعة، إذن إذا كان لا يجوز للقانون ومن باب أولى لا يجوز لللائحة الضبط أن تضمن حظراً أو منعاً مطلقاً للنشاط الفردي في مجال معين.¹

إلا أنه يجوز الحظر أو المنع الجزئي المؤقت مثل الحظر الذي بادرت به معظم دول العالم أثناء وباء جائحة كورونا (كوفيد 19)، وأواخر سنة 2019، الذي كان سبباً في خلق أزمات اقتصادية واجتماعية لكافة الدول، حيث حُظر فيه حرية التنقل، التجارة، إقامة الأفراح، غلق بعض المرافق سواء رياضية، دينية، ثقافية، تربية، وغيرها من أماكن التجمع العامة والتي قد تؤدي بحياة الأفراد، ولقد واكبت السلطات الجزائرية هذه الطارئة الصحية؛ حيث أصدرت سلطة الضبط الإداري عدت مراسيم في هذا الشأن، المشار إليها أعلاه؛ وقد جاء بخصوص المنع أو الحظر المادة (3) من المرسوم 20-69-²، وكذا المادة (2) إلى المادة (5) من المرسوم التنفيذي 20-70-³، والمادة (2) من المرسوم 20-159-⁴، والأمثلة عديدة في مجال الحظر والمنع، وهذا كله ليس لتقييد الحريات وإنما هو إجراء للمحافظة على الصحة العامة، التي تعد عنصراً هاماً من النظام العام، والذي لا بد من صيانتها والاعتناء به حتى ولو تطلب الأمر تقييد حريات بشكل قد لا يرضي بعض الأفراد المخاطبين به؛ لأن الظاهرة أضحّت خطراً يهدد الساكنة وبالتالي لا مجال لمقارنة الحريات الفردية مع حياتهم فهنا المحافظة على أرواح البشرية يتعدى مسألة الممارسات والنشاطات التي تعد أقل أهمية من أن نضحي بأشخاص مقابل مزاولة نشاط أو ممارسة في مجال معين.

¹ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 214.

² - ينظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي، 20-69 السالف الذكر.

³ - ينظر المادة 2 إلى المادة 5 من المرسوم التنفيذي 20-70، السالف الذكر.

⁴ - ينظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 20-159، المتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، المؤرخ في 13 يونيو سنة 2020، ج.ر عدد 35، المؤرخة 14 يونيو 2020.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وقد صدرت عدة تشريعات مقارنة في مجال الحجر المنزلي والمنع المؤقت من التجوال والتنقل وكل الأنشطة المعتادة للأفراد إلا استثناء بعض النشاطات الضرورية كالتموين بالأغذية و كل الأشياء الضرورية واللازمة لحياة الأفراد.¹

غير أنه يسمح في حالة واحدة استثنائية فرض الحظر أو المنع المطلق إلا إذا تعلق الأمر بنشاط فردي في مجال محدد بالذات لأسباب إستراتيجية أو دفاعية، مثل المنع المطلق للمبادرة الفردية بإنشاء صناعة ذات طابع حربي لإنتاج الأسلحة أو الذخائر، نظرا لاحتكار الدولة ممثلة في وزارة الدفاع لهذا النشاط.²

ويظل هذا الإجراء استثنائيا في بلد يُفهم فيه الضبط على أنه التوفيق بين الحريات الفردية والنظام العام، أما جهة النظر القضائية، فإن الحظر لا يجيزه القضاء إلا في حالة استحالة حفظ النظام العام باستخدام الإجراءات الأخرى، غير أن هذا الحظر إذا كان مطلقا شاملا أو انصب على نشاط جائز قانونا، ومن باب أولى إذا نصب على ممارسة إحدى الحريات العامة يعتبر غير مشروع.³ ومن المسلمات فإن الحظر المطلق غير جائز دستورياً، فإذا كان غير جائز للقانون نفسه وهو أعلى مرتبة من اللوائح؛ فهو غير جائز حتما للوائح الضبط نفسها لأن المنع المطلق أو الشامل يتضمن مصادرة الحرية التي كفلها الدستور.⁴

وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته عند التصدي لبحث مشروعية القرار الذي أصدره رئيس البلدية، الذي حظر بمقتضاه ممارسة مهنة التصوير الفوتوغرافي في الطريق

¹ - منصر نصر الدين، التصدي للوباء العالمي كورونا (كوفيد-19) من خلال وسائل الضبط الإداري العام في الجزائر، مقال منشور في مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص القانون وجائحة كورونا كوفيد 19، الجزائر، سنة 2020، ص 7.

- وينظر أيضا: بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال " جائحة كورونا" وتأثيرها على الحقوق والحريات، مقال منشور في مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص القانون وجائحة كورونا كوفيد 19، الجزائر، سنة 2020، ص 213.

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 215.

³ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 383.

⁴ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 205.

العام حيث قرر أن هذه المهنة حرة ويتعين احترامها، وأنه إذا كان في ممارستها الإخلال بالنظام العام؛ فيجوز للإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتجنب هذا الإخلال دون أن يصل الأمر إلى حد إلغاء ممارسة تلك الحرية، وذلك بتحديد ساعات معينة وأماكن معينة يجوز ممارسة هذه الحرية فيها.¹

أما بخصوص الحظر الجزئي والذي يعني أن يتم حظر النشاط أو الحرية جزئياً لا يصل إلى حد إلغاء ممارسة الحرية أو النشاط، بأن يكون محددًا من حيث الغرض والزمان والمكان، فإنه يمكن أن يكون الحظر مشروعاً لأنه لا يعدو أن يكون تنظيمًا لممارسة الحرية أو النشاط وهو ما تملكه سلطة الضبط الإداري، ومن الأمثلة على ذلك أن تصدر لائحة ضبط تحظر مرور نوع معين من العربات في الطرق العامة، أو في أجزاء منها في وقت معين من النهار، وقد أقر القضاء الإداري الحظر النسبي الذي يقتصر على منع ممارسة النشاط فيه على مكان معين أو وقت محدد، وذلك إذا وجد ما يبرر هذا الحظر من مقتضيات المحافظة على النظام العام، كما جاء بخصوص الحجر المنزلي إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية، حيث تم تطبيق هذا النوع من الحجر في البداية على ولاية الجزائر ابتداء من الساعة السابعة مساءً إلى غاية الساعة صباحاً ثم شمل مجموعة من الولايات الأخرى التي شهدت انتشاراً في عدد متزايد في عدد المصابين بالوباء.²

ويجب أن نتطرق ضرورة التفريق بين إجراء الحجر الصحي والعزل الصحي فالأول هو إجراء وقائي يتضمن تقييد نشاط الأفراد الأصحاء الذين خالطوا حالة لشخص تم ثبوت إصابته بالفيروس وذلك للوقاية من انتقال المرض منهم أثناء فترة حضانة فيما لو حدث المرض، وهذا ما يعرف بالمحافظة على الصحة العامة والتي تعتبر عنصراً أساسياً من عناصر النظام العام، أما بخصوص العزل الصحي فيتمثل في فصل الأشخاص المصابين بالعدوى في ظروف وأماكن تمنع أو

¹ - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 146.

² - يامة إبراهيم، نفس الرسالة ص 147.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

تحد من الانتقال المباشر للفيروس من المصابين إلى أشخاص آخرين، حيث أنه لم تشير المراسيم الخاصة بإجراءات الوقاية من الوباء،¹ ولكن كونه إجراء طبي نص عليه قانون الصحة رقم 18-11 في نص المادة 38 على أنه " يخضع الأشخاص المصابون بأمراض متنقلة والأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم، الذين يشكلون مصدرا للعدوى، لتدابير الوقاية والمكافحة المناسبة".²

وفي الأخير يراد من الحظر أو المنع أنه ذلك القرار الذي يُنه عن إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد وهو بذلك يعد من الأساليب الوقائية المانعة، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحظر إذا كان مطلقا وشاملا وانصب على حرية أو نشاط جاز قانونا يكون غير مشروع، لأنه يكون بمثابة إلغاء لتلك الحرية التي أقرت في الدساتير والتشريعات، أما إذا كان ممارسة حرية ما ممنوعة كممارسة القمار والبغاء فهنا يكون الحظر مشروعا.³

ب- تنظيم النشاط كأسلوب لتنظيم الحريات الفردية

يُعرف أسلوب تنظيم النشاط هو مزاولة النشاطات بإجراء عام، وبهذا لا يجوز لسلطات الضبط الإداري حظر نشاط بصفة عامة أو مطلقة أو إخضاع مزاولته بالكيفيات السابقة من الأساليب المشار إليها أعلاه، إذ أنه تتمثل صلاحيات سلطات الضبط في وضع تنظيم معين يسمح بمزاوله النشاط محل التنظيم، ويستهدف التنظيم حماية النظام العام والاستجابة لمقتضيات المحافظة عليه.⁴

إن أسلوب تنظيم النشاط من أساليب لوائح الضبط التي بواسطتها تقوم سلطات الضبط الإداري بتنظيم نشاط الأفراد وممارسة حرياتهم العامة، فهي لا تحظر ممارسة النشاط ولا تخضعه لأي وسيلة أخرى كالإذن أو الإخطار السابق، بل تكتفي لائحة الضبط بتنظيم نشاط وحريات الأفراد

¹ - منصر نصر الدين، المقال السابق الذكر، ص 11.

² - القانون 18-11، المتعلق بالصحة، المؤرخ في 02 جويلية 2018، ج.ر عدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.

³ - د. زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العام والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص، ص 33، 34.

⁴ - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 484.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

من خلال وضع توجيهات عامة ومعينة للمواطنين بشأن ذلك النشاط أو الحرية المراد ممارستها بغرض وقاية النظام العام من الخطر الذي قد يتعرض له من جراء ممارسة الحريات، ومن النشاطات التي تستلزم التنظيم والمرافقة مثلا لوائح تنظيم مرور السيارات بالطرق العام والاشتراطات الصحية التي تضعها لوائح الضبط للمحال العامة كالمطاعم والمقاهي وأصحاب الصيدليات، وذلك من حيث فتحات التهوية والنظافة ومقاومة الحريق أو شرط المسافة الذي يجب أن يفصل صيدلية عن صيدلية أخرى، فهذه الشروط قد يحددها القانون نفسه من أجل ضبطها وتنظيمها، لكن المشرع في الكثير من الحالات يترك أمر تحديدها للوائح الضبط الإداري.¹

ومع كل هذا يعتبر هذا الأسلوب هو أبسط وأرقق الأساليب وأوسعها من كل الوسائل الضابطة، فالفرد يمارس حريته بدون أن يتقيد بأي قيد، فإذا لم يحسن استعمالها وجاوز حدودها سألته القانون الجنائي الحساب اعتبار هذه المجاوزة جريمة في حق المجتمع، لأن في حقيقة الأمر يبدو هذا النظام قائماً على الردع القاطع غير أن جانب التنظيم الوقائي في اللائحة أي التنظيم واضح لأن الغرض من العقوبة في إجبار المهددين بها على أن يأخذوا احتياطاتهم الوقائية من أجل تفادي الخطر، وبذلك يتوصل التنظيم الضابط عن طريق التهديد بالعقوبة إلى تفادي الإخلال بالنظام العام، وذلك بإلزام المخاطبين بالأحكام إتباع ما رسمته من تنظيم وقائي؛ أما في حالة المخالفة فمعناه حُق عليهم العقاب لأنهم تعمدوا في إنشاء وضع يهدد النظام العام.²

كما أنه وفي كل الأحوال لا يجوز أن يصل أو يرتقي التنظيم إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعاً، ولذلك ينبغي أن يكون التنظيم منوطاً على أقل القيود إعاقة للحرية، ففي هذه

¹ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 216.

² - د. هندون سليمان، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 74.

الصورة من صور التدخل اللائحي نجد أن الحرية هي الأصل، ولكن يوجد تنظيم لها ، يشترط أن يكون مطابقا لغرض النظام العام وضرورات حفظ النظام.¹

وتبقى دائما الحرية هي الأصل، ولكن يتعين تنظيم الحرية بشكل يجعلها تتماشى مع النظام العام ومع ضرورات المحافظة على الأمن والصحة والسكينة.²

الفرع الثاني: قرارات الضبط الفردية

إن أنظمة الضبط الإداري تتضمن قواعد عامة ومحددة، لذا فإن تطبيقها يحتاج إلى إجراءات فردية، وهي أوامر الضبط الفردي التي تصدر عن الإدارة لتطبيق الأنظمة على حالات محددة، أو على فرد أو أفراد محددين، وهي الصورة الغالبة لنشاط سلطات الضبط الإداري في مجال المحافظة على النظام العام، وتأخذ عدة صور منها: الالتزام باتخاذ إجراء أو عمل معين، كالممر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، إزالة مكرهة صحية، أو إغلاق محل مخالف لشروط النظافة، أو إجبار المواطنين على ارتداء القناع الواقي، أو التباعد الجسدي في الأماكن العامة، كما قد يأخذ صور الامتناع عن القيام بعمل لمنع عرض فيلم؛ لاحتمال إخلاله بالنظام العام، وقد يأخذ الأمر الفردي صور تنفيذ للقوانين والأنظمة، مثل منع التراخيص بممارسة المهن المختلفة متى توافرت الشروط التي ينص عليها القانون أو نظام التراخيص بالقيام بنشاطات في أو إنشاء أحزاب أو جمعيات أو التراخيص باستخدام أرصفة الشوارع.³

كما أنها تعد أكثر الوسائل شيوعا وذات الصلة بالحقوق والحريات الفردية، ذلك أن أنظمة الضبط الإداري قد لا تكون شاملة لكافة التفاصيل التي يمكن أن تبين أوجه الإخلال بالنظام العام كونها لوائح أو أنظمة الضبط تتضمن القواعد العامة لممارسة الأنشطة الفردية، بينما تصدر

¹ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 218.

² - د. هندون سليمان، الضبط الإداري، المرجع نفسه، ص 74.

³ - أ. د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص. 289، 290.

قرارات الضبط الإداري الفردية في مرحلة لاحقة لبيان تفاصيل ممارسة تلك الأنشطة، وذلك للحيلولة دون القيام بنشاط معين يمارس من قبل فرد أو أفراد محددين قد يكون مخلا بالنظام العام.¹

وقد تتضمن هذه القرارات أوامر بالقيام بأعمال معينة أو نواهي بالامتناع عن أعمال أخرى.²

أولاً: قرارات الضبط الفردية المستقلة

تعرف قرارات الضبط الفردية على أنها إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة عامة، بقصد تطبيقها على فرد أو أفراد محددين بذواتهم لغرض المحافظة على النظام العام.³

فهي اتصالاً مباشراً بين سلطات الضبط الإداري، وبين فرد أو أفراد معينين بذواتهم وقرارات الضبط الفردية هي تلك القرارات الإدارية التي تتوافر فيها شروط المشروعية.⁴ وهي تلك الأوامر التي تأخذ صوراً متباينة، فقد تتضمن أمراً بالقيام بأعمال أو نواهي، وهذه القرارات ليست أوامر إدارية بمعنى الكلمة، إذ يفترض فيها أن تكون مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة، وإلا اعتبر القرار الفردي الضبطي غير مشروع لمخالفة القانون.⁵

¹ - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط في ظل الظروف العادية، المرجع السابق، ص 165.

² - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 198.

³ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص 61.

⁴ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 217.

⁵ - سعيد بوعللي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 154.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

هي ذلك القرار الفردي المتضمن التصريح أو السماح بممارسة نشاط معين، كالقرار الصادر بمنح شخص تصريحاً للعمل بأماكن معينة، أو العمل لدى هيئة معينة أو حكومة أجنبية، وكذلك السماح بحمل سلاح ناري لظروف معينة وفي مناطق محددة.¹

ونشاط الضبط الإداري قد يتحول كله إلى قرارات الضبط الفردية، ولهذا فلقد ذهب البعض إلى أنه >> إذا تعمقنا في البحث لأدركنا أن كل نشاط للضبط الإداري ينتهي إلى قرارات الضبط الفردية، فاللائحة وحدها لا تكفي إذ يجب تطبيقها، ويتم ذلك التطبيق باتخاذ قرارات الضبط الفردية، وإذا كانت قرارات الضبط الفردية تشكل بوجه عام وسيلة تطبيق اللوائح على الأفراد، فهل يجب لذلك قصر وجودها على ذلك المجال وحده؟ ، وبعبارة أخرى هل يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبط فردية مستقلة لا تستند إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في قانون أو لائحة >>؟²

في الحقيقة نجد أن تطبيق مبدأ المشروعية يأخذنا إلى الإجابة بالنفي، وهذا ذهب إليه كثير من الفقهاء في فرنسا ومصر ولبنان إذ يقرون أن قرارات الضبط الإداري الفردية التي تصدرها الإدارة يجب أن تستند لنص تنظيمي عام سواء أكان نصاً تشريعياً أم نصاً لائحياً، وفي هذا فلقد ذهب البعض إلى >> أن كل قرار إداري خاص في موضوع معين يجب أن يكون مسبقاً بنص عام سواء أكان تشريعياً أو تنظيمياً صدر بصدد هذا الموضوع، يجب أن يكون الخاص خاضعاً للعام، >> وبنفس المعنى كتب البعض يقول >> أن الأوامر والنواهي يجب أن تستند دائماً إلى نص عام؛ أو لائحة ومن الناحية العملية نجد أن ذلك الموقف الفقهي يصطدم باعتبارات لا يجوز التقليل من

¹ - د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 245.

² - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 75.

أهميتها، وهي أن اللائحة لا يمكن أن تتنبأ بكل شيء وأن تواجه أحكامها كل تفصيل من تفصيلات الحياة الواقعية >>¹.

كما أقر الفقه الجزائري مسألة عدم التنبؤ وكذا تطور الأحداث أو وقوع اضطراب خاص يولد عدم تماشي النصوص واللوائح ليومييات الأفراد؛ وبالتالي يتحتم على السلطات الضابطة التصرف للمحافظة على النظام العام، وهذا ما جاء به علاء الدين عشي حيث قال " إلا أنه استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية عامة، فالقانون و التنظيم لا يمكن أن ينصصا على جمع التوقعات أو التنبؤات التي قد تحدث، كما أن مفهوم النظام العام متغير، فإذا ظهر تهديدا أو إخلالا تقدره الإدارة؛ ولم يتم النص عليه جاز إصدار القرار دون وجود نص يهدف الحفاظ على النظام العام".²

ثانيا: شروط قرارات الضبط الفردية

ولكل هذه الأسباب يرفض مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر الفقهية و يعترف بشرعية قرارات الضبط الفردية غير المستندة إلى قاعد تنظيمية عامة³، ولكن بشرط توافر الشروط الآتية:

1- أن تصدر قرارات الضبط الفردية ضمن نطاق المشروعية، وفي حدود القوانين والأنظمة، المنظمة لنشاط الضبط الإداري: أساس هذا الشرط هو الاتفاق مع قاعدة مبدأ المشروعية، حيث توجب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها درجة ضمن التدرج التسلسلي القانوني للقواعد القانونية، حيث تأتي القواعد الدستورية في قمة الهرم القانوني تم تلها القواعد التشريعية؛ ثم ا أنظمة وبعدها القرارات الإدارية الفردية، الأمر الذي يترتب عليه أن لا تخالف

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 389.. وينظر أيضا أ.د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 153.

² - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 198.

³ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، 390.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

القرارات الفردية ما يعلوها من قواعد دستورية أو تشريعية أو أنظمة، والقول بخلاف ذلك يجعل منها قرارات غير مشروعة وواجبة الإلغاء.¹

ولكن تطبيق هذا الشرط لا يكون بصفة جامدة، بل يكتسي شيئا من المرونة، إذ أن قرارا الضبط الفردية لا بد من أن تكون متفقة مع روح القانون ومقاصد المشرع؛ مع ضرورة تحقيق المساواة بين كافة الأفراد الخاضعين لأحكامها، عند اتخاذ ظروفهم ومراكزهم القانونية، إضافة إلى ذلك فإن القضاء الإداري قد توسع في تفسير النصوص القانونية تفسيرا دقيقا بحيث يمكن أن توسع الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام من جهة؛ كما أن هذه الصلاحيات تختلف بحسب الظروف السائدة، كونها تكون أكثر اتساعا في الظروف الاستثنائية عما عليه الحال في الظروف العادية من جهة ثانية.²

2- أن تكون قرارات الضبط الفردية استندت على وقائع مادية حقيقة تتطلب إصدارها:

تبعا لما ذكر فإن القرار الفردي الصادر مخالفا للقانون كان غير مشروع ومشوبا بعيب حُق إلغاؤه، وهذا الشرط ما هو إلا ترجمة للقاعدة العامة، التي لا يجوز مخالفتها من قاعدة أدنى منها درجة، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه لا يكفي حتى يكون التدبير الضبطي مسوغا أن يكون متفقا مع القانون، بل يجب أن يكون أيضا متفقا مع روح القانون ومقاصده، مع ضرورة المساواة بين الأفراد عند اتحاد ظروفهم وغاياتهم.³

لذا فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أنه: «>> لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقدير ملائمة إصدار قرار إداري أم عدم ملائمته، إلا أن لها الحق في بحث الوقائع التي يبني عليها القرار، بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وحقها في ذلك لا يقف عند التحقق من

¹ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص 65.

² - على فلاح حاكم، سلطات الإدارة، المرجع السابق، ص 65.

³ - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص، ص، 168، 169.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

صحة الوقائع المادية التي بني عليها القرار، بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يبني عليها القرار.¹

وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح ، وتتحقق من السير بمقتضاه، ومن حيث أنه وإن كان للسلطة الإدارية تقدير قرب المحال العمومية (أي محلات بيع الخمر) أو بعدها عن الأماكن المعدة لإقامة الشعائر الدينية عند منح الترخيص إلا أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة بل يجب أن يقوم قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة وأن يكون تقديرها للوقائع تقديرا سليماً².

3- يجب أن يكون القرار الفردي صادرا من سلطة الضبط المختصة: إن ضرورة ارتباط صدور القرار الفردي عن السلطة المختصة في ممارسة نشاط الضبط الإداري، ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة للقرارات الإدارية، ويظهر ذلك بصورة واضحة في قرارات الضبط الإداري على اعتبار أن هذه القرارات تهدف إلى حماية النظام العام، ومن ثم فإن سلطة الضبط تكون قادرة على تحقيق ذلك الهدف، لما تتمتع به من كفاءة ودراية كاملة بالأساليب والآليات المتاحة أمامها بذلك.³

وذلك بسبب ارتباط شخص معين أو أشخاص معينين بمكان محدد، ونجد أن هذا الارتباط أكثر وضوحا في تدابير الضبط الفردية والمتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملائمة البناء للمنطقة الموجودة بها، ففي تلك الأمور نجد أن سلطة الضبط المحلية أقدر من غيرها على اتخاذ تلك التدابير حيث أنها أكثر معرفة بظروف المكان والبيئة وطبيعة السكان واحتياجاتهم.⁴

¹ - شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص، المرجع السابق، ص 77.

² - قرار مؤرخ في 1948/02/24، أشار إليه: د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 69.

³ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة، المرجع السابق، ص 68.

⁴ - د. سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 80.

4- أن تستند قرارات الضبط الفردية إلى أسباب صحيحة ومشروعة: في هذه الخاصية أو الشرط لا بد من وضوح السبب حتى تثبت صحة القرار وبالتالي تتحقق مشروعية القرار، ويكون محددًا بوقائع ظاهرة مستندًا عليها، أما إذا كان سببه غير واضح وغامض ومهما أصبح القرار غير مشروع.¹ وقد يتعلق الأمر بالسبب الذي تستند عليه سلطة الضبط الإداري، عند إصدارها للقرارات الفردية، فإن ذلك السبب يتحقق بتوافر ظروف معينة، فعلى سبيل المثال تجمهر الأفراد في الطريق العام، أو القيام بإضراب غير مرخص، قد يكون سببا لاتخاذ قرار إداري يمنع ذلك النشاط، حفاظًا على النظام العام، وقد يتحقق السبب بوجود وصف معين يرتبط بشيء ما مثلًا: أيلولة المساكن للسقوط، أو عدم توافر الشروط الصحية والنظافة في الأماكن ذات التجمع؛ قد يكون سببا لاتخاذ قرار إداري يهدم ذلك السكن وغلق المكان الذي لا يحترم الشروط الصحية والنظافة، وغيرها من الأسباب الرامية لصدور القرار.²

5- أن تكون قرارات الضبط الفردية لازمة لحفظ النظام العام: في هذه الحالة قد تُصادف سلطات الضبط الإداري فجأة تجمع أفراد في الطريق العام أو أمام مرفق عمومي مثل الولاية أو البلدية، قصر حكومة، أو طريق عام في صورة تجمهر، فيكون لهيئات الضبط في هذه الحالة اتخاذ التدابير اللازمة لمنع هذا التجمهر الغير مرخص حفاظًا على النظام العام، حيث يشترط أن تكون هذه التدابير ضرورية لتجنب الإخلال بالنظام العام،³

وهذا الصدد يرى الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب " عدم جواز ذلك كأصل عام أو قاعدة عامة، ذلك لأن الأصل أن القرارات الفردية يجب أن تصدر بالتطبيق لقاعدة عامة ومجردة، سواء أوردت هذه القاعدة العامة في القانون أم في لائحة تنظيمية، وهذا الأصل العام ينطبق سواء في

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 395.

² - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة، المرجع السابق، ص 69.

³ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، المرجع السابق، ص 63.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

مجال الضبط الإداري أم في مجال آخر من مجالات القانون الإداري، والحكمة من ذلك ضمان تحقيق مبدأ المساواة ووحدة المعاملة من جانب الإدارة إزاء الأفراد والمواطنين".¹

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي استثناءً على هذه القاعدة العامة بشرط ألا يكون المشرع قد استلزم صدور لائحة قبل إصدار القرارات الفردية، وأن يكون هدف القرارات الفردية هو تحقيق أحد أغراض الضبط الإداري العام، كما يلزم أن تكون الظروف الواقعية على قدر هام من الشدة والجسامة، بحيث تتطلب السرعة في تحرك هيئات الضبط بإصدار قرارات فردية مباشرة.²

ولقد ذهب القضاء الإداري في مصر وفرنسا إلى عدم شرعية إجراءات الضبط الفردية التي لا تستند على قاعدة عامة تشريعية أو لائحية؛ ومع ذلك ليس ثمة ما يمنع هيئة الضبط الإداري من أن تصدر إجراءات فردية لم ينظمها قانون أو لائحة، على أن يكون ذلك في الظروف الاستثنائية التي تستلزم اتخاذها ويكون الإجراء ضرورياً بمعنى أن يكون الوسيلة الوحيدة، وتخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء، حتى لا يفتح الباب للتمييز والمحاباة فيتغنى بقاعدة المساواة أمام القانون.³

وفي هذا المجال قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بجلسة بتاريخ 14/03/1996، أن القرارات الإدارية التي تولد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة وصحيحة؛ وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة، التي تقضي استقرار تلك الأوامر، وبالنسبة للقرارات الفردية غير المشوبة بعيب وغير الشرعية فالقاعدة أنه يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاما منها بحكم القانون وتصحيحا للأوضاع المخالفة له، ودواعي المصلحة العامة تقتضي أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقا، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة

¹ - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 180.

² - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 222.

³ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، المرجع السابق، ص 64.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته، واتفق على تحديد هذه الفترة بسبتين من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياساً على مدى الطعن القضائي، وإذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل عندئذ يصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، كل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله.¹

وأخيراً نشير أن القرارات الفردية تصدر في صورتها العادية وفقاً للقانون المنظم لها، لكن قد تواجه الإدارة بعض العقبات في التصدي لبعض الممارسات من طرف الأفراد والتي تأتي على وجه السرعة ولم تكون في الحسبان؛ وفي ثناياها الإخلال بالنظام العام، فهنا إما أن تتدخل سلطات الضبط الإداري أو يزداد الأمر تعقيداً، ففي هذه الحالة الضرر قد يصيب الإدارة نفسها لأن الخطر يحيط بها كدرجة أولى؛ إذا لم تقوم بواجب الحفاظ على الطمأنينة والسكينة والصحة، فعد تقصيراً منها وبالتالي فإن خروجها في بعض الأحيان يكون أمراً حتمياً دون انتظار الضوء الأخضر من النصوص القانونية أو اللوائح التنظيمية، ففي هذه الحالة تتصدى لكل الممارسات غير المشروعة حتى ولو لم يجز لها القانون ذلك ولكن تحت رقابة القضاء.

المطلب الثاني: التنفيذ الجبري والجزاءات الإدارية.

قد تلجأ الإدارة إلى استعمال هذه الأساليب في حالة انسداد الطرق الاختيارية والودية، أي يتمثل ذلك في اللجوء إلى قيام هيئات الضبط الإداري بعمل مادي يتمثل في استخدام القوة الجبرية فجبارة الأفراد على الامتثال للوائح والقرارات الإدارية من أجل حماية النظام العام، حيث تعتبر هذه الأساليب من أكثر وأخطر وسائل الضبط تهديداً لحريات الأفراد واعتداءً على حقوقهم.²

¹ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 224.

² - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 482.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وهي وسيلة استثنائية وتطبق في أحوال خاصة، ولا يجب اللجوء إليها إلا بتوفر الأسباب الرامية للقيام بها، لأن هذه الوسائل هي آخر الحلول في يد الإدارة بعد استنفاد كل الأساليب السابقة؛ والأجال الممنوحة في كل مسألة تثار حولها خلاف بين ممارسات الأفراد وحق السلطات الضابطة في صيانة النظام العام.¹

وهو الأداة المعطاة للإدارة باللجوء إلى تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دونما حاجة إلى إذن مسبق من القضاء، والمبدأ أنه لا يجوز أن تفرض قرارها بالقوة بدون أن تلجأ إلى القضاء، ذلك أن تنفيذ القرار كثيرا ما يمس حقوقا أساسية كالحريات العامة (الحرية الفردية، حرمة المنزل، الحريات الفكرية، حرية التعبير، حرية المعتقد، حرية التظاهر،)، ولا يجوز أن يتم ذلك إلا تحت رقابة القضاء والذي يعتبر هو حامي الحريات، وبموافقة منه نظرا لخطورة مثل هذه الخطوات على الصعيد القانوني والاجتماعي، وخوفا من أن تتعسف الإدارة باستعمال حقها.²

كما يعتبر من أكثر أساليب تهديدا لحريات الأفراد واعتداءً على حقوقهم، ذلك بما تقتضيه من أساليب القهر والقوة؛ وفي هذه الوسيلة من وسائل الضبط الإداري لا تقوم الإدارة بعمل قانوني، بل تقوم بعمل مادي يتمثل في استخدام القوة الجبرية من أجل إرغام الأفراد على الامتثال والخضوع لأنظمة وقرارات الضبط الإداري حماية للنظام العام.³

وللتفصيل نبحت هذا المطلب في فرعين، حيث نخصص الفرع الأول للتنفيذ الجبري مقسم إلى بندين في الأول منهما نتطرق إلى تعريف التنفيذ الجبري والبنء الثاني حالاته وشروطه، أما الفرع الثاني فقد خصصناه إلى الجزء الإداري معرجين على طبيعة وصور الجزاءات الإدارية.

¹ - بلال أمين زين الدين، التنمية الإدارية، المرجع السابق، ص 413.

² - د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، (التنظيم الإداري، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2013، ص 351. وينظر أيضا أ.د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 154.

³ - أ.د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الدار العالمية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، سنة 2002، ص 295.

الفرع الأول: التنفيذ الجبري

نبين في هذا الفرع معنى التنفيذ الجبري في عنصر أول و حالات التنفيذ الجبري في عنصر ثان.

أولاً: تعريف التنفيذ الجبري

يعرف التنفيذ الجبري حسب رأي سليمان الطماوي بأنه "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها

على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق، من القضاء".¹

كما يعرفه مفوض الدولة "ROMIEU" بأنه >> وسيلة لازمة، تمارس لانعدام الوسائل

القانونية الأخرى، تجد تبريرها الشرعي في ضرورة إطاعة الأفراد للقانون <<".²

أما عن الفقه الجزائري فعرفته الدكتور نسيغة فيصل على أنه " هو ذلك الأسلوب الذي

يتضمن أعمالاً مادية متمثلة في استخدام القوة الجبرية بغية إرغام الأفراد على الامتثال للوائح

وقرارات الضبط حماية للنظام العام".³

وتبعاً لهذه الوسيلة يكون لهيئة الضبط الإداري أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية عند

الافتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام بكل عناصره التقليدية والحديثة، أو لإعادة النظام العام إلى

حالة الطبيعية المألوفة، وذلك دون الرجوع إلى الحصول على إذن سابق من القضاء، وإذا كان

التنفيذ الجبري تبرره اعتبارات في مجالات التصرف الإداري بصفة عامة، إلا أنه يبدو أكثر ضرورة في

مجال الضبط الإداري بصفة خاصة، لهذا فلقد ذهب بعض الفقه " إلى أن تنفيذ قرارات الضبط

سواء كانت تنظيمية أم فردية، ليس سوى حالة خاصة للتنفيذ القهري للقرارات الإدارية، غير أنه

¹ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانوني الإداري، المرجع السابق، ص 644.

² - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 114.

³ - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 86.

