



جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الملحقة الجامعية بمغنية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعقق بعنوان:

الموازنة بين المحافظة على النظام العام و ضمان الحريات العامة

إشراف الأستاذ:

- الدكتور: محمد هاملي

إعداد الطالب:

- تو بومدين عبد الجواد

لجنة المناقشة:

رئيساً	ملحقة مغنية - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان	أستاذ محاضر	د. عمر جرودي
مشرفاً و مقررأ	ملحقة مغنية - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	أ.د. محمد هاملي
مناقشأ	ملحقة مغنية - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان	أستاذ مساعد "أ"	أ. أحمد بعزیز

السنة الجامعية:

1437/1436 هـ

2016/2015 م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قُلْ إِنْ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي

لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾

لَا شَرِيكَ لَهُ ^{صَلِّ} وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ

وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ ﴿١٦٣﴾

سُورَةُ الْأَنْعَامِ



إهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب
إلى من كَلَّتْ أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة
إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير ﴿ والدي العزيز ﴾

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض ﴿ والدتي الحبيبة ﴾

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة و النفوس البريئة

إلى رياحين حياتي ﴿ إخوتي ﴾

إلى خطيبتي زوجتي المستقبلية.

إلى أخي و أستاذي المحترم الدكتور محمد هاملي.

إلى السيدين المحترمين عضوي لجنة المناقشة

الدكتور عمر جرودي و الأستاذ أحمد بعزیز.

إلى الذين أحببتهم وأحبوني ﴿ أصدقائي وزملائي في المهنة ﴾

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بإهداء هذا العمل إلى

كل من ساهم في تعليمي بدءاً من الإبدائي حتى الجامعة.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل بفكرة، ببسمة

أو بدعاء في ظهر الغيب.

إلى كل هؤلاء جميعاً أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

بومدين عبد الجواد

شكر و عرفان

مصادقا لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ﴾ ، أسجد لله عز وجل،

شكرا وحمدا، لعونه وفضله ، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه.

وعملا بقول المولى سبحانه: ﴿وَلَا تَنسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ ، لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص

شكري وتقديري إلى الأستاذ الدكتور محمد هاملي، الذي سعدت بإشرافه، والذي تحمل أعباء

الإشراف على إنجاز هذا العمل المتواضع في كل مراحله، رغم كثرة المشاغل والأعمال ولم

يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة، فما كان لهذا العمل أن يرى النور لولا توجيهاته

وإرشاداته البناءة، فأسأل الله العلي القدير أن يجازيه عني خير الجزاء.

وأتقدم بخالص شكري وتقديري إلى السيدين المحترمين عضوي لجنة المناقشة الدكتور

عمر جرودي و الأستاذ أحمد بعزيز على قبولهم تقييم هذا العمل المتواضع و إثراءه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي بكلية الحقوق و العلوم السياسية – قسم

الحقوق- بلملحقة الجامعي مغنية، على مساعداتهم وتوجيهاتهم التي حظيت بها طيلة

مساري الجامعي.

و إلى جميع موظفي المكتبة الجامعية المركزية بتلمسان و المكتبة الجامعية لكلية الحقوق

بتلمسان و المكتبة الجامعية لكلية الحقوق بمغنية.

و إلى جميع موظفي و عمال الملحقة الجامعي بمغنية.

بومدين عبد الجواد



قائمة بأهم المختصرات

- قائمة بأهم المختصرات -

أولاً: باللغة العربية:

دون تاريخ.	د.ت.
ديوان المطبوعات الجامعية.	د.م.ط.
دون دار الطبع.	د.د.ط.
دون سنة الطبع.	د.س.ط.
دون بلد نشر.	د.ب.ن.
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.	ج.ر.ج.ج.
الصفحة.	ص.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

C.E	Conseil D'Etat français.
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
OP. CIT	Ouvrage Précédemment Citée.
P.	Page.

الفصل التمهيدي

ماهية النظام العام والحريات

العامّة

- تمهيد:

تعتبر الحرية أسمى شيء في الوجود، ويسعى كل إنسان للتمتع بهذه الحرية التي وجدت بوجوده، فمنذ القدم سعى الإنسان للحصول على حريته والاستمتاع بها و قد دعت كل الشرائع السماوية إلى صيانتها والمحافظة عليها، نظراً لتكريم بني الإنسان وجعله في مرتبة عالية عن بقية المخلوقات الأخرى، ومنها الشريعة الإسلامية التي أولت اهتماماً بالغاً للحرية وتناولت كل تقسيماتها المعروفة حديثاً .

والحرية تكون في الأصل مطلقة من كل قيد، فكل إنسان حر في تصرفاته ومعاملاته وفق إرادته، إلا أن هذه الحرية المطلقة تقف عند حد حرية الآخرين، وبذلك فإن تقييدها أو الانتقاص منها يعتبر شيئاً خطيراً لا تقبله العدالة و القواعد الطبيعية .

ومع تطور المجتمع وتدخل الدولة الحديثة في مختلف مناحي الحياة، شغل موضوع الحريات العامة اهتمام الفكر القانوني والسياسي في مختلف النظم السياسية ذات المذاهب المختلفة، وأصبح لزاماً على الإدارة أن تراعي حقوق وحريات الأفراد في كل تصرفاتها، فظهرت الإعلانات والمواثيق التي تنادي بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة وعدم انتهاكها، وتبلور ذلك بأن قامت معظم الدول بتبني إعلان أو وثيقة تتعلق ببيان الحقوق والحريات العامة أو بالنص على حماية الحريات العامة في تشريعاتها سواء في متن الدساتير أو في قوانين خاصة، وهذا يعني إلزاماً للإدارة بأن تتقيد بهذه التشريعات المنظمة للحريات العامة وعدم إساءة استعمال سلطاتها إزاء حقوق وحريات الأفراد .

ويقع على عاتق الإدارة مهمة المحافظة على النظام العام في الدولة، وذلك بواسطة أجهزة متخصصة تنظم عملها قوانين أو لوائح وقرارات إدارية، وتتمثل هذه الأجهزة في: الأمن الوطني، الدرك الوطني والجيش الشعبي الوطني، ولعل أبرزها جهاز الشرطة (الأمن الوطني) الذي يقوم بدور رئيسي وهام في المحافظة على النظام العام، وذلك باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي بوظيفة الضبط الإداري.