يجب ملاحظة أن مادة الضبط بطبيعتها تشكل مجالاً واسعاً لاستخدام التنفيذ القهري أكثر من غيرها نظراً لما تتطلبه من اتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير".¹

ثانياً: حالات التنفيذ الجبري

من المعلوم كما ذكر أعلاه أن التنفيذ الجبري هو إجراء استثنائي لا يجوز لسلطات الضبط الإداري اللجوء إليه إلا في حالات معينة.

ولقد اتفق معظم الفقه بالسماح للإدارة باللجوء إلى التنفيذ الجبري وهذا بزيادة الفقه

الفرنسي والمصري؛ حيث تنحصر حالات التنفيذ الجبري في الآتي:

- الحالة الأولى: إذا وجد نص صريح في القوانين واللوائح يبيح لجهة الضبط استعمال هذا الحق، وهذه النصوص كثيرة في التشريع المصري، ومن أمثلتها الحالات المنصوص عليها في قانون المحال العامة رقم 381 لسنة 1956، فطبقاً للمادة 30 منه يغلق الملمى إدارياً في حالة وقوع أفعال مخالفة للآداب أو النظام العام أكثر من مرة.² ففي هذه الحالات وأمثالها على
- الأفراد أن يخضعوا لأوامر جهة الضبط، ولكن لهم أن ينازعوا شرعيتها أمام القضاء.³
- الحالة الثانية: في حالة رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخلفها، فلقد أباح القضاء لجهة الضبط أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري في هذه الحالة لتكفل احترام النصوص القانونية وإلا تعطل تنفيذ القانون والإدارة هي المكلفة بتنفيذه.⁴

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 114.

² - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 416. ومن الأمثلة أيضاً ما قضت به المادة رقم 6 من القانون رقم 14 لسنة 1956 والمعدل بالقانون رقم 184 لسنة 1960، بشأن أشغال الطرق العامة من أن السلطة المختصة وفقاً لمقتضيات التنظيم والأمن العام والصحة العامة أو حركة المرور أو آداب العامة أو جمال تنسيق المدينة، أن تصدر قراراً بإلغاء الترخيص؛ وفي حالة رفض المرخص له إزالة الإشغال فيكون للسلطة المختصة إزالته بالطرق الإدارية على نفقة المخالف، فقانون السير في لبنان يسمح لأفراد الشرطة بالقيام باحتجاز السيارات المخالفة لهذا القانون، ينظر د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 169.

³ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 417.

⁴ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 229.

الحالة الثالثة: حالة الضرورة ويقصد بها وجود خطر دهم يهدد النظام العام؛ ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، الشيء الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل الإجراءات اللازمة لدفع ودرء الخطر ولو كان القانون لا يجيزه في الأوقات العادية، وبناءً على ذلك يحق للإدارة في حالة الضرورة ودون انتظار حكم صادر من الأجهزة القضائية؛ أن تلجأ إلى استعمال القوة المادية لدفع الخطر ولو لم يوجد في القانون نص صريح يبيح هذه الوسيلة، بل لو كان القانون يمنعها صراحة أو ضمناً، ذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات.¹

ثالثاً: شروط التنفيذ الجبري

إن الإدارة تملك تقرير حقوقها قبل الأفراد بمقتضى قرارات إدارية تصدرها وتنفذها بإرادتها وحدها دون الحاجة لتدخل القضاء، أي حق الإدارة لا يقف عند إصدار قرارات تنظيمية أو فردية ملزمة للأفراد؛ بل أنها تملك فوق ذلك تنفيذ هذه القرارات جبراً، إذا لم ينفذه الأفراد اختياراً، وهذا يعد مساساً واعتداءً على حريات الأفراد، لكن كان لا بد من وضع قيود وشروط لإمكانية استخدام الإدارة لهذا الامتياز.²

ومن الشروط التي أجمل الفقه والقضاء على اعتمادها يمكن إدراجها كالآتي:

1- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بجميع عناصره التقليدية والحديثة، ويتطلب من السلطات الضابطة سرعة التدخل.³

¹ - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 88. وينظر أيضاً:

- د. هندود سليمان، المرجع السابق، ص 83.

- د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع نفسه، ص 169.

- د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، المرجع السابق، ص 81.

- د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 219.

- صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية، المرجع السابق، ص 34.

- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 290.

² - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 186.

³ - د. عصام علي الدببس، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 483.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

- 2- أن يتعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية؛ بحيث لا يكون العمل الصادر من جهة الضبط هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.¹
- 3- أن يكون الهدف من استخدام هذا الحق هو تحقيقا للمصلحة العامة؛ وليس مآرب شخصية، وإلا كان هذا التصرف معيبا بإساءة استعمال السلطة.²
- 4- يجب أن لا يضحى بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة.³

الفرع الثاني: الجزاء الإداري

يعبر الجزاء الإداري أسلوب من أساليب الضبط تقوم به هيئات الضبط من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحيه، فهو بذلك إجراء وقائي تهدف الإدارة به اتقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، وبذلك هو لا ينطوي على معنى العقاب، وهو غالبا ما يمس المصالح المادية والأدبية للشخص المخالف، لذلك فهو إجراء شديد الوطء على حريات الأفراد لذا فلا يجوز لسلطة الضبط أن تتخذة دون سند قانوني، وقد يختلط الجزاء الإداري بغيره من أنواع الجزاءات الأخرى كالجنائية، والمدنية والتأديبية.⁴

وسوف نتناول في هذا الفرع عنصرين وهما على النحو الآتي:

أولا: طبيعة الجزاء الإداري

- 1- د. نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 89. في هذه المسألة جاء في القانون المصري رقم 234 لسنة 1955، الخاص بهيئة الشرطة على "أنه لا يجوز الالتجاء إلى استخدام القوة والسلاح إلا إذا كان ذلك هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على النظام العام، كما حصر القانون رقم 61 لسنة 1964، والقانون 109 لسنة 1971، الحالات التي يجوز فيها لهيئات الضبط استعمال السلاح كما يلي:
 - كل محكوم عليه بعقوبة جنائية، أو الحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر إذا قام أو حاول الهرب.
 - كل متهم بجنائية أو متلبس بجنحة يجوز فيها القبض عليه، أو كل متهم صدر أمر بالقبض عليه إذا حاول الهرب.
 - عند حراسة المحبوسين في الأحوال وبالشروط النصوص عليها في قانون السجون.
 - في حالة التجمهر والتظاهر من خمسة أشخاص على الأقل وتعرض الأمن العام للخطر فيصدر لهم الأمر بالتفريق أولاً؛ ولا يجوز استعمال السلاح إلا بأمر من رئيس تجب طاعته. مشار إليه في مؤلف د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 293.
- 2- د. حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 231.
- 3- د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 483.
- 4- د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 298.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

ويعرف الجزء الإداري بأنه التدبير الوقائي الذي تتخذه السلطات الإدارية بهدف صيانة النظام العام، حيث تقوم به سلطات الضبط الإداري استناداً على نصوص تشريعية باتخاذ تدابير وقائية تمس حرية الأفراد في سبيل الحفاظ على النظام العام.¹

وهو ممارسة الهيئات الإدارية الضابطة سلطاتها في توقيع الجزاء الإداري بوصفها سلطة إدارية وليس بوصفها قائمة مقام السلطة القضائية في إيقاع العقاب، وبذلك فالجزاء الإداري لا ينطوي على معنى العقاب ؛ وإنما هو تدبير وقائي يراد به اتقاء اضطراب بالنظام العام، وإن كان يسمى بالجزاء لمسأسه بحرية الأفراد، كما تعتبر إجراءات الجزاء الإداري تدابير وقائية مؤقتة وليست نهائية يراد به إلزام بعض الأفراد مراعاة قواعد المحافظة على النظام العام وعدم تهديده أو الإخلال به، ولسلطات الضبط الإداري الرجوع عن قراراتها الضبطية وسحبها إذا تبين لها التهديد والإخلال بالنظام العام قد زالت، وقد يكون مالياً كالمصادرة؛ وقد يكون مقيداً للحرية كالاقتال وإبعاد الأجانب، وقد يكون مهنياً كالسحب والترخيص.²

وفيما يأتي سوف نبحث صور الجزاء الإداري:

ثانياً: صور الجزاء الإداري: وهي كالتالي:

1- الاعتقال الإداري

يعتبر الاعتقال الإداري من أهم تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية، وهو بمثابة إجراء إداري وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، وتأمراً به سلطة غير قضائية استناداً لنصوص تشريعية خاصة، ويُلجأ إليه لحماية أمن المجتمع وسلامته.³

¹ - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 489.

² - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 87.

³ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 403.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

ويمثل الاعتقال الإداري أشد صور الجزاءات الإدارية مساسا بحريات الأفراد، حيث يتم سلب الحرية الشخصية للمواطن بصفة مؤقتة؛ من دون أمر قضائي صادر عن السلطة المختصة لذلك فإنه يعد أسلوبا استثنائيا لا تلجأ إليه سلطات الضبط إلا في أضيق الظروف.¹

ومن الأمثلة المقارنة حول نظام الاعتقال الإداري سنتناول بعض القوانين المنظمة للاعتقال الإداري في كل من مصر وفرنسا، حيث نظم الاعتقال الإداري لأول مرة في مصر في ظل الظروف العادية بمقتضى القانون رقم 119، لسنة 1964، والخاص بالتدابير المتعلقة بأمن الدولة، والمعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1965، ورقم 59 لسنة 1967. ولقد أجازة تلك القوانين لرئيس الجمهورية عند قيام حالة تندر بتهديد سلامة النظام السياسي أو الاجتماعي للبلاد، على أن يأمر بالقبض على أي شخص من فئات محددة، في حين التجأت فرنسا لنظام الاعتقال الإداري خلال الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، لذا فلقد شهدت فرنسا تطبيقات الاعتقال الإداري خلال فترتين، الفترة الأولى خلال الحرب العالمية الثانية من سنة 1939 حتى سنة 1945، والفترة الثانية أثناء الصراع الذي دار في فرنسا بسبب الثورة التحريرية الجزائرية، نجد أن المشرع الفرنسي قد تناول أسلوب الاعتقال بالتنظيم وذلك على النحو التالي:²

الفترة الأولى:

كان يأمر به مدير المقاطعة كجزء وقائي، ولشدة خطورته وثقله على الحريات نظم تشريعا بالأمر الصادر في 4 أكتوبر سنة 1944.

الفترة الثانية:

¹ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 87.

² - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع نفسه، ص، ص، 409، 410.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

عرف نظام الاعتقال الإداري مرة أخرى في فرنسا خاصة أثناء الصراع الذي دار بسبب حرب التحرير الجزائرية، حيث صدر مرسوم 8 أكتوبر سنة 1957، الذي أجاز اعتقال الأشخاص الذين يقدمون مساعدة أو عوناً مادياً مباشراً أو غير مباشر لثوار التحرير.

2- المصادرة الإدارية

وهي أحد الجزاءات العينية؛ وإن انصب على قدر معين من المال، والتي ترد على سبيل المثال على مضبوطات يمنع القانون حيازتها، منها أوراق البنوك المزيفة، والأسلحة غير المرخصة، والأغذية الفاسدة، والمطبوعات الممنوعة المخلة بالأداب العامة والتي تثير الرأي العام.¹

3- سحب التراخيص

تعتبر هذه الوسيلة من بين الوسائل الوقائية وأحد صور الجزاء الإداري، التي تنظم مجالاً محدداً مثل سحب تراخيص القيادة وتسيير المركبات، أو إغلاق المحال العمومية، وغيرها من الحالات التي تتطلب السحب للرخصة، ومن أبرز سحب التراخيص ما جاء في قانون المرور المصري²،

¹ - د. عصام علي الديس، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 491. وفي مصر أجاز القضاء لهيئات الضبط استخدام المصادرة الإدارية منها ما قضت به محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ 18 جويلية 1987، بأن الإجراءات التي اتخذتها هيئات الضبط بمصادرة صحيفة الأهالي في 16 جويلية 1987، سليمة ومشروعة، لما تتضمنه هذه الصحيفة من موضوعات تثير الرأي العام. وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1983/3/3، حيث ورد فيه أن القانون رقم 9 لسنة 1959، الصادر بشأن الاستيراد، تنص المادة الأولى منه، " على حظر استيراد السلع من خارج الجمهورية قبل الجمهورية قبل الحصول على ترخيص بالاستيراد يصدر من وزارة الاقتصاد"، وتنص المادة السابقة منه على " عقوبة المصادرة كإحدى العقوبات المنصوص عليها فيها، كما قررت في حكمها أن استيراد المدعى لنوع من الجرارات الزراعية غير النوع المرخص له باستيراده يعد إخلالاً بالتراخيص الصادر له يترتب عليه اعتبار الجرارات التي استوردها قد استوردت بدون ترخيص، ومصادرة هذه الجرارات تمت كجزاء على استيرادها بدون رخصة. ينظر¹ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 245.

² - القانون رقم 88، لسنة 1983، المعدل بالقانون رقم 155، لسنة 1955، ولائحته التنفيذية رقم 2888، لسنة 2000. وقد أجاز قانون المرور المصري لهيئات الضبط الإداري سحب التراخيص لتسيير السيارة، إذا خالف قائد السيارة قواعد المرور، أو ارتكب فعلاً مخالف للآداب العامة في السيارة. مشار إليه في مؤلف علي فلاح حاكم، المرجع السابق، ص 77.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

و كذلك قانون المرور الجزائري¹ الذي أدخل عدة تعديلات وإجراءات رديعية بخصوص سحب رخصة السياقة.

خلاصة:

يشكل الضبط الإداري جملة من التدابير الوقائية التي تفرضها السلطة الإدارية على الحريات الفردية؛ ويكون الغرض منها حماية النظام العام؛ بجميع عناصره سواء تعلق الأمر بالأمن العام، الصحة العامة أو السكينة العامة، إلا أن هذه الصلاحيات المخولة لهذه السلطة في سبيل تحقيق هذا الغرض؛ تعد من أخطر الصلاحيات والمهام التي تتمتع بها نتيجة للأساليب تستخدمها الهيئات الإدارية الضابطة، مع مراعاة تأثير هذه القرارات على حرية الآخرين ومدى المساس بأمنهم وممتلكاتهم، حيث تمتلكها كسلاح لكبح كل مخالفة للنظام العام؛ والمتمثلة في الحظر أو المنع من ممارسة بعض الحريات، والتي تعيق تصرفات بعض الأشخاص وتقف حاجزا لهم، وهذا ما يخلق نوعا من النزاعات بين الأفراد والإدارة، حيث يسارع الكثير من الأفراد المتضررين من بعض القرارات جراء عسف الإدارة في حقهم بالطعن والنكران لها، ولكن يجب التأكد قبل الحكم على هذه القرارات من صحتها وفق النظام العام.

¹ - القانون رقم 05-17 المؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتمم القانون رقم 14-01 المؤرخ في 19 أوت 2001، والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر عدد 12 المؤرخة في 22 فبراير 2017.

الفصل الثاني: انعكاسات لوائح الضبط الإداري على الحريات الفردية.

مقدمة:

تأثر لوائح الضبط الإداري ايجابيا وسلبيا على الحريات سواء كانت فردية أم جماعية، ففي الصورة الأولى تتماشى أعمال وتصرفات السلطات الضابطة مع القانون، حيث تستخدم أوامره ونواهيه في إطار المحافظة على النظام العام في صوره التقليدية والحديثة، وبما يخدم المصلحة العامة، حيث يشكل هذا الأخير الإطار العام الذي تتحرك فيه سلطات الضبط الإداري، وعليه فإن الحرية تمارس في هذا النطاق ضمانا لها وتفاديا للفوضى المؤدية لانتكاسها والخروج عن الإطار المحدد لها، إلا أن سلطات الضبط الإداري حال قيامها بأعمالها المخولة لها قانونا؛ وخاصة في الظروف غير العادية قد تؤثر سلبا على حريات الأفراد المكفولة دستوريا نتيجة للقيود التي تفرها لوائح الضبط الإداري، كما أنها تمارس سلطات الضبط الإداري هذه الوظيفة بصورة ضرورية وليست اختيارية لأنها من صنع ظرف غير عادي، ولأن هدفها هو صيانة النظام العام.

وبالرغم من هذه الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط في المحافظة على النظام العام لا يكون مؤداها أن تصبح صلاحيات مطلقة من غير قيود أو ضوابط، ذلك أنه يخشى أن تتجاوز هيئات الضبط حدودها فتبالغ في استخدام امتيازاتها وسلطاتها لغير صالح الأفراد؛ فتتقلب وظيفتها إلى وظيفة استبدادية تهدر حقوق الأفراد وحرياتهم، لذلك فلقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحرية بأساليب متفاوتة لا تقضى إلى التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام، ومن أجل هذا كان النفور من أسلوب الحظر المطلق، كأسلوب من أساليب تقييد الحرية، وإضافة على ذلك فقد روعيت المقابلة بين أساليب التدخل بسلطة الضبط وطبائع الحريات

وطبقاتها، فما يصلح أسلوباً لتقييد حرية من الحريات قد لا يستقيم أسلوباً حكيماً لتنظيم حرية أخرى وهكذا.¹

وقد أبدى القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر ولبنان حرصه على المعاني السابقة والتي تقضي بضرورة أن تكون هناك ضوابط على سلطة الضبط وممارستها، فلقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه " لتحديد سلطة الإداري في ملابس معينة، لا بد من ملاحظة أن صلاحيات هذا الضبط لا تعدو أن تكون قيوداً على حريات الأفراد، وأن نقطة انطلاق القانون العام هو الإيمان بتراث حريات المواطنين والاعتقاد بأن احترام حقوق الإنسان هو عنوان جميع الدساتير المتعاقبة، وأن هذا الأمر قد استقر صراحة وضمناً، وكل جدل في نطاق القانون العام، لكي يقوم على وطيدة ثابتة من المبادئ العامة؛ لا بد من أن يؤمن مقدماً بأن الحرية هي الأصل وأن القيود الواردة عليها هي الاستثناء."²

ولا يجوز لسلطة الضبط أن تعمل على تقييد حريات الأفراد إلا لغرض المحافظة على النظام العام والآداب العامة، وبالتالي إعادته إلى نصابه في حالة اضطرابه، وبالتالي فلا يمكن لتلك السلطة أن تبتغي من إجراءات الضبط الإداري تحقيق أهداف أخرى غير الهدف المسطر، حتى وإن تعلقت تلك الأهداف بالصالح العام، باعتبار أن تحقيق تلك الغاية محددة على سبيل الحصر فلا سلطة تقديرية للإدارة في ذلك.³

وفيما يلي سوف نبحث هذا الفصل في عنصري، حيثفي مضمون المبحث الأول نبين الآثار الإيجابية للوائح الضبط الإداري على الحريات الفردية، أما المبحث الثاني فيكون حول الآثار السلبية للوائح الضبط الإداري على الحريات الفردية.

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 423.

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 230.

³ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 82.

المبحث الأول: الآثار الإيجابية للوائح الضبط الإداري على الحريات الفردية.

إن المسعى الذي تصبو إليه سلطات الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام؛ أي توازن مسار الدولة في جميع المجالات وتجسيد مختلف السياسات، فهو يعد بمثابة انعكاس إيجابي على حريات الأفراد؛ والتي تُمارس في نطاق حماية لها، ولضمان الأمن والاستقرار داخل المجتمع.¹ ولكن ما قد يقودنا إلى الاستفهام؛ هو كيف تواجه سلطات الضبط الإداري حال قيامها بواجبها وممارستها لاختصاصاتها في وظائفها العادية والتقليدية المألوفة؛ وذلك في إطار تنفيذه للوائح والتنظيمات المنوطة بها، وما هي الحدود التي تقف عندها؟، وبعبارة أخرى كيف يمكن التوفيق بين حماية حريات الأفراد التي كفلها الدستور وأفصحت عنها القوانين وأنظمة الضبط، وبين صيانة النظام العام والمحافظة عليه.²

فالعلاقة بين الفرد والسلطة تظل دوماً على طرفي النقيض، فبينما يطالب الفرد بحرياته كاملة ودون انتقاص تسعى السلطة للحد منها، وهي في مساعيها تتذرع بصالح الجماعة، وضمان حسن سير الحياة الإدارية؛ وانتظام المرافق العامة بالبلاد، وبحفظ الأمن والنظام العام والسكينة العامة في ربوع الوطن، وقد يكون تذرعها صائباً في محله، وقد يكون متجاوزاً خاطئاً في أحيان أخرى.³ وبناء على ما سبق ذكره سنتعرض إلى التفصيل بخصوص الآثار الإيجابية للوائح الضبط الإداري على الحريات الفردية من خلال التطرق إلى ضرورة ممارسة الحريات الفردية في إطار فكرة النظام العام في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيكون حول عناصر النظام العام.

المطلب الأول: ممارسة الحريات الفردية في إطار فكرة النظام العام.

¹ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 29.

² - د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 249.

³ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 137.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

من الطبيعي أن تسير الحياة اليومية للأفراد وفق ممارسات وأنشطة كل حسب ضرورة النمط المعيشي؛ والأعراف المنظمة لهؤلاء الأفراد، ولكن لا بد من تنظيم هذه الممارسات والحريات وإن تطلب الأمر تقييدها في بعض الأحيان، وهذا كله ما يعرف بالنظام العام، وحتى لا تتعسف سلطات الضبط الإداري في إدارتها لهذه الحقوق الفردية؛ وجب عليها العمل كأول مرحلة بالنصوص القانونية المنظمة لهذه الممارسات والحريات، أما إذا ما أخلت هذه الممارسات بالنظام العام كان لزاما عليها التدخل ومنع أي نشاط يُدعى به حرية قصد تهديد حريات أخرى، وهذا ما يستدعي دائما حرص السلطات الإدارية الضابطة على الوقوف أمام كل من يخالف النظام العام والآداب العامة.¹

والغاية من كل الأعمال الصادرة من سلطات الضبط الإداري هي المحافظة على النظام العام، فكل عمل لا يرمي إلى تحقيق هذا الهدف؛ يعد تجاوزا لحدود السلطة، وهو بالتالي معرض للبطلان، حيث تمارس هذه السلطة اختصاصاتها وواجباتها في الحفاظ على الأمن العام والصحة والسكينة العامة، باستخدام الوسائل المتاحة لها سواء القانونية متمثلة في إصدار المراسيم والتي تتضمن قواعد عامة ومجردة يُراد بها وضع قيود على النشاط الفردي لأجل المصلحة العامة، كما تستخدم أيضا سلطاتها في إصدار القرارات الفردية التي تتضمن تطبيق قوانين ولوائح الضبط على الأفراد، لأن تطبيقها عموما يكون بوسيلة القرارات الفردية التي تخاطب أشخاصا معينين بالاسم أو بالذات، كما تستخدم سلطات الضبط الإداري كذلك امتيازها من امتيازات السلطة وهي حقها في التنفيذ الجبري المباشر وبالقوة المادية عند الضرورة لقرارات الضبط التنظيمية أو الفردية.²

¹ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء دعوى القضاء الكامل)، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2009، ص 402.

² - د. كارين الذغيدي، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 149.

وعليه سوف نتطرق إلى التعريف بفكرة النظام العام وبيان أهم الخصائص من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف النظام العام

يعتبر مصطلح النظام العام من أكثر المصطلحات صعوبة على التحديد والتعريف، حيث أن فكرة النظام العام تتميز عادة بالمرونة والتطور؛ بحيث تختلف من مكان لآخر، ومن زمان لآخر، إلا أن ذلك لا يقف مانعا بأي حال من الأحوال من محاولة الوقوف على ماهية فكرة النظام العام من خلال البحث في مفهومه الفقهي والقضائي.¹

أولا: مفهوم النظام العام وفقا للفقهاء

1- موقف الفقه الفرنسي:

لم يتفق الفقه الفرنسي عند تحديده لماهية النظام العام، حيث ذهب البعض إلى التضييق لفكرة النظام العام وقصرها على الجانب المادي لها دون الجانب المعنوي أو الأدبي منه، ولقد تزعم الفقيه "هوريو Hauriou" والذي عرف النظام العام كونه "النظام المادي المحسوس؛ والذي يعتبر بمثابة حالة مناقضة للفوضى"، أما عن النظام العام المعنوي أو الأدبي والمتعلق بالأفكار والمعتقدات والأحاسيس؛ فلا يقع تحت سلطان الضبط الإداري، ومع ذلك وبحسب أنصار هذا الرأي فإن الإخلال بالنظام العام يمكن أن يكون مهددا للنظام العام المادي بشكل مباشر وذلك لغرض حماية الجانب المادي منه.²

ولقد صار الفقيه "رفيرو Rivero" على نهج الاتجاه السابق، حيث أكد بأن الأحاسيس السائدة في الأفكار والمعتقدات خارجة عن سلطان الضبط الإداري في النظم الديمقراطية، ومتى تجاوزت

¹ - أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 273.

² - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 93.

العقائد حدود الوجدان؛ وكان لها مظهراً خارجياً؛ بحيث يخشى منه على النظام العام المادي؛ فإن لسلطة الضبط أن تتدخل لحمايته.¹

أما عن الاتجاه الحديث في الفقه الفرنسي، والذي تبني المفهوم الواسع لفكرة النظام العام؛ بحيث تكون شاملة للجوانب المادية والمعنوية لها بوقت واحد على حد سواء، أين ذهب الفقيه "فالين *Waline*" إلى تعريف النظام العام بأنه "مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين الأفراد، وعلى ذلك فإن النظام العام يتسع ليشمل الجانب الأدبي أو المعنوي إضافة للجانب المادي"، بينما الفقيه "بيردو *Burdeau*" فقد عرف النظام العام كونه "ذلك التنظيم الذي يتسع ليشمل جميع أبعاد النظام الاجتماعي؛ فهو بذلك يشمل النظام المادي والأدبي والنظام الاقتصادي"² ونلاحظ في هذا الرأي إضافة عنصر جديد وهو النظام الاقتصادي ضمن عناصر النظام العام.

ولقد اتفقت الآراء الفقهية على إضفاء الصفة القانونية على فكرة النظام العام، فيما ثار الخلاف حول مضمون تلك الفكرة وان كانت مقتصرة على الجانب المادي لها أم أنها شاملة للجوانب الأدبية والمعنوية أيضاً، فإن هناك من الفقه الفرنسي من أنكر الصفة القانونية للنظام العام، ومن بين هؤلاء "لويس لوكاس *LucasLauis*" الذي يرى بأن فكرة النظام العام هي فكرة متغيرة وعائمة، ويتعذر معها تحديد ماهيتها كونها أقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني، بينما

¹ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص، ص، 88، 89.

² - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 337. وللتفصيل ينظر أيضاً:

- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 70.
- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 109.
- أ. د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 144.
- د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 154.
- د. زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، المرجع السابق، ص 25.

ذهب الفقيه "هيلي Healy" بأن تلك الفكرة هي بالدرجة الأساس فكرة أخلاقية يستحيل معه تحديد إطارها القانوني؛ كونها لا تعدو أن تكون مذهب ذي مضمون سياسي.¹

فالنظام العام يعبر عن روح النظام القانوني القائم لمجتمع معين في لحظة معينة، أو هو مجموعة المبادئ القانونية التي تعرف مجتمعا معيناً، وإذا جاز أن يعبر النظام العام عن بعض الجوانب القانونية للمجتمع؛ إلا أنه قاصر عن أن يعبر عن بقية الأفكار الأساسية التي يقوم عليها المجتمع والتي تشكل مذهبته، فهي من الاتساع بحيث تشمل معاني وعناصر بعيدة كل البعد عن القانون ومعاينة أغراضه المحددة، والنظام العام كفكرة قانونية لايمثل تطلعات أو آمال في المستقبل وإنما هو تعبير عن بعض الحقائق الراسخة في المجتمع، لذلك فمن الطبيعي أن يكون هناك قدر مشترك بين الحقائق التي يمثلها النظام العام وبين آمال المجتمع ومذهبته، ولكن من غير المقبول أن يقال هناك تطابقاً بين الأمرين، لأن أقصى ما يمكن التسليم به هو أن النظام العام يحوي قدراً بسيطاً من المثل الأعلى الجماعي ولا يمكن أن يحتويه كله.²

كما يعتبر النظام العام مقيد واستثنائي بطبيعته، ذلك أن النظام الفردي يجعل الأصل في الحرية والحقوق إطلاقاً، فما يرد خلافاً لذلك يكون استثنائياً مقيداً بخلاف المنع المذهبي؛ فإن جميع الحقوق والحريات والمراكز القانونية مقيدة وموصوفة بالمذهبية العليا ولا يعني أن نترك فكرة

¹ - د. حبيب إبراهيم حمادة الدليهي، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.90. وإذا كانت فكرة النظام القانوني هي فكرة مرنة؛ ومتغيرة من زمان لآخر ومن مكان لآخر، إلا أن ذلك لا يقع مانعاً من تحديد إطارها القانوني، كونها فكرة قانونية ترتب نتائج مباشرة تجاه الإدارة والأفراد على حد سواء، والقول بخلاف ذلك يعني أن تلك النتائج قد تحققت عن فكرة غير قانونية؛ وذلك غير مقبول منطقياً، باعتبار أنه قد يؤدي إلى هدر واضح في حقوق وحريات الأفراد، لذا فقد ذهب الفقيه "برنارد Bernard" إلى تأكيد الادعاء بعمومية أو اتساع فكرة النظام العام، وكونها غامضة؛ يمكن أن يرتب نتيجة مقتضاها عدم جدوى دراسة هذه الفكرة، كونها تمثل مبادئ عليا وتوجهات فقط. ينظر نفس المرجع، ص 90.

² - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.324.

النظام العام، فالنظام العام وان كانت ظروف الزمان والمكان تدخل في تقديره، إلا أن هذه الظروف تنعكس على مدى السلطة ذاتها وتحدد سببها وضرورتها في التدخل.¹

2- موقف الفقه المصري:

لقد تناول الفقه المصري تعريف النظام العام بدراسة مفصلة ومسهبية إذ يرى العديد من الفقهاء الغاية والقصد من النظام العام كلٌّ حسب الزاوية التي ينظر منها لتعريف النظام العام؛ فيرى الفقيه محمد فؤاد مهنا أن النظام العام المقصود به في مجال الضبط الإداري هو " النظام العام المادي فقط، أي الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، فلأن شأن الضبط الإداري بحالة المجتمع المعنوية أو الروحية، ولا شأن له بالأفكار والعقائد التي تسود المجتمع ولو كانت ضارة بالنظام الاجتماعي، إلا إذا كانت لهذه الأفكار والعقائد مظهر خارجي يهدد النظام العام المادي، فهنا تتدخل سلطات الضبط الإداري لمنع هذا الإخلال ولا يجوز أن يفهم من هذا أن حماية المجتمع من المؤثرات المعنوية والروحية الضارة يخرج عن اختصاص الدولة، لأن من أولى واجبات الدولة المحافظة على النظام الاجتماعي، ولكن الدواة تستخدم لتحقيق ذلك وسائل أخرى غير وسائل الضبط الإداري".²

ولقد وافق الفقه المصري الفقه الفرنسي من خلال ما ذهب إليه الفقيه "هوريو Hauriou"، والفقيه محمد فؤاد مهنا وفقا لهذا الاتجاه لا يجوز لسلطة الضبط الإداري التدخل إلا إذا كان له مظهر مادي ملموس يهدد النظام العام، أما المظهر الأدبي فلا يعتد به إلا إذا اتخذ صورة مادية خارجية ظاهرة وخطيرة من شأنها أن تهدد النظام العام.³

¹ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 35.

² - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 106.

³ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 69.

أما الفقيه مجدي أحمد فتح الله فقد استخلص من خلال جملة من التعريفات الفقهية لمفهوم النظام العام، أن اتصاف النظام العام بالمرونة والنسبية لا يشكل مانعاً من وضعه في الإطار القانوني المحدد، وإلا فلا مجال لترتيب آثار قانونية على فكرة ينكر عليها تحديد ماهيتها القانونية، وقد صاغ تعريفه للنظام العام في ضوء ذلك فقال أنه " يمثل ظاهرة قانونية الغرض منها حماية المبادئ والقيم التي يقوم عليها المجتمع، سواء كانت مادية أو أدبية ولذلك فإن النظام العام يشمل الجانب المادي والجانب المعنوي".¹

ويرى الدكتور السنهوري و الدكتور محمد عصفور أنه " لا مجال للتشكيك في جدوى الدراسة القانونية لفكرة النظام العام، لأنه إذا كان القانون يتطلب التحديد في كثير من الأحيان، إلا أن ذلك لا يتنافى مع وجود بعض الأفكار القانونية غير محددة مثل الحرية، وإذا كانت هناك صعوبات تتعرض سبيل التعريف بالنظام العام وتحديد ماهيته بسبب مرونة فكرة النظام العام ونسبيتها؛ لكن ذلك لا يعني أن نترك الفكرة بدون تحديد إطارها القانوني وأبعادها، فالنظام العام ظاهرة قانونية شاملة توجد في القانون الخاص كما توجد في القانون العام، وتعد فكرة النظام العام من الأسس الرئيسية للقانون الإداري".²

كما اعتبر الدكتور حسام مرسي أن النظام العام بقوله " النظام العام فكرة شاملة ومرنة تمثل ظاهرة وحالة قانونية واجتماعية كون هدفها هو الحفاظ على مبادئ المجتمع، وتشمل النظام العام المادي (الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة)، والنظام العام الأدبي (الأخلاق والآداب العامة)، فإذا حدث إخلال وخرق بهذه الضوابط الخاصة بالنظام العام، يكون لرجال الضبط

¹ - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 107.

² - أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 275.

الإداري صلاحية التدخل والتصدي بكل الأشكال المخولة قانوناً للدرء والدفع بكل الأساليب الوقائية.¹

3- موقف الفقه في لبنان:

وعلى الرغم من تطور مفهوم القانون عبر التاريخ وارتباطه بالنظام، إلا أنه لم يوفق بعض الفقهاء من النظام العام، باعتباره المحاولة هي مغامرة على الرمال المتحركة، أو هي أشبه بالسير على درب تحوطه الأشواك، حيث جاءت التعريفات من الفقه اللبناني على أن "النظام العام يتكون من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، والتي يحميها القانون باسم المحافظة على النظام العام، ولا تقتصر الحماية فقط على المصالح التي ورد بشأنها نص قانوني، بل إن كل مصلحة عامة قابلة للحماية فيما إذا اعتبر المساس بها إخلالاً بالمبادئ الأساسية المعتمدة في المجتمع".²

إن النظام العام هو الذي تباينت بشأنها آراء الكتاب والفقهاء وخضع لتعريفات متعددة ويرجع السبب في ذلك لأن المشرع لم يضع تحديداً شاملاً أو ثابت له، ومن بين الفقه في لبنان، ما جاءت به الدكتورة هبة عبد العزيز المدور بأن "النظام العام هو وظيفة حيوية ومتطورة؛ ويختلف مدلولها باختلاف الزمان والمكان حسب النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد في الدولة،

¹- د.حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والإسلامي، ط1، دارالفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، سنة 2001، ص 140.

²- عمار محمد الحمصي، الحقوق الاجتماعية أمام النظام العام اللبناني بين الواقع والمرتب، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية، الجامعة اللبنانية، سنة 2019، ص 7. في الواقع ليس من السهولة تحديد فكرة النظام العام نظرياً لما يكتنفها من الغموض والإبهام لدرجة أنها قد استعصت عن وضع تعريف جامع لها بالرغم من الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه، ففكرة النظام العام فكرة نسبية ومرنة تعبر بصفة عامة عن الأسس القانونية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية والفلسفية التي يقوم عليها نظام المجتمع. ، كما أنه ليس من الممكن تحديد فكرة النظام العام عن الأحكام التنظيمية والأساسية في القانون، كون النظام العام مشتق بديهياً ولغوياً من التنظيم العام للقانون، ومن المعروف أن ما يتعلق بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته ولا تجاهله، فتكون قواعد النظام العام هي منظومة القواعد الأمرة أو النهائية، والتي لها صفة إلزامية، ومجموع الضوابط التي تضبط حريات المجتمع، سواء كانت فردية أو جماعية. ينظر نفس المرجع، ص 7.

وإزاء ذلك فإن كل ما يمكن فعله هو تحديد الأفعال والتصرفات التي تعتبر مناهضة للنظام العام، وهذا يتضح لدى دراسة وهو موقف ينسجم مع ما تفق عليه الفقه في تحديد فكرة النظام العام.¹

4- موقف الفقه الجزائري:

أما عن الفقه في الجزائر فقد انصرف مباشرة لتعريفه بالنظام العام إلى الجانب المادي حيث، تطرق الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، إلى أن "الهدف من النظام العام هو المحافظة على عناصره الثلاثة الأمن العام والصحة والسكينة العامة".²

كما أشار الأستاذ علاء الدين عشي إلى النظام العام على أنه " فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان فيما يعتبر مخالفا للنظام العام في زمان أو مكان معين قد لا يعد كذلك في زمان أو مكان آخرين، كما يختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة، لذلك يجمع الفقه على ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة للمجتمع في كل دولة على حده".³

وعن مدلول فكرة النظام العام عند الدكتور نسيغة فيصل نجد أنها تتفق إلى حد بعيد مع تعريف الفقيه السنهوري حيث أجمعا على " على عدم حصر النظام العام في دائرة دون أخرى؛ فهو شيء متغير، يضيّق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة؛ ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان ومكان لأن النظام العام شيء نسبي؛

¹ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة، المرجع السابق، ص 71. وللتفصيل ينظر أيضا:

- د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 155.

² - أ. د، عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ط.4، المرجع السابق، ص 498. وينظر أيضا د. علاء الدين عشي، ج.2، المرجع السابق، ص 190.

³ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ج.1، المرجع السابق، ص 193.

وكل ما نستطيعه هو أن نضع معيارا مرنا يكون معيار المصلحة العامة من الأولويات؛ وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى".¹

ولقد أضاف الأستاذ العربي بلحاج بخصوص تعريفه للنظام العام حيث عرفه بأنه: " هو مجموعة من المصالح الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، فبالتالي بتقرير هذا النظام تؤمن الدولة سير مصالحها من جهة ومن جهة أخرى تضمن الثقة وحسن الآداب في علاقات الأفراد، خاصة أنه لا يجوز استبعاد هذه القواعد ولا الاتفاق على مخالفتها".²

ومن جانبنا نحن الباحث نرى أن النظام العام على أنه هو المسطرة التي تقوم عليها مبادئ العامة وألفها المجتمع؛ وظاهرة الخروج عليها تعد منافية وغريبة، فالنظام العام هو دستور مصغر يتصف بالمرونة ويكتسي طابع التغيير في كل زمان ومكان، حيث يقوم على مجموعة من العناصر الواجب الحفاظ عليها تتعلق بمجالات الأمن العام والصحة والسكينة العامة، دون إغفال الآداب والأخلاق العامة، ولا يكتمل النظام العام؛ إلا إذا اشتمل الحفاظ أيضا على اقتصاديات واجتماعيات وكل متطلبات ورغبات الأفراد أو الجماعات.

ثانيا: مفهوم النظام العام وفقا للقضاء: لتبيان النظام العام في مجال القضاء نفصل كالآتي:

1- موقف القضاء الفرنسي:

أخذ القضاء الفرنسي أول الأمر برأي العميد "هوريو"، فلم يعتد إلا بالنظام العام المادي ذي المظهر الخارجي أي التفسير الضيق لمفهوم النظام العام، ولم يستمر ذلك لمدة طويلة؛ فسرعان ما عدل عن هذا الاتجاه وأخذ بالتفسير الواسع للنظام العام في مجال الضبط الإداري، ليشمل إلى جانب النظام العام المادي المفهوم الأدبي للنظام العام ألا وهو الأخلاق والآداب العامة والتي تتواءم مع تقاليد وعادات المجتمع الفرنسي، وعلى وجه التحديد فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي ومعه

¹ - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 52.

² - د. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011، ص 148.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

القضاء المدني وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية، إلى تقدير الأوضاع التي اعتاد الأفراد على تقبلها ومراعاتها في وقت معين؛ وفي جهة محددة بعينها، لذلك فإن معيار تحديد ما هو من الآداب العامة هو ما يحرص على الناس احترامه وتقديسه.¹ كما أقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية القرار الصادر من الإدارة بمنع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة علانية أو بيعها في الطريق العام، أو تلك التي تصف الجرائم وتسرد حوادثها وتفصيلاتها بشكل مثير من أن ينهي نزعة الإجرام عند الشباب، وقد أخذ على هذه الأحكام أنها لا تضع مبدأ عام وإنما هي أحكام فردية، بحيث يفسر كل منها على حده، ولكن مجلس الدولة بعد ذلك أكد وجود النظام العام الأدبي بجانب النظام العام المادي في مواطن عديدة من أحكامه منها، منع عرض الأفلام السينمائية التي تخل بالآداب العامة، حيث أصبحت هذه الآداب التي يحرص عليها الضبط الإداري هي الأخلاق الفاضلة في جوهرها الموضوعي على الثابت أي هي الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أدى إلى انهيار الحياء الخلقي عند الأفراد والجماعة، مما يترتب عليه أضراراً بنظامها المادي.²

2- موقف القضاء المصري:

لقد كان مجلس الدولة المصري سابقاً في موقفه من مفهوم النظام العام عن نظيره الفرنسي في الاتجاه نحو إثراء مضمونه، حيث اعترف مجلس الدولة المصري بأن مفهوم النظام العام في

¹ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 98.

² - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص، ص، 110، 111. ومن الأحكام الدالة على ذلك ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 29 يناير 1938 في قضية *Société de publication*، المنشور بمجلة *Dalloz*، 1937، ص 8، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية "حماية المقيمين في المستعمرة من تعاطي المشروبات الروحية بهم النظام العام مباشرة، بشكل يسمح للجهة الإدارية أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية أبناء المستعمرة من تأثير تلك المشروبات." كما قضى بصحة اللائحة الضبطية "التي تحرم على النساء ارتداء زى الرجال"، بل أن مجلس الدولة قد توسع في عناصر النظام العام أيضاً، فجعل النظام العام يشمل عناصر أخرى غير تلك العناصر التقليدية، فأضاف عنصر جمال الرونق وعنصر حماية البيئة، كما قضى مجلس الدولة بأن البلدية لا تملك حق نقل الأسواق من مكانها لغير أغراض النظام العام، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1985/01/22، في قضية بلدية *Pont Darc Vallon*، والذي قضى بإلغاء القرار البلدي الصادر بمنع الباعة المتجولين في غير اليوم المخصص للأسواق الأسبوعية؛ مع نقل ذلك السوق إلى ميدان آخر وإلزام البلدية بدفع تعويض للمدعي. مشار إليه في مؤلف د. محمد محمود سعيد، المرجع نفسه، ص 110.

مجال الضبط الإداري لا يقتصر على النظام المادي الخارجي فقط، بل تعداه ليتسع ويشمل النظام الأدبي إلى جانب النظام المادي، ومن ثم أجاز مجلس الدولة المصري لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لحماية الآداب العامة باعتبارها عنصراً مستقلاً من عناصر النظام العام، وبذلك يكون لمجلس الدولة قد طرح جانبا الفكرة التقليدية التي تنصرف إلى أن الضبط الإداري لا شأن له بحالة المجتمع المعنوية أو الروحية ولا دخل له كذلك في العقائد والأفكار والأحاسيس التي تسود المجتمع.¹

وقد جاء في الأحكام الحديثة للقضاء المصري مثل حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1991/01/26 والذي تقول فيه " ولا شك أن فن السينما من أخطر وسائل التعبير عن الرأي والفكر

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 297. ومن بين القضايا في هذا الشأن كانت في عام 1947، حيث تم صدور كتاب بعنوان { الفرقان لابن الخطيب} يبحث في جمع القرآن وتدوينه وهجائه ورسمه وتلاوته وقراءته ووجوب ترجمته، وكان مجلس الوزراء قد أصدر قراراً بمصادرة الكتاب ومنع تداوله في مصر، لذلك فقد جاء بتقرير اللجنة التي شكلها فضيلة شيخ جامع الأزهر الشريف أن المؤلف قد وقع في أخطاء تعتبر شذوذاً في الفكر، وأن الكتاب بما اشتمل عليه من الأخطاء والمغامرة وحشد الروايات الضعيفة المشككة مع تأييدها، من شأنه أن يؤثر في الناس تأثيراً سيئاً، وأن يزلزل عقائد العامة وأوساط المتعلمين في كتابهم الكريم، ويفتح أمامهم أبواب الشكوك والزيغ والإلحاد.

- طعن المؤلف في قرار المصادرة أمام محكمة القضاء الإداري التي رفضت دعواه وقالت في حكمها " وإذا كان لا جدال في ما تسفر عنه أقوال المدعي هو تشكيك المسلمين في كتابهم أساس دينهم، كما أن ما يثيره المدعي من أن التعرض المجيز للمصادرة، هو الذي يؤدي إلى قيام ثورة أو إزكاء فتنة وهو غير قائم في خصوصية الدعوى، فلا ثورة قامت بسبب الكتاب المصادرة أو كادت، ولا فتنة نشبت أو شككت ولا آذن الأمر بشيء هذا من قريب أو بعيد، وأن ما يثيره المدعي من ذلك لا وجه له ولا عناء فيه، فليس بشرط أن يقع بسبب التعرض للدين تكدير للسلم العام فعلاً، بل يكفي أن يكون من شأن التعرض حصول هذا التكدير، أي أن يكون ثمة احتمال أن ينشأ عنه ويترتب عليه، كما أن التكدير لا يلزم أن يكون مادياً بحدوث شغب أو حصول هياج، بل يكفي أن يكون معنوياً بإثارة الخواطر وإهاجة الشعور، ولا مشاحة أن إذاعة الأقوال المتقدمة في بلد دينه الإسلام، وعن أقدس ما يقدهه المسلمون، وأحفظ ما يحافظون عليه، من شأنه تكدير السلم العام، وعلى هذا الوجه يكون مجلس الوزراء حين قدر هذا التقرير، وانتهى إلى هذه النتيجة لم يعد سبيل الحق، ولم يجاوز حدود القانون. ينظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 675 لسنة 2 ق، والصادر بتاريخ 1950/05/11. مشار إليه في مؤلف: د. حسام مرسي، المرجع السابق، ص 102. وينظر أيضاً: محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 112.

وفي قضية أخرى رفضت محكمة القضاء الإداري دعوى رفعت أمامها بطلب إلغاء قرار مصادرة كتاب { الدين والضمير} وقالت في حكمها " ... والكتاب على هذه الصورة فيه مناهضة للنظام العام الذي أخص عناصره الدين، كما فيه إخلال بالآداب العامة، ومن ثم إذا أصدر مدير عام الرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب بالتطبيق للأحكام؛ فإن القرار يكون قد صدر ممن يملكه في حدود اختصاصه قائماً على أسباب جديفة مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق التي تنتجها وتوصل إليها مستهدفاً المصلحة العامة لحماية العقائد السماوية التي هي من النظام العام؛ وحماية آداب العامة وبالتالي فهو قرار سليم مطابق للقانون. ينظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 738 لسنة 14 ق والصادر بتاريخ 1963/08/09، مشار إليه في مؤلف الدكتور عادل السعيد أبو الخير، نفس المرجع، ص 298.

والنشر للأخلاق والقيم والمفاهيم الإنسانية لأنه كالمسرح مجمع للفنون بل أنه يزيد على المسرح بما

له من انتشار غير محدود من خلال العرض فضلا عن الإذاعة المسموعة والمرئية".¹

3- موقف القضاء اللبناني:

إن موقف القضاء الإداري اللبناني من فكرة النظام العام، قد استمرت في المسار الليبرالي الذي يُعمل القاعدة القديمة التالية الحرية هي القاعدة، والتضييق هو الاستثناء"، لكنه يتراجع عن هذا الموقف وبحق عند قيام ظروف تبرر القرار التضييقي، فهو يرفض مثلا إبطال قرار المحافظ الذي حظر عقد الاجتماعات، حتى الخاصة منها، متذعرا بالمحافظة على الأمن العام، لأن المحافظ لم يكن لديه قوى أمنية كافية لضمان النظام العام.²

فمثلا عدد 1998، في مجلة القضاء الإداري في لبنان، تتيح لنا ملاحظة أن القاضي الإداري اللبناني يعتنق أكثر فأكثر تفسيراً واسعاً لحرية المواطنين ويسأل الدولة في حالات ما كان ليسائلها فيها، حيث أن النظام العام بالنسبة للقضاء يأخذ ما هو مادي فقط، لذل فإن القاضي الإداري يتحقق ليس فقط من وجود تهديد للنظام العام، بل يراقب مدى التناسب بين الإجراء المتخذ وخطورة التهديد، أي يوازن بين متطلبات الإدارة في الحفاظ على النظام من ناحية وبين صون الحريات الفردية من ناحية أخرى.³

4- موقف القضاء الجزائري:

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 299.

² - د. جورج سعد، القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص 440. مثلا عدد 1998، الملاحظ من هذا الاجتهاد الإداري هو تركيز القاضي الإداري على ظاهر النظام العام، دون أن نخوض في معطيات معمقة من أجل صون هذا النظام قبل قوات الأوان، بصيغة أخرى أصبح صون النظام العام بمظهرة المادي قاصرا في الوقت الحديث، إذ يجب مساندة تطور ومرونة سبل حفظ النظام العام وهذا بالتدخل في تنظيم حتى في مجال الآداب العامة والأخلاق العامة، وذلك لضرورة هذا التنظيم، وبإيجاز؛ فالنظام العام فكرة متطورة، مرنة، مرتبة بمبادئ القانون من إخلال ارتباط القانون بالتطور في المجتمع المنظم له، وبذلك أنه ليس بإمكاننا وضع تصور وتحديد كامل له، بل هو بحاجة دائما إلى إضافات وتطوير وفقا لتطور النظم والمبادئ والظروف والقيم في المجتمع. ينظر محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 70.

³ - د. جورج سعد، القانون الإداري العام، لمرجع السابق، ص 441.

إن المشرع الجزائري كغيره من أغلبية المشرعين لم يعطي تعريفا محددا للنظام العام، بل اكتفى فقط بتبيان أغراض الضبط الإداري وهو المحافظة على النظام العام ومكوناته، فعلى سبيل المثال نلاحظ بأن قانون البلدية والولاية اللذان ينصان على صلاحية رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في مجال الضبط الإداري خالية من أي تعريف له، رغم أنهما نصا صراحة على صلاحيتهما في مجال الضبط الإداري والمتمثلة أساسا في المحافظة على الأمن العام والسلامة والسكينة العامة.¹

أما عن موقف القضاء؛ وباستقراء حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر وذلك بتاريخ 27 من جانفي لسنة 1982، وما جاء في هذا القرار حيث " أن لفظ النظام العام يعني مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي، والواجب توفرها لكي يستطيع كل إنسان ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة".²

وهذا ما يؤكد أن تحمل كل فرد مسؤولياته كاملة وكذا شعوره بفكرة النظام العام، والجماعة داخل المجتمع، لما كان هناك التزام بالقواعد العامة، خاصة تلك القواعد الآمرة التي تفرضها النظم القانونية، تجاهها أجهزة القضائية، فالنظام العام نتاج تضافر الجهود ومجموعة من هذه العوامل معاً.³

¹ - د. سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 37.

² - د. سليمان هندون، المرجع نفسه، ص، ص، 37، 38.

³ - د. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والإسلامي)، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، سنة 2001، ص 140. وينظر أيضا: علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الثاني: خصائص النظام العام.

وقد يتضح لنا مفهوم النظام العام من خلال معرفة أهم الخصائص التي تبسط المعنى وتقرب وجهات النظر، فالنظام العام في النطاق القانون الإداري تحديداً وكهدف لإجراءات الضبط الإداري التي تمارسها الإدارة يمتاز بالعمومية من ناحية والمرونة من ناحية أخرى.¹

وتتلخص خصائص النظام العام وما ينطوي عليه من العناصر، ولكونه يهدف إلى المحافظة على القيم والمثل العليا في المجتمع، فإن النظام العام يتميز ببعض الخصائص نذكرها في النقاط الآتية:

1- النظام العام مجموعة من القواعد الآمرة:

النظام العام هو مجموعة من والنظم التي لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها نظراً لأنها تهدف إلى المحافظة على المبادئ والقيم الاجتماعية، فذهب البعض إلى أن النظام العام بوصفه انعكاساً للجو القانوني للدولة الذي يقوم على أساس نظم وقواعد معينة ومتصلة في سلوك الأفراد بحيث أن أي مساس بها يمكن أن يشكل إخلالاً بالنظام العام، لذلك نجده يتجه إلى ضبط نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعياً فهو يرسم السلوك الاجتماعي الذي لا يجوز للأفراد خرقه وانتهاكه.²

أما عن الصورة الإلزامية لفكرة النظام العام هو أن ضرورة إيجاد الحلول وبشئ الطرق للمنازعات والظواهر المستعصية في سبيل توفير الأمن والطمأنينة للمجتمع، وذلك من خلال الموازنة بين الإرادة الفردية والمصلحة الاجتماعية، لذلك اتجه بعض الفقه إلى القول بأن " مفهوم النظام العام يهدف إلى تحقيق التوازن بين ممارسة الحريات وضرورات الحياة الاجتماعية".³

2- النظام العام فكرة مرنة ومتطورة

¹ - أ.د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، النشاط الإداري- الضبط الإداري- ماهية القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2015، ص 195.

² - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة إ، ط1، المرجع السابق، ص 75.

³ - د. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 170.

يمتاز النظام العام بهذه الخاصية والديناميكية فإن معيار النظام العام لا يمكن أن يكون معياراً موضوعياً شاملاً يأخذ بالاعتبار الحالة السياسية والاجتماعية والأخلاقية السائدة في المجتمع لا معياراً فردياً خاصاً، وقد عبر عن ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله " أن القاضي خليق به أن يتجرد من إحلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام والآداب، والواجب يقتضيه أن يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً، كما تعد هذه الصفة نابعة من عن طبيعة النظام العام الحيوية التي لا تتفق مع استقرار النصوص، وحتى وإن ساهم المشرع في إقامة النظام العام إلى مدى بعيد، يبقى قاصراً ودون ريب عن التوصل إلى رسم الصورة أو تحديد مضمون ثابت لا يتغير بالنسبة له.¹

وترتيباً على ما تقدم نجد أن فكرة النظام العام تنتهي إلى نطاق التفسير القضائي، ذلك أن القاضي باعتباره عضواً في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، وهو أيضاً يعني الضمير الكامن للقانون في بلده؛ وروح هذا القانون أي النظام العام، فالأمر يتعلق بفكرة اجتماعية يجب أن يحسها القاضي بشعوره وأحاسيسه.²

ولقد ذكر الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري بخصوص صفة المرونة والتغير للنظام العام حيث قال " لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى ، فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة لتحقيق مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار المصلحة العامة؛ وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى.³

¹ - أ.د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، المرجع السابق، ص 196.

² - د. سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 40.

³ - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 118.

وعن المرونة في الأنظمة الغربية المقارنة نتج عن مرونة النظام العام ذهبت إلى عدم التنقيص عليها في صلب قوانينها، ومثال ذلك سكوت المشرع الفرنسي عن النص على النظام العام في المادة 16 والمادة 676 من القانون المدني الفرنسي مثلاً،¹

3- النظام العام ليس من صنع المشرع وحده

يلعب المشرع دورا بارزا في تجسيد النظام العام وتطوره، إلا أن هذا لا يدل على أنه من صنعه وحده وحكرا على المشرع متجاهلين دور الأعراف المحلية والعادات والقضاء في تكوين النظام العام، حيث كانت النظرية السائدة في القرن 19 م أنها هي المحددة لفكرة النظام العام ومقصورة على القانون وحده، أي أن الشارع يتعين عليه مسبقا تحديد المسائل المتعلقة بالنظام العام.²

ولقد استند أصحاب هذه النظرية لتدعيم آرائهم إلى القول بأن إرادة الأفراد لها من القوة والأهمية مثل ما للقانون، ولقد انتقدت هذه النظرية من قبل العديد من الفقهاء وذلك لاستحالة قيام المشرع بوضع حدود للنظام العام باعتباره هذا الأخير فكرة مرنة لا يمكن تحديدها سلفا.³

ويذهب الرأي الراجح إلى أن المشرع ليس هو من يحدد النظام العام على اعتبار أن هذا الأخير ليس نتاج نصوص تشريعية بصفة مطلقة، بل يوجد إلى جانبه أحكام القضاء المستقاة من الظروف الاجتماعية والأعراف والعادات والآداب العامة، بحيث تمثل هذه الأخيرة المصدر المباشر للنظام العام.⁴

ولقد انتقد الرأي الذي كان سائدا في الماضي من وجوب قصر فكرة النظام العام على القانون وحده بحجة أن النظام العام يمثل قيودا على حريات الأفراد، وعلى ذلك يجب أن يكون

¹ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 78.

² - د. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 172.

³ - نسيغة فيصل، رياض دنش، النظام العام، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خضير بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد الخامس، الجزائر، سنة 2016، ص 170.

⁴ - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 121.

قيدا استثنائيا، وبالتالي يجب تحديده سلفا بواسطة القانون، وهذا القول انتقد نظراً لمرونة فكرة النظام العام وتطورها وبالتالي يصعب تحديده سلفاً.¹

4- النظام العام لا بد أن يكون عاماً

في هذه الخاصية ومن وظائف الضبط الإداري هو التدخل لتقييد وتنظيم الحريات، ولكن أبيض هذا التقييد بهدف حماية المواطنين في أمنهم وسكينتهم وصحتهم؛ لذلك وجب أن يكون النظام المهمد عاماً، أي يتصف بالعمومية والتجريد، وانطلاقاً من هذه السمة قيل بأن الضبط الإداري العام يستهدف المحافظة على النظام العام تجاه الجمهور، ولذلك إذا قصد بالنظام العام فرد معين بالذات دون بقية الأفراد الذين تتماثل مراكزهم معه، اعتبر ذلك مخالفاً للقانون، وكان حق القضاء الإداري إبطاله.²

5- النظام العام لا بد أن يكون مادياً

إن هدف الضبط الإداري هو حماية النظام العام في مظهره الخارجي الملموس أو المادي، ويتحقق ذلك بحماية الجمهور من الاضطرابات، ومن كل ما يمس أنه سكينته وصحته، وذلك عن طريق إزالة أسباب الصخب والإفلاق والإزعاج التي تجاري الحد المألوف، وتنقية الجو والمكان الذي يعيش فيه الأفراد حفاظاً على صحتهم، وبناء على ذلك يخرج من مدلول النظام العام بهذا المعنى، النظام الأدبي والروحي أو المعنوي لارتباطه بالأفكار والعقائد والأحاسيس والشعائر، ولا يخضع بالتالي

¹ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 76.

² - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 121. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لئن كان خطر تشغيل المطحنة ليلاً لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم حتى لا يتسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقاً وإزعاجاً للسكان، إلا أن المحكمة تسارع إلى التنبيه بأن مثل هذا التنظيم يجب أن يصدر في شكل قرار عام يسري على المطاحن كافة، فإذا ما صدر مثل هذا التنظيم بقرار عام؛ وجب على جميع المطاحن التزامه وإلا استهدفت للجزاءات التي ينص عليها القانون، أما أن يقيد مطحنة واحدة بذاتها ليحضر عليها التشغيل ليلاً بقرار فردي قبل أن يكون مسبقاً هذا التنظيم العام الذي يسري على كافة. ينظر د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع نفسه، ص 76.

لسلطة الضبط الإداري، غير أنه إذا اقترن النظام العام الأبوي والروحي بأفكار مادية خارجية من شأنها أن تقيد النظام العام كان لسلطة الضبط التدخل لمنع هذا المظهر الخارجي.¹

6- النظام العام فكرة تنتمي إلى التفسير القضائي

من البديهي أنه لا يوجد معيار موضوعي محدد للنظام العام، وذلك لتعلق الأمر بفكرة اجتماعية ذات مضمون متطور ونسبي لذلك فإن من المسلم به أن يعهد إلى القاضي، بتقدير فكرة النظام العام، فما من شك أن القاضي باعتباره عضواً في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون كما تظهر في الجماعة، بل أنه يعي الضمير الكامن للقانون في بلده وروح هذا القانون في النظام العام.²

المطلب الثاني: عناصر النظام العام

تسعى سلطات الضبط الإداري من خلال ممارستها لجميع أنشطتها في مجال الضبط إلى المحافظة على النظام العام وصونه وحمايته لجميع عناصره ومكوناته، ومن خلال هذه الممارسات يتضح جلياً عناصر النظام العام، وتتضح معالمه إلى حد كبير، وقد بدأ الحديث عن هذه العناصر في فرنسا منذ عام 1884، عندما صدر عن البرلمان قانون يحدد اختصاصات الهيئات المحلية ونص على أن البوليس المحلي يختص بالحفاظ على الأمن والصحة والسكينة، ومنذ ذلك الحين استقر في

¹ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 74.

² - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 119. وتبعاً لهذا التطور المتصاعد؛ الذي يضطلع القاضي

بمهمة القيام به والنتائج عن طبيعة النظام العام، فإن ذلك يستوجب توفير الضمانات المناسبة له ويتمثل ذلك في أمرين:

- الأول: ضرورة توفير ضمانات معينة بالنسبة للطريقة التي يجب أن يتم بها تكوين القاضي من الناحيتين الروحية والمهنية.
- الثاني: وجوب الاحتياط من انحراف القاضي في تفسير ما يعد متفقاً أو مناهضاً للنظام العام، فلما كانت فكرة النظام العام فكرة نسبية فإنه يكون من الطبيعي أن تتسع دائرة النظام العام أو تضيق تبعاً لتطور المجتمع، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم وما تواضعوا عليه من قيم ومفاهيم تبعاً لتقدم العلوم الاجتماعية، كل هذه الأمور يترك للقاضي تفسيرها التفسير المناسب والمتالي بروح العصر؛ فالقاضي يقترب من أن يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة، أو بعبارة أخرى هو مشرع يتقيد بأداب عصره ونظم أتمه الأساسية، مصالحتها العامة تاركاً ورائه ميوله الشخصية والخاصة بأن يكون موضوعياً يستوحي شعور الجماعة والروح العامة للنظام العام السائد، وقد يكون هذا هو السبب الذي دفع ببعض من الشرائع إلى القول بأن الفصل فيما إذا كانت قاعدة قانونية ما تعتبر من النظام العام أو الآداب مسألة قانونية تخضع لرقابة القضاء. ينظر د. محمد محمود سعيد، نفس المرجع، ص 120.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

فقه القانون الإداري أن للنظام العم ثلاثة عناصر تقليدية وهي الأمن العام والصحة العامة، والسكينة العامة، ويبقى الأمر كذلك إلى أن أضاف القضاء الإداري الفرنسي عنصرا رابعا لعناصر النظام العام وهو الآداب والأخلاق العامة، وذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي المشهور في قضية "لوتيسيا" عام 1959، والذي أشار إلى هذا العنصر الجديد إضافة إلى العناصر التقليدية.¹ وللتفصيل نبحت هذا المطلب في فرعين، في الفرع الأول الأهداف المادية التقليدية للضبط الإداري، أما عن الفرع الثاني يكون حول الأهداف المعنوية.

الفرع الأول: الأهداف المادية التقليدية للضبط الإداري.

إن إجراءات الضبط الإداري تهدف دوما إلى منع ما يمكن أن يهدد النظام العام؛ أو ما يؤدي إلى الإخلال به بصورة أو بأخرى، وعلى هذا فالمهمة الرئيسية للضبط الإداري هو وقاية النظام العام من كل أشكال التهديد، وللنظام العام في هذا المقام مدلول معين يختلف عن مدلوله القانوني الخاص، فهو يعني في مفهومه التقليدي الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، أي الحفاظ على عناصره الثلاثة.²

أولا: الأمن العام:

أجمع الفقه بأنه اطمئنان الجمهور على نفسه وماله من خطر الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه في الطرق والأماكن العامة، كما أنه يعرف أيضا بأنه عنصر من عناصر النظام العام الذي يتضمن غياب الأخطار التي تهدد الحياة، وحماية حق الملكية للأفراد وتدارك أخطار الحوادث.³

¹ - أ.د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، المرجع السابق، ص، ص، 196، 197.

² - د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 970.

³ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 283.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

ولتحقيق هذا الهدف والتمكن من صيانتها يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تتخذ الإجراءات اللازمة مثل تنظيم المرور في الشوارع لمنع حوادث السيارات، حصر الخطرين ومراقبتهم لمنع وقوع الجرائم بقدر المستطاع، واتخاذ الاحتياطات ضد الكوارث المتوقعة.¹

وما زاد من حرص الدولة على ضمان حسن الرعاية لهذا العنصر والاهتمام بها هو ظاهرة تزايد السكان، ويقتضي حل هذه المشكلة هو التوفيق بين حقين متعارضين الأول حق مرور المواطنين بحرية الذي لا يجوز أن يعوقه ازدحام الشوارع، والثاني حق المجاورين للطريق العام الذين يجب أن يسهل لهم اختراق الطريق العام للوصول لعقاراتهم أو أن يتركوا عرباتهم في الانتظار أمام هذه العقارات.²

-
- ¹- د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 239.
- ²- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 78. و للتفصيل ينظر المؤلفات الآتية:
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 211.
 - د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 240.
 - د. عادل سعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 284.
 - أ.د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 145.
 - د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 971.
 - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 33.
 - أ.د مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 276.
 - صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية، المرجع السابق، ص 36.
 - د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 464.
 - د هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 155.
 - سعيد بوعللي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 151.
 - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 104.
 - شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص، المرجع السابق، ص 51.
 - د. أعمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 498.
 - أ. د. عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 303.
 - أ.د عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 262.
 - حبيب إبراهيم حمادة الدليبي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص 109.
 - د. زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، المرجع السابق، ص 27.
 - د. جورج سعد، القانون الإداري العام والنازعات الإداري، المرجع السابق، ص 416.
 - د. منصور مجاوي، الضبط الإداري وحمية البيئة، المرجع السابق، ص 57.
 - د. سليمان هندون، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 42.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وفي هذا السياق أعطى مجلس الدولة الفرنسي للعمدة الحق في أن يفرض بعض الإجراءات الصارمة بصفة مؤقتة لضبط سلوك المواطنين، فللعمدة مثلاً أن يأمر بإغلاق مصنع عند حدوث إضراب أو اعتصام يمكن أن يهدد الأمن، حيث جاء في المادة (2 - L.131) من قانون البلديات الفرنسي الصادر في 2 مارس سنة 1982، والذي خول سلطات ضببية واسعة للمحافظة على الأمن العام.¹

ولقد اهتم المشرع المصري بالمحافظة على الأمن العام فأصدر عدة قوانين تضمن عدة تدابير للمحافظة على الأمن العام في الدولة كالتدابير الخاصة بالأسلحة الذخائر والوارد بالقانون 26 لسنة 1978، والمعدل بالقانون رقم 101 لسنة 1980، ولعل الأمثلة كثيرة ومتعددة في مجال المحافظة على الأمن العام.²

أما عن الأمن العام في التشريع اللبناني، فقد يحمل دوماً نشاط الضابطة الإدارية طابع التدابير الانفرادية، ولا يسع الإدارة التنازل لصالح الأفراد عن مسؤولياتها في موضوع الضابطة الإدارية حول تلزيم البلدية لشاطئ، تبقى البلدية مسؤولة عن أمن وسلامة المستخدمين، م.ش.ف أيار 1958، أمودروز/302.³

في حين أن المشرع الجزائري حذا حذو التشريعات المقارنة إذ نظم مسألة المحافظة على الأمن العام وأوكل ذلك لسلطات الضبط الإداري في جميع المستويات، حيث جاء في قانوني الولاية والبلدية الجزائري، فعلى سبيل المثال ما جاء في نص المادة 88 من قانون البلدية⁴ وما بعدها

¹ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 79

² - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 107.

³ - د. جورج سعد، القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص 420.

⁴ - المادة 88 من قانون البلدية رقم 11-10، السابق الذكر.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

بخصوص مسألة المحافظة على الأمن العام، أما قانون الولاية أعطى الصلاحيات للوالي حسب وذلك من خلال المادة 114¹، من ذات القانون لأجل المحافظة على الأمن العام.

ثانيا: الصحة العامة:

والمقصود بالصحة العامة في مجال الضبط الإداري هو وقاية صحة أفراد المجتمع من خطر الأمراض والأوبئة بمقاومة أسبابها؛ وذلك بالمحافظة على سلامة مياه الشرب، ومكافحة الأوبئة، والأمراض المعدية والمحافظة على نطاق الأماكن العامة خاصة التلوث البيئي.²

ولقد تزايد حرص المجتمع الدولي في الآونة الأخيرة على الاهتمام بالصحة العامة، وذلك نتيجة لتزايد عدد السكان وسهولة انتشار الأمراض، كما أن التطور الصناعي أدى إلى ظهور لم تكن معروفة من قبل، ولقد لعب التشريع في كل الأنظمة المقارنة باتخاذ جميع سبل الوقاية من ظاهرة انتشار الأمراض المعدية، ومعاقبة المخالفين للوائح الصحية.³

كما أعطى القانون المصري والقانون اللبناني في مجال المحافظة على الصحة العامة لسلطات الضبط الإداري صلاحيات إصدار لوائح ضببية تخص الوقاية من أفات الأمراض والعدوى ومحاربة انتشارها، وذلك لما جاء في قانون الإدارة المحلية المصري رقم 43 لسنة 1979، وإضافة إلى ذلك أصدر المشرع المصري القانون رقم 123، لسنة 1980 بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها، وهذا سعياً منها لمراعاة شؤون المواطنين وكذا تأكيد سلطات الضبط الإدارية دورها وتواجدها في جميع المجالات التي تهم الساكنة لأنها تعتبر الراعي الرسمي لأحوال المواطنين سواء تعلق المر بالصحة أو الأمن أو سلامة الأفراد.⁴

¹ - المادة 114، من قانون الولاية، رقم 12 - 07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، ج.ررقم 12 المؤرخة في 2012/02/29.

² - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2004، ص 337.

³ - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 57.

⁴ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 109.

أما عن المشرع الفرنسي وبخصوص الصحة العامة، حيث خول قانون الصحة للمحافظ والعمدة سلطة إصدار لوائح صحية تسري على المواطنين في البلديات التابعة لها، كما أجاز لهما القانون أيضا سلطة اتخاذ قرارات بوليسية فردية للمحافظة على الصحة العامة تجاه المنشآت الخاضعة لأحكام القانون.¹

ولقد واكبت السلطات الجزائرية المنظومة العالمية للحفاظ على الصحة العامة، وذلك بسن عدة قوانين تنظم مجال الصحة، حيث بادرت بالقانون 18-11²، والذي تضمنت جميع مواد تجسيد حقوق وواجبات المواطنين في مجال الصحة، ويرمي ذات القانون إلى ضمان وحماية صحة المواطن والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة، ولقد تضمنت جل القوانين في مجال الصحة الهدف إلى تحقيق المساواة في الحصول على

¹ د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 109. غير أننا نجد الدول الغربية وباسم مكافحة الإرهاب كثفت مبادراتها لتحديد هوية الجمهور العام، وفحصه وتحديد مميزاته من خلال تطبيق تقنيات أكثر تقدما مثل جمع المعلومات القائمة على القياسات البيومترية أو استخدام الأجهزة التي تخترق الجسم، أو ما يسمى بجهاز المسح الضوئي، هذه الأخيرة التي أصبحت حديث الساعة حاليا في دول العالم، وخاصة في أوروبا وأمريكا، والذي تم وضعه تدريجيا منذ مطلع العام ألفين وثمانية عشر في بعض مطارات أوروبا وأمريكا للقيام بفحص المسافرين قبل ركوب الطائرة، مما أدى إلى قلق المسافرين وتذمرهم ليس بسبب ما يقوم به هذا الجهاز من انتهاك حق الشخص في الخصوصية، أو التعدي على الحريات الفردية للمسافرين، بل بالمخاطر الصحية التي قد تترتب جراء الوقوف أمام أجهزة المسح الضوئي، والإشعاعات المنبعثة منها، ولقد عارضت اللجنة المشتركة بين الوكالات على السلامة الإشعاعية التي مقرها فرنسا والتي تتألف من المفوضية الأوروبية، وكالة الطاقة الذرية الدولية، منظمة الصحة العالمية، لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بالأضرار الإشعاع الذري؛ وغيرها من المنظمات شددت في تقريرها بأنه يتوجب على الحكومات التي ستقوم بتركيب الأجهزة بتوعية مواطنيها بخطر ما قد يتعرض له المسافرين من جراء تعرضهم لإشعاعات قد تسبب أمراض السرطان لمن يقف تحتها، وللأسف الحكومات الغربية أسره على وضع هذه الأجهزة الفتاكة بصحة الأفراد المسافرين ومستعملها، كما أن هذا التقرير شدد بأن يتم استثناء النساء الحوامل والأطفال من الوقوف تحت هذه الأجهزة، أما عن باقي الأشخاص فإن استعمال هذه الأجهزة أمر عاد وأن كل شيء على ما يرام، وليس هناك مخاوف، لكن الحقيقة أثبتت عكس ذلك حيث أن هذه الأجهزة خطيرة الاستعمال وتؤدي إلى تسبب أمراض السرطان، ولقد استنكر الدكتور "تشارلتاتوك" عضو البرلمان الأوروبي ودكتور سابق في الهيئة الصحية الوطنية في بريطانيا في رسالة مقتضبة موجهة إلى البرلمان الأوروبي قال: المسح الضوئي الإجباري للمسافرين الذي تم الإعلان عنه مؤخرا فهو فعل فاضح ومشين لأول مرة في تاريخ البشرية يتم إجبار أناس أصحاء بما فهم الحوامل والأطفال للتعرض إلى الإشعاعات دون أسباب صحية، وبصفتي دكتور وكثير السفر أنا أعتبر أن هذا الإجراء وحشي وإجرامي لضرره الكبير على صحة الناس، ناهيك عن انتهاك خصوصيات والتعدي على حريات الأفراد وهي أعز ما يملكون؛ حيث علق ساخرا ليس من الضروري الحصول على جائزة نوبل لتعرف مدى خطورة تعريض شعب كامل للإشعاع. ينظر علي محمد نعمة الدينجاوي، دور القضاء الإداري في حماية حرية التعبير، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2018، ص، ص، 158، 159.

² القانون 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2 يوليو 2018، ج.ر عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

العلاج وضمان إستراتيجية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي، وما تبادر به السلطات الجزائرية على غرار دول العالم في توفير اللقاح ضد وباء كورونا (كوفيد19)، لخير دليل على الدور الإيجابي الذي يساهم في الرعاية السامية لصحة المواطنين والأفراد.

ثالثا: السكنية العامة:

إن الغرض من السكنية العامة هو المحافظة على السكون ومنع جميع مظاهر الإزعاج والمضايقات في الطرق والأماكن العامة، ويتحقق هذا الغرض باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء والسكون، ومنع جميع أشكال الضوضاء في الأحياء السكنية؛ وكذا القضاء على كل مصادر الإزعاج في الشوارع والطرق، ومنع الوسائل المقلقة للراحة من مكبرات الصوت أو الآلات المزعجة وغيرها، وكذلك القضاء على الاضطرابات والمشاحنات التي تخل بالهدوء والسكنية العامة.¹

ومن بين أهم حقوق الأفراد على الدولة والمجتمع هي أن يعيش في هدوء وراحة نفسية، وهذا لا يتحقق إلا بأن تأخذ سلطات الضبط الإداري على عاتقها واجب القضاء على جميع مصادر الضوضاء والإزعاج؛ عن طريق منع استعمال وسائل مكبرات الصوت وتنظيم استخدامها بإذن خاص في أوقات محددة لمنع الإزعاج، كما تتضمن أيضا القضاء على المشاجرات والإضرابات في الطريق والساحات العامة كل هذا في سبيل الحفاظ على الراحة وسكنية الأفراد.²

وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي، والمشرع اللبناني، في تنظيم استخدام الأجراس في الكنائس، وأعطى الحق لهيئات الضبط في التدخل عند تجاوز حدود استعمال هذه الأجراس، حيث أقر المجلس حق العمدة في منع كل عمل يتسبب في إقلاق راحة السكان.³

¹ - د. زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات الفردية، المرجع السابق، ص 29.

² - د. نسيغفة فيصل، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 59.

³ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 80.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

ولقد أصدر المشرع المصري عدة قوانين تتعلق بالمحافظة على السكنية العامة مثل قانون رقم 45 لسنة 1949، المعدل بالقانون رقم 209 لسنة 1957، والمعدل بالقانون رقم 452 لسنة 1970، بشأن أشغال الطرق العامة، وكذلك القانون رقم 452 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 209، لسنة 1980، بشأن المحال الصناعية والتجارية المقلقة للراحة، والقانون رقم 106 لسنة 1976، المعدل بالقانون رقم 209 لسنة 1980، في شأن تنظيم أعمال البناء والقانون رقم 49 لسنة 1933 بشأن التسول.¹

وتحقيقا لهذا الهدف أصدر المشرع الجزائري كسابقه من النظم والتشريعات المقارنة المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المنظم لإثارة الضجيج، والذي صدر تطبيقا للمادة 121 من القانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة. وقد صنف المرسوم مستويات الضجيج المسموح بها في الأماكن العامة والخاصة...² ولكن في هذا العنصر من النظام العام يمكن قول الكثير حول مسألة الضوضاء والإزعاج التي أصبحت من السائل التي لا تراعى في تنظيم المسيرات وكذا الأفراح، وحتى عند بعض المركبات التي بها عطل خاصة ما نلاحظه من تصرفات غير مسؤولة من طرف مالكي الدراجات النارية التي يتعمد أصحابها إحداث ضوضاء بشكل عشوائي في الطرقات؛ وأمام مرافق عمومية مثل الجامعات ومؤسسات التعليم بكل أطوارها، وهذا راجع إلى نقص الثقافات في أوساط المجتمع؛ لأنه لا يشعر بحريات الغير ولا يبالي باحترام المجتمع بصفة عامة، وفي بعض الأحيان حتى السلطات لا تستطيع السيطرة على هذه التصرفات نظرا لكثرة هذه الظواهر التي كادت أن تصبح أعرافا في أوساط بعض الأحياء والمجمعات السكنية، وما نريد أن نشير إليه هو مراجعة القوانين التي تنظم عنصر السكنية العامة؛ وإعطائه نوع من الردع الجدي حتى يتم تفادي التعدي على حريات وحقوق الأفراد في هذا المجال.

¹ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 81.

² - د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 499.

الفرع الثاني: الأهداف المعنوية للضبط الإداري.

إن المفهوم الكلاسيكي للنظام العام ارتبط بما يعرف بالثلاثية المعروفة لدى العامة خاصة الفقه والقضاء الإداري: ألا وهي الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، ولكن بحكم الطبيعة المتطورة للنظام العام زمانا ومكانا، شهد المفهوم عناصر أخرى حديثة، خارجة عن عامل الزمن ولا علاقة لها به، ويرجع الفضل في تكريس بعض هذه العناصر الحديثة للنظام العام الإداري بالدرجة الأولى إلى اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف لها بذلك؛ يقصد على وجه الخصوص كل من الآداب العامة واحترام الكرامة الإنسانية، وحين ما نبحت في الفقه القانوني العربي نادرا ما نجده يتحدث عن الأهداف الحديثة للنظام العام خاصة في الفترة الأولى من ميلادها وظهورها، لكن مع تطور الوقت أصبح هناك وافر من المؤلفات عند الفقه العربي بخصوص القانون الإداري عامة¹

ولقد بادر الفقه العربي في إثراء وتنويع العناصر الحديثة للنظام العام الإداري، إلا أنه تمت قصور في تداول الكرامة الإنسانية؛ هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد ما ورد في جملة العناصر الحديثة المتداولة في الفقه القانوني العربي، غير مسلم باعتبارها عناصر للنظام العمومي العام، فمثلا موسوعة الجماعات المحلية الفرنسية تصنف جملة العناصر ذات الصلة بالنظام العمومي العام إلى:²

- *Eléments certains*,

عناصر معينة

- *Eléments étrangers*,

عناصر خارجية

- *Eléments douteux*.

عناصر مشكوك فيها

¹ - مريم بن عباس، العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الإداري، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، المجلد 7، العدد 1، سنة 2020، ص، ص 196، 197.

² - مريم بن عباس، نفس المرجع، ص 197.

والاختلاف الموجود في تلك العناصر الواردة في الكتابات العربية على وجه التحديد كل من النظام العام الاقتصادي والمظهر الجمالي، في الصنف الثاني أي العناصر الخارجية، وبالتالي استثناءها من مفهوم النظام العام، وهذا لا يكرس التناقض بين الدراسات العربية ونظيرتها الفرنسية؛ بل إن الفرق فقط يكمن في أن الفقه العربي حينما يتحدث عن تطور مفهوم النظام العام العمومي فهو يقصد تطوره واتساع دائرته من العام إلى الخاص وبالأحرى الخصوصي على عكس ما جادت به أقلام الفقه والقضاء الفرنسي؛ التي تتحدث عن العناصر الحديثة للمفهوم لكن دوماً في إطار النظام العام، وهو ما يوافق المنطق؛ فالثلاثية الكلاسيكية التي اتخذت كمنطق لتمييز ما هو حديث تعبر عن الإطار العام فقط.¹

ومن بين الأهداف المعنوية المجمع عليها في غالبية الفقه يمكن حصرها في العناصر التالية:

- جمال الرونق والرواء،
 - النظام العام الاقتصادي،
 - الآداب العام،
 - احترام الكرامة الإنسانية.
- أولاً: جمال الرونق والرواء:

له عدة تسميات منها النظام العام الجمالي للبيئة أو جمال الرونق والمظهر، ويعتبر هذا الغرض من الأغراض الحديثة المضافة إلى العناصر التقليدية التي تتولى سلطات الضبط الإداري المحافظة عليها وصيانتها، وقد كان القضاء الإداري الفرنسي على رأسه مجلس الدولة حريصاً على عدم الخروج عن حدود هذه الأغراض حماية للحريات بوصفها المجال الأصيل لتدخل سلطات الضبط الإداري، ولقد أثار الفقه مسألة المحافظة على جمال الرونق والرواء الذي يرمي في طياته

¹ - د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 61.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

تجميل المدن¹، ومدى اعتباره من عناصر النظام العام بما يبرر لسلطات الضبط التدخل لحمايته. وذلك قبل أن تطرح المشكلة أمام مجلس الدولة الفرنسي، فذهب جانب من الفقه إلى أن جمال الرونق والرواء لا يجب أن يؤخذ في الاعتبار إلا إذا تصادمت بصورة ما مع أحد عناصر النظام العام التقليدي².

أما في القوانين المصرية فقد أجازت بعض النصوص لهيئات الضبط أن تستخدم سلطاتها لتنسيق المدن والمحافظات عليها وعلى جمالها وروائها، ومن قبيل ذلك ما نص عليه القانون رقم 656 لسنة 1954، بشأن تنظيم المباني في المادة الثامنة منه من أنه يجوز أن يحدد بقرار وزاري طابع خاص أو لون معين في مادة خاصة بمظهر البناء الذي يجب اتباعه في بعض الشوارع أو المناطق ومن ذلك ما كان يقضي به المرسوم الصادر في 27 نوفمبر 1949، استنادا إلى القانون رقم 93 لسنة 1948، من أن تكون المباني الواقعة على جانبي شارع الأهرام بالجيزة من طراز الفيلات وبارتفاع معين³.

ولقد سائر المشرع الجزائري ما ذهب إليه مجلس قضاء الدولة الفرنسي، في تكليف هيئة الضبط الإداري بواجب الحفاظ على الطابع الجمالي للمدن حيث تنص المادة 89 الفقرة 3⁴، من قانون البلدية رقم 10-11، على أنه ص يأمر بهدم الجدران والعمارات والبنىات الآيلة للسقوط مع احترام التنظيم والتشريع المعمول به، لا سيما حماية التراث الثقافي. "والمادة 94 الفقرة 5 و6⁵، حيث

¹ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 94.

² - د. زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، المرجع السابق، ص 31. وينظر أيضا د. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 62.

³ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 94، وكذلك القانون رقم 28 لسنة 1949، الذي أجاز تحديد مناطق صناعية في المدن وضواحيها، وأجاز رفض ترخيص بإنشاء المحال التجارية والصناعية في غير تلك المناطق لأغراض تنسيق المدن والمحافظات على مظهرها. ينظر نفس المرجع، ص 94. وللتفصيل ينظر محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 148.

⁴ - المادة 3/89 من القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية، السالف الذكر.

⁵ - المادة 6/5/94 من القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية، نفس المرجع.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

جاء فيها " السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري، والسهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع...".

ثانيا: النظام العام الاقتصادي:

إن دخول النظام العام الاقتصادي في دائرة عناصر النظام العام ارتبط بتطور وظيفة ودور الدولة، من دولة حارسة إلى دولة متدخلة؛ حيث امتدت صلاحياتها لتنظيم المجال الاقتصادي، الذي أضى أي تدهور أو اختلال قد يصيبه يؤثر سلبا على النظام العام، معليه يمكن القول أن عنصر النظام العام الاقتصادي هو كل ما يستوجب تدخل سلطات الضبط الإداري فيما يتعلق بتنظيم بعض العلاقات تدخل في إطار المجال الاقتصادي تحت طائلة المساس بالنظام العام؛ لغايات اقتصادية بحتة على غرار الأجور، الأسعار، التموين.¹

وقد عمل التشريع المصري والفرنسي، وشايعهما في ذلك القضاء الإداري في الدولتين، على إقرار الكثير من النصوص التشريعية أو اللائحية التي تتصل بالنظام العام الاقتصادي ومنها التسعيرة وتحقيق توافر المواد الغذائية والتموينية، وتنظيم عملية التصدير والاستيراد والتعامل بالمعاملات الحرة والاتجار فيها.²

أما عن التشريع في الجزائر ولبنان فلا يختلف عن التشريعات المقارنة لما يكتسيه النظام الاقتصادي من أهمية عالمية، فقد ساير المشرع الجزائري الأنظمة المقارنة في محاربة السوق السوداء والمضاربة في الكثير من اللوائح والنصوص، ولقد عملت السلطات الإدارية على ضبط كل التجار والمتعاملين؛ وكذا ردع المخالفين في مجال التجارة وعدم التزامهم بالأسعار والخروج عن القاعدة التي تهدم الصالح العام.³

¹ - مريم بن عباس، نفس المرجع، ص 201.

² - د.عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 96.

³ - وليد حملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2015، ص 39.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وفي هذا الصدد الذي ينظم مجال الاقتصاد ويعطي السلطات الإدارية مسؤوليات عديدة في تنظيم وضبط المجال الاقتصادي حيث بادرت السلطات الجزائرية بعد الاستقلال مباشرة بسن ترسانة هائلة في ميدان تنظيم الاقتصاد والقضاء على كل أشكال المضاربة وما قد يثير الفتنة والفوضى ونقص المواد الاستهلاكية وغيرها من المواد المؤثرة على الحياة اليومية للأفراد.¹

ومن جانبنا نحن نرى أن حماية القدرة الشرائية للمواطن والتدخل للحد من البطالة؛ وحماية الأسعار والتموين الدائم بالسلع الاستهلاكية تعد من المسائل الضرورية التي وإن تأثرت تنعكس سلبا على النظام العام مما يؤدي إلى الإخلال به، وبالتالي حدوث ما لم يكن متوقع في الحساب والخروج من دائر الأمن والاستقرار إلى أروقة الفوضى والعصيان، كما أن حماية كل شرائح المجتمع المعرضة للخطر من غيرها يعد صميم النظام العام.

¹ جاء في تاريخ التشريع الجزائري العديد من النصوص القانونية والمراسيم حول تنظيم الاقتصاد الوطني نذكر منها:

- الأمر المؤرخ في 12 جويلية سنة 1662، المتعلق بتنظيم سوق الحبوب في الجزائر والديوان الجزائري المهني للحبوب ج.رقم 04.
- القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.رقم 02.
- القانون 90-16 المؤرخ في 07 أوت 1990، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، ج.ر. عدد 34.
- المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر. 64. (ملغى).
- القانون رقم 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر عدد 47، المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 08-01، المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر عدد 11.
- القانون رقم 01-10، المؤرخ في 03 جوان 2001، المتعلق بالمنجم، ج.ر عدد 35، المعدل والمتمم بواسطة الأمر 07-02، المؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر عدد 16. (ملغى).
- الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن قانون النقد والقرض، ج.ر عدد 52، المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي س2009، ج.ر عدد 44، والأمر 10-04، المؤرخ في 26 /08/ 2010، ج.ر عدد 50
- القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومحاربه، ج.ر عدد 14.
- القانون 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15.
- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 22 أوت 1995، المتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج.ر عدد 48.
- المرسوم 80-137، المؤرخ في 10 ماي 1980، المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات، ج.ر 20.
- المرسوم رقم 83-436، المؤرخ في 09 جويلية 1983، المتضمن تعديل النظام الأساسي لديوان الجزائر للخضر والفواكه وتسميته الجديدة المؤسسة الوطنية للتموين وضبط الخضر والفواكه، ج.ر عدد 29.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخة في 30 جوان 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد 20.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-175، المؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر عدد 35.

ثالثاً: الآداب العامة:

تعرف الآداب العامة أنها مجموعة المبادئ والأفكار التي تستقر في ضمير الجماعة كحصيلة لتراثها وتاريخها ومعتقداتها الدينية، وما ينطوي على ذلك من أفكار سياسية واجتماعية واقتصادية؛ وهي قواعد سلوك اجتماعي ترمي إلى تنظيم علاقة الإنسان والارتقاء به نحو الخير والمثل العليا، إلا أنه وما يستوجب ذكره أن النظم القانونية قد اختلف بشأن اعتبار المحافظة على الأخلاق العامة من عناصر النظام العام أم لا؛ إذ نجد بعض التشريعات القانونية كما هو الحال في فرنسا لا تذكر الأخلاق العامة كعنصر من عناصر النظام العام عند ذكرها وتحديدها لعناصره؛ فقد جرى مجلس الدولة الفرنسي مدة من الزمن معتبراً أن النظام العام المخول للإدارة المحافظة عليه باستخدام سلطة الشرطة الإدارية هو من النظام المادي ذو المظهر الخارجي ولا شأن للشرطة الإدارية بالحفاظة للنظام العام.¹

إن النظم القانونية رغم تصريحاتها باعتبار الأخلاق العامة الشق الخلقي للنظام العام، إلا أنه وفي نفس الوقت تنادي بعكس ذلك في إطار سلسلة من المؤتمرات الدولية والتي بدأت الأمم المتحدة بعقدتها بين فترة وأخرى، والتي تنصب في مشروع العولمة وهي مؤتمرات السكان؛ ولكن في حقيقتها مؤتمرات ضد السكان قد عُقد أحدها في القاهرة والآخر في بكين سنة 1995، ومؤتمرات أخرى باسطنبول تناقش قضايا أخلاقية واجتماعية؛ تم فيها الاعتراف بالأشكال المختلفة للأسرة وقد تضمنت وثيقة الأمم المتحدة للمرأة عام 2000، المساواة التنموية والسلام في القرن الحادي والعشرون الذي عقد في نيويورك.²

وما تدعو إليه هذه المؤتمرات في العديد من المحطات المناهضة للخروج عن الأخلاق والآداب العامة؛ وكذا الخروج عن الشرائع والعادات والتقاليد؛ وإعلان الجرب على الحريات باسم

¹ - علي نعمة الذبنجاوي، دور القضاء الإداري والدستوري في حماية حرية التعبير، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، سنة 2018، ص.ص، 160، 161.

² - علي نعمة الذبنجاوي، المرجع نفسه، ص 161.

التفتح العالمي والتطور المسيء للأخلاق الإنسانية والبشرية جمعاء يعد من الجرائم التي قد تؤدي إلى انهيار العالم بأسره، وما نأسف أن نراه هو ما تدعوا إليه هذه المنظمات من ممارسات خيالية لا يتقبلها الإنسان الشريف والنزيه، خاصة في المجتمعات الإسلامية وبعض الشعوب المحافظة في العالم.¹

فالأخلاق العامة تختلف بشأنها دول كثيرة من العالم وخاصة الدول الإسلامية فالأخلاق العامة هي مفهوم متطور ومتغير باختلاف الزمان والمكان وباختلاف المجتمع والدول فليس هناك أي معايير وضوابط عالمية وإنما هناك مسائل متفق عليها مثل حماية استغلال الأطفال من الدعارة، أو استخدامهم في الموضوعات والمواد الجنسية، في هذا السياق قد أقر القضاء الإداري في فرنسا لسلطات الضبط الإداري منذ ذلك الحين بالتدخل لحماية الآداب العامة وقيم المجتمع بحظر عرض المطبوعات والأفلام الفاضحة وارتكاب الأفعال المخلة بالحياء والآداب العامة في الطرق والأماكن العامة، وغير ذلك مما يتنافى مع تقاليد المجتمع وأعرافه وآدابه، فإن مبادئ الشريعة الإسلامية وتقاليد المجتمعات العربية والإسلامية والتي تشكل مكونا مهما من مكونات النظام العام في مجتمعنا تجعل لهذا العنصر من عناصر النظام العام أهمية خاصة في مثل هذه المجتمعات.²

¹ ومن بين النقاط التي تثير الجدل حول الخروج عن منطق الأخلاق العامة باسم الحرية ندرج الآتي:

- الدعوة إلى الحرية الجنسية والإباحية للمراهقين والمراهقات مع تأخير سن الزواج، وتشجيع جميع أنواع العلاقات الجنسية خارج إطار الأسرة الشرعية وتهميش دور الزواج في بناء الأسرة.
- تكريس المفهوم الغربي للأسرة؛ وأنها تتكون من شخصين يمكن أن يكونا رجلين أو امرأتين.
- إباحة الشذوذ الجنسي (اللواط، السحاق)، بل الدعوة إلى مراجعة ونقض القوانين التي تعتبر الشذوذ جريمة.
- فرض مفهوم المساواة الشكلية المطلق والتماثل بين الرجل والمرأة في كل شيء، بما في ذلك الواجبات كالعامل حضنة الأطفال والأعمال المنزلية، وفي الحقوق كالميراث.
- المطالبة بإلغاء التحفظات التي أبدتها الدول الإسلامية على وثيقة مؤتمر بكين 1995، وللوصول إلى صيغة نهائية وملزمة للدول بخصوص هذه القضايا المطروحة ومع تمويل التيار النسائي العالمي عليه، أقيمت عدة مؤتمرات إقليمية مثل: مؤتمر المرأة الخليجية في البحرين، ومؤتمر شبهي في تونس، ومؤتمر عمان، وكذلك مؤتمر بيروت. مشار إليه في مؤلف علي نعمة الذبنجاوي، المرجع السابق، ص 162.

² - أ. د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 205.

كما يجب أن نشير إلى أن الآداب العامة حظيت في وقت لاحق بأساس قانوني تشريعي لا قضائي فقط؛ في بعض الأنظمة القانونية؛ على غرار التشريع الجزائري، الذي اعترف بها صراحة في أول قانون بلدية عرفته الجزائر؛ حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص لتحقيق حسن النظام والأمن والسلامة والصحة العمومية، بما يلي المحافظة على آداب العامة، لكنه ربطها على ما يبدو من نص المادة بالثلاثية التقليدية للنظام العمومي، وكذلك كرسها القانون القضاء في كل من لبنان ومصر.¹

رابعاً: احترام الكرامة الإنسانية:

للكرامة الإنسانية دلالات عديدة وهي عبارة عن مصطلح واسع الاستعمال، ويمكن أن يكون محلاً للدراسة في مجالات مختلفة؛ الأمر الذي أثمر وجود مفاهيم متباينة له اجتماعية إنسانية وحتى في إطار الأديان، ولعل هذا التعريف اللغوي الحديث يقترب من المعنى الاصطلاحي المقصود في هذه الدراسة؛ التي ترتبط بالمفهوم القانوني للمصطلح، وفي ذلك يمكن القول بأن الكرامة الإنسانية مفهوم قانوني بامتياز، ومن دلائل التكريس الواسع الذي حظيت به سواء على مستوى النصوص القانونية الداخلية، أو على مستوى الأخرى الدولية وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي استهل بالنص الكرامة الإنسانية في الفقرة الأولى من ديباجته " لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم."²

وعن احترام كرامة الإنسان البشري صدر قرار مجلس الدولة الفرنسي، حيث انتقدت بعض الأقسام المحافظة، القاضي الإداري الذي سمح لنفسه إضافة مكون خامس على مكونات الضابطة الإدارية، لكن أقلاماً كثيرة أخرى رحبت بقرار يحافظ على كرامة الإنسان البشري، أما في لبنان

¹ - مريم بن عباس، المرجع السابق، ص 204.

² - د. كارين الذغيدي، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 201.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

فقد نصت مقدمة الدستور اللبناني على صيانة الحقوق والحريات، وهي بتعبير آخر وإن لم يستخدم المصطلح بشكل واضح وصريح فهي تهدف إلى حماية كرامة الإنسان البشري، أما بالنسبة للتطبيقات القضائية فيكاد يغيب عنها مصطلح بشكل حرفي أي عن قرارات مجلس شوري الدولة.¹ أما بالنسبة لموقف القضاء المصري فقد أكد على ضرورة حماية الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية، حيث قضى بعدم شرعية الأمر الإداري الصادر من بوليس مدينة الإسكندرية الصادر في 07 سبتمبر 1949، بحلق شارب أحد الجنود (المذكور أعلاه)، ونظرا لإساءة هذا التصرف إلى سمعة وكرامة هذا الجندي فقام برفع دعوى أمام محكمة القضاء الإداري يطالب فيها إلغاء هذا الأمر والحكم له بالتعويض عما أصاب من ضرر، فاستجابت المحكمة لطلبات المدعي على أساس هذا التصرف فيه مخالفة جسيمة لأبسط قواعد الحرية الشخصية التي كفلها الدستور كما أنه يتعارض مع الكرامة الإنسانية، ولقد أصاب هذا الحكم حيث تعرض لعمل مادي أسبغ عليه صفة القرار الإداري لأنه من الحريات الشخصية، والمحكمة هنا تحمي الحق في حماية الكرامة الإنسانية.² كما تضمن الدستور المصري الصادر في 11 أيلول عام 1971، عبارات تدل دلالة واضحة على ضرورة احترام كرامة الإنسان، حيث جاء فيها " أن كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن،

¹ - د. كارين الذغبيدي، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 204. وفي هذا السياق صدر مؤخراً قرار أثار الجدل عن رؤساء بلديات في جبل لبنان بالضبط وادي شحور السفلى والعليا، وبلدية بشطاي، حيث قرروا اتخاذ تدابير للحفاظ على الأمن والسلامة العامة، حيث أن رئيس بلدية بشطاي ميشال الخوري كان أول من أمر برفع لافتة على مدخل بلده كتب عليها " ممنوع تجول الأجانب القاطنين ضمن نطاق البلدة بعد الساعة الثامنة والنصف مساءً وحتى الخامسة والنصف صباحاً " ، معتبرا أنه لا يخالف القوانين بل يستند إلى ما أعطاه قانون البلديات في مادته الـ (74) من الصلاحيات للحفاظ على الراحة والسلامة والصحة العامة، والاهتمام باستدراك أو منع ما من شأنه أن يمس بالأمن والآداب العامة، وبالرغم من موقف وزير الداخلية الذي اعتبر أنه لا يحق لأي رئيس بلدية اتخاذ قرارات مماثلة لم يتخذ أي إجراء لمنع تنفيذه، ويرى الدكتور جورج سعد في تعليقه على هذا القرار " بأنه غير شرعي بل أكثر من ذلك يشكل سابقة في مخالفته لكرامة الإنسان البشري، وينبغي الرجوع عنه على وجه السرعة لأنه قرار قابل للإبطال على يد الشوري اللبناني بكل تأكيد وهذا يسجل على جدول سلبيات العمل البلدي لهؤلاء الرؤساء، فممنوع التجول هو من صلاحية السلطة السياسية والعسكرية وهو أقرب إلى إعلان حالة الطوارئ، واستشهد بقرار مورسان سور أوج، حيث كرس مبدأ رابع هو مبدأ احترام كرامة الإنسان البشري، إلى جانب الثلاثية الأمن والصحة والسلامة، وختم قائلا : بأن هذا القرار لا يليق بمن استشهدوا في سبيل الحريات في لبنان، وبأنه مخالف لشرعة حقوق الإنسان القائمة في ديباجة الدستور اللبناني. ينظر الدكتور جورج سعد، المرجع السابق، ص 441.