فالضبط الإداري ضرورة اجتماعية لا غنى عنها، لأنه يحافظ على النظام العام ويكفل للأفراد تنظيم حرياتهم العامة، وترتب على ذلك اتصال وظيفة الضبط الإداري

بالحريات العامة، و وجود علاقة وثيقة بينهما لأن الحريات العامة تنظم بإجراءات مقيدة بحدود أبرزها تلك الحدود التي تفرضها مقتضيات إجراءات الضبط الإداري، إلا أن الإدارة قد تميل إلى الشطط في بعض الأحيان لأن تدخلها كثيراً ما يقيد الحريات العامة، نظراً لما تملكه من وسائل الضبط إزاءها، فهي تستطيع أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة وأن تقوم بإصدار قرارات تكون نافذة دون توقفها على قبول الأفراد لها، وقد تلجأ أحياناً إلى تنفيذ قراراتها بالقوة عند الاقتضاء .

فسلطة الإدارة وهي تقوم بحماية ممارسة الأفراد لحرياتهم، فتمنع الآخرين من الإعتداء عليهم و تفرض العقوبات على هذا الاعتداء، فإنها من جانب آخر تضع أكثر القيود مساساً بالحريات وذلك بما تتخذه من إجراءات إدارية، وبما يمارسه ممثلوها عند تطبيق القوانين واللوائح، فيتعرضون لحريات الأفراد وهنا تثور المشكلة وهي مدى تحقق الحماية للحريات العامة إزاء تعرض السلطة لها بالقيود أي: كيفية إيجاد التوازن بين حق الإدارة في ممارسة نشاطها بحماية المجتمع و بين تحقيق حماية الحريات العامة التي تتطلب من الإدارة التقيد بإجراءات معينة تهدف بها إلى حماية الحرية وهي بصدد ممارسة نشاطها.

ومهمة الضبط الإداري تقع على عاتق جهاز الأمن ممثلاً في الشرطة، فهي المخولة باستعمال سلطات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام في الدولة، ويجب أن تكون إجراءاتها في إطار المشروعية واحترام حقوق وحريات الأفراد، ومع ذلك فقد تقوم الشرطة عند ممارستها لإجراءاتها الضبطية بالمساس بالحريات العامة للأفراد، لهذا نص المشرع على العديد من الضمانات لممارسة الأفراد لحرياتهم، وفرض على رجال الشرطة قيوداً تتمثل في إحترام سيادة القانون و الخضوع لرقابة القضاء إلغاء و تعويضاً¹.

إن قضية تحقيق الأمن وتعزيزه والحفاظ على سلامة وأمن الأشخاص والممتلكات والقضاء على مصادر تهديده بالغة الأهمية، و وسائل تحقيق هذا الأمن والحفاظ على النظام العام ليست ظاهرة جديدة تميز الحياة المعاصرة بل إنها رافقت ظهور المجتمع البشري في

¹ الباحث إبراهيم سالم الأخضر، الحريات العامة وحدود إجراءات الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة طرابلس، ليبيا، سنة 2008 .

مختلف مراحل تطوره، إلا أنها في الوقت الراهن تكتسي أهمية قصوى واستثنائية نظراً لاحتدام المصالح وكذا توسع نطاق ممارسة الحريات الفردية منها والجماعية، فلا شك في أن مسألة حفظ النظام العام كانت ولا تزال إحدى الدوافع التي تتحكم في سلوك الفرد والجماعات منذ فجر التاريخ .

ومن أجل حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، و تجنباً لتعسف الإدارة يجب أن يكون التدخل بالقدر الضروري واللازم للمحافظة على النظام العام وحفاظاً على المصلحة العامة، حتى لا تكون التدخلات باطلة وغير شرعية.¹

ونظراً للأهمية التي يتسم بها موضوع النظام العام و الحريات العامة، سنتناول في المبحث الأول إلى ماهية النظام العام و وسائل حفظه، أما في المبحث الثاني فسننتقل إلى ماهية الحريات العامة و قواعد ضبطها.

المبحث الأول: ماهية النظام العام و وسائل حفظه.

إذا كان النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري فهو بمثابة قيد وضابط على سلطات الضبط الإداري²، إذ يحدد الإطار الذي يجب أن تتوقف عنده الإدارة في تقييدها وتنظيمها لحريات الأفراد، ولا يجوز لها تجاوزه أو تخرج عن حدوده، باعتبار أن كل إجراء لا يهدف إلى تحقيق هذه الغاية يعد تصرفاً غير مشروع حتى ولو تعلق الأمر بالمصلحة العامة وذلك تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف. غير أن فكرة النظام العام كما يصفها بعض الفقهاء فكرة مطاطة ومرنة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، وتتأثر بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعقائدية السائدة في المجتمع.

¹ عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1998، ص129.

² محمود عاطف البناء، "الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام"، مجلة الأمن والقانون، الصادرة عن كلية شرطة دبي، السنة الثانية، العدد الأول، الإمارات العربية المتحدة، يناير 1994، ص143 .

فمن أجل تحقيق مشروعية أعمال السلطة الضبطية عند تدخلها لإستتباب النظام العام، فإنه من الأهمية بمكان وضع هذه الفكرة في إطار قانوني حتى تسهل عملية رقابتها، بحيث تساهم في بناء دولة الحق والقانون المنشودة، وهذا عين ما قام به الفقه رغم ما شابته من نقص منهجي في التعامل مع هذه الفكرة بمعزل و بعيدا عن مفهوم الحرية كعنصر جوهري في تفسير هذه الظاهرة القانونية.

وعموماً، يعتبر النظام العام المحور الذي تدور حوله سلطات الضبط بمختلف أنواعه أو بالأحرى، فإن صيانتها هي الهدف الأساسي من إجراءات الضبط الإداري¹، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تبتغي بإجراءاتها الضبطية تحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام، حتى ولو كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة، وإلا كانت هذه الإجراءات مشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة².

إن دراسة ماهية النظام العام و وسائل حفظه، تتطلب التعرض إلى مفهوم النظام العام و العناصر المكونة له (المطلب الأول)، ثم وسائل التدخل للمحافظة على النظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم النظام العام و العناصر المكونة له.

القصد من النظام العام هو حماية المصلحة العامة و استمرارية المجتمع ومؤسساته و حمايتهما مما يهددهما أو يؤدي بهما إلى الإنهيار والزوال. إن هذا النظام قد يتضمن حتى الجوانب العرقية والدينية بحيث تحدد فيه الحقوق والواجبات للأفراد، حتى يلتزم كل واحد بحدوده و يعيش الأفراد في مجتمع يسوده الاستقرار والطمأنينة، وبالتالي يمكنه أن يتطلع إلى الرقي و التقدم و مواكبة المجتمعات الحضارية المتقدمة .

¹ صلاح الدين فوزي، القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، سنة 1993 ، ص 433.

² عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، قسم العلوم الإسلامية، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2007 ، ص 170.

والنظام العام هو مجموعة من القواعد الجوهرية التي يبني عليه كيان الجماعة سواء تعلق الأمر بالجانب السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو الخلفي (الأدبي).

الفرع الأول: تعريف النظام العام و مميزاته.

إن الحديث عن مدلول فكرة النظام العام يجرنا إلى الحديث عن مفهوم النظام العام ومضمون هذه الفكرة، بحيث يترتب على إتساع مضمون النظام العام صعوبة وضع تعريف جامع مانع له أو حتى وضع تعريف مستقر وثابت له¹.

فماذا نعني بالنظام العام؟ وما هي مميزاته؟

أولاً- تعريف النظام العام:

لقد إرتبط مفهوم النظام العام بمفهوم وظيفة الدولة، حيث كان دورها التقليدي يكمن في الدفاع وحماية المجتمع من كل الاضطرابات، دون التدخل في مجال النشاطات الفردية المتروكة للمبادرة الحرة للأفراد وعليه جاء المفهوم الكلاسيكي للنظام العام سلبيا يقتصر على عدم وجود الاضطراب.

ولما كانت وظيفة الدولة مقصورة على الدفاع من أجل ضمان حماية أفراد الجماعة من كل الاضطرابات دون التدخل في نشاطاتهم الخاصة، فإن الفقه التقليدي حدد مفهوم النظام العام تحديدا ضيقا وسلبيا. وهذا التضييق في مفهوم النظام العام يؤدي حتما إلى التضييق في مقوماته و عناصره.

يقصد بالنظام العام وفقا للفقه التقليدي عدم وجود الفوضى والاضطراب، فهو ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة، ولقد أكد الفقيه موريس هوريو

¹ أنظر: محمدي زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص 29.

(Maurice HAURIUO) على هذا المعنى بقوله أن: "...النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى..."¹.

يتضح جليا من خلال هذا التعريف، أنه إعتد في تحديد معنى النظام العام على طبيعته، إذ أضفى على النظام العام الطابع المادي دون الجانب الخلقي أي الشعوري، إن النظام العام حسب هذا التصور يعني القدر الأدنى من النظام إذ لا يشمل تنظيم الحياة في المجتمع، فواجب الفرد هنا سلبي وهو الامتناع عن إحداث أي اضطراب.

إلا أنه يؤخذ عليه غموض فكرة الفوضى من حيث مضمونها ونطاقها، إذ لم يبين ماهيتها ومتى يمكن أن نقول أن هناك فوضى حتى يتسنى لسلطات الضبط الإداري التدخل من أجل القضاء عليها، فضلا عن إهماله للجانب المعنوي للنظام العام.

أما الأستاذ زين العابدين بركات، فكان أكثر وضوحا في تحديد العناصر المادية المكونة للنظام العام بقوله أن: "النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام، الراحة العامة والسلامة العامة"².

إن النظام العام الذي تهدف سلطات الضبط الإداري إلى حمايته هو ذلك النظام المادي أو الطبيعي، وذلك من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعكيره، وليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته فهذا الأخير يخرج من نطاق أغراض سلطات الضبط الإداري، ولقد أكد على هذا المبدأ الأستاذ جون ايفس شيروت (Jean Yves CHEROT) بقوله أن: "النظام العام هو النظام الطبيعي الذي يجب حمايته و صيانته و ليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته."³.

¹ 1- M. HAURIUO, Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1933,p.323;BLAEVOET (C.), Des recours juridictionnels contre les mesures de police, Thèse,Paris, 1907, p.18.

مشار إليه في: يامة ابراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015، ص 85 .

² زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري مطبعة رياض، دمشق 1979، ص 491 .

³ CHEROT Jean Yves, "la notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative". In la police administrative existe-t-elle ?, sous la direction de LINOTTE Didier, Edition Economica, Paris,1985,P30.

مشار إليه في: سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2003/2004، ص 09.

وعليه فالنظام العام وفقا للنظرة التقليدية ينصرف إلى عناصر ومقومات ثابتة، تتمثل أساسا في الأمن، الصحة والسكينة العمومية، ولقد أكد الفقيه مارسل فالين (Marcel WALINE) على ذلك بقوله أن: "الأمن، السكينة والصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط البلدي اتخاذها عند تحديد و تقييد حرية المواطنين"¹.

لقد سايرت مختلف التشريعات هذا التوجه و ذلك بالاكتماء بتحديد مقومات وعناصر النظام العام دون تقديم تعريف له²، فالمشرع الفرنسي مثلا اكتفى بتحديد العناصر المادية المكونة لمضمون النظام العام وذلك في المادة 97 من القانون المؤرخ في 05 أبريل 1884 المتعلق بالبلدية: هدف البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام، الأمن العام، والصحة العامة. غير أن هذه المادة تثير مسألة جوهرية تتمثل في معرفة ما إذا كان المشرع قد حدد هذه العناصر بصفة حصرية أم أنها جاءت على سبيل المثال، وفي هذا الشأن اختلف الفقه الفرنسي حيث يرى الفقيه هنري تيتجن (Henri TEITGEN) أن المادة 97 جاءت بصفة حصرية إذ لا يحق لسلطة الضبط البلدي تجاوزها، في حين يرى الفقيه جون كاستاني (Jean CASTGNE) أن العناصر المذكورة في المادة 97 جاءت على سبيل المثال، مبررا موقفه بالفقرة الثانية من نفس المادة التي جاء فيها: "وتختص سلطات الضبط الإداري البلدي بمايلي... الخ".

أما المشرع الجزائري فلقد ساير نظيره الفرنسي، إذ لم يتكفل بتحديد مفهوم النظام العام، بل اقتصر على تحديد العناصر المادية الثلاثة المكونة للنظام العام، بموجب القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية حيث نصت المادة 88 منه على أنه: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:...السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية..."³، وفي بعض القوانين الأخرى كقانون الأحزاب السياسية مثلا فإننا نستخلص

¹ أنظر سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 33.

² تشير إلى أنه سبقت الإشارة إلى فكرة النظام العام في المادة الحادية عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789.

³ راجع المواد 88، 89 و 94 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، العدد 37، الصادرة في 03/07/2011. تقابلها المواد 69، 71، 73، 75 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990، الجريدة الرسمية، العدد 15/1990 الملغى.