² - د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحيات العامة والحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 80.

ذلك أن الفرد هو حجر الأساس في بناء الوطن، وبقيمة الفرد وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته، ولقد أكدت المبدأ ذاته مقدمة دستور 2014 بقولها "نحن نؤمن بالديمقراطية طريقا ومستقبلا وأسلوب حياة، وبالتعددية السياسية وبالتداول السلمي للسلطة وتؤكد حق الشعب في صنع مستقبله، هو وحدة مصدر السلطات، الحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية حق لكل مواطن، لنا ولأجيالنا القادمة....."¹

في حين أن الفقه الجزائري وجل القوانين فقد أكدت على ضرورة احترام كرامة الإنسان؛ وإن بدت بأنها قيمة معنوية إلا أن الإخلال بها يؤدي إلى المساس بالأمن العام، وكذلك حماية الأخلاق العامة يؤدي بدوره إلى حفظ النظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من قانون الإعلام الجزائري 05-12 على أنه "يمنع انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم، ويمنع انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة."²

ولا يتحقق هذا التوازن إلا بالتقييد النسبي لهذه الحريات، وعليه يتعين على الأفراد حال ممارستهم لحرياتهم الأساسية عدم تهديدهم لهذا الكيان، وباعتبار أن النظام العام يتكون من العناصر التقليدية الثلاثة والمعلومة باسم الأمن العام والصحة والسكينة العامة.

المبحث الثاني: الآثار السلبية للوائح الضبط الإداري على الحريات الفردية.

قد تعاني حريات الأفراد العديد من السلبيات في ظل الظروف الغير عادية، ومنها نستطيع القول أن الضغط يولد الانفجار، وبالتالي الخروج عن المألوف والانتقال من مرحلة ما هو عادي إلى الغير عادي، ولذا نجد تولد شاسع لوظيفة سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، فالتدابير الضبطية التي لا يجوز للسلطة العمومية العمل والتقييد بها في ظل الظروف العادية تصبح جائزة و شرعية في الظرف الاستثنائي، مما ينعكس بهذه الإجراءات والتدابير سلبا على

¹- كارين الذغيدي، المرجع السابق، ص 206.

²- المادة 93 من القانون العضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 02، المؤرخة في 12 يناير 2012.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

الحريات الفردية والتي وان كان الدستور قد أحاط عليها كفلها وأعطاهها نوع من الضمانات القانونية؛ وعدم المساس بها وكل مضايقة لها يعد مخالفا للقانون.¹

ولكن في الحقيقة قد تطرأ في الحياة اليومية والممارسات بعض الظواهر بإمكانها أن تسيء وتؤثر في الحياة اليومية للمواطن، فهنا تتدخل السلطات الضابطة لتسوية الوضع وتنظيم تلك الحرية المتعدى عليها ومعالجة الوضع، ففي هذه الحالة نحتكم إلى هذا الطرف وما يتطلبه من وسائل سواء قانونية أو مادية، وهنا نستطيع القول أن على السلطات الإدارية التدخل حتى وإن تطلب الأمر الخروج عن القانون، المهم في هذا الوضع الوصول إلى نتيجة تسيطر على الوضع وتتحكم فيه بشتى الطرق،²

لذا فالقانون نفسه الذي أكد على ضرورة احترام الحريات؛ أعطى العصا وكل الحلول التي تراها مناسبة في حالة المبالغة في ممارسة هذه الحريات لجل تنظيمها، ووسع من صلاحياتها، ولكن شرط الخضوع لرقابة القضاء وعدم التعسف في استعمال هذا الحق.³

وفيما يلي نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نشير في المطلب الأول إلى آثار حالة الطوارئ والحصار على الحريات الفردية، أما المطلب الثاني نشير إلى تقرير الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

المطلب الأول: آثار حالة الطوارئ والحصار على الحريات الفردية.

تتصرف السلطات الإدارية في مجال اختصاصاتها من أجل السيطرة على وضع خرج عن المعتاد، ولا شك أن ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري وتدخلها في النشاط الفردي للأفراد

¹ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 329.

² - د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 653. وبما أن الحفاظ على الحريات الفردية يندرج أساسا في خدمة هذه العناصر، كذلك كان من اللازم تحقيق توازن بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام، والحريات العامة للأفراد، ويبقى المجال متاح للفقهاء ورجالات القانون الإداري في ابتكار عناصر جديدة للنظام العام؛ خاصة وأن القانون الإداري من خصائصه سريع التطور والمرونة، فقد نجد مستقبلا تسميات لعناصر جديدة متعلقة بالنظام العام في عدة مجالات سواء تعلق الأمر بالثقافة، السياسة، الرياضة.... وغيرها من المجالات التي قد تمس بالنظام العام.

³ - كريمة رجب مفتاح عون، سلطة الإدارة في حماية الآداب العامة، المرجع السابق، ص 143.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

يؤدي إلى المساس في قيام سلطات الضبط الإداري بفرض قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم؛ ومن ثم فإن الحريات تتعرض لاعتداءات جسيمة من جانب سلطات الضبط دون أن يكون هناك مبرر من الواقع أو القانون.¹

والمشكل العالق هو أنه هاته الحريات التي سطرت في غالبية القوانين العالمية؛ أو وجدت نتيجة لأعراف اجتماعية؛ قد تتعرض لانتهاك من طرف السلطات المتعددة في الدول منها سلطات الضبط الإداري، لذا قيل أن حقوق الإنسان لا تُحترم ولا تُصان وتضمن وطنيا ولا دوليا بمجرد النص عليها في إعلان أو دستور أو تثبيتها في قانون، وإنما العبرة في التطبيق واحترام ما تعاهدوا عليه وما سنوا من قوانين وما صنعوا من دساتير.²

ففي تقرير حالاتي الطوارئ و الحصار يجب أن تُمكن الحكومة من اتخاذ الإجراءات السريعة الحاسمة، ولو اقتضى ذلك عدم إعمال النص القانوني في مدلوله اللفظي، فلا يجوز أن يتطلب من السلطات في هذه الظروف ما يُتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة، فما يحرم على الإدارة في الظروف العادية قد يصبح مباحا في الظروف الأخرى، أو حالات الضرورة؛ وإذا كان احترام الإدارة للقانون من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم غاية سامية فإن كيان الدولة ينبغي أن تعد أكثر سمواً.³

و للتفصيل في هذا العنصر المتضمن تأثير حالاتي الطوارئ والحصار على حريات الأفراد، سوف نتطرق في فرع أول إلى آثار حالة الطوارئ على الحريات الفردية، وفرع ثان إلى تقرير حالة الحصار على الحريات الفردية.

الفرع الأول: آثار حالة الطوارئ على الحريات الفردية.

¹ - كريمة رجب مفتاح عون، المرجع السابق، ص 8.

² - د. محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 305.

³ - د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 178.

قد يصعب الاتفاق من خلال التعاريف السابقة في الأنظمة المقارنة على اعتبار أي منهما جامعا مانعا شاملا لحالات الطوارئ، لأن بعض الأسباب التي تبرر حالة الطوارئ وأعمال السلطة التقديرية للإدارة هي وقائع نفسها تكون في أحوال زمنية ومكانية محددة؛ مبررا لإعلان حالة الطوارئ حينها، وتعتبر أحوال عادية حينها الآخر، كما يختلف تقديرها من بلد لآخر تبعا لاختلاف النظام العام الذي يعتبر بالإجماع سببا وجيها ومقبولا لإعلان حالة الطوارئ عند المساس به.¹

ولقد عرفت حالة الطوارئ في تطبيقها اتساعا ملحوظا في السنوات الأخيرة بسبب زيادة مستوى التهديد الأمني والاعتداءات التي عرفتھا خصوصا القارة الأوروبية بعدما ميزها هدوء نسبي لسنوات عديدة، وبعدها كانت تبدو غريبة في الدول الغربية، حيث شهدت فرنسا حالة تطبيق الطوارئ أكثر من خمسة مرات منذ بدئ العمل بها عام 1955، ثم سنة 1984، بسبب أحداث كاليد ونيما الجديدة إحدى المستعمرات الفرنسية، ثم سنة 2005، عقب انتفاضة شباب أحياء ضواحي باريس بعد مقتل شاين إثر مطاردتهما من الشرطة، لتتم إعلان حالة الطوارئ في فرنسا ليلة الاعتداء بتاريخ 13 نوفمبر 2015، مخلفة 130 قتيلًا، حيث صادق البرلمان الفرنسي على تمديدھا بثلاثة أشهر ابتداء من 26 ماي لشهرين إضافيين عرفت فيهما فرنسا مجريات كأس أوروبا لكرة القدم آنذاك، وأيضا طواف فرنسا الدولي للدرجات.²

وفي تاريخ 14 جويلية 2016، ذكرى الثورة الفرنسية عام 1789، أعلن الرئيس الفرنسي " هولاند " عن انتهاء حالة الطوارئ وذلك بتاريخ 26 جويلية 2016، مؤكدا أن التهديد الأمني لا زال قائما غير أنه لا يمكن الإبقاء على حالة الطوارئ إلى الأبد لمخالفة مبادئ الجمهورية التي يحكمها القانون في جميع الظروف، ورغم ذلك تم تمديدھا لمدة ستة أشهر بعد اعتداءات نينس التي خلفت 86 قتيلًا، وبتاريخ 13 نوفمبر 2016، عبر " مانويل فالس " رئيس الوزراء حينها عن الرغبة في

¹ - د.محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 236.

² - مولود جلوي، تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مقال منشور بمجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، مارس 2018، ص 83.

تمديدتها باعتبار الانتخابات الرئاسية و ما يسبقها من تجمعات عامة تستوجب الإبقاء على الحذر الشديد، لأن الحذر مطلوب من الجميع لأجل استتباب الأمن وكذا المحافظة على كيان الدولة، ولأن الدولة الفرنسية تعتبر من الدول التي تظم كل شوب العالم خاصة الإفريقية منها أصبحت تعاني مسألة اللا أمن، وأن حقوق هذه الرعايا وحرياتهم أضحيت في تزايد مستمر مما يشكل خطرا على الأمن في فرنسا.¹

قد تتأثر الممارسات الفردية في ظل هذه الحالة من خلال الإجراءات المتخذة من قبل سلطات الضبط الإداري وتتلخص هذه الحريات فيما يلي:

أولا: حرية الأمن الفردي.

قبل التعرض لحرية الأمن الفردي لا بد من الإشارة إلى حق الأمن الفردي ويقصد به حماية الإنسان في نفسه وعرضه وكفالة سلامته ومنع الاعتداء عليه والتحقيق من شأنه أو تعذيبه واضطهاده، وهذا ما يستلزم عدم جواز التعرض للفرد أو الحجز عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه إلا في حدود الحالات التي حددها القانون وبإتباع الإجراءات المقررة قانوناً.²

وهذه الحرية ليست مطلقة كغيرها من الحريات الفردية مهما كانت ضماناتها مكفولة في المواثيق الدولية؛ إلا أنها قد تتعرض في بعض الحالات إلى التضييق بها في سبيل الحفاظ على النظام العام لتحقيق المصلحة العامة، خاصة إذا تزامنت مع حالة الطوارئ.³

¹ - مولود جلوي، المرجع السابق، ص 84.

² - د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2016، ص 164. وقد أشارت المادة (9) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مثلا: على أنه لا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي؛ كما لا يجوز حرمان أحد من حياته إلا على أساس القواعد القانونية، وطبقا للإجراءات المقررة في القانون، ويلاحظ مما سبق أن العهد الدولي لم يسبغ على الحق الوارد في المادة (9)، حصانة في الظروف الطارئة، ولم تدرج ضمن قائمة الحقوق الأساسية التي لا يجوز تقييدها حتى أثناء حالات الطوارئ المنصوص عليها في المادة (2 / 4)، إلا أنها مع ذلك أضفت عليه سموا ملحوظاً، ومكانة خاصة، إذ اختصته في المادة (5/9)، على مبدأ الحق في التعويض القابل للتنفيذ. نفس المرجع، ص 165.

³ - د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، المرجع نفسه، ص 167.

وفي هذا السياق ومنذ إعلان حالة الطوارئ الأخير في فرنسا التي أسفرت على القيام ب ثلاثة (3000) عملية مدهامة وتوقيف أكثر من (400) شخص، ومصادرة حوالي 578 قطعة سلاح، كما صرح به وزير الداخلية الفرنسي " برنار كازنوف " : إضافة لفرض الإقامة الجبرية على 285 شخصا باعتبارهم مصدر تهديد للأمن والنظام العام في فرنسا، كما سمح إعلان حالة الطوارئ بعمليات تفتيش دون ترخيص قضائي، والحد من الحركة في مناطق محددة، وزيادة انتشار قوات الجيش الفرنسي داخل المدن وإلغاء الحفلات والاجتماعات بشتى أنواعها.¹

وخير دليل على ظاهرة الاعتقال الإداري في حالة الطوارئ؛ هو ما قامت به الحكومة المصرية رغم انضمامها للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في عام 1982، ولم تقدم هذه الحكومة اتخاذ خطوات تشريعية باتجاه تعديل أحكام قانون الطوارئ رقم 162 لعام 1958، كي يتلاءم مع أحكام العهد الدولي، إذ يكشف مسار حقوق الإنسان في مصر عن استمرار تفاقم الانتهاكات الحكومية لهذه الحقوق، والتي تمثلت في الاحتجاز غير القانوني لفترات طويلة، والاعتقال والقبض العشوائي، والتحفظ على أفراد من أسر المطلوبين لإجبارهم على تسليم أنفسهم، وقد أتاح قانون الطوارئ مساحات واسعة لمثل هذه الانتهاكات، بحكم ما يمنحه للسلطات الأمنية من صلاحيات استثنائية واسعة تجيز لها القبض على المشتبه بهم أو على الخطرين على الأمن واعتقالهم تحت ذريعة مكافحة أعمال العنف والإرهاب التي ترتكها الجماعات الإسلامية، كما امتدت دائرة الاعتقال الإداري إلى المواطنين لم تربطهم أية صلة بأعمال العنف والإرهاب، حيث رصدت المنظمة المصرية

¹ - مولود جلوي، المرجع نفسه، ص 84. ولما كانت حالة الطوارئ ليس لها أساس دستوري فقد حاول الرئيس الفرنسي إدراجها بموجب تعديل دستوري، غير أنه قوبل بالرفض ولم يحصل على موافقة البرلمان الذي صادق على قانون يحل محلها لتعزيز مكافحة الجريمة المنظمة والإرهاب وتمويلها، وتم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 04 جوان 2016. مشار إليه في المرجع نفسه، 85.

لحقوق الإنسان ارتفاع أعداد المعتقلين للفترة من 1991- 1996 إلى (16708) معتقلا بالمخالفة لحكام العهد الدولي.¹

فالدستور اللبناني لم ينص على أية مبادئ أو إجراءات تتعلق بالحفاظ على مبدأ الأمن الشخصي بل اكتفى بالنص على هذه الحرية، تاركاً لأحكام القانون تنظيم إجراءات توقيف الأفراد للحيلولة دون التعدي على الحريات، مما يعني التزامه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولقد نضمت ذلك المادة 4 من المرسوم الاشتراعي رقم 52 لسنة 1967، المتعلق بإعلان حالة الطوارئ في لبنان.²

ويمكن القول بعدم إمكانية الدولة في مواجهة الأخطار التي تحيط بها إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية، وهو أمر جانب الصواب، حيث أن الدساتير المتعاقبة في كل من فرنسا، مصر، والجزائر وغيرها من دساتير العالم، هي التي تصرح للدولة باستعمال المشروعية الاستثنائية لتكون سبباً لها في مواجهة تلك الأخطار التي تكفل للدولة الحق في مواجهة ما يحيط بها من أوضاع وظروف غير عادية.³

وقد نص عليها الدستور الجزائري لسنة 2020 بموجب نص المادة 97 أنها "تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح" حيث يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار.⁴

¹ - التقرير الصادر عن المنظمة المصرية لحقوق الإنسان حول ظاهرة الاعتقال المتكرر في مصر لعام 1996، ص 9، مشار إليه في مؤلف، الدكتور. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، المرجع السابق، ص 200.

² - د هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 362، وينظر أيضاً: محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 107.

³ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة، المرجع السابق، ص 49. حيث نصت المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على إجراء الاستشاري، وكذلك الحال بالنسبة للدستور المصري لسنة 1971 في مادتها 07. والدستور اللبناني بتاريخ 21 سبتمبر 1990، وكذلك المرسوم الاشتراعي رقم 52 الصادر في 1967/08/05، المتضمن إعلان حالة الطوارئ على جميع الرضاه اللبناني، ورغم صدور كل هذه القوانين يجن أن تقوم على احترام الحريات..... . مشار إليه في مؤلف: د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 187. وهنا يمكن الإشارة إلى أن المشرع اللبناني لم يشر صراحة في الدستور إلى حالة الطوارئ؛ فلقد نص على إعلان حالة الطوارئ في مرسوم اشتراعي حمل الرقم 52 - 1967، صدر بتاريخ 05 أوت 1967.

⁴ - ينظر المادة 3/97 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020.

حيث أن حالة الطوارئ لها تأثير مباشر على حريات الأفراد لأنها تخول السلطات في الدولة اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الأمن والنظام العام، فيجوز لها القيام بإجراء الاعتقال الإداري ضد أي شخص راشد ثبت أن تصرفاته تشكل خطورة على النظام العام وعلى حسن سير المصالح العامة مخالفة لنص المادة 47 من الدستور الجزائري سنة 2020، " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه" كما يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن بالنسبة لأولئك الذين يتضح أن نشاطهم فيه مساس بالأمن العام مخالفة لنص المادة 41 من ذات الدستور.¹

وهذا ما أكدته المادة 05 من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ التي عاشتها الجزائر نجدها نصت على أنه " يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العمومي، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز أمن في مكان محدد."²

كما تشير المادة 06 من ذات المرسوم في فقرتها الثالثة والرابعة أنه " يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجهات الحكومية، سلطة القيام" بما يأتي:³

- 1- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة،
- 2- تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها،
- 3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين،

¹ - ينظر المادة 47 و41 من التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية، لسنة 2020.

² - المادة 5 من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد 10 المؤرخة في 09 فبراير 1992.

³ - المادة 6 من المرسوم الرئاسي 92-44، المرجع السابق.

4- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

ومن بين مظاهر المساس بالأمن الفردي ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 92-75، المؤرخ في 20 فيفري 1992، والذي بين شروط الأخذ بقرار الوضع في مراكز الأمن الذي يتخذ من طرف وزير الداخلية أو من يفوضه بناء على اقتراح من مصالح الأمن، حسب ما جاء في المادة 03 منه، التي تخول مصالح الأمن هذه الصلاحية، وهذا ما يجعل الممارسات الصادرة من طرف السلطات المعنية تكتسي طابعا تعسفياً، الذي يرجع إلى حسابات و خلفيات غير مقنعة بين أعوان الأمن والمواطنين.¹ ويمكن القول بأن الإجراء الخاص بالاعتقال الإداري يعتبر من أخطر صور الجزاءات الإدارية يتم اللجوء إليه في الحالات الاستثنائية كوسيلة تهدف إلى درء الخطر، إلا أن هذا الإجراء يعد ماساً بالحريات العامة للأفراد المكفولة دستوريا طبقاً لنص المادة 34 وما يليها من التعديل الدستوري لسنة 2020.²

ثانياً: حرية التنقل والإقامة

أ- حرية التنقل: إن حق حرية تنقل الأفراد في أي محل يريدونه؛ أقره المولى في قوله عز وجل: بعد باسم الله الرحمان الرحيم: {هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهَا النُّشُورُ}.³ صدق اله العظيم.

الأصل أن حرية التنقل كانت مطلقة حتى بدأت تظهر بعض المشاكل على فتح الحدود بلا ضابط يحدد وينظم هذه الحركة، ويتطلب تنظيمها تدخل الدول عن طريق وضع بعض المبادئ

¹ - أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2004، 2005، ص 90.

² - المادة 34، من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 سبتمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر عدد 82، المؤرخة في 30 سبتمبر 2020.

³ - القرآن الكريم، سورة الملك، الآية 15.

العامة لتحديد كفاءات التصريح بالدخول أو المغادرة ووثائق السفر التي تضع أحكام هذه الأمور موضع التنفيذ.¹

وإن عملية التنقل ما هي إلا حق الفرد في الانتقال من مكان لآخر والخروج من البلاد والعودة إليها دون قيد أو منع وذلك وفقا للقانون، لذا فإن تقييدها يخضع لمقتضيات المصلحة العامة؛ على أضيق نطاق ولفترة مؤقتة والحدود التي رسمها القانون.²

كما تعرف أيضا بحرية الذهاب والإياب، وهي تعني حرية المواطن في التنقل داخل بلده من جهة وحقه في مغادرته من جهة ثانية، وهي ضرورية لأمن الإنسان الشخصي و لحياته العائلية، والدستور اللبناني على غرار دساتير العالم، لم ينص صراحة وإنما نص في الفقرة (ط) من مقدمة الدستور على أن " حرية الإقامة على أي جزء من الأراضي اللبنانية مكفولة"، وهي تنطوي ضمنا على حرية التنقل وان كنا نتمنى أن يتبنى الدستور النص الواضح الوارد في معظم الدساتير والمواثيق الدولية، حول حرية التنقل والانتقال، فالمادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود دولته، كما يحق له أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده وكما يحق له العودة إليهم في أي وقت شاء"³

وفي حقيقة الأمر نرى حالة إعلان حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية تتعرض هذه الحرية مباشرة إلى انتهاكات خاصة من قبل السلطة التنفيذية فالأسباب التي تستخدم دائما في حالة منع الأفراد من السفر أو من دخولهم إلى بلاد غير بلادهم هي في واقع الحال تختلف من دولة لأخرى كل حسب منظوره للحالة الأمنية في البلاد، حيث لاحظنا في الكثير من الدول أن المواطنين منعوا من السفر أو

¹ - د. طارق صديق رشيدكه ردى، المرجع السابق، ص 157.

² - كريمة رجب مفتاح عون، سلطة الإدارة في حماية الآداب العامة، المرجع السابق، ص 196.

³ - د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 364.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

التنقل داخل بلادهم وذلك بحجة تهديد الأمن الوطني، وعلى صعيد آخر فإن هذه الحرية تتعرض

للتقييد أثناء حالات الطوارئ التي تحدد في بعض الأحيان ساعات التجوال ومداها.¹

عموما هذه الحرية تعد من الحريات الشخصية وقد كانت لها ضمانات دستورية عالمية،

حيث جاء في العديد من الوقفات القانونية والتي لها اهتمام بهذه الحريات، وقد جاء في مجملها؛

على أن لكل مواطن الحق في التنقل داخل دولته واختيار مكان إقامته، وحقه في مغادرة البلاد؛

والعودة إليها في أي وقت شاء، وهذا هو الأصل العام، ولكن هذا الحق ليس مطلقا فهو مقيد

بقانون، ولدواعي المصلحة العامة يجوز لجهة الإدارة تقييد هذا الحق.²

حيث أقر إعلان العالمي لحقوق الإنسان بنص المادة 13 منه على أن " لكل فرد في المجتمع

الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامة داخل حدود الدولة، ولكل فرد الحق في مغادرة أي بلد

بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده" وهذا ما أكدته العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لسنة

¹ محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 110.

² كريمة رجب مفتاح عون، المرجع السابق، ص 197. كما أن أغلب المواثيق الدولية ودساتير العالم نصت على حق الإنسان في الانتقال داخل إقليم الدولة كيفما يشاء، غير أنه قد توجد بعض الظروف الوبائية أو الاقتصادية، أو ظروف حرب، ومن ذلك القرار الذي أصدره رئيس الوزراء المصري رقم 772، لسنة 2013 بشأن إعلان حظر التجوال لقيام ثورة 30 يونيو وما ترتب عليها من زعزعت الأمن، مما أدى بالسلطات الضابطة في الدولة، إلى فرض حظر التجوال لظروف استثنائية من إعادة هيكلة النظام العام والمحافظة على استقرار وأمن البلاد، وهذا ما نعيشه مؤخرا من طوارئ صحية عاشها العالم كله من جراء وباء كورونا (كوفيد 19)، الذي زرع رعب كبير في أوساط المجتمع الدولي حيث باشرت كل دول العالم دون استثناء باتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير منها ما تعلق بمسألة التنقل داخل وخارج التراب، وهذا ما اثر بشكل مباشر على تنقلات الأفراد والمساس بهذه الحرية المكفولة دستوريا؛ لكن المصلحة العامة والمحافظة على الصحة العامة تتطلب من الدولة وجميع سلطاتها التصدي لكل ممارسة تعيق وتؤثر على صحة الأفراد، وهنا نشير إلى الإجراءات القانونية التي اتخذها المشرع الجزائري بخصوص هذا الوباء العالمي القاتل، وهذا ما يصدره المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020. المشار إليه سابقا، ويعد صدور العديد من المراسيم التكميلية لمكافحة الوباء إلى غاية الساعة، وللإشارة بما جاء في مضمون الحماية الدستورية من نصوص دستورية ذات قيمة ثابتة وحق مقدس لدى الأفراد هو ما جاء في معظم دساتير العالم، كما أصبح من الأمور المعقدة على المستوى العالمي حول عملية التنقل؛ وهذا لتوفر مجموعة من الشروط التي تسمح للأفراد بالتنقل في ربوع العالم التي كانت سابقا غير مدرجة سوى أنك تملك جواز السفر فقط وتمتعا بحقوقك المدنية والسياسية، ولكن زيادة على الوثائق الإدارية المطلوبة هناك ما يعرف باستحضار شهادة التطعيم، ورغم استحضار هذه الشهادة إلا أن بعض الدول أصبحت تشترط أنواع هذه اللقاحات فمثلا في دولة فرنسا أنواع اللقاحات المطلوبة والتي تمكن الأفراد من التنقل والدخول إلى أراضيها هي " فايزر"، " أسترازينيكا"، " موديرنا " و " جونسون أند جونسون"، السؤال يبقى مطروح حول اللقاحات في مختلف الدول والذي يؤثر على هذه الحرية والمتاجرة بحقوق الأفراد في التنقل والعيش الكريم؛ رغم أن كل هذه الدول تتغنى بالتكنولوجيا والانفتاح العالمي، حيث أصبحت لا تثق حتى في منتجاتها وتخلط الأمور بالنسبة للمواطنين الضعفاء الذي راحوا ضحية قرارات تعسفية من قبل السلطات الإدارية. منقول من قناة أورو نيوز عدد بتاريخ 18 جويلية 2021.

1966، في المادة 12 على أن " لكل فرد حرية المغادرة أي قطربما في ذلك بلاده، ولا يجوز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده" والتي حظيت بعناية فائقة من طرف المنظمات الدولية لحقوق الإنسان بمختلف أنواعها، ونظرا لأهمية ممارسة هذه الحرية بشكل سليم دون تقييدها بدون مبرر قانوني يسمح بذلك من قبل الأنظمة الداخلية للدول، حيث أن تقييدها لا يكون إلا بصور استثنائية ومن قبل السلطات المختصة حصرا وبناء على أسباب معقولة، لذلك نجد أن غالبية الدساتير العالمية قد كفلته وضمنته في نصوص مستقلة؛ لأن مصادره أو التقليل من شأنه يؤثر على الحريات الأخرى.¹

ب- حرية الإقامة: وتعرف على أنها "حرية الفرد في اختيار المكان الذي يقيم فيه على وفق القانون".² من أجل حماية النظام العام تتمتع الإدارة بصلاحيات خاصة؛ فهي بإمكانها أن تمنع كل شخص من السفر إذا كانت مغادرته تشكل مصدر إزعاج للأمن العام؛ معاً القرار الإداري المانع من السفر يخضع لرقابة القاضي الإداري، وأن احترام هذه الحرية يمنع السلطات الإدارية من اتخاذ إجراءات تحد منها دون أي صفة قانونية محددة، ولكن ضرورة حماية النظام العام أو أي حالة طوارئ قد تبرر بعض القيود المفروضة على حرية التنقل داخل البلاد وكذلك على التنقل الخارجي مثل الطوارئ الصحية جراء وباء كورونا (كوفيد 19)، التي أجبرت السلطات الضابطة على منع التنقل بتطبيق تدابير وقاية مثل الحجر الصحي وذلك في أوقات معينة وفي أماكن محددة.³

وقد تضمن الدستور المصري في مادته 62 وكذا الدستور اللبناني في المادة 8* هذه الحرية بقولها "حرية التنقل والإقامة، والهجرة مكفولة، ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العود إليه، ولا يجوز منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو

¹ - د. طارق صديق رشيدكه ردى، المرجع السابق، ص 159.

² - universel déclaration article 13.

³ - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 490.

حظر الإقامة في جهة معينة عليه، وإلا بأمر قضائي بسبب ولمدة محددة وفي الأحوال المبينة في القانون¹.

ومن بين التطبيقات في مجال تقييد حرية الإقامة في لبنان، حيث قامت السلطات اللبنانية من منع المواطنين من السفر أو التنقل داخل البلاد بحجة تهديد الأمن الوطني، وهو ما ورد في المرسوم الاشتراعي رقم 52 / 1967، في مادته الرابعة الفقرة العاشرة².

في حين جاء في الدستور الجزائري لسنة 2020 بخصوص مسألة الإقامة في مادته 49 على أنه ".... أن يختار بحرية موطن إقامته...."³

كما جاء في المرسوم رقم 92 - 44، في المادة 06 منه الفقرة الثالثة " إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين"، حيث كان الهدف من هذا الإجراء هو إنشاء مناطق للأجانب في ظل حالة الطوارئ هو توفير الحماية للمقيمين، كما أضاف المشرع الجزائري في ذات المادة الفقرة الرابعة على صلاحية وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي في ضمن دائرة اختصاصه القيام بمنع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه يخل بالنظام العام⁴. وعلى هذا الأساس فحرية التنقل في ظل حالة الطوارئ تتأثر بشكل كبير وذلك نظرا للصلاحيات الواسعة للسلطات الإدارية الضابطة، والتي تشكل خطورة على هذه الحرية المكفولة للأفراد بموجب النصوص الدستورية،

ت- ثالثا: حرية الرأي والمعتقد.

المقصود بحرية الرأي هو الحق الخالص والكامل لكل إنسان في أن يعبر عن آرائه وأفكاره؛ وأنه وسيلة من الوسائل لتجسيد الحرية المكونة داخل النفس البشرية وتبيان الحقيقة

¹ - ينظر المادة (62) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014.

- ينظر المادة (8) من الدستور اللبناني لسنة 1990.

² - محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 110.

³ - ينظر المادة (49) من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020.

⁴ - ينظر المادة 6 الفقرة 3 و 4 من المرسوم التنفيذي 92 - 44 المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن حالة الطوارئ.

للرأي العام، ولكن غالباً ما يعقبها إعلان الرأي بأحد وسائل التعبير، وتعد هذه الحرية بمثابة الحرية الأم بالنسبة لسائر الحريات الفكرية أو المعنوية أو الذهنية، فكلها تصدر عن حرية الرأي التي تتيح للإنسان أن يكوّن رأياً خالصاً في كل ما يجري تحت ناظره من أحداث.¹ كما تعتبر حرية المعتقد حق الإنسان في اعتناق دين معين أو عقيدة محددة أو اتخاذ موقف سلمي من الأديان وعدم الإيمان بأي دين، وكذلك حق الإنسان في ممارسة الشعائر الدينية الخاصة به.²

ولقد جاء في القرآن الكريم حول حرية المعتقد لقوله تعال بعد بسم الله الرحمن الرحيم: {لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ}. صدق الله العظيم.³

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 18 منه على الحريات، حيث جاء في النص مايلي: " لكل شخص الحق في حرية التفكير والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير دينه أو معتقده وحرية إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة".⁴

ولقد اعترفت الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فضلاً عن ذلك نصت هذه الوثيقة الدستورية في مادتها 19 على حرية الرأي والتعبير، وهي المادة التي تتطابق مع مضمون المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها: " أن لكل إنسان الحق في اعتناق الآراء دونما مضايقة والتعبير عنها بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود"، إلى جانب ذلك كرست المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والذي صادقت عليه الجزائر بتاريخ 16 ماي 1989، بموجب المرسوم 89-67، حرية الرأي والتعبير، غير أنها أكدت على هذه الحرية ليست مطلقة بل نسبية، بحيث تم التأكيد على أنها تمارس وفقاً لضوابط محددة، وفي ذات

¹ - كريمة رجب مفتاح عون، سلطة الإدارة، المرجع السابق، ص 162.

² - د. محمد جمال ذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2003، ص 238.

³ - القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 250.

⁴ - ينظر المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

السياق الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر سنة 1981، بنيروني، والذي صادقت عليه الجزائر في 03 فيفري 1987، بموجب المرسوم 87-37، عن تكريس مبدأ حرية الرأي والتعبير، بحيث نصت المادة 09 منه على أنه: "يحق لكل فرد أن يعبر عن أفكاره وينشر آراءه في إطار القوانين" وهو ذات التوجه الذي تضمنته المادة 23 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي صادقت عليه الجزائر بتاريخ 2006/02/11، وذلك بموجب المرسوم رقم 06-62، حيث جاء فيها مايلي: " للأفراد من كل دين الحق في التعبير عن أفكارهم عن طريق العبادة أو الممارسة أو التعليم، بغير إخلال بحقوق الآخرين، ولا يجوز فرض أي قيود على حرية العقيدة والفكر والرأي؛ إلا بما نص عليه القانون".¹

ورغم كل هذه الضمانات الدولية أصبح تدخل الدولة كضابطة لحرية التعبير حتمية وضرورية، من منطلق أن الحرية المطلقة في ممارسة حرية التعبير قد تكون له انعكاسات وخيمة على النظام العام مثل الأحداث ما عُرف بشارل أبدو في فرنسا بتاريخ 07 يناير 2015، إذ تقول الأستاذة كارولينكروسليز في هذا الصدد أن: "حرية التعبير اليوم هي بحاجة لدولة قوية أكثر من احتياجها لدولة ليبرالية".²

وفي مصر أكد المشرع الدستوري في دستور سنة 2014، في مادته 65 على أن: " حرية إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول و الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر"³، إيماناً منه بأنه هذه الحرية كانت من أسباب ثورة 30 يونيو لسنة 2013، بحيث لا تخالف هذه الحرية

¹ - بن هري عبد الحكيم، بلاب فؤاد، جدلية حرية الرأي وجريمة التمييز وخطاب الكراهية، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للبحوث والعلوم الاجتماعية، المجلد 1، العدد 02، 2020، المركز الجامعي البيزي، الجزائر، سنة 2020، ص 370.

² - «*Aujourd'hui, la liberté d'expression a plus que jamais besoin d'un Etat certes libéral, mais d'un Etat fort*» 370. مشار إليه، في المرجع نفسه، ص 370.

³ - ينظر المادة 65 من الدستور لجمهورية مصر العربية، سنة 2014.

المكفولة دستوريا في طياتها النظام العام والآداب العامة، ولا تأخذ منحى الانحرافات والإخلال بنظام الدولة وتهديد أمنها.¹

أما عن حرية التعبير في فرنسا ورغم عن عدم التنصيص على هذه الحرية في صلب موادها الخاصة بالحقوق والحريات، إلا أنه أحال أمر هذه الحرية في الديباجة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789، ودستور 1946، والذي نص على هذه الحرية بصورة صريحة، فقد تتعرض هذه الأخيرة إلى الكثير من المضايقات، حيث أنه يتم الدفاع بقوة عن الرأي أو الآراء التي قد ينظر إليها على أنها مسيئة للمعتقدات الدينية، فإن حريات المسلمين في التعبير والمعتقد عادة ما تحظى باهتمام ضئيل من قبل السلطات الفرنسية تحت ستار شمولية مبادئ الجمهورية وباسم العلمانية، لا يمكن للمسلمين في فرنسا ارتداء الرموز الدينية أو اللباس الديني في المدارس أو في وظائف القطاع العام.²

وعن انعكاس حالة الطوارئ في لبنان على حرية الرأي فقد اعترف الدستور اللبناني المعدل سنة 1990/09/21، إذ ورد في مقدمة الدستور في الفقرة (ج): " لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة، وفي طبيعتها حرية الرأي والمعتقد، والعدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل".³

إضافة لذلك أعطى المرسوم الاشتراعي 1977/104، لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الإعلام سلطة فرض الرقابة المسبقة على وسائل الإعلام الأخرى (راديو وقنوات تلفزيونية)، في حالة الظروف الطارئة بمرسوم لا يخضع لأي طريق من طرق المراجعة، بما فيه دعوى الإبطال أمام مجلس الشورى،⁴

¹ - كريمة رجب مفتاح عون، سلطة الإدارة، المرجع السابق، ص 163.

² - علي محمد نعمة الذبنجاوي، دور القضاء الإداري والدستوري في حماية حرية التعبير، المرجع السابق، ص 219.

³ - ينظر مقدمة دستور الجمهورية اللبنانية، لسنة 1990.

⁴ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة، المرجع السابق، ص 141.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وقد عزز المرسوم الاشتراعي في نص المادة الرابعة الفقرة عشر الحادي على فرض نوع من الرقابة المشددة حيث جاء في محتوى المادة ما يلي: " منع النشرات المخلة بالأمن واتخاذ التدابير اللازمة لفرض الرقابة على الصحف والمطبوعات والنشرات المختلفة والإذاعات والتلفزيون والأفلام السينمائية والمسرحيات"¹.

كما تطرق الدستور الجزائري لسنة 2020؛ إلى هاته الحرية في نص المادة 51 الفقرة 2/1 منه كما يلي: " لا مساس بحرمة حرية الرأي" وأما الفقرة الثانية " تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي" كما جاء في نص المادة 52 من ذات الدستور بخصوص حرية التعبير على أن: " حرية التعبير مضمونة"².

وعلى الرغم من وجود هذه الحريات في نصوص الدستور إلا أنها قد تمس ولا تصان و تتأثر بشكل كبير في حالة الطوارئ خاصة بالنظر إلى أحكام المواد 06/05/04 من المرسوم الرئاسي المنظم لهذه الحالة خاصة الإجراءات التي تهدف إلى استتباب النظام العام داخل المجتمع والصلاحيات المخولة لكل من وزير الداخلية والجماعات المحلية بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطرا على النظام والأمن العموميين في مكان محدد أو أن يلجأ الوزير أو الوالي إلى إجراء منع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص يتضح نشاطه يمس بالنظام العام.³

وبخصوص ممارسة حرية الإعلام فقد نص المرسوم الرئاسي 92/ 320، المؤرخ في 11 جوان 1992، والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92/44، المؤرخ في 09 أفريل 1992، والمتضمن لحالة

¹ - ينظر المادة 11/4 من المرسوم 1977/104، مشار إليه في مؤلف: محمد حسن دخيل، نفس المرجع ، ص 141.

² - ينظر المواد 52/51، من دستور الجمهورية الجزائرية، لسنة 2020.

³ - ينظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي، 92- 44 . المرجع السابق، " يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو باستتبابه عن طريق قرارات وفقا لأحكام الآتية وفي إطار احترام التوجيهات الحكومية".

ينظر أيضا: المادة 5 من المرسوم الرئاسي 92- 44 المؤرخ 04 فبراير 1992، المتضمن حالة الطوارئ، ج.ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1992. " يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد.. تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية".

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

الطوارئ، نجده ينص من خلال المادة 3 منه على ما يلي: " يمكن إصدار إجراءات لتعليق النشاط أو لغلاق ضد أي شركة أو جهاز أو مؤسسة أو منشأة مهما كانت طبيعتها أو مهمتها عندما تعرض هذه الأنشطة للنظام العمومي للخطر والسير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد".¹

ولقد أصبح العالم يتخبط في إشكالية حرية التعبير؛ خاصة مع ظهور عصر الأقمار الصناعية وكذا الكم الهائل من الفضائيات والتي تتزاحم في منافسة شرسة للوصول إلى عقل وقلب المشاهد مقدمة له المعلومات والآراء المختلفة، غير أنها في ممارستها لا يغيب عنها، باعتبارها مشروعات تجارية خدمتية تحقق الربح بالحصول على أكبر كمية مشاهدة ممكنة، وهي بهذا الصدد شأنها شأن الصحافة، قد تتناول سلوك بعض الشخصيات؛ الأمر الذي قد يمثل مجرد تشهير بهم ومساسا بسمعتهم؛ وطهارة السمعة بذاتها قيمة إنسانية يحميها القانون اقتناعا بفكرة أن الكلمات يمكن أن تقطع مثلها في ذلك مثل السكاكين حتى ولو كانت الجروح مجازية، إلا أننا نرى الإعلام يتحصن في دفاعه عما ارتكبه من تشهير بذريعة حرية الإعلام، وأنه يناقش مسائل عامة تهم جماهير الناس، وأن دعاوي التشهير سوف تثبط من إرادة التعبير الحر والنقد.²

ث- حرمة المسكن وحرية العمل:

تكريما لحرمة المسكن جاء القرآن الكريم بالنص الصريح، ليجعل في ذلك شروطا

للدخول، وتقديسا لهذه الحرية فقال الله تعالى في محكم تنزيله بعد بسم الله الرحمن الرحيم:

¹ - ينظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 320/92، المؤرخ في 11 أوت 1992، المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 44/92، المتضمن حالة الطوارئ، ج.ر عدد 61، الصادرة في 12 أوت 1992.

² - د. محمد أحمد علي رشيد، المرجع السابق، ص 436. في هذا الصدد تم توقيف جميع برامج قناة الحياة قناة خاصة، وذلك على خلفية برنامج مسيئا لرموز الدولة، حيث أصدرت سلطة الضبط السمعي البصري قرار بالغلاق بتاريخ 23 جوان 2021، إلى غاية 29 جوان 2021، حيث وكانت القناة المذكورة قد بثت لقاء خاص استضافت فيه نائب برلماني سابق يدعي أنه باحث في تاريخ الثورة الجزائرية، والذي شكك من خلال هذا اللقاء في المجاهدين ونزاهتهم، ومس كرامة رموز وطنية، كما أساء إلى شخصيات تعتبر أسطورية في المخيال الشعبي للأمة والمجسدة في شخص مؤسس الدولة الجزائرية الأمير عبد القادر، وقد تعرض ضيف البرنامج إلى الإساءة على المناضل من الرعيل الأول مصالي الحاج، وصولا إلى إهانة الرئيس السابق المرحوم هواري بومدين، وكل هذا كان تحت ذريعة حرية التعبير، حيث حرك هذا اللقاء عدة طبقات وأثار نوع من البلبلة في أوساط الجزائريين الذين تأسفوا لمثل هذه التصرفات، وقد كانت ردود فعل داخل وخارج الوطن، قرار سلطة السمعي البصري، المؤرخ في 2021/06/23.

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا

ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ}. صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ.¹

وقال وليم يثرئيس وزراء انكلترا سنة (1759-1807)، مقولته الشهيرة "بيت أكثر الرجال فقراً يستطيع أن يتحدى جميع سلطات التاج، فقد يكون هذا البيت هزيلا وقد يهتز سقفه، وتعصف به الرياح، وتتسرب إليه الأمطار ولكن ملك انكلترا لا يستطيع أن يدخله إلا بإذن، ذلك أن بيت الرجل في النظم الديمقراطية قلعة".²

يُعرف المسكن على أنه المكان الطبيعي الذي عُدَّ لإقامة الإنسان فيه على الوجه المعتاد بصفة دائمة أو مؤقتة، ويشعر فيه بالراحة والسكينة والاطمئنان، وللمساكن حرمتها فلا يجوز دخولها إلا لضرورة كونها نتيجة طبيعية ممتدة للحرية الشخصية، وتستمد حرية المسكن حرمة من صاحبه، لأنه مستودع أسرار قاطنه، وأساس تسمية المسكن بذلك أن الإنسان يجد فيه السكينة رفق أسترته بعيداً عن أعين أو أسماع الآخرين، ويعيش فيه متحرراً من القيود.³

وقد يتسع مدلول المسكن إلى توابعه كالحديقة والمخزن ويمتد كذلك إلى الأماكن الخاصة التي يقيم فيها ولو لي فترة محددة، وأن المادة 122، من القانون المدني الفرنسي عرفت المسكن بأنه: " المكان الأساسي لإقامة الشخص"، في حين أن مدلول المسكن في القانون الجنائي الفرنسي أوسع منه دلالة من القانون المدني الفرنسي، "فهو يشمل كل مكان يستخدمه الفرد مقراً خاصاً له"، وعرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: " المكان الذي يحق للشخص قانوناً أن يشغله".⁴

أما عن حرمة المسكن في مصر فلقد تعرض المشرع الدستوري صراحة لحرمة المسكن في المادة 58 منه حيث تنص المادة: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز

¹ - القرآن الكريم، سورة النور، الآية 27.

² - د. طارق صديق رشيدكه ردى، المرجع السابق، ص 194.

³ - علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - د. طارق صديق رشيدكه ردى، المرجع نفسه، ص 165.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

دخولها، و لا تفتيشها، و لا مراقبتها أو التصنت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله من الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، واطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن¹. وإذا كانت حرمة المسكن تتعلق بالأماكنية تفتيشه ووضع القيود على حرية الفرد في التمتع بالإقامة بداخله في هدوء وسكينة، فإن الظروف الطارئة وما تفرضه على السلطات الإدارية من ضرورات عملية تتطلب اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها السيطرة على الأمن والنظام العام في ظل تلك الظروف، وفي ظل تطبيق أحكام المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة، نجد أن حرية الحياة الخاصة للفرد في فرنسا هي أولى الحريات تأثراً بتلك النظم وذلك لارتباطها الوثيق بباقي الحريات، حيث تم التعدي على حرمة المسكن بالنسبة للمشتبه فيهم، أو للأشخاص الخطرين على الأمن العام، أو المطلوب اعتقالهم وذلك بالتفتيش ليلاً ونهاراً، أما المراسلات فقد أجازت لسلطات البوليس الإداري فض المراسلات الخاصة للأفراد والاطلاع عليها بواسطة أجهزة الأمن في ظل حالة الطوارئ².

ولقد كفل المشرع اللبناني حرية حرمة المسكن وأعطى للحياة الخاصة أسى معانها، حيث جعل منها الحصن المنيع تجاه العالم بأسره³، وذلك بنص المادة 14 من الدستور اللبناني على أن: " للمنزل حرمة ولا يسوغ لأحد الدخول إليه إلا في الأحوال والطرق المبينة في القانون"⁴. كما عد الفقه اللبناني أن المسكن هو المكان الذي يختاره الإنسان بملء إرادته ليشغله بمفرده أو مع عائلته، وقد نصت المادة 571 من قانون العقوبات بأنه: " يعاقب كل شخص يدخل

¹ - ينظر المادة 58 من دستور جمهورية مصر العربية، لسنة 2014.

² - د. إيهاب طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 158.

³ - د. هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 427.

⁴ - ينظر المادة 14 من دستور الجمهورية اللبنانية، لسنة 1990.

منزل أو مسكن آخر أو ملحقات مسكنه أو منزله خلافا لإرادته، وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافا لإرادة من له الحق في إقصائه بالحبس".¹

في حين أن التشريع الجزائري حذا طريق غالبية النظم العالمية وصان هذه الحرمة المتعلقة بأحد أهم الحريات الخاصة واللصيقة بالفرد، حيث جاء في نص المادة 48 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020، ما يلي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن".²

إلا أن في حالة الطوارئ ونظرا لصعوبة الظروف؛ وكفالةً لحماية المصلحة العامة للبلاد، وما تقتضيه الإجراءات والتدابير الأمنية في المحافظة على النظام العام، تتعرض هذه الحرية إلى بعض الانتهاكات والمضايقات من قبل سلطات الضبط الإداري تحت ذريعة الإجراءات الوقائية، وهذا ما نصت عليه المادة 6 في فقرتها 6 من المرسوم 92 - 44 ، وذلك بالنص على: " ... الأمر استثنائيا بالتفتيش ليلاً ونهاراً"³، وتخول هذه الصلاحية إلى كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي في دائرة اختصاصه نظر للظرف الاستثنائي للبلاد.

أما عن حرية العمل فهي كذلك تُمس خلال قيام الظروف الطارئة، حيث أن الدول وفي حال قيام ظروف طارئة تحتاج من أجل مجابهة هذه الظروف العمال والموظفين لتسيير هذه الأزمة؛ وذلك بتسخير كل الإمكانيات البشرية في مواقيت استثنائية خارج الأوقات الرسمية للعمل والراحة، وقد تستنجد حتى بالطاقات المحالة على التقاعد، وخير مثال الأزمة الصحية العالمية التي تجتاح العالم فنظرا لخطورة الوضع وكثرة الحالات وتزايد عدد المصابين بالأمراض والفيروسات، أجبرت السلطات المختصة بمجال الصحة تسخير كل الأطقم الطبية في القطاعين الخاص والعام، من أجل التغلب على هذا الطارئ الصحي، ولقد كفلت معظم دساتير العالم قداسة حرية العمل، حيث جاء

¹ - محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 31.

² - ينظر المادة 48 من التعديل الدستوري لجمهورية الجزائر، سنة 2020. مرجع سابق.

³ - ينظر المادة 6/6 من المرسوم 92 - 44 ، المرسوم السابق الذكر.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

في نص المادة 66 من التعديل الدستوري الجزائري على أن " العمل حق وواجب"¹، كما يجب ضمان الحماية والأمن والنظافة للعامل، وله الحق في الراحة والضمان الاجتماعي، أما عن الحالات الاستثنائية فقد أجاز المشرع الجزائري صراحة في الدستور إمكانية تسخير المستخدمين لأغراض المصلحة العامة؛ وهذا في الفقرة 8 من المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2020.²

ج- حرية حرمة المراسلات:

ونضيف إلى الحريات الشخصية حرية حرمة المراسلات وسريتها؛ لأنها تعتبر هي كذلك من أهم الحريات الفردية التي وجب المحافظة على صون حرمتها؛ وهي تعني عدم جواز مصادرة أو اغتيال سرية المراسلات بين الأفراد لما يتضمنه ذلك من الاعتداء على حق ملكية الخطابات أو المعلومات المرسلة أياً كانت وسيلة نقلها.³

إن مبدأ سرية المراسلات له حرمة بوصفه من المبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام، وهذه الحرية كسائر الحريات الشخصية الأخرى لا تخرج عن نطاق التنظيم للمصلحة العامة، خاصة بعد التقدم التكنولوجي الحديث والتطور التقني وظهور حسابات التواصل الاجتماعي، وحسابات بريدية بأشكال عديدة ومتنوعة أدخلت العالم في شبكة كبيرة وصعبت من التحكم في سرية المعلومات لدى الأفراد، وأصبحت طريقة الاطلاع على الرسائل بطريقة سهلة وبسيطة دون ترك أثر في الرسالة ينبئ بسبق فرض الرقابة عليها، ولا شك أن ذلك من شأنه أن يشجع المسؤولين من غير ذوي الضمائر الحية انتهاك سرية المراسلات والاطلاع على أسرار الناس بكيفية يصعب إن لم يستحيل على أصحاب الشأن كشفها.⁴

¹ - ينظر المادة 66 من التعديل الدستوري لجمهورية الجزائر، سنة 2020.

² - ينظر المادة 66 الفقرة 8 من التعديل الدستوري لجمهورية الجزائر، سنة 2020.

³ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 166.

⁴ - كاوه ياسين سليم، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2016، ص 200.

وكانت السلطات المصرية قد ضربت في العهود السابقة بسرية المراسلات عرض الحائط، ففتح المسئولون سرّاً الخطابات البريدية وصوروها عند اللزوم، وتنصتوا على المكالمات التليفونية وسجلوا ما يراد منها لاستخدامه وسيلة للتهديد والإرهاب والابتزاز، وحدث أن استغل فعليا مضمون هذه المراسلات أسوأ استغلال ضد أصحابها حتى وإن تعلق الأمر بالعرض أو الشرف أو حياة العائلات الخاصة، وتأكيداً للأهمية القصوى لحرية المراسلات والبرقيات تبرز ضرورة تدخل المجتمع بما في ذلك نظامه الدستوري من أجل حماية هذه الحرية الخاصة وصونها من أخطار ذبوع أسرار الأشخاص عبر وسائل الاتصالات والتكنولوجيا الحديثة المنتشرة، لذلك حرص دستور جمهورية مصر العربية فقضى في المادة 38،¹ أما عن حرمة المراسلات في النظام الفرنسي فإنها مقدسة ومصونة ولا يمكن المساس بها إلا في حالة الضرورة التي تستدعي ذلك، أما بشأن مراقبة المراسلات عند حالة الطوارئ فنجد الدستور المصري قد أعطى الصلاحيات لرئيس الجمهورية بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية سلطة إصدار لوائح الضبط التي تخول له اتخاذ الإجراءات الخاصة بمراقبة الرسائل، وكذلك ما جاء في المادة الثالثة من قانون الطوارئ المصري.²

أما عن سرية المراسلات وحمايتها وفق القوانين في جمهورية لبنان، فقد منع قانون العقوبات صراحة لسرية المراسلات البريدية؛ وتعرض لها في مادته 580 حيث نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين كل شخص ملحق بمصلحة البريد والبرق يسيء استعمال صفته هذه بأن يطلع على رسالة مختومة أو يتلف أو يختلس إحدى الرسائل أو يفضي بمضمونها

¹ - "لحياة المواطنين الخاصة حرمة، وسريتها مكفولة؛ ولا يجوز مصادرة المراسلات البريدية والبرقية الالكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال، ولا مراقبتها، ولا الاطلاع عليها إلا في الأحوال التي يبينها القانون، وبأمر قضائي مسبب" ينظر المادة 38 من دستور الجمهورية العربية المصرية، سنة 2014.

² - إسماعيل إبراهيم البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 125. وللتفصيل ينظر أيضاً: الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 104.

إلى غير المرسل إليه، تنزل القوية نفسها على من كان ملحقا بمصلحة الهاتف وأفشى مخابرة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله".¹

في حين أن الدستور الجزائري الحالي نص على حرمة سرية المراسلات في نص المادة 2/47، على أن: " لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت".²

الفرع الثاني: اثر تقرير حالة الحصار على الحرية الفردية.

إن حالة الحصار أو قانون الأحكام العرفية تدبير أخطر من الحالات السابقة، لأنها تمس بالحريات بشكل أكبر من سابقاتها، والتي تتولى فيها السلطات العسكرية إدارة وتسيير الأوضاع المعاشة في تلك الفترة، وتُسَلِّمُ فيها السلطات المدنية كافة الصلاحيات للسلطات العسكرية نظرا لصعوبة التحكم في هذه الظواهر والأحداث، حيث أن هذه الحالة لا تنشأ إلا بوجود خطر يهدد أمن وسلامة البلاد سواء كان خطرا داخليا أو خارجيا.³

وتعمل سلطات الدولة كاملة على حفظ النظام العام في ظل حالة الحصار، وذلك بناء على تفويض سلطاتها إلى صالح السلطات العسكرية، بحيث تعتبر أعلى سلطة أمنية على مستوى البلاد، كما تحتفظ السلطات المدنية ببعض صلاحياتها، مما يترتب عليه إخضاع حريات الأفراد لتنظيمين مختلفين، أولهما تدخل من طرف السلطة العسكرية الغير مألوف لدى المدنيين والمغايير لمعطيات الحياة المدنية والتي تخلف أدنى اهتمام بالحريات العامة للأفراد، وثانيها بقاء السلطات الإدارية محتفظة ببعض الصلاحيات في مجال الحريات؛ بالإضافة إلى وجود اختصاصات مشتركة بينهما، فان ذلك سيؤثر حتما على بعض الممارسات سواء فردية كانت أم جماعية.⁴

وسنحاول من خلال هذا الفرع التعرض لمدى المساس الذي تتعرض له الحريات الفردية كالاتي:

¹ - محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص، ص. 32، 33.

² - ينظر المادة 47 الفقرة 2 من دستور الجمهورية الجزائرية، لسنة 2020، السابق ذكره.

³ - مقدود مسعودة، الرسالة السابقة، ص 118.

⁴ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة، المرجع السابق، ص 118.

أ- صلاحيات السلطة العسكرية في مجال تنظيم الحريات الفردية

تسعى السلطات العسكرية من خلال المهام المسندة إليها في استتباب الأمن وحفظ النظام العام، وذلك باتخاذ كافة التدابير والإجراءات المناسبة والتي تقيد الحريات الماسة بالأفراد، وأن الاضطرابات التي تواجهها الدولة بوصفها السبب الرئيسي لنشوء الظروف الاستثنائية وخاصة حالة الحصار لا بد أن تتبع حال تعاملها مع تلك الظروف نهج المشروعية؛ وان تصدر الإجراءات الاستثنائية المختلفة، والمتمثلة في نظم مجابهة تلك الظروف، من خلال إطار يكتنفه الصالح العام وأن تراعى في سبيل ذلك بعض الحريات للأفراد فيكون الهدف من إصدارها للقوانين الاستثنائية هو القضاء على الأزمة الطارئة؛ وليس على الأفراد وحرياتهم؛ فلا يجب أن تتعدى السلطة حدود اختصاصاتها بتدريك الأزمة لتتجاوز بذلك حقوق وحريات الأفراد.¹

ولقد سارع المشرع الفرنسي بالحلول التشريعية حيث صدر قانون 9 أغسطس 1849، و الذي تم تعديله بموجب بعض القوانين أعوام 1875، 1916، 1944، ووفقا لهذا القانون تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر العاجل الناشئ عن حرب خارجية أو ثورة مسلحة، ويختص البرلمان إذا كان منعقدا بإعلان الأحكام العرفية، فإذا لم يكن منعقدا يختص رئيس الجمهورية بإعلان الأحكام العرفية بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء، أما إذا كان البرلمان منحلا فإن رئيس الجمهورية رغم ذلك لا يختص بإعلان الأحكام العرفية إلا في حالة واحدة فقط وهي وقوع حرب خارجية، غير أنه اعتبار من تاريخ العمل بدستور 1958، أصبح إعلان الأحكام العرفية طبقا للمادة 36 من هذا الدستور من اختصاص رئيس الجمهورية وذلك سواء كان البرلمان منعقدا أم كان في غير دور الانعقاد؛ أم كان منحلا على أن يتم هذا الإعلان بمرسوم يصدر من مجلس

¹ - د. إيهاب طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 181.

الوزراء، وتنص المادة 36 من الدستور على أنه " لا يجوز أن يستمر العمل بالأحكام العرفية أكثر من اثنا عشر يوماً إلا بإذن البرلمان".¹

في حين عاشت الجزائر هذه المرحلة وذاق المواطنين مرارة تلك الفترة، وكان أول تطبيق لهذه الحالة بمناسبة زلزال منطقة الأصنام (ولاية الشلف حالياً)، بحيث تم الإعلان على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية وذلك بموجب المرسوم رقم 251/80، المؤرخ في 13 أكتوبر 1980، والمتضمن تعيين السلطات العسكرية المكلفة بتسيير المنطقة المنكوبة بموجب المرسوم رقم 253/80، المؤرخ في 13 أكتوبر 1980، والمتضمن تعيين القائد العام للمناطق المعلن عنها منكوبة كما شهدت الجزائر حالة حصار أخرى سنة 1988، بمناسبة أحداث 05 أكتوبر 1988، والتي أعلنت فيها حالة الحصار في اليوم الموالي بسبب حركة الاحتجاجات الشعبية المنادية بتغيير

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 563. *Voir aussi Art.7 (Ord. 26 déc. 1944* - « Aussitôt l'état de siège déclare, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et la police passent tout entiers à l'autorité militaire. L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de cas pouvoir dont l'a pas dessaisie ». *Et Art.8 (L. 27 Avril 1916).*

- « Dans le territoire declares en état de siège au cas de péril imminent résultant d'une étrangère, les juridictions militaires peuvent être saisies quelle que soit la qualité des auteurs principaux ou des complices de la connaissances de crimes prévus et réprimés par les articles 75 à 85, 87 à 99, 109 etc. code pénal ».

Art. 9

« L'autorité militaire a le droit:

- 1- de faire des perquisitions de jour et de nuit, dans le domicile des citoyens.
- 2- D'éloigner les repris de justice et les individus qui n'ont pas leur domicile dans les lieux soumis a l'état de siège.
- 3- Ordonner la remise des armes et munitions, et de procéder à leur recherche et à leur enlèvement.
- 4- D'interdire des publication et les réunion qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre ».

- Art.11.

« les citoyens continuent, nonobstant l'état de siège, à exercer tous ceux des droits garantis par la constitution dont la jouissance n'est pas suspendue en vertu der articles précédents ».

النظام السياسي الذي نظمته قادة أحد الأحزاب المعارضة آنذاك التي أسفرت على سقوط الحكومة وإعلان حالة الحصار.¹

وإضافة إلى ذلك أحداث التسعينات التي شهدت مأساة وطنية ودموية، فكان من السلطات الجزائرية آنذاك إلا تفعيل المواد الدستورية التي تبيح إجراءات الحصار، حيث صدر المرسوم 196/91، المؤرخ في 04 يونيو 1991²، المتضمن إعلان حالة الحصار، وتتخذ هذه الإجراءات بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام، مع سهر هذه الأخيرة على تطبيق التدابير الاستثنائية وحسن تنفيذها ضمانا للنظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية.³

فلقد أعطت هذه الحالة (الحصار)، ضرورة تدخل السلطات العسكرية فور وقوعها وبعد الإقرار بها من طرف السلطة العليا للبلاد متمثلة في رئيس الجمهورية، بمباشرة مهامها الماسة بحريات الأفراد كأول درجة والتي تأتي مخالفة للدستور وهي:

1- الاعتقال الإداري:

في هذه الحالة بالذات فقد مثلت المادة 16 من الدستور الفرنسي عام 1958، منحى جديدا في العلاقة بين الفرد والسلطة في فرنسا وذلك باعتبارها أرست مفهوما مغايرا لطبيعة الدور الذي تمارسه جهة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وبالضبط حالة الحصار، حيث امتدت آثار المادة 16 لتتعدى الحدود الفرنسية وتصل إلى الأفعال المرتكبة خارج فرنسا (الجزائر)، لأن كان في منظور المستعمر الفرنسي أن الجزائر فرنسية، والتي ارتأت الحكومة آنذاك أنها تشكل تهديدا للأمن والاستقرار الاجتماعي؛ وتمثل إخلالاً بالنظام العام، بهذا الصدد أصدرت السلطات الفرنسية قراراً في 24 أبريل لعام 1961، استنادا لأحكام المادة 16 أثرا سلبيا على

¹ - د ناصر لباد، القانون الإداري، ج.2، ط . 1، النشاط الإداري، مطبعة لباد، سنة 2004، ص 54.

² - ينظر المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المؤرخ في 04 يونيو 1991، المتضمن إعلان حالة الحصار، ج.ر، عدد 29، المؤرخة في 1991/06/12.

³ - د. عمراني كمال الدين، السياسة الجنائية المنتهجة في مواجهة جريمة الإرهاب، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2018، ص 650.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

حريات العامة والحريات الشخصية على وجه الخصوص، حيث قضى بإبعاد وتحديد إقامة واعتقال كل من يثبت تعاونه من قريب أو بعيد مع التمرد الواقع بالجزائر.¹

كما قامت السلطات العسكرية في جمهورية مصر بالعديد من الاعتقالات الإدارية في حق المدنيين، والذين صدر في حقهم عدة قرارات تتحفظ على هذا الإجراء لعدم توفره على دلائل جدية تفيد ضلوعهم في الأحداث التي هدت الوحدة الوطنية.²

أما عن الاعتقال الإداري في جمهورية لبنان، فتم التأكيد على ضرورة تطابق هذا الإجراء وفق أحكام القانون؛ إذ أن مخالفة القواعد الحامية للأمن الشخصي من قبل موظفي السلطة العامة ترتب تطبيق المواد التي تعاقب على هذه المخالفة، وإذا كان الدستور اللبناني اكتفى بالنص على الحرية في المادة الثامنة المذكورة أعلاه، إلا أنه ترك لأحكام القانون تنظيم إجراءات توقيف الأفراد وتوفير الضمانات للموقوف للحيلولة دون التعدي على الحريات جرى النص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد.³ ومن أهم مظاهر المساس بالحريات الشخصية أن يخول للسلطة العسكرية صلاحية اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد الأفراد إذا تبين أن نشاطهم يشكل مساساً ظاهراً بأمن الدولة، وذلك ما قام به المشرع الجزائري حسب نص المادة 4 من المرسوم 196/91⁴، كما صدر المرسوم الرئاسي 201/91⁵، الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و الشرطة، فإن الأعمال التي تشكل على النظام العام وهذا بخلاف النصوص التطبيقية لحالة الطوارئ التي لم تتخذ هذه الأعمال محصورة فيما يلي:

¹ - د. إيهاب طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 124.

² - د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، المرجع السابق، ص 200.

³ - ينظر قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد الصادر بقانون رقم 328 بتاريخ 2001/08/07، والمعدل بالقانون رقم 359 الصادر بتاريخ 2001/08/26، مشار إليه في مؤلف: الدكتورة هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 419.

⁴ - تطبيقاً لنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 196/91، " يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ الاعتقال الإداري ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي، أو السير الحسن للمرافق العامة.