من خلال عبارة الاضطرابات الوشيكة الوقوع التي استعملها المشرع الجزائري أنه يقصد النظام العام المادي وليس المعنوي.¹

إن في هذا التحديد أهمية بالغة وذلك حتى لا يفتح المجال أمام سلطات الضبط الإداري للتوسع من دائرة التدخل في تقييد حريات الأفراد وهذا يشكل خطرا على القاعدة التي مفادها أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء، فكلما تم التوسع في نطاق النظام العام إلا وحصرتنا من مجال الحريات، وانطلاقا من هذا التحديد الضيق لمضمون النظام العام، فليس لسلطات الضبط الإداري أن تقيّد حريات الأفراد بهدف صيانة النظام العام الجمالي أو حماية الآداب العامة، لكونها لا تدخل في نطاق أهداف سلطات الضبط الإداري وفقا للمفهوم التقليدي للنظام العام.

وعلى هذا الأساس يسهر القاضي الإداري على عدم خروج سلطات الضبط الإداري عن هذه العناصر المادية الثابتة. وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الفرنسي نجد أنه اعتمد على هذه العناصر الثلاثة كمقومات للنظام العام، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 08 أوت 1919 في قضية Labonne.²

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فلقد كانت له الفرصة للتأكيد على هذه العناصر المادية وذلك في العديد من القرارات التي أصدرها نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2003 والذي جاء فيه: " حيث أنه يستخلص من معطيات الملف أن القرار المراد إبطاله يدخل ضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في

1 أنظر المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 جاني 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 2012/02.

² على الرغم من عدم وجود نص دستوري حول مشروعية الإدارة في إصدار لوائح الضبط الإداري، قبل صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد من خلال حكمه في قضية على حق رئيس الدولة بإصدار لوائح الضبط الإداري. أنظر في ذلك Labonne :

- C.E.8 aout 1919, LABONNE, REC.p.737. M. Long, P. WEIL, G. BRAIBANT. P.DELVOLVE, B. GENEVOIS – Les grands arrêts de la jurisprudence administrative 10e Edition - Sirey, 1993, pp.206 et suiv.

مشار إليه في: يامة ابراهيم، أطروحة دكتوراه السابقة، ص 09 .

إطار أعمال الضبط الإداري المخولة له من أجل المحافظة على النظام العام والأمن العام والصحة العامة بموجب مداولاته...¹.

ثانيا - مميزات النظام العام:

إن فكرة النظام العام نسبية ومتغيرة في الزمان و نستخلصها في الآتي²:

1 - النظام العام مفهوم متطور : وتظهر طبيعته المرنة في صفته الحيوية التي لا تستجيب لاستقرار النصوص، ذلك أن فكرة النظام العام تصور حالة سلبية وأن هذه المرونة تقوم على اعتبارات نسبية.

2- النظام العام ليس من وضع المشرع وحده : يلعب المشرع دورا كبيرا في تحديد النظام العام، غير أن النظام العام في التحليل النهائي ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة، إنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية في لحظة معينة تكون مصدرا للنظام العام، وقد تصطمم الأعراف والتقاليد أحيانا مع القانون.

3- النظام العام يعبر أحيانا عن الإرادة الآمرة : لاتكاد تختلف أحيانا وجهة نظر القانونيين العام والخاص في أن النظام العام فكرة آمرة قادرة على وضع الحلول حينما تتنازع قواعد وإرادات مختلفة وذلك عن طريق فرضها لقاعدة سامية تزيل التنازع، باعتبارها قاعدة أساسية لحماية الجماعة، ففكرة النظام العام قيمة تسمو على كل القيم والقواعد والإرادات التي تهدف إلى غايات اجتماعية.

4- فكرة النظام العام تنتمي إلى التفسير القضائي : بما أنه لدى القاضي الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، أو بعبارة أخرى يعي الضمير الكامل للقانون في بلده و روح القانون *النظام العام*، لذلك يمكن القول أنه لا يوجد معيار موضوعي للنظام العام، إنما يتعلق الأمر بفكرة اجتماعية يجب أن يحسبها القاضي.

¹ قرار مجلس الدولة رقم 11642 المؤرخ في 16-09-2003، قضية (ر.ع) ضد بلدية العلمة ومن معها، موسوعة الإجتهد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، الإصدار الرابع، 2006. مشار إليه في: يامة ابراهيم، أطروحة دكتوراه السابقة، ص 90 .

² فيصل نسيغة، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص170.

5- النظام العام بطبيعته فكرة سياسية واجتماعية : ذلك أنه يعبر عن الخطة السياسية التي ينتهجها نظام الحكم في تنظيمه للروابط الاجتماعية في وقت معين.

ويمكن القول أن النظام العام يستند إلى دعامتين هما:

*أولاً: **صفة العموم** : والتي تعتبر ذات أهمية في تشكيل النظام العام ،وذلك أن تنقيد الحريات عن طريق الضبط الإداري لا يمكن تحقيقه إلا قولاً لأن هذا التقييد تفرضه ضرورة حفظ الجماعة من التهديد في أمنها وصحتها وسكينتها.

وهكذا يكون تدخل الضبط الإداري حول مايدور في المحافل العامة ضرورة لتعلق ذلك بأمن الأفراد الآخرين الذين يشكلون الكتلة البشرية، ومن هذا يتبين أن صفة العمومية عنصر من عناصر النظام العام ويتمثل ركن هذا النظام الذي بانتقائه لا يصبح نظاماً عاماً.

*ثانياً: **الطبيعة المادية للنظام العام** : حينما يكون هناك توجه لحماية النظام العام إنما يكون بإنقاذ مظهره المادي وذلك بحماية الجمهور من الإضطراب عن طريق استئصال أسبابه وتخليص الأفراد منه، صونا لصحتهم وتيسيراً لممارسة حرياتهم المكفولة قانوناً¹.

الفرع الثاني: العناصر المكونة للنظام العام.

يتضح مما سبق أن غالبية التشريعات وكل من الفقه والقضاء يتفقون على أن هذه العناصر الثلاث تشكل المكونات المادية الأصلية للنظام العام .ولكن السؤال الذي يظل قائماً ما هو مضمون و جوهر هذه العناصر.

1- الأمن العام:

من المسلم به أن استتباب الأمن العام يعد الشرط الأساسي لأي حياة جماعية، لذا كان وما يزال من أول وألح مهام الدولة قديماً وحديثاً ومستقبلاً. فالأمن العام باعتباره عنصراً مادياً من عناصر النظام العام، يقصد به طمأنينة الأفراد على أشخاصهم وأموالهم من أي خطر يمكن أن يقع عليهم، ويتحقق ذلك باتخاذ ما يلزم من الحيطة لمنع وقوع الحوادث

¹ محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1992، ص63 و 64.

أو احتمال وقوعها على الأشخاص، كحجز المصابين بأمراض عقلية، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الاضطرابات والتجمعات، واتخاذ ما يلزم للوقاية من خطر الأشياء كانهيار المباني أو الحرائق أو ما ينشأ عن مخاطر الطبيعة كالفيضانات... الخ¹.

وعلى هذا الأساس، نصت المادة 26 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 على أن: " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات."، وتجسيدا لذلك فإن المشرع الدستوري الجزائري كلف سلطة الضبط الإداري البلدي وذلك من خلال المواد 88، 89، 94، من القانون رقم 10/11 باتخاذ كافة التدابير الوقائية والإجراءات اللازمة، لإقرار الأمن العام وسلامة الأشخاص والأموال على المستوى البلدي، بالقضاء على كل ما من شأنه الإخلال بهما كان منبته². كما أكد المنظم الجزائري على التزام سلطة الضبط الإداري البلدي بحماية سلامة الأشخاص وهذا من خلال المادة 14 من المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية³. ويضطلع الوالي بمهمة حماية الأمن العام باعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية، استنادا إلى المادة 114 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية⁴، وقبل ذلك كان المنظم الجزائري قد عمد إلى تحديد سلطات الوالي في ميدان الأمن، وذلك بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم 83/373 المؤرخ في 28/05/1983، المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافضة على النظام العام.⁵

كما يمكن لسلطة الضبط الإداري المحلي اتخاذ الإجراءات اللازمة بهدف حماية سلامة الأشخاص من خطر المصابين بالأمراض العقلية، فيمكن للوالي بناء على إلتماس

¹ عمار عوا بدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، العدد الرابع، 1987، ص 1010.

² القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37/2011.

³ راجع المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 41-1981.

⁴ القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12/2012، الملغى للقانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990، الجريدة الرسمية، العدد 15/1990.

⁵ للمزيد من التفاصيل راجع المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافضة على النظام العام، الجريدة الرسمية، العدد 20/1983.

مسبب من الطبيب المختص في الأمراض العقلية أن يتخذ قرارا بإخضاع مريض بالاستشفاء الإجباري عندما يرى في خروجه خطرا على حياته أو على النظام العام أو على أمن الأشخاص.¹

كما يمكن للوالي طبقا للمادة 09 من القانون رقم 19/91 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية منع أي اجتماع أو مظاهرة تمس بالنظام العام و الآداب العامة. ويمكن له طبقا للمادة السادسة مكرر من نفس القانون منع أي اجتماع إذا تبين له انه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي، أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطرا على حفظ النظام العام.²

يتضح من خلال هذا أن كلا من رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره سلطة ضبط الإداري إداري عام على مستوى البلدية والوالي باعتباره سلطة ضبط إداري عام على مستوى الولاية، ملزمان بحكم القانون بحماية أمن الأشخاص والممتلكات، وكل تقصير أو إهمال منهما يحمل البلدية والولاية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن ذلك. فضمان أمن الأشخاص والممتلكات التزم على عاتق الدولة.³

أما على المستوى الوطني فيقع على وزير الداخلية والجماعات المحلية عبء اتخاذ الإجراءات التنظيمية اللازمة لضمان أمن المواطنين خاصة أثناء المظاهرات والتجمعات حيث يمكن له منع أي اجتماع أو مظاهرة على مستوى العاصمة إذا كان من شأنها أن تشكل خطرا على النظام العام والآداب العامة. كما يقع ذات الالتزام على رئيس الجمهورية خاصة في ظل الظروف الاستثنائية وذلك بموجب المواد 105 و 106 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي تسمح له بإعلان حالة الحصار والطوارئ بهدف حماية النظام العام.⁴

¹ قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 أبريل 1985، والمتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 1985/08، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية، العدد 2008/44.

² قانون رقم 91-19 مؤرخ في 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون رقم 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 1991/62.

³ نصت المادة 26 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على أن: " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات."

⁴ أنظر المواد 105 إلى 110 من دستور 1996 المعدل والمتمم المتعلقة بالسلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية.

2- السكنية العامة:

تعد هذه الكلمة مرادفة لمصطلح الراحة أو الطمأنينة العامة، ومفادها المحافظة على السكنية العامة كعنصر مادي من عناصر النظام العام، اتخاذ كافة التدابير والإجراءات الوقائية للقضاء على أسباب و مصادر الإزعاج والقلق بهدف ضمان راحة المواطنين، كوقاية الأفراد من الضوضاء وعدم التعرض لمضايقات الغير كالمتهولين أو من يستعملون مكبرات الصوت، وتوقيف الآليات والمركبات التي لا تستجيب للشروط التقنية في خفض معدلات الأصوات والضجيج الصادر عنها، أو منع استعمال المنبهات الصوتية للسيارات قرب الأماكن التي تتطلب هدوءا خاصا كالمستشفيات والمدارس، أو خلال أوقات محددة كمنع استعمالها خلال الليل، أو منع أنشطة مزعجة قرب التجمعات السكنية أو المهنية أو غيرها مما يخل بالهدوء اللازم للراحة المعتادة للجمهور سواء في الشوارع أو المساكن أو أماكن العمل.

ولتحقيق ذلك، فإن المشرع الجزائري ألزم سلطات الضبط الإداري البلدي بضرورة حماية السكنية العامة، وهذا من خلال الفقرة الثالثة من المادة 94 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية¹. نفس الالتزام يقع على عاتق الوالي باعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية، بحيث يجب أن يتخذ كافة التدابير الوقائية من أجل راحة المواطنين، استنادا إلى المادة 114 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية.

3- الصحة العامة:

يعتبر الحق في الصحة أو الرعاية الصحية، إحدى الحقوق الأساسية للمواطن ، ويعتبر التزاما على عاتق الدولة تسهر على ضمانه لكل الأفراد دون تمييز، وهناك من يطلق عليه تسمية النظام العام الصحي، ولقد جسدت المادة 66 من دستور 1996 المعدل والمتمم، هذا الالتزام حيث نصت على أن: "الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة

¹ لقد تم الإشارة إلى ذلك في المادة 75 من القانون رقم 90-08 الملغى. كما تشير هنا أن المشرع الفرنسي لم يدرج السكنية العامة ضمن مقومات النظام العام في المادة 97 من قانون 05 أبريل 1884 المتضمن قانون البلدية، غير أن الفقه و القضاء أكد على أنها تدخل ضمن عناصر النظام العام وبالتالي تلتزم سلطات الضبط الإداري بصيانتها.

بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها. تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين."