⁵ - ينظر المرسوم التنفيذي 201/91، المؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و الشرطة، تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المشار إليه أعلاه.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

- التحريض على الفوضى، وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد الأشخاص والأماكن،
- النداء بأي وسيلة للعصيان المدني وإلى الإضراب،
- حمل أي سلاح من أجل ارتكاب المخالفات،
- التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطرابات في النظام العام في طمأنينة المواطنين،

- رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحية الشرطة وحفظ النظام العام، إذا كان الرفض يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.
- معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد سبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.

ونستخلص من الأفعال الواردة والمشار إليها أعلاه أن إجراءات الاعتقال الإداري تخضع لشروط منها أولاً ضرورة السن، حيث يجب أن يكون الشخص راشد أي (19 سنة فما فوق) وثانياً أن تكون الأفعال مجرمة حسب المرسوم 201/91، وأن يتخذ بناء على الاقتراحات المقدمة من مصالح الشرطة والمصحوبة برأي لجنة رعاية النظام، التي تدرس وتنصح بتطبيق كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في مرسوم إعلان الحصار، وأن لا تتجاوز مدة الاعتقال 45 يوماً في مركز الأمن قابلة للتجديد مرة واحدة؛ بحيث لا يمكن أن تتجاوز مدة الاعتقال القصوى ثلاثة أشهر طبقاً للمادة 5 من المرسوم 201/91¹، وهي شروط التي لم تتضمنها النصوص التطبيقية لحالة الطوارئ، الأمر الذي ترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص معتقلين لسنوات عديدة، وقد أعطى المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 201/91، لكل

¹- ينظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي، السابق ذكره.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

شخص تعرض لإجراء الاعتقال الطعن فيه خلال عشر(10) أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، و الذي يثبت فيه خلال عشر(10) أيام من إسناد الأمر إليه.¹

وتطبيقا لما جاء في مضمون المادة 97 من الدستور الجزائري لسنة 2020²، التي حددت الجهة المختصة بتقرير حالة الحصار متمثلة في رئيس الجمهورية، مبينة في ذلك جميع الضوابط لإعلان ذلك، حيث أعطت صلاحيات واسعة لتلك الجهة باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع وصيانة النظام العمومي، مما يعني أن المؤسس الدستوري الجزائري خلافا للمؤسس الدستوري الفرنسي هو الذي تدخل وحدد الاختصاصات التي يمكن اتخاذها في حالة الحصار؛ والسلطة المختصة بذلك أي أنه نظم الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار دستوريا، بحيث أنه خول وترك لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تحديده للإجراءات التي سيتخذها لاستتباب الوضع، مما ينعكس سلبا على حقوق وحريات الأفراد، نظرا للعبارة الفضفاضة والواسعة الواردة في المادة، متناقضة³ في ذلك مع ما نصت عليه الفقرة الثالثة 3 من المادة السابعة والتسعون 97، حيث أقرت أنه: "يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار".⁴

¹ - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص 221.

² - ينظر المادة 97 من دستور الجمهورية الجزائرية، لسنة 2020، السابق ذكره.

³ - عليان بوزيان، الرسالة السابقة الذكر، ص 450. ووجه التناقض بين الفقرتين هو ما يقابله المادتين 91، 92 من دستور 1996، حيث يوضحه الدكتور بدران مراد بقوله: " أن المادة 91 تعد متناقضة مع المادة 92، بحيث لا يمكن إعمالها مع بعض، فالمادة 91 لم تترك أي مجال للسلطة التشريعية في تحديد الآثار المترتبة على حالة الحصار أو حالة الطوارئ، مادام أن المؤسس الدستوري قام بتحديد الإجراءات الاستثنائية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذها عندما سمح لهذا الأخير باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع"، ومعنى ذلك أن تحديد تلك التدابير هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية، أما عن المادة 92 فإن مسألة تنظيم حالة الحصار وحالة الطوارئ وتحديد الآثار المترتبة عليها والإجراءات الاستثنائية الواجبة الإتياع لمواجهة الأزمة، هي من اختصاص البرلمان الذي يصدر قانونا عضويا، ومع ذلك فإننا نعتقد أن المادة 92 هي الأولى بالتطبيق فيما يتعلق بتحديد الآثار المترتبة على حالة الحصار وحالة الطوارئ، وبالتالي فإن مسألة تحديد الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار هي من اختصاص البرلمان الذي سيقوم بذلك بواسطة قانون عضوي. المرجع نفسه، ص 450.

⁴ - ينظر المادة 3/97 من دستور الجمهورية الجزائرية، لسنة 2020، السابق ذكره.

ووفقا لهذا الطرح؛ فإذا كان العرض من إعلان حالة الحصار هو مواجهة الخطر من أجل استتباب الوضع، فإن الذي يختص بتحقيق هذا الغرض هو السلطة العسكرية، التي تُفوض لها الصلاحيات المسندة للسلطة المدنية في مجال النظام العام، ومعنى ذلك أن صلاحيات البوليس الإداري تختص بها السلطة العسكرية، ولهذا مصالح الشرطة ص البوليس الإداري تلتحق بالقيادة العليا للسلطة العسكرية، ومع ذلك فإن السلطة المدنية تبقى تمارس الصلاحيات التي لم تنتزع منها، مما يعني أن السلطة المدنية تفوض فقط صلاحيات حفظ النظام العام وإعادة استتبابه إلى السلطة العسكرية، وبدون هذا التفويض الحكومي لا يمكن للسلطة العسكرية أن تتدخل مباشرة لممارسة الاختصاصات المتعلقة بسلطات الضبط الإداري، بل عليها أن تنتظر صدور قرار بالتفويض من السلطة الأصلية، وهي السلطة الإدارية المدنية ممثلة في الطاقم الحكومي، وفي هذا القرار تحدد السلطة المدنية للسلطة العسكرية الاختصاصات والمسائل التي يجوز لها ممارستها في مجال الضبط الإداري من أجل حفظ النظام العام.¹

وهذا ما يمكن قراءته واستنتاجه من نص المادة 7 من 196/91، والتي نصت على أنه: "يمكن للسلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة...." تؤكد على أن الأمر يتعلق بالتفويض، وليس بسلطة الحلول ولا الإنابة ما دام أن الحكومة هي التي تحدد قرار التفويض في المسائل التي يمكن للسلطة العسكرية القيام بها، وقد يتضح لنا من كل ما سبق أن الصلاحيات المتعلقة بحفظ النظام العام في حالة الحصار طبقا للمرسوم 196/91، هي صلاحيات موزعة ما بين السلطة العسكرية المفوض إليه، وبين السلطة المدنية صاحبة الاختصاص الأصلي؛ بالإضافة إلى وجود اختصاصات مشتركة بينهما، ومن المعلوم أن الحلول تتم بقوة القانون عندما يتحقق سببه، أما التفويض فيكون من صاحب الاختصاص

¹ - عليان بوزيان، الرسالة السابقة، ص 451.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

الأصيل إلى الشخص المقوض له، ومعنى ذلك أن الأصيل (المفوض) يبقى على عمل مستمر وتنسيق مع المفوض له وإجراء استشارا حول الوضعية الأمنية للبلاد.¹

2- الإقامة الجبرية:

ومن الاختصاصات التي تمارسها السلطات العسكرية في حالة الحصار من أجل استتباب الأمن وكذا تحقيق الطمأنينة في نفوس الأفراد، هو ما يعرف بالوضع تحت الإقامة الجبرية، وهذا يعتبر كذلك من بين الأشكال الماسة بحريات الأفراد إذا لم يحسن استعماله، وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 202/91، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، حيث نص في المادة 3 على نفس مصلحة الطعن.² ولقد خول مرسوم إعلان حالة الحصار في المادتين 4 و 8 منه للسلطة العسكرية أن تتخذ إجراء الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة ضد أي شخص راشد تبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي، أو السير الحسن للمرافق العامة.

¹ - عليان بوزيان، نفس الرسالة، ص 450. هنا يمكن مقارنة ممارسة الصلاحيات من طرف السلطات العسكرية بين القانون الجزائري والفرنسي، حيث أن قرار تفويض الصلاحيات في الجزائر مختلف عما هو معمول به في فرنسا، لأنه بمجرد إعلان حالة الحصار في فرنسا، فإن السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في مباشرة اختصاصات المتعلقة بالبوليس الإداري، أما في الجزائر فإن النص لم يتكلم عن الحلول، الذي يجب أن يكون بقوة القانون بمجرد إعلان حالة الحصار، بل تكلم عن التفويض حسب ما جاء في النص العربي، أما ما ورد في المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، الصادر باللغة الفرنسية قد تكلمت عن تحويل السلطات ولم تتكلم عن " تفويض السلطات"، حيث بنين النص باللغة الفرنسية وهو كالاتي:

« *Les pouvoirs dévolus à l'autorité civil en matière d'ordre public et de police sont transférés à l'autorité militaire* »

من خلال النصين يتضح أن الأمر يتعلق بالحلول وليس بالتفويض إلا أن قراءة الفقرة الأخيرة من تلك المادة بخوضنا إلى القول بأن الأمر يتعلق بالتفويض بحيث جاء فيها ما يلي:

مشار إليه في نفس الرسالة، « *L'autorité civil exerce les pouvoirs dont elle n'aura pas été dessaisie* » ص 451.

² - ينظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 202/91، المؤرخ في 25 جوان 1991، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي المقرر لحالة الحصار، ج.ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991.

3- المنع من الإقامة:

كل ما صدر عمل أو نشاط يخل بالنظام العام فهذا بالضرورة يؤدي إلى منع إقامة الشخص الصادر منه هذا التصرف، وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 203/91، الذي يضبط كيفية تطبيق تدابير المنع من الإقامة.¹

4- إجراءات التفتيش ليلاً أو نهاراً:

تتطلب ضرورة العمل في هذا الظرف الغير عادي بأن تقوم السلطة العسكرية بكل ما يساعدها في القيام بمهام الحفاظ على النظام العام، وكلما توفرت لديها معلومات من أجل الوصول إلى مرتكبي الأفعال الخارجة عن القانون أو تلك الممارسات التي تؤدي بأمن الدولة والأفراد المواطنين على سواء، بالتدخل وذلك بتفتيش المساكن والمحلات العمومية أو الخاصة، وكل أصناف الإقامة سواء في الفترة الليلية أو في النهار؛ وباقتراح من لجنة رعاية النظام العام، وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91/ المشار إليه سابقاً 169، وحسب للمرسوم التنفيذي رقم 204/91.²

ولقد كفل الدستور المصري الحالي كل هذه الحريات الشخصية وخصها بعناية كبيرة؛ حيث جاء في نص المادة 54 منه على أنه: " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مضمونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ويجب أن يبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الاتصال بذويه ومحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع

¹ - ينظر المرسوم التنفيذي رقم 203/91، المؤرخ في 25 جوان 1991، الذي يضبط حدود تطبيق تدابير المنع من الإقامة تطبيقاً للمادة 08 من المرسوم الرئاسي المقرر حالة الحصار، ج.ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991.

² - ينظر المرسوم التنفيذي رقم 203/91، المؤرخ في 25 جوان 1991، المحدد لشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي المقرر لحالة الحصار، ج.ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991.

- في الظروف العادية يمنع التفتيش ليلاً من الساعة 8 مساءً إلى 5 صباحاً إلا في حالات استثنائية حددها المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته، ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوي الإعاقة، وفقا للإجراءات المقررة في القانون، وكل من تقييد حريته، لغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء، إلا وجب الإفراج عنه فوراً".¹

كما جاء في نص المادة 2/62 أيضا من الدستور المصري على أنه: " ولا يكون منعه من مغادرة الإقليم أو فرض إقامة جبرية عليه، أو حصر الإقامة في جهة معينة عليه، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفي الأحوال المبينة في القانون".²

وفي حقيقة الأمر أنه إذا ما فرض الدستور على المشرع قيودا معينة في تنظيمه للحرية؛ فإنه يجب عليه مراعاتها واحترامها؛ وإلا عد القانون معيبا لمخالفته الدستور، أما في حالة عدم فرض الدستور على المشرع قيودا معينة؛ فإن المشرع لا يكون عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانون واحد وهو عدم سلب أو إلغاء الحرية، فإن التعدي عليها من طرف المشرع وهو في صدد تنظيمها كان القانون مشوبا بعيب مخالفة الدستور،³ ونرى نحن من جانبنا هذا إذا كنا أما الظروف العادية، فقد تتغير هذه الدستورية لمفهوم الحرية إلى نقيضها بتغير الظروف، أي تنعم الحرية بكل حقوقها في ظل الظروف العادية، وتنقلب إلى ضدها في الحالات الاستثنائية.

ب- صلاحيات السلطات المدنية في حالة الحصار:

تتطلب حالة الحصار منذ بداية الإعلان عنها ضرورة تفويض معظم الصلاحيات والسلطات إلى السلطة العسكرية، حيث تكتسي هذه الحالة نوع من الخطورة إذا ما قارناها بحالة الطوارئ، التي تكون فيها السلطات المدنية هي صاحبة الصلاحيات دون السلطات الأخرى، ولكن كلما تأزم الوضع وخرج عن السيطرة تستعين السلطات المدنية بناء على طلب من السلطات المركزية

¹ - ينظر المادة 54 من دستور الجمهورية العربية المصرية، لسنة 2014.

² - ينظر المادة 2/62 من دستور الجمهورية العربية المصرية، لسنة 2014.

³ - شامير محمود صبري، المرجع السابق، ص 126.

بالسلطات العسكرية، ولكن في حالة الحصار هنا نتجه مباشرة إلى السلطات العسكرية من أجل استتباب الأمن؛ وبالتالي الحفاظ على النظام العام، ولكن مع ذلك تبقى السلطات المدنية تتمتع ببعض الإجراءات الاستثنائية في مجال الضبط الإداري نذكر منها:

1- رفع الدعاوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف أو حل الجمعيات:

قد تقوم بعض الجمعيات ذات الطابع السياسي بأنشطة وأعمال مخالفة للقوانين الخاصة أحكام القانون رقم 89-11، المؤرخ في 05 جوان 1989 الملغى، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 91/196، وما تقتضيه المادة 34 من القانون رقم 89-11، يتضح لنا أنه يجوز للوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي، والتي قام قادتها أو أعضاؤها بأعمال وأنشطة مخالفة للقانون، وذلك بخصوص طلب حلها قضائياً، ومعنى ذلك أن حل الجمعية ذات الطابع السياسي، هي من اختصاص القضاء، يفصل فيها بناء على قيام وزير الداخلية برفع دعوى قضائية ضد تلك الجمعية، على أن قرار التوقيف يجب أن يكون معللاً.¹

يتضح من ما سبق أن مسألة توقيف نشاطات الجمعيات ذات الطابع السياسي، أو حلها؛ هي مسألة من اختصاص القضاء، والمتمثل في المحكمة الإدارية، والتي يتعين عليها أن تفصل في النزاع خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها، على أن القرار الصادر في هذا الصدد قابل للطعن فيه، بالاستئناف أمام مجلس الدولة، والتي يتعين عليها هي الأخرى أن تفصل في الاستئناف خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها، وهو ما اعتمده قانون الأحزاب الجديد في المادة 37 من الأمر رقم 97/09، المؤرخ في 06 مارس 1997، الذي ألغى قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي رقم 89/11 المؤرخ في 05/07/1989، وعليه فإن السلطة العسكرية لا تتمتع بالصفة في مثل هذه

¹ - عليان بوزيان، الرسالة السابقة الذكر، ص 454.

الدعاوى، فإذا رفعت فإنها تكون غير مقبولة لانعدام الصفة، مما يؤكد صفة التفويض التي تتمتع بها السلطة العسكرية وليست سلطة الحلول.¹

الاختصاصات المشتركة بين السلطة المدنية والسلطة العسكرية:

الأصل أن محاكمة الأشخاص هي من اختصاص المحاكم المدنية، في كل الظروف إلا حالة الحصار؛ وبعض الظروف الخطيرة الماسة بأن وسلامة التراب؛ تعد من اختصاص المحاكم العسكرية، وهذا ما نلمسه في حال ارتكاب الأشخاص جرائم أو جنایات خلال حالة الحصار؛ تكون قد عرضت النظام العام أو سير المرافق العامة المنتظم للخطر، حيث جاء في نص المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، قد سمحت بانعقاد الاختصاص للمحاكم العسكرية طوال حالة الحصار، مهما كانت صفة مرتكبها أو المتواطئين فيها، وذلك بشرط أن تكون تلك الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن يتم إخطارها بذلك.²

وفي هذا الإطار نشير أن في حالة الحصار وضع المشرع الجزائري كل الإمكانيات والوسائل القانونية تحت تصرف السلطات العسكرية، وهذا كله من أجل استتباب النظام العام، والمحافظة على مرافق الدولة، ولكن قد أحاط من جهة أخرى بضمانات قانونية للطعن في قرارات السلطات العسكرية ما إن تعسفت في ممارسة هذه الصلاحيات الاستثنائية، وذلك بناء على المراسيم التنفيذية الخاصة بتطبيق المرسوم الرئاسي رقم: 196/91، المتضمن حالة الحصار إلى أن رفعت هذه الحالة الأخيرة بموجب المرسوم رقم: 336/91.³

وما يتبين لنا نحن الباحث من خلال مقارنة حالة الحصار بالحالات الاستثنائية الأخرى على أنها تعتبر من أخطر الحالات صرامة؛ خاصة وأنها تسند إلى سلطات غير السلطات المدنية؛ ألا وهي

¹-أ.د.بوحنية قوي، هبة لعوادي، إصلاح قانون الأحزاب السياسية الجزائري، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة

قاصدي مبراح، ورقلة، الجزائر، العدد الثاني عشر، جانفي سنة 2015، ص 167.

²- ينظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، السابق ذكره.

³- ينظر المرسوم الرئاسي رقم 336/91، المؤرخ في 1991/09/22، المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر عدد 44، المؤرخة في 1991/09/25.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

السلطة العسكرية، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من دستور سنة 2020، وما نريد الإشارة إليه هو مسألة التقييد الجبري لحريات الأفراد والإجراءات الضبطية الواسعة الماسة بها، سواء تعلق الأمر بحرمة المسكن، أو سرية المراسلات، أو التنقل، الإقامة، حرية التعبير، الإضراب، ممارسة الشعائر الدينية، وغيرها من الحريات الفردية، ولقد أخضع المشرع جميع هذه الممارسات القضاء لضمان الحد الأدنى منها.

المطلب الثاني: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

فقد يطرأ على الدولة من ظروف استثنائية كأن تقع خطر غير متوقع أو حرب أو تندلع ثورة مما يقتضي السرعة في اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ الأمن ولحماية النظام العام ضد ما يهدد الدولة من مخاطر، ولما كانت الضرورات تبيح المحظورات، فإن إلحاح الضرورة في مثل هذه الحالة قد يبرر خروج الدولة وقتياً عن مبدأ المشروعية.¹

وغاية الأمر أن الظروف الاستثنائية تبرر أن يرخص لهيئات الضبط الإداري في أن تتحرر مؤقتاً من التقييد الحرفي بأحكام مبدأ المشروعية، وبالقدر الذي يمكننا من القضاء على المخاطر الناجمة عن هذه الظروف على أن تظل أعمالها وتصرفاتها خاضعة لرقابة القضاء.²

إن أساس سلطات الأزمة قديمة قدم المجتمعات السياسية؛ في أنه قد تكون هناك ضرورة في بعض الظروف إلى تعليق الشرعية القائمة في الأزمنة العادية، الفكرة في أنه من الواجب تقديم أمن الدولة على الحريات الفردية، وأن حماية هذه الحريات تقتضي بوضعها بين قوسين لوقت طويل إلى حد ما، والتوفيق الذي يجب القيام به بين متطلبات النظام ومتطلبات الحرية دقيق ومتحرك، ومخاطر الديكتاتورية باسم الضرورة أو الأمن العام أكيدة، والحال أن القرن العشرين رأى مضاعفة الأزمات وسلطات الأزمة كنتيجة لذلك، وقد جرى التفكير في الحماية من الإفراط

¹ - أ.د. قارش أحمد، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، عدد 2014/04، سنة 2014، ص 58.

² - د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 561.

الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية

الذي يمكن أن يولد استخدام هذه السلطات بالإعداد لها مسبقا، وقد تطور القانون الفرنسي؛ منذ الحرب العالمية الأولى تطورا غير عادي في ما عني أنظمة سلطات الأزمة، لم يتوقف مفهوم أزمة في أول الأمر بصورة خاصة، المرتبط بالعدوان العسكري. وهذا ما يعرف بالحالة الاستثنائية أو حالة الحرب، حيث تولد نتيجة أزمة أمنية غير عادية.¹

وفيما يلي نبحث الحالة الاستثنائية وانعكاسها على الحريات الفردية في فرع أول، ومدى تأثير إقرار حالة الحرب في فرع ثان.

الفرع الأول: انعكاس الحالة الاستثنائية على الحريات الفردية.

نظرا لممارسة الاختصاص التشريعي الذي يقوم به رئيس الجمهورية في حلة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، إلا أن المشرع الدستوري الجزائري قد أضاف لرئيس الجمهورية اختصاصا تشريعيا آخر، وذلك بمقتضى المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي أشارت إلى الحالة الاستثنائية، حيث وبالرجوع إلى نص المادة 98 من الدستور والتي تنص على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها (60) يوما".²

إن الحالة الاستثنائية تعطي لرئيس الجمهورية صلاحيات بأن يتخذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها الدستورية في الجمهورية، حيث فإذا كان هو الحاكم في الظروف العادية بين المؤسسات الدستورية فيصبح في ظل الظروف الاستثنائية هو الحامي والضامن لاستمرارية المؤسسات والنظام، ومركزا لكل السلطات، وهذا بالدور الذي خوله إياه الدستور في إقراره الحالة الاستثنائية وأيضا وسائل مجاها.³

¹ - أوليفيه دو هاميل - إيف مني، المصدر السابق، ص 706.

² - ينظر المادة 98 من دستور الجمهورية الجزائرية، لسنة 2020.

³ - أ.د قارش أحمد، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 62.

أما الخطر والتأثير الذي يواجه حريات الأفراد في هذه الحالة هو أنه تصبح بموجبه الحياة المدنية داخل الدولة يميزها عدم الاستقرار، وهذا ما ينعكس سلبا على حريات الأفراد، فرغم ما أوجبه المؤسس الدستوري من إجراءات يقوم بها رئيس الجمهورية قبل إعلان قيام الحالة الاستثنائية، إلا أن ذلك يظل غير كاف بالنظر إلى السلطات الواسعة الممنوحة له، وذلك من خلال تمركز كافة السلطات بيده وكون مختلف الإجراءات التي ألزمه المؤسس الدستوري القيام بها، وهو ما يجعلها إجراء شكلي لا أكثر من حقيقة التدبير الانفرادي الذي يتخذه رئيس الجمهورية.¹

الفرع الثاني: أثر تقرير حالة الحرب على الحريات الفردية

إن نسبة الحريات تتضاءل في حالة الحرب، لأن الأمر خطير ويتعدى أحيانا الخطوط الحمراء للحرية، وذلك بالخطر الذي يصيب أمن الدولة وسلامة تراثها ومؤسساتها، لذا فجانبا حقوق الإنسان هنا يخرج عن السيطرة، وقد تنادي به بعض المنظمات الحقوقية الغير حكومية،

¹ - مقدود مسعودة، الرسالة السابقة، ص 118. ومن أبرز القرارات التي صدرت من جهة الإدارة في فرنسا ضد أحد الأفراد وضد حريته في التنقل والإقامة بحجة الحالة الاستثنائية هو ذلك القرار الصادر في 26 سبتمبر عام 1995، والذي صدر عن وزارة الخارجية الفرنسية برفض الطلب المقدم من أحد الرعايا الجزائريين والمقيم بفرنسا مع زوجته، والذي كان ينشد فيه مد إقامته بفرنسا إلا أن الطلب تم رفضه استنادا إلى الحالة الاستثنائية.

وتخلص الواقعة في تقدم المدعو (حسين غنوش)، وهو أحد الرعايا الجزائريين بفرنسا بطلب لمكتب الرعايا الجزائريين بمدينة "نانت"، يطلب فيه مد إقامته وزوجته بفرنسا، حيث برر طلبه بكونه يمارس أعمالا تجارية هناك؛ وأن أنجاله حصلوا على منح دراسية في المدارس الفرنسية، وأن الأمر يتطلب مرافقتهم حتى نهاية تلك المنح، إلا أن الطلب المتقدم قوبل بالرفض من جانب وزارة الخارجية مكتب الأجانب المقيمين بفرنسا وذلك في 26 سبتمبر 1995، حيث قدم المدعي طعنا في القرار الإداري أمام القضاء الإداري؛ والذي طلب فيه إلغاء القرار الرافض لطلبه بمد إقامته، وألزم وزير الخارجية الفرنسي بمنحه وزوجته حق الإقامة الكاملة بفرنسا مع تحمل الحكومة الفرنسية النفقات المترتبة على الأضرار المادية المترتبة على عرقلة منحة الإقامة بفرنسا، إلا أن الإدارة الفرنسية تمسكت بالظروف الاستثنائية المعاصرة لتاريخ تقدم الطلب والتي تتلخص في حادثة اختطاف ثلاثين دبلوماسي موظفين بالصلية الفرنسية في الجزائر عام 1993، وكذا اغتيال خمسة أفراد فرنسيين بالجزائر عام 1994، الأمر الذي حدا بالخارجية الفرنسية أن تسعى للحد من موظفيها وسفر مواطنيها إلى الجزائر في هذه الفترة، وبالمقابل الحد من أعداد الجزائريين الذين يرغبون في مد الإقامة بفرنسا.

وقد حكمت المحكمة الإدارية بـ "نانت" في 06 ديسمبر 1996، في القضية بإجابة المدعي لطلبه، ومن ثم الحكم بإلغاء القرار الصادر عن وزارة الخارجية الفرنسية برفض منح امتداد الإقامة الخاصة بالمدعي على الأراضي الفرنسية، وإلزام وزير الخارجية الفرنسي بإجابة المدعي لطلبه الخاص بالإقامة مع عائلته والحكم كذلك بالفرامة المالية المترتبة على تأخير تنفيذ ذلك القرار. وقد علق جانب من الفقه الفرنسي على الحكم المذكور، حيث حدد عدة شروط يلزم توافرها في الظروف الاستثنائية حتى يمكن لجهة الإدارة أن تعمل بها. مشار إليه في مؤلف الدكتور إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص، ص، 152، 153.

لأن الدولة ذاتها تصبح مستهدفة من حيث العدوان المقام ضدها؛ وعليه فإن مسألة الحرية قد تنسى طيلة فترة الحرب إلا ما كان منها أساسيا، والباقي من هذه الحريات قد يصدق القول بأنها تداس كرامة الإنسان بما تحمله الكلمة من معنوتماثل كل من فرنسا ومصر ولبنان، من حيث وجود تنظما تشريعيًا حول الظروف الاستثنائية ومنها حالة الحرب.¹

كما جاء في الدستور الجزائري الحالي بأنه في حالة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملثمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية.²

وبالرجوع إلى نص المادة 100 و 101، من الدستور يتضح لنا أن هناك شروط شكلية وموضوعية يجب توافرها لإعلان حالة الحرب، أما عن الآثار الناتجة عن حالة الحرب والانعكاس السلبي على حريات الأفراد يمكن قراءته كالتالي:³

- بعد انعقاد اجتماع البرلمان وجوبا؛ فقد ألزم أيضا المؤسس الدستوري بأن يوجه خطابا للأمة للإعلام بحالة الحرب، وهذا يعتبر التزاما على عاتق رئيس الجمهورية؛ باعتبار أن حالة الحرب يترتب عليها مساس كبي بحريات الأفراد وحياتهم في جميع المجالات.

- إيقاف العمل بالدستور باعتباره هو الحامي الأول لهذه الحريات، وهذا أيضا ما أشار إليه المؤسس الدستوري في حالة الحرب، على أن تقع جميع السلطات بيد رئيس الجمهورية؛ لأنه هو القائد الأول في البلاد، وقد تكسب هذه الصفة رئيس الجمهورية صفة دكتاتورية شرعيا؛ حيث يتخذ جميع الإجراءات الاستثنائية لمواجهة هذا الظرف القائم، وهذا ما قد يجعل هذه السلطة تتعسف في اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية وتقييدها.

¹ - د. عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 567.

² - ينظر المادة 100 من دستور الجمهورية الجزائرية، لسنة 2020.

³ - ينظر المادة 101 من دستور الجمهورية الجزائرية، لسنة 2020.

خلاصة الباب:

على الرغم من الضمانات العديدة والمختلفة سواء من جانب الضمانات القانونية أو من جانب الضمانات السياسية، لحماية حريات الأفراد من تعسف السلطات الإدارية الضابطة، في كيفية استخدام وسائل الضبط الإداري، إلا أنه يبقى لهذه الاستخدامات والأعمال الإدارية عدة انعكاسات على هذه الحريات، وقد تكون هذه الانعكاسات سلبية أو ايجابية، فالانعكاسات الايجابية للوائح الضبط تتمثل في الحفاظ على النظام العام بجميع عناصره دون استثناء، والذي يعطي الصورة المثالية في حماية حريات الأفراد؛ وبالتالي تنظيم ممارستها على أكمل وجه، أما بخصوص الانعكاسات السلبية فهي تشكل خطورة على حريات الأفراد نتيجة للصلاحيات الواسعة والمؤثرة لسلطات الضبط الإداري المخولة له قانوناً؛ التي تصل إلى حد تعطيل العمل بالدستور؛ إضافة لإشراك سلطات أخرى مسؤولة للحفاظ على النظام العام، بعدما كانت هذه الصلاحية في يد السلطات المدنية؛ وعادة ما تكون هذه الإجراءات الأخيرة الغاية منها مواجهة ظرف استثنائي حتى ولو كان على حساب الحريات العامة للأفراد وهذا كله في سبيل الحفاظ على أمن الدولة وكيانها ومؤسساتها.

خاتمة:

إن الهدف من هذه الدراسة هو تبيان العلاقة بين الفرد والسلطة والتي تحكمها الروابط التقليدية بين مختلف فئات المجتمع حاكم ومحكوم، حيث تندرج هذه العلاقة بالاستقرار والتوازن النسبي بين سلطة الضبط الإداري وحرية الأفراد؛ ومن خلال هذا البحث في موضوع سلطة الضبط الإداري والحرية الفردية، والتي اقتضت تناوله من ثلاثة جوانب أساسية من أجل إعطاء الصورة التوضيحية والتحليلية لهذا الموضوع.

الجانب الأول خصصناه لتأصيل فكرة الضبط الإداري والحرية الأساسية؛ من خلال دراسة أنواع وخصائص وتقسيمات الحرية وكذا مفاهيم مختلفة للضبط الإداري، عند مختلف الفقه والقضاء.

الجانب الثاني من الدراسة تم التطرق فيه إلى حدود سلطات الضبط الإداري على حريات الأفراد؛ والمتمثلة في حدود هذه السلطات في الظروف العادية، ومدى خضوعها لرقابة القضاء، كما أشرنا كذلك إلى تصرفات الإدارة اتجاه هذه الحريات في الظروف الاستثنائية، وتبيان هذه الظروف من منظور الفقه والقضاء و النظم القانونية المقارنة، مع الإشارة إلى معظم الجوانب التعسفية الممارسة من جهة هيئات الضبط الإداري على الحريات الفردية.

الجانب الثالث تناولنا فيه الدور الذي تلعبه هذه السلطات في تنظيم حريات الأفراد، والضمانات القانونية الممنوحة لها في التدخل لحماية هذه الحريات، دون عسف منها أو مضايقات، كما تمت الإشارة إلى تلك السلطات الساهرة على استتباب النظام العام؛ في كل من فرنسا، مصر، لبنان والجزائر وأخيرا سلطنا الضوء على الانعكاسات بآثارها الإيجابية والسلبية على حريات الأفراد وفق ما تقتضيه ضرورة المحافظة على النظام العام، إضافة على كل هذه الجزئيات المطروحة في هذا البحث، ننوه بمدى تضارب هاذين المفهومين المتلازمين بين السلطة والحرية، حيث تثار بينهما العديد

من الإشكاليات من حيث الممارسة والمعايشة، فإذا قامت سلطة الضبط الإداري بعملها تجاه تقييد بعض الحريات سواء بنصوص أو بدون نص؛ نادى رواد الحرية بالرفض والتنكر، كما يثار العكس إذا جاءت بعض الممارسات للحريات الفردية بشكل مطلق؛ فتقوم الهيئات الإدارية الضابطة بتقييد هذه الحريات والتضييق عليها حسب ضرورة الظرف، فهنا تفاض العديد من المسائل حول الحرية والتقييد المتسلط عليها، لكن من منظور النظام العام؛ فهذا يعتبر من عمل السلطات الإدارية المسند إليها قانوناً؛ وذلك لتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد، ففي هذه المعادلة يجب التضحية بأحد العنصرين، إما سماح الدولة بممارسة الحريات على إطلاقها أو التضحية بالحرية في سبيل استتباب الأمن والسلامة، وإلا ستغرق السفينة ويهلك الجميع حسب قول الحكماء، فالمنطق يُغلب الحفاظ على النظام العام ولو كان على حساب الحرية والتضحية بها.

وعلى هذا الأساس يمكن الخروج بهذه النتائج التي قد تفيد القارئ والباحث في المستقبل على أن تسهم في ميلاد نصوص تبنى عليها دراسات معمقة للخروج ولو نسبياً من الصراع الدائم بين هاذين المفهومين العالق منذ أمد بعيد.

- أن للضبط الإداري انعكاسات ايجابية على حريات الأفراد فيكون الغرض منها هو توفير الأمن والطمأنينة والسلامة في المجتمع، وبالتالي العيش الكريم.

- تستاء الحريات الفردية من بعض المضايقات الصادرة من سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الغير عادية، وهذا ما يشكل خطراً على ممارسات الأفراد وعدم احترام إرادتهم.

- إن تعسف السلطات لإدارية في بعض القرارات تخلق نوعاً من الهوة والكراهية وعدم الثقة

بين المواطن والدولة.

- إن مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في النظم المقارنة وفي النظام الدستوري الجزائري أصبحت مفتوحة وغير محددة دستوريا وحصريا، بينما مجال سلطة التشريع أصبحت محددة حصريا بموجب أحكام الدستور، وذلك منذ الثورة التي قام بها دستور 1958 الفرنسي.

- حماية الموظفين في الظرف الطارئ بخصوص بعض تصرفاتهم الاستعجالية الضرورية في الجانبين الإداري والمالي.

أما عن التوصيات فيمكن اقتراح عدة نقاط هامة والتي يجب النظر إليها ولتعمق في مساعيها لما تكتسيه من أهمية.

- إخضاع السلطة القائمة بإصدار اللوائح التنفيذية خاصة الوزير الأول إلى رقابة المحكمة الدستورية مستقبلا، والتي أنشأت بموجب الدستور الجديد للجمهورية الجزائرية لسنة 2020.

- تحديد مجال الحريات وضبطها، وزرع ثقافة حُسن ممارسة الحريات وعدم الإفراط والتهور في هذه التصرفات الماسة بحريات الآخرين.

-توعية الرأي العام بوظيفة الضبط الإداري وتقديس أهمية المحافظة على النظام العام، وإعطاء الأهمية لهذه المهام الضبطية، والابتعاد عن كل ما يمس بحريات الأفراد، لأن الأصل هو المصلحة العامة؛مسؤولية الجميع وليس سلطة الضبط وحدها.

ضرورة إشراك الجميع في ورشات كبرى للتشاور والحوار وتفعيل العمل الجوّاري لبناء صرح مبني على الديمقراطية في تنظيم ممارسة بعض الحريات، خاصة حرية التعبير والشعائر الدينية و حرية التظاهر، نظرا لوجود فراغات في ظل بعض الحريات مثلا مسألة رفع الراية في المسيرات والتي أصبحت من الأمور الخطير الماسة بالوحدة الوطنية وسلامة التراب، إضافة إلى بعض الشعارات المنددة ببعض المطالب، وأساليب التعبير المسيئة في حق رموز الدولة..... .

نطرح في هذا المقام مسألة الممارسة للحرية " الحرية المثالية" أي الحرية التي يكون منطلقها عدم الإساءة واحترام شعور الغير، شريطة أن تكون هذه الممارسة غير محظورة وتتماشى مع مقتضيات النظام العام، لأن ما نلاحظه مؤخراً أصبح المجتمع الدولي يعيش فوضى الحرية وذلك لتجانس الشعوب والثقافات، لذا يجب مراعاة تقنين هذه الثقافات.

شعور سلطات الضبط الإداري بالمسؤولية الكاملة في تقييد حريات الأفراد بعيداً عن كل تعسف ونية انتقام.

أولاً: - المصادر

القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.

➔ 1- الدساتير

➔ دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958.

➔ دستور الجمهورية اللبنانية سنة 1990.

➔ دستور الجمهورية المصرية لسنة 2014.

➔ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020.

- كتب اللغة والمعاجم

➔ المنجد في اللغة والإعلام، بيروت، لبنان، الطبعة 39، سنة 2002.

➔ محمد مصطفى، القاموس الوافي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، عمان،

سنة 2005.

➔ أوليفيه دو هاميل، ايف ميني، المعجم الدستوري، ط 1، ترجمة منصور القاضي، مراجعة

الدكتور زهير شكري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ترجمة

منصور القاضي، سنة 1996.

➔ ثانياً: المراجع:

➔ 1- الكتب باللغة العربية

- ⊗ إبراهيم إسماعيل الوهب، القاموس القانوني، ط3، مكتبة لبنان، سنة 1988.
- ⊗ أحمد سليم سعيّفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان سنة 2010.
- ⊗ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق، القاهرة، سنة 2000.
- ⊗ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
- ⊗ أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالات الطوارئ والحرب، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2017.
- ⊗ إسماعيل إبراهيم البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2016.
- ⊗ أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015.
- ⊗ أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون " القضاء الإداري"، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- ⊗ أنور أحمد أرسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، سنة 1999.

قائمة المصادر والمراجع

- ❖ إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، تقديم أ. د. أحمد فتحي سرور، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، لاطوغلي، القاهرة، سنة 2005.
- ❖ برهان شاوي، وهم الحرية، مقاربات حول مفهوم الحرية والإرادة، ط1، دار النشر بوهيمة، تلمسان، الجزائر، 2018.
- ❖ بلال أمين زين الدين، التنمية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2015.
- ❖ تاج الدين محمد تاج الدين، الضبط إداريا وقضائيا، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998.
- ❖ ثروة عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005.
- ❖ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009.
- ❖ جمال الدين ذنبيات، الوجيز في القانون الإداري الطبعة الثانية، ، دار الثقافة، عمان سنة 2011.
- ❖ جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ج 1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011.
- ❖ جورج سعد، القانون الإداري والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر.

قائمة المصادر والمراجع

- ⊗ حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة الجزائري والمصري والفرنسي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2018.
- ⊗ حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2015.
- ⊗ حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2015.
- ⊗ حسام الدبس، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011.
- ⊗ حسام محمد أحمد هندراوي، القانون الدولي العام وحماية الحرية الشخصية، دار النهضة، مصر، سنة 1992.
- ⊗ حسام مرسي، أصول القانون الإداري- التنظيم الإداري- الضبط الإداري- العقود الإدارية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 2013.
- ⊗ حسام مرسي، أصول القانون الإداري، (التنظيم الإداري، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2013.
- ⊗ حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2011..
- ⊗ حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، سنة 2001.

قائمة المصادر والمراجع

- ❖ حسين آث موليا، المنتقى في مجلس الدولة، الجزء الأول، دارهومة، الجزائر، سنة 2002.
- ❖ حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.
- ❖ حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1999.
- ❖ حمدي عطية مصطفى عامر، حقوق الإنسان في القانون الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر سنة 2014.
- ❖ د ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، بغداد، سنة 2009.
- ❖ ربيعة يوسف بوقرط، الرقابة القضائية عن السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2017.
- ❖ زكريا المصري، أسس الإدارة العامة- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2007.
- ❖ زانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العام والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، جامعة جهمان، السليمانية، سنة 2018.
- ❖ سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- ❖ سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- ❖ سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.
- ❖ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2000.
- ❖ سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2010.
- ❖ سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2010.
- ❖ سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1989.
- ❖ سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري، سلسلة مباحث في القانون تحت إشراف مولود ديدان، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2016.
- ❖ سليم ناصر بركات، مفهوم الحرية في الفكر العربي الحديث، ط2، دار دمشق، مصر، القاهرة، سنة 1984.
- ❖ سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1989.
- ❖ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1984.
- ❖ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، الفكر العربي، القاهرة سنة 1984.

قائمة المصادر والمراجع

- ✧ سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي سنة 1989.
- ✧ سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1996.
- ✧ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في نظم الحكم والإدارة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1966.
- ✧ سليمان هندون، الضبط الإداري سلطات وضوابط، دار هومة، الجزائر، سنة 2017.
- ✧ سليمان هندون، الضبط الإداري، دار هومة، الجزائر. سنة 2017.
- ✧ شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام – دراسة مقارنة- ط- 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، سنة 2018.
- ✧ شاهر إسماعيل الشاهر، دراسات في الدولة والسلطة والمواطنة، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية للنشر، برلين، ألمانيا، سنة 2017.
- ✧ شعلان الشمري، مفاهيم في الإدارة، سنة 2012.
- ✧ صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراء الضبط الإداري، دار الجامعة -الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015.
- ✧ صادق الأسود، علم الاجتماع السياسي (اسمه وأبعاده)، مطابع وزارة التعليم العراقية، بغداد، سنة 1990، ص 125.
- ✧ صالح بن علي بن سالم الصواعي، الرقابة الإدارية والقضائية على القرارات الإدارية – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2019.

قائمة المصادر والمراجع

- ⊗ طارق الجيار، الملائمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، طبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2009.
- ⊗ طارق رشيدكه ردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011.
- ⊗ طارق صديق رشيدكه ردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2011.
- ⊗ طارق فتح حضر، دعوى الإلغاء، الناشر دار النهضة العربية، سنة 1998.
- ⊗ طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، طبعة ثانية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2012.
- ⊗ طعيمة الجرف، القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، سنة 1972.
- ⊗ طعيمة الجرف، رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة - قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية، سنة 1984.
- ⊗ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986.
- ⊗ عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008.
- ⊗ عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري القرارات الإدارية - الضبط الإداري - العقود الإدارية، مطبعة الهيئة المصرية للكتاب، مصر، سنة 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- ⊗ عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري القرارات الإدارية - الضبط الإداري - العقود الإدارية، مطبعة الهيئة المصرية للكتاب، مصر، سنة 2008.
- ⊗ عادل عبد المقصود عفيفي، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجي الجنسية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، سنة 2004.
- ⊗ عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدول عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001.
- ⊗ عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وأثاره على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2016.
- ⊗ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر.
- ⊗ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، سنة 2008.
- ⊗ عبد العزيز الجوهرى، القضاء الإداري دراسة مقارنة - دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- ⊗ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار محمود، القاهرة، سنة 2015.
- ⊗ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1991.

قائمة المصادر والمراجع

- ⊗ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء دعوى القضاء الكامل)، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2009.
- ⊗ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1996.
- ⊗ عبد القادر الشخلي، القانون الإداري السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2015،
- ⊗ عدنان عمرو، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.
- ⊗ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011.
- ⊗ عصام علي الدبس، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2014.
- ⊗ عصام علي الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010 .
- ⊗ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012.
- ⊗ علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2003.
- ⊗ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2004.
- ⊗ علي عبد المجيد العكيكي، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، ط.1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، سنة 2017.

قائمة المصادر والمراجع

- ⊗ علي فلاح حاكم، سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2018.
- ⊗ علي نعمة الذبنجاوي، دور القضاء الإداري والدستوري في حماية حرية التعبير، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، سنة 2018.
- ⊗ عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم الأول الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المحمدية، الجزائر، سنة 2013.
- ⊗ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015.
- ⊗ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2018.
- ⊗ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، سنة 2007.
- ⊗ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، سنة 2015.
- ⊗ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر- فرنسا- تونس- مصر، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2011.
- ⊗ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية القانون 07-12، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.

قائمة المصادر والمراجع

- ✦ عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مطبوعة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 4، سنة 1987.
- ✦ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.
- ✦ عمراني كمال الدين، السياسة الجنائية المنتهجة في مواجهة جريمة الإرهاب، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2018.
- ✦ غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1998.
- ✦ غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان والحرريات الأساسية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011.
- ✦ غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2017.
- ✦ فتحي سرور، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، سنة 2005.
- ✦ فهد بن محمد بن عبد العزيز الدعيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ✦ كارين الدغيدى، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2019.

قائمة المصادر والمراجع

- ❖ كاوه ياسين سليم، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة – دراسة مقارنة – دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2016.
- ❖ كاوه ياسين سليم، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2016.
- ❖ كريمة رجب مفتاح عون، سلطة الإدارة في حماية الآداب العامة وأثرها على الحريات العامة – دراسة مقارنة – دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2017.
- ❖ ماجد الحلو، د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1994.
- ❖ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
- ❖ مازن ليون راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2013.
- ❖ محمد أحمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة – دراسة تحليلية مقارنة- ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2017.
- ❖ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري – النشاط الإداري، دارالعلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2013.
- ❖ محمد الصغير بعلي، دروس في المؤسسات الإدارية، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر.
- ❖ محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، ط 1، مكتبة العبيكان، الرياض، سنة 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- ⊗ محمد جمال ذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2003.
- ⊗ محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، الأردن، سنة 2009.
- ⊗ محمد حسنين عبد العال، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، بدون ناشر، القاهرة، سنة 1981.
- ⊗ محمد رضا حنيح، القانون الإداري، ط 2، مركز النشر الجامعي، سوسة، سنة 2007.
- ⊗ محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012.
- ⊗ محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012.
- ⊗ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري – طبيعة القانون الإداري – التنظيم الإداري – وظائف الإدارة العليا – الموظفون العموميون – أعمال الإدارة العامة – امتيازات الإدارة العامة – أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2018.
- ⊗ محمد سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري – دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، بدون مكان نشر، سنة 1988.
- ⊗ محمد طه حسين الحسني، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2018.

قائمة المصادر والمراجع

- ⊗ محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، شركة مطابع الطوبجي التجاري، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1999.
- ⊗ محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، دمشق، سنة 1996.
- ⊗ محمد علي الخلايلية، الوسيط في القانون الإداري- ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري – النشاط الإداري – النشاط الإداري – الوظيفة العامة – القرارات والعقود – الأموال العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2018.
- ⊗ محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2014..
- ⊗ محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2015.
- ⊗ محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، سنة 2000.
- ⊗ محمد محمود الروبي، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، سنة 2014.
- ⊗ محمد محمود سعيد، نظرية الضبط الإداري في ظل الظروف العادية دراسة مقارنة مع القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2019.
- ⊗ محمود أحمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2017.

قائمة المصادر والمراجع

- ❖ محمود محمد حافظ، القضاء، الطبعة الرابعة، الناشر دار النهضة العربية، مصر، سنة 1968.
- ❖ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2008.
- ❖ مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري – ذاتيه القانون الإداري، ط 1992، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1992.
- ❖ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
- ❖ مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- ❖ مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، مبادئ القانون الإداري- التنظيم الإداري- الضبط الإداري- المرفق العام، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2016.
- ❖ مفتي فاطمة، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر، منشورات دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، سنة 2014.
- ❖ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، سنة 2010، ص 164.
- ❖ ناصف نصار، الموسوعة الفلسفية العربية، في تشریح أصول الاستبداد قراءة في نظام الآداب السلطانية، ط1، دار الطليعة، بيروت، لبنان، سنة 1999.

قائمة المصادر والمراجع

- ⊗ ناصف نصار، منطق السلطة، دار أمواج، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، سنة 1995.
- ⊗ نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2020.
- ⊗ نعمان محمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2011.
- ⊗ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002.
- ⊗ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري – ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري، النشاط الإداري- الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009.
- ⊗ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان، سنة 2014.
- ⊗ هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية الإنسان وحرياته الأساسية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2018.
- ⊗ هجيرة دنوني، بن الشيخ الحسين، النظرية العامة للقانون الإداري و النظرية العامة للحق، منشورات دحلب، وهران، الجزائر.
- ⊗ وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2011.
- ⊗ وليد حملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2015.
- ⊗ ياسين بن بريح، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2014.

⊗ يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج1، منشورا الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998.

2- الكتب باللغة الأجنبية

- ➔ *Maurice Hauriou, droit administratif et droit public général, 3ème édition, paris, année 1987.*
- ➔ *André Mourin, droit administrative, 3ème édition Dalloz dépôt légale novembre 2000.*
- ➔ *universel déclaration article 13.*
- ➔ *cavierpretot et clemencezachrrieK, la police administrative, paris, année 2018.*
- ➔ *jean Rivers, jean Waline, droit administrative, 18 éditions, Dalloz, dépôt légale, novembre 2000.*

ثالثا: البحوث والرسائل الجامعية

1- الرسائل

- ⊗ دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2003/2004.
- ⊗ عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2006/2007.
- ⊗ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2006/2007.

قائمة المصادر والمراجع

- ❖ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2014 / 2015.
- ❖ أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2004 / 2005.
- ❖ عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، سنة 2006 / 2007.
- ❖ عبد المجيد غنيم عشقان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاته في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، سنة 2011 / 2012.
- ❖ فاروق بومعزة، تدعيم مكانة الوالي من خلال النصوص المنظمة للإدارة المحلية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، سنة 2013 / 2014.
- ❖ مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016، 2017.
- ❖ عمار محمد الحمصي، الحقوق الاجتماعية أمام النظام العام اللبناني بين الواقع والمرتبى، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية، الجامعة اللبنانية، سنة 2019.

2- المقالات

- ❖ نسيغة فيصل، رياض دنش، النظام العام، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خضير بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد الخامس، الجزائر، سنة 2016.

- ❖ بوحنية قوي، هبة لعوادي، إصلاح قانون الأحزاب السياسية الجزائري، مقال منشور في مجلة دفا تر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد الثاني عشر، جانفي سنة 2015.
- ❖ قارش أحمد، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، عدد 2014/04، سنة 2014.
- ❖ بن مالك بشير، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الدستورية، مقومات الفاعلية وحدودها، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، عدد 06، سنة 2009.
- ❖ بن هبري عبد الحكيم، بلال فؤاد، جدلية حرية الرأي وجريمة التمييز وخطاب الكراهية، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للبحوث والعلوم الاجتماعية، المجلد 1، العدد 02، 2020، المركز الجامعي اليزي، الجزائر، سنة 2020.
- ❖ بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال " جائحة كورونا" وتأثيرها على الحقوق والحريات، مقال منشور في مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص القانون وجائحة كورونا كوفيد 19، الجزائر، سنة 2020.
- ❖ مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، الجزائر، سنة 1998.

- ❖ بوقرط ربيعة، فاعلية الضبط الإداري في تحقيق الأمن البيئي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 20، جوان 2018.
- ❖ مريم بن عباس، العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الإداري، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، المجلد 7، العدد 1، سنة 2020.
- ❖ منصر نصر الدين، التصدي للوباء العالمي كورونا (كوفيد 19) من خلال وسائل الضبط الإداري العام في الجزائر، مقال منشور في مجلة حوليات، جامعة الجزائر1، العدد 34، جويلية 2020
- ❖ مولود جلوي، تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مقال منشور بمجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، مارس 2018.
- ❖ يامة إبراهيم، سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسته في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور في مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، جانفي 2012.
- ❖ فيصل العرش، الاستخلاف في الأرض عبادة لا تعبد، مقال منشور بمجلة الإصلاح الالكترونية، تصدر عن منتدى الفرابي للدراسات والبدائل، صفاقس، تونس، العدد 171، أكتوبر 2021.

رابعاً: النصوص القانونية

□ 1- التشريع العادي

- القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 12- 05، المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 02، المؤرخة في 12 يناير 2012.

- القوانين:

- القانون 88- 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر رقم 02.

- القانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المؤرخ في 31/12/1989، والمعدل والمتمم بالقانون 09/91، المؤرخ في 01/12/1991، ج.ر رقم عدد 62 المؤرخة في 04/12/1991.

- القانون 90- 16 المؤرخ في 07 أوت 1990، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، ج.ر، عدد 34.

- القانون رقم 01- 04 ، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر عدد 47، المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 01-08، المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر عدد 11.

- القانون رقم 01- 10، المؤرخ في 03 جوان 2001، المتعلق بالمناجم، ج.ر عدد 35، المعدل والمتمم بواسطة الأمر 02-07، المؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر عدد 16. (ملغى).

قائمة المصادر والمراجع

- القانون 03-83، المتعلق بحماية البيئة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر عدد 42 لسنة 2003.
- القانون 04-07، المتعلق بالصيد، ج.ر عدد 51 لسنة 2004، (المادة 10 والمادة 38 من القانون 10-82، المتعلق بالصيد، الملغى، ج.ر رقم 34 لسنة 1982).
- * القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفيري 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومحاربتة، ج.ر عدد 14.
- * - القانون 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15.
- * قانون 11-10، المتضمن قانون البلدية الصادر بتاريخ 22 جوان 2011، ج.ر عدد 37، المؤرخة في 03-07-2011.
- * قانون الولاية رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، ج.ر رقم 12 المؤرخة في 29 فبراير 2012.
- * القانون رقم 17-05 المؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتمم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001، والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر عدد 12 المؤرخة في 22 فبراير 2017.
- * القانون 18-11، المتعلق بالصحة، المؤرخ في 02 جويلية 2018، ج.ر عدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.
- * الأوامر:
- * الأمر المؤرخ في 12 جويلية سنة 1662، المتعلق بتنظيم سوق الحبوب في الجزائر والديوان الجزائري المهني للحبوب ج.ر رقم 04.

قائمة المصادر والمراجع

- * الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن قانون النقد والقرض، ج.ر عدد 52، المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 01-09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي س2009، ج.ر عدد 44، والأمر 04-10، المؤرخ في 26 /08/ 2010، ج.ر عدد 50
- * الأمر 11 - 03 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المعدل والمتمم للقانون 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر العدد 12.
- * المراسيم التشريعية:
- * المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر 64. (ملغى).
- * المرسوم التشريعي رقم، 94-13، المؤرخ في 28 ماي 1994، الذي يحدد القواعد العامة، المتعلقة بالصيد البحري.
- * --2- التشريع الفرعي:
- * المراسيم الرئاسية:-
- * - المرسوم 80-137، المؤرخ في 10 ماي 1980، المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات، ج.ر 20.
- * - المرسوم رقم 83-436، المؤرخ في 09 جويلية 1983، المتضمن تعديل النظام الأساسي لديوان الجزائر للخضر والفواكه وتسميته الجديدة المؤسسة الوطنية للتموين وضبط الخضر والفواكه، ج.ر عدد 29.

قائمة المصادر والمراجع

- * المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المؤرخ في 04 يونيو 1991، المتضمن إعلان حالة الحصار، ج.ر، عدد 29، المؤرخة في 12/06/1991.
- * المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد 10 المؤرخة في 09 فبراير 1992.
- * المرسوم الرئاسي المؤرخ في 22 أوت 1995، المتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج.ر عدد 48.
- * ينظر المرسوم الرئاسي رقم 15-140 مؤرخ في 27 ماي 2015، المتضمن إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، ج.ر العدد 29 المؤرخة في 31 ماي 2015.
- * المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، متضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية ج.ر.ج عدد 82، المؤرخة 2020/12/30.
- * المراسيم التنفيذية:
- * المرسوم التنفيذي رقم 90 – 39، المؤرخة في 30 جوان 1990، المتعلق برقابة الجودة وجمع الغش، ج.ر عدد 20.
- * المرسوم التنفيذي رقم 202/91، المؤرخ في 25 جوان 1991، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي المقرر لحالة الحصار، ج.ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991.
- * المرسوم التنفيذي 201/91، المؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع في مركز الأمن والشرطة، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91.

قائمة المصادر والمراجع

- * المرسوم التنفيذي رقم 203/91، المؤرخ في 25 جوان 1991، الذي يضبط حدود تطبيق تدابير المنع من الإقامة تطبيقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي المقرر حالة الحصار، ج.ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991.
- * المرسوم التنفيذي 207/93، جريدة رسمية عدد 60، وألغي بالمرسوم 265/96، المتضمن إنشاء الحرس البلدي، جريدة عدد 47 لسنة 1996.
- * ينظر المرسوم التنفيذي رقم 207-94، المؤرخ في 16 جويلية 1994، المحدد لصلاحيات وزير التجارة، ج.ر العدد 47، المؤرخة في 20 جويلية 1994.
- * المرسوم التنفيذي رقم 121-96، المؤرخ في 06 أفريل 1996، المحدد لشروط ممارسة الصيد البحري ويضبط كفاءاتها، ج.ر العدد 22، المؤرخة في 10 أفريل 1996.
- * المرسوم التنفيذي رقم 158-96، يحدد شروط تطبيق الأمن الداخلي في المؤسسة، المنصوص عليها في الأمر 24-95 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها، ج.ر رقم 28 لسنة 1996.
- * المرسوم التنفيذي رقم 96-98، المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 06-97 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج.ر عدد 17 لسنة 1998، المعدل والمتمم.
- * المرسوم التنفيذي رقم 04-381، يحدد حركة المرور عبر الطرق، ج.ر عدد 76 لسنة 2004.
- * - المرسوم التنفيذي رقم 05 – 175، المؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر عدد 35.
- * المرسوم التنفيذي 202/18، المحدد لكيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، المؤرخ في 05 أوت 2018، ج.ر عدد 49 المؤرخة في 08/08/2018.

قائمة المصادر والمراجع

- * المرسوم التنفيذي رقم 18-331 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 22 ديسمبر سنة 2018، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ج.ر عدد 77.
- * المرسوم التنفيذي رقم 20/69، المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020.
- * المرسوم التنفيذي رقم 20/70، المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020.
- * المرسوم التنفيذي رقم 20-159، المتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، المؤرخ في 13 يونيو سنة 2020، ج.ر عدد 35، المؤرخة 14 يونيو 2020.

خامسا: الوبوغرافيا

1- <https://ar.wikipedia.org>.

2-<https://www.albdel.com>.

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
12	الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لوظيفة للضبط الإداري والحريات الأساسية
15	المبحث الأول: ماهية سلطة الضبط الإداري
16	المطلب الأول: مفهوم السلطة
31	المطلب الثاني: التداخل بين السلطة والضبط الإداري
47	المبحث الثاني: مفهوم الحرية وتقسيماتها
48	المطلب الأول: مفهوم الحرية
60	المطلب الثاني: تقسيمات الحرية
65	الباب الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري على الحريات الفردية
67	الفصل الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية
68	المبحث الأول: خضوع الإدارة في أداء عملها لمبدأ المشروعية
69	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
72	الفرع الأول: تعريف المشروعية
77	الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
86	المطلب الثاني: مشروعية سلطة الإدارة في مجال الحريات الفردية
87	الفرع الأول: سلطة الإدارة في الظروف العادية
97	الفرع الثاني: تأثير مجالات الضبط الإداري على الحريات الفردية
99	المبحث الثاني: الخضوع لرقابة القضاء
102	المطلب الأول: الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة
104	الفرع الأول: عيب الانحراف بالسلطة
122	الفرع الثاني: صور عيب الانحراف بالسلطة

126	الفرع الثالث: إثبات عيب الانحراف بالسلطة
134	المطلب الثاني: الرقابة على سبب إجراء الضبطي وتأثيره على الحرية
135	الفرع الأول: الرقابة على الأسباب الواقعية والقانونية
142	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الإجراء الضبطي
145	الفصل الثاني: سلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية
148	المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية
152	المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية
155	الفرع الأول: الظروف الاستثنائية في الفقه والقضاء
163	الفرع الثاني: أسباب قيام الظرف الاستثنائي
173	المطلب الثاني: النظم المختلفة لمجابهة الظروف الاستثنائية
174	الفرع الأول: النظم المختلفة لمجابهة الظروف الاستثنائية في فرنسا ولبنان
180	الفرع الثاني: النظم المختلفة لمجابهة الظروف الاستثنائية في مصر والجزائر
184	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الظروف الاستثنائية
185	المطلب الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار
187	الفرع الأول: الرقابة على مشروعية ركن الاختصاص
191	الفرع الثاني: الرقابة على مشروعية عنصر الشكل والإجراءات
195	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار
195	الفرع الأول: عنصر السبب
199	الفرع الثاني: عنصر الغاية
201	الفرع الثالث: ركن المحل
203	الباب الثاني: دور سلطات الضبط الإداري في تنظيم الحريات الفردية
206	الفصل الأول: وسائل الإدارة في تنظيم الحريات الفردية

209	المبحث الأول: سلطة تنظيم الحريات
212	المطلب الأول: تنظيم الحريات في فرنسا ولبنان
213	الفرع الأول: سلطة تنظيم الحريات في فرنسا
217	الفرع الثاني: سلطة تنظيم الحريات في لبنان
221	المطلب الثاني: سلطة تنظيم الحريات مصر والجزائر
223	الفرع الأول: سلطة تنظيم الحريات في مصر
230	الفرع الثاني: سلطة تنظيم الحريات في الجزائر
242	المبحث الثاني: أساليب لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام
244	المطلب الأول: القرارات التنظيمية والفردية
245	الفرع الأول: القرارات التنظيمية
272	الفرع الثاني: قرارات الضبط الفردية
280	المطلب الثاني: التنفيذ الجبري والجزاءات الإدارية
282	الفرع الأول: التنفيذ الجبري
285	الفرع الثاني: الجزاء الإداري
290	الفصل الثاني: انعكاسات لوائح الضبط الإداري على الحريات الفردية
292	المبحث الأول: الآثار الإيجابية للوائح الضبط الإداري على الحريات الفردية
292	المطلب الأول: ممارسة الحريات الفردية في إطار فكرة النظام العام
294	الفرع الأول: تعريف النظام العام
306	الفرع الثاني: خصائص النظام العام
310	المطلب الثاني: عناصر النظام العام
311	الفرع الأول: الأهداف المادية التقليدية للضبط الإداري
317	الفرع الثاني: الأهداف المعنوية للضبط الإداري

326	المبحث الثاني: الآثار السلبية للوائح الضبط الإداري على الحريات الفردية
327	المطلب الأول: أثار حالة الطوارئ والحصار على الحريات الفردية
328	الفرع الأول: أثار حالة الطوارئ على الحريات الفردية
349	الفرع الثاني: أثار تقرير حالة الحصار على الحرية الفردية
363	المطلب الثاني : الحالة الاستثنائية وحالة الحرب
364	الفرع الأول: تأثير الحالة الاستثنائية على حريات الأفراد
365	الفرع الثاني: أثار تقرير حالة الحرب على الحريات الفردية
368	خاتمة
373	قائمة المصادر والمراجع
400	الفهرس

تتضرر الحريات الفردية بجميع تصرفات الإدارة نظراً لتقييد بعض الممارسات جراء تحقيق المحافظة على النظام العام، لكن تبقى مهمة سلطات الضبط دائماً في حرج لفرض أغراض الضبط، لأن استتباب الأمن والسلامة للأفراد يتطلب نوعاً من الصلابة والصرامة في عملية اتخاذ القرار وكذا التعجيل في الإجراءات ووسائل التدخل الممكنة. ورغم هذا وذاك تتضارب الآراء حول الانعكاس على الحريات والتعدي عليها؛ حتى وإن كفلتها الدساتير والمنظمات الحقوقية والدولية، ولكن في حقيقة الأمر الغرض من الضبط يسمو ويسبق الحرية، لأنه لا يمكن ممارسة حرية بلا أمن ولا صحة ولا طمأنينة، ورغم هذا الصراع إلا أن هناك نوع من التقاطع بين سلطات الضبط والحريات، حول مسألة التضييق وفرض القيود التعسفية في حق بعض الحريات تحت ذريعة المحافظة على النظام العام، وهذا ما نعيشه في غالبية دول العالم، حيث أصبحت كرامة الإنسان تداس دون مراعاة أدنى اعتباراً لحريات الأفراد.

الكلمات المفتاحية: الضبط، السلطات، الحريات، النظام العام، الحقوق.

Summary:

Individual freedoms are affected by all the administration's actions due to the restriction of some practices as a result of achieving the preservation of public order, but the task of the control authorities always remains in embarrassment to impose the purposes of control, because the establishment of security and safety for individuals requires a kind of rigidity and rigor in the decision-making process as well as expediting the procedures and possible means of intervention. Despite this and that, there are conflicting opinions about the reflection on freedoms and their infringement. Even if it is guaranteed by constitutions and international human rights organizations But in fact the purpose of control transcends and precedes freedom, because it is not possible to exercise freedom without security, health or tranquility, and despite this conflict, there is a kind of intersection between the control authorities and freedoms, on the issue of restriction and the imposition of arbitrary restrictions against some freedoms under the pretext of preservation. the public order, and this is what we live in most countries of the world, where human dignity has become trampled without taking into account the slightest consideration for the freedoms of individuals.

Mots clés: discipline, autorités, libertés, ordre public, droits .

Résumé:

Les libertés individuelles sont affectées par toutes les actions de l'administration en raison de la restriction de certaines pratiques en raison de la préservation de l'ordre public, mais la tâche des autorités de contrôle reste toujours dans l'embarras d'imposer les finalités du contrôle, car l'établissement de la sécurité et la sécurité des personnes exige une certaine rigidité et rigueur dans le processus décisionnel ainsi que la rapidité des procédures et des moyens d'intervention possibles. Malgré cela, les avis divergent quant à la réflexion sur les libertés et leur atteinte. Même s'il est garanti par les constitutions et les organisations internationales des droits de l'homme, mais en fait le but du contrôle transcende et précède la liberté Parce qu'il n'est pas possible d'exercer la liberté sans sécurité, santé ou tranquillité, et malgré ce conflit, il existe une sorte d'intersection entre les autorités de contrôle et les libertés, sur la question de restreindre et d'imposer des restrictions arbitraires à certaines libertés sous prétexte de maintenir l'ordre public, et c'est ce que nous vivons dans la plupart des pays du monde, où la dignité humaine est foulée aux pieds sans tenir compte de la moindre considération pour les libertés des individus.

Keywords: discipline, authorities, freedoms, public order, rights.