ويقصد بالصحة العامة وقاية الأفراد من الأمراض أو اعتلال الصحة ومنع انتشار الأوبئة، والاحتياط من كل ما قد يكون سببا أو يحتمل أن يكون سببا للمساس بالصحة العامة، ويدخل في ذلك رقابة الأغذية و إعداد المياه الصالحة للشرب والمحافظة عليها من التلوث، وتصريف الفضلات، وعزل المصابين بأمراض معدية، وتحصين المواطنين ضد الأمراض الوبائية إلى غير ذلك من الأعمال التي تلزم للمحافظة على صحة الأفراد.¹

لقد كلف المشرع الجزائري سلطات الضبط الإداري البلدي بحماية الصحة العامة من كل ما من شأنه الإخلال بها، بموجب المادة 94 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، ومن أجل تدعيم حماية الصحة العامة أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، وجعل حماية الصحة العامة مسؤولية تقع على عاتق سلطات الضبط الإداري، سواء على المستوى المحلي أو الوطني، وذلك بحملها وإلزامها باتخاذ كافة الإجراءات الوقائية لضمان صحة الأفراد والجماعة، حيث نصت المادة 29 منه على أنه: "تلتزم جميع أجهزة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات والسكان بتطبيق تدابير النظافة والنظافة، ومحاربة الأمراض الوبائية، ومكافحة تلوث المحيط، وتطهير ظروف العمل، والوقاية العامة"².

وتطبيقا للمادة 52 من القانون المشار إليه أعلاه، فإنه يتعين على الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية أن يطبقوا وفي الوقت المناسب التدابير الملائمة للوقاية من ظهور الوباء والقضاء على أسباب الأمراض في أصلها.

¹ محمود حلمي، نشاط الإدارة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، من دون سنة النشر، ص 10 .

² قانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 أبريل 1985، والمتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08/1985، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية، العدد 44/2008، المرجع السابق.

ونشير إلى أن حماية الصحة العامة لا تخص فقط سلطات الضبط الإداري العام، بل تخص أيضا سلطات الضبط الإداري الخاص، حيث يتمتع كل من وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير البيئة وتهيئة العمران بسلطات واسعة في مجال حماية الصحة العمومية، فطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 66/96 المتعلق بصلاحيات وزير الصحة والسكان فإنه يحدد وزير الصحة والسكان إستراتيجية لتطوير أعمال القطاع ويضبط أهدافه، لاسيما فيما يتعلق بوقاية السكان وحمايتهم، والحماية الصحية في الوسط التربوي والعائلي والخاص وفي وسط العمل، كما يبادر بالتدابير التشريعية والتنظيمية التي تسري على الأعمال الصحية في ميدان اختصاصه ويعدّها، وينفذها، ويسهر على تطبيقها...¹.

يتضح جليا أن حماية الصحة العامة إلّتزام على عاتق سلطات الضبط الإداري،² سواء كانت عامة أو خاصة، بحيث يترتب على تهاونها وتقصيرها في اتخاذ الإجراءات اللازمة والملائمة تحميلها المسؤولية عن الأضرار المترتبة من جراء ذلك.

تعتبر هذه العناصر التقليدية الثلاثة المقومات المادية الأصلية للنظام العام الذي تسهر سلطات الضبط الإداري على حمايته وصيانته، من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعكيره، إلا أنه إذا كانت هذه العناصر ثابتة في كل مكان وزمان، فإنها لم تعد تساير تطور وظيفة الضبط الإداري وتوسع مجالها بحكم توسع مفهوم النظام العام ذاته.

* نحو التوسع في مضمون النظام العام:

إن مفهوم النظام العام في القانون الإداري قد تطور بتطور الوظيفة الإدارية للدولة. فالدولة الحديثة لم تعد متدخلة فقط، بل أصبحت فضلا عن وظائفها السابقة طرفا

¹ راجع المادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 96-66 مؤرخ في 27 جانفي 1996، يحدد صلاحيات وزير الصحة و السكان، الجريدة الرسمية، العدد 08/1996.

² إضافة إلى النصوص القانونية العديدة التي بينت صلاحيات سلطات الضبط الإداري في مجال حماية الصحة العامة، فإن القاضي الإداري الجزائري كانت له الفرصة للتأكيد على ذلك في العديد من المناسبات نذكر على سبيل المثال: قرار مجلس الدولة رقم 2801 الصادر بتاريخ 16 جويلية 2001، قضية (ل ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لملاكو، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.

هامة في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما أدى ذلك إلى توسع هام في وظائف الإدارة العامة، و تطور لمختلف المفاهيم السائدة، بما فيها فكرة النظام العام.

لقد توسع مفهوم النظام العام بحيث لم يعد يقتصر على مجرد حماية و وقاية المجتمع من الاضطرابات المادية الخارجية لإقامة الأمن، السكنية والصحة العامة، بل تعدى هذه الحدود التقليدية إلى مجالات أخرى استجابة لتطور المجتمع وازدياد تدخل الدولة في مجال النشاطات الفردية.

وقد أكد الفقيه بول برنارد (Paul BERNARD) على هذا التوجه بقوله أن: النظام العام التقليدي قاصر نظرا لسلبياته التي تجعله يتوقف عند حد النتيجة المباشرة المتمثلة في عدم وجود الاضطراب المادي في المجتمع، بل هو نظام حي ديناميكي لأنه نتيجة وثمره لعمل بناء و مجهودات كبيرة مدعمة بوسائل كثيرة وموجهة لأهداف متعددة من أجل هدف اجتماعي عام وشامل. فهو تنظيم منسجم لكل العلاقات الإنسانية الاجتماعية الاقتصادية السياسية الفكرية و الأخلاقية الكائنة في حياة مجموعة معينة¹.

1- النظام العام الأخلاقي و الأدبي:

أكد الفقه على ضرورة تدخل سلطات الضبط الإداري لحماية كل ما يمس بالآداب والأخلاق العامة، والذي من شأنه أن يعكر النظام العام المادي للمجتمع، وذلك بهدف كفالة الحياة المادية والمعنوية على حد سواء.²

فقد أكد الفقيه موريس هوريو (Maurice HAURIU) على هذا بقوله أنه... علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى، يوجد النظام الخلفي الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من معتقدات وأحاسيس وأفكار. فإذا كان الاضطراب في النظام الخلفي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام المادي، يستوجب تدخل السلطات

¹ BERNARD Paul, Notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1962, p 12.

مشار إليه في: سليمان السعيد، محاضرات في النظام العام كهدف وحيد على نشاط الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، سنة 2013، ص07.

² مشار إليه في: المرجع نفسه، ص07.

الإدارية الضبطية لوضع حد لذلك الاضطراب...¹ . أما الأستاذ لوي لوك (Louis LOCK) فلقد ذهب إلى أبعد من ذلك بقوله كل فكرة عن النظام العام متغيرة وعائمة، فهي أقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني...² . و رغم هذا، ظلت العديد من التشريعات ولاسيما في الدول غير الإسلامية، متحفظة في هذا المجال، إذ استبعدت فكرة الأخلاق من مضمون النظام العام، ومن ثمة ضيقت من نطاق تدخل سلطات الضبط الإداري. ومن بينها التشريع الفرنسي إذ لم يتضمن القانون البلدي لعام 1884 في مادته 97 أية إشارة إلى الآداب والأخلاق العامة.

ونفس الموقف تبناه القاضي الإداري الفرنسي، إذ لم يعتبر الآداب والأخلاق العامة عنصراً من عناصر النظام العام، وبالتالي كان يلغي إجراءات وتصرفات سلطات الضبط الإداري التي تمس بحقوق وحريات الأفراد بحجة حماية الآداب والأخلاق العامة، كما يحملها مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الإجراءات والتصرفات.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي تراجع عن موقفه هذا، لمسايرة موقف الفقه الذي ظل ينادي بضرورة تكفل الدولة عن طريق سلطات الضبط الإداري بحماية الأخلاق العامة، باعتباره عنصراً من عناصر النظام العام، ومن أهم القرارات الشهيرة التي أصدرها القاضي الإداري الفرنسي والتي أكد فيها على اختصاص سلطات الضبط الإداري والتزامها بحماية الأخلاق والآداب العامة، قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 18 ديسمبر 1959 في قضية شركة أفلام لوتيسيا Lutetia. وجاء في حيثيات هذا القرار على وجه الخصوص: حيث أنه يتضح من خلال التحقيق أن الظروف المحلية التي أثارها رئيس بلدية نيس تبرر قرار منع عرض هذه الأفلام على مستوى هذه البلدية، حيث أنه يتضح من خلال كل ما سبق أن شركة أفلام لوتيسيا والنقابة الفرنسية للمنتجين ومصدري الأفلام غير محقين في

¹ موريس هوريو، مطول القانون الإداري، باريس، 1950، ص 25. عن: سكيبة عزوز، المرجع السابق، ص 36.

² عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة جامعية، جامعة بغداد، 1975، ص 53.

التمسك بأن المحكمة الإدارية غير محقة في قرارها المتضمن رفض الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار رئيس بلدية نيس، وعليه يرفض الطعن.¹

يتضح من خلال هذا القرار، أن القاضي الإداري الفرنسي اعتبر الآداب والأخلاق العامة عنصراً من عناصر النظام العام، و بالتالي من حق سلطات الضبط الإداري، بل ومن واجبها التدخل من أجل حمايته وصيانته. ومهما كان الأمر، فإن القاضي الإداري عندما أقر بضرورة حماية الآداب العامة والأخلاق العامة، فإنه لا يتعدى إلى الأخلاق المثالية التي تعتبر مبادئ ثابتة في الضمير الإنساني، بل الحد الأدنى منها الذي إذا لم يصن ترتب عنه الإخلال بالطابع المادي للنظام العام .

وهذا ما أكده الفقيه فليب فويل (Philippe FOILLARD) بقوله أنه: إذا كان حماية الآداب العامة أمراً ضرورياً فإنه يجب أن يكون في حدود صيانة الأمن والسكينة العامة فقط²، وبتعبير آخر حسب الفقيه هنري تيتجن (Henry TEITGEN) فهو عدم وجود الفضائح أو عدم وجود أي اعتداء، أو مساس أو أذى عام بالقدر الأدنى من الأفكار الخلاقية التي رضي بها واحترمها متوسط الأفراد خلال فترة زمنية معينة.³

ومن هذا المنطلق، يمكن القول أن الآداب والأخلاق العامة نسبية، تتغير من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر. وبناء على ذلك، ألغى مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات إدارية ضبظية، تضمنت منع عرض بعض الأفلام بهدف حماية الآداب والأخلاق العامة، حيث أكد فيها أن الطبيعة غير الأخلاقية للفيلم لا تبرر لوحدها قرار المنع، مادام ليس من شأنها تعكير وتهديد النظام العام المادي.

¹ - C.E, arrêts société « les films lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films, du 18/12/1959, in WEIL (P), LONG (M), BRAIBANT (G), DELVOVE (P), GENEVOIS.B, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2001. p 550.

مشار إليه في: سليمان السعيد، المرجع السابق، ص08.

² - FOILLARD Philippe, Droit Administratif, Centre de Publication Universitaire, Paris, 2001, p 264.

مشار إليه في: سليمان السعيد، المرجع السابق، ص08.

³ - TEITGEN Henry, la police municipale, l'ordre public et les pouvoirs de Maire, Sirey, Paris, 1934, p 2.

مشار إليه في: المرجع نفسه، ص09.

ومن بين هذه القرارات، قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19 أبريل 1963 في قضية شركة أفلام مارصو Marceau ولقد جاء في حيثيات هذا الحكم على وجه الخصوص: أنه يتضح من خلال التحقيق أن عرض الفيلم في تاريخ اتخاذ القرار محل الطعن ليس من شأنه أن يحدث اضطرابات مادية مجدية.

ومن جهة أخرى، لم يثبت التحقيق أية ظروف محلية من طبيعتها أن تجعل عرض الفيلم مهما كانت طبيعته غير الأخلاقية تهديدا على النظام العام....¹

يتضح أن فكرة النظام العام الأخلاقي صعبة التحديد، لذا فإننا نجد أن سلطات الضبط الإداري ليست لها سلطة مطلقة فيما يتعلق بتحديد الطبيعة غير الأخلاقية للفيلم، بل تخضع لتقدير القاضي الإداري الذي يبحث في مدى خطورة عرض الفيلم على الأخلاق العامة، وهل ثمة ظروفًا محلية مجدية من شأنها أن تبرر منع عرضه.

أدرج المشرع الجزائري الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانته منها المادة 237 من الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18/01/1967 المتضمن القانون البلدي (الملغى) التي نصت على: "أن رئيس المجلس الشعبي البلدي، مكلف على وجه الخصوص، لتحقيق حسن النظام والأمن والسلامة والصحة العامة، بما يلي: ... المحافظة على الآداب العامة...".²

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية في تكيف العمل أو التصرف الذي يأتيه الفرد ومدى مساهمته بالآداب والأخلاق العامة، وبالتالي يبرر الإجراءات الإدارية الضبط، فالقاضي الإداري يوازن ويوفق بين صيانة الآداب العامة وبين ضرورة حماية حرية المعتقد والتعبير.

¹ - C.E, arrêt société "des films Marceau", du 19-04-1963, In WEIL.P, et autres, op.cit, p 247.

مشار إليه في: المرجع نفسه، ص09.

² إلا أن الملاحظ هو تراجع المشرع الجزائري عن موقفه هذا إثر تعديل قانون البلدية بموجب القانون رقم 08/90، بحيث لم يدرج حماية الآداب العامة ضمن اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي عكس ما كان عليه سابقًا. كما استقر على نفس الموقف في ظل قانون البلدية الحالي رقم 10-11.

2- النظام العام الجمالي "جمال الرونق و الرواء":

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته على اعتبار حماية الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، من بينها قراره المؤرخ في 23 أكتوبر 1936 في قضية إتحاد نقابات المطابع والنشر بباريس، حيث أكد فيه على حق هيئات الضبط الإداري في إصدار لوائح تحمي جمال مظهر الطرقات وتحافظ على حسن الأحياء السكنية¹. و إلى جانب هذا، فإن المشرع الفرنسي ساير موقف القضاء، وذلك بتكريس الجمال كعنصر من عناصر النظام العام وأبعد من ذلك أحدث العديد من أنواع البوليس الخاص تتكفل بحمايته وصيانتته. أما المشرع الجزائري، فإنه لم يخرج على هذا الاتجاه، بل ساير هذا التطور وأعتبر الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانتته، وهذا ما يظهر جليا خلال استعراض نص المادة السابعة من أحكام المرسوم رقم 81-267 المشار إليه سابقا².

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلقد أكد على حق الإدارة في حماية النظام العام الجمالي وذلك في العديد من المناسبات نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بتاريخ 15 أبريل 2003 والذي جاء فيه: "... حيث اتضح لمجلس الدولة بعد الاطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى من وثائق ومستندات أنه حقيقة تحصل المستأنف على ترخيص من المستأنف عليها بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملائمة لا تشوه المنظر العام واحترام قواعد النظافة، حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري و المحافظة على جمالية عمران البلدية..."³.

¹ مشار إليه في: سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 09.

² للمزيد من التفاصيل، راجع القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 1983/06. ألغى بموجب القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2010 يتعلق بحماية البيئة في إطار التتية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 2010/43.

³ قرار مجلس الدولة رقم 10048 الصادر بتاريخ 15 أبريل 2003، قضية (ه م) ضد بلدية حاسي مسعود، موسوعة الإجتهد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، الإصدار الرابع، 2006، من دون ذكر الصفحة. أنظر كذلك قرار مجلس الدولة رقم 9618 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2003، قضية (ع ب) ضد بلدية حاسي مسعود، المصدر نفسه، الإصدار الرابع، 2006، من دون ذكر الصفحة. مشار إليه في: أ. سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 10.

3- الكرامة الإنسانية كعنصر حديث من عناصر النظام العام:

في قرار حديث لمجلس الدولة الفرنسي إعتبر احترام كرامة الإنسان من النظام العام، حيث قضى أن القرار الذي يمنع مسرحية تسيء إلى الأرقام تمس بكرامة الإنسان، ويحق للإدارة منعها حفاظا على النظام العام. كما اعتبر مجلس الدولة احترام الكرامة الإنسانية عنصرا من عناصر النظام العام في قراره المؤرخ في 27 أكتوبر 1995، ومن جانب آخر. أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 27 جويلية 1994 على أن حماية كرامة الإنسان ضد كل أشكال الاستغلال يعد من ضمن المبادئ ذات قيمة دستورية.¹

أما في الجزائر فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري نص صراحة على ضرورة حماية كرامة الإنسان من خلال نص المادة 40 التي جاء فيها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعهما القانون". كما نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة الثانية من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام والتي جاء فيها: "يمارس نشاط الإعلام بحرية إطار احترام أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظل احترام: ... كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية".

المطلب الثاني: وسائل التدخل للمحافظة على النظام العام.

تستعين هيئات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل و الأساليب التي تمكنها من تحقيق غرضها والقيام بواجبها في المحافظة على النظام العام بعناصره المتعارف عليها والسابق ذكرها، فلا تتم ممارسة إجراء الضبط من جانب الإدارة إلا وفقا لما حدده القانون وبالكيفية التي رسمها و بالضمانات التي كفلها .

وهذه الوسائل والأساليب قد تكون مادية كالآلات والسيارات والشاحنات التي تستعملها هيئات الضبط الإداري لممارسة مهامها، وقد تكون بشرية تتمثل في: أعوان الضبط

¹ GUILLAUME-HOFNUNG Michéle, op.cit, p 33.

مشار إليه في: سليمان السعيد، المرجع السابق، ص10.

الإداري المكلفين بالتنفيذ كقوات: الشرطة (الأمن الوطني)، الدرك الوطني و الجيش الشعبي الوطني. أما بالنسبة للوسائل القانونية تتمثل في: لوائح الضبط الإداري، القرارات الفردية والتنفيذ الجبري.

الفرع الأول: الوسائل القانونية.

هذه الأساليب والوسائل يمكن ردها إلى أسلوبين متميزين: فهي إما تصرفات قانونية (القرارات التنظيمية، قرارات الضبط الفردية، الجزاءات الإدارية) ، وإما أعمال مادية (التنفيذ الجبري)¹.

أولاً- التنظيم اللائحي الضبطي (القرارات التنظيمية):

تعتبر اللوائح 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 وحريات الأفراد بالضرورة لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع كجزاء لمخالفتها².

وترتبط على ما سبق ذكره، تملك السلطة اللائحية أن تتدخل في مجال الضمانات الأساسية الممنوحة للأفراد لممارسة حريتهم بواسطة اللوائح التنفيذية.

فيما يخص المشرع الجزائري فنلاحظ أنه اتبع مسلك الدستور الفرنسي في الشق الأول والمتعلق بتحديد نطاق التشريع، حيث تنص المادة 140 و 141 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على المجالات التي يعقد فيها الاختصاص للسلطة التشريعية.

أما المادة 142 منه فقد نصت: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر "... وما يلاحظ على هذه المادة أنها أعطت لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع إلا أنها قيدت هذه الصلاحية بظروف محددة.

¹ مليكة الصروخ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1992 ص 303، وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 303.

ولوائح الضبط التنفيذية تصدرها الإدارة من أجل تنفيذ قانون سابق كلائحة الضبط المنظمة للمرور، أما اللوائح المستقلة فيصدرها رئيس الجمهورية في شكل مراسيم وتكون نافذة على كل الإقليم الوطني¹، ومن أمثلة المراسيم التي أصدرها رئيس الجمهورية في مجال الضبط، نذكر على سبيل المثال:

- المرسوم رقم 85-36 الصادر في 23/02/1985، المتعلق بتنظيم الطرق السريعة، وهو لائحة ضبط تنفيذية جاءت لتنفيذ قانون المرور الصادر في 06/12/1974.
- المرسوم رقم 85-231 الصادر في سنة 1985، المحدد لشروط التدخلات والإسعافات وتنفيذها عند الكوارث، وكيفيات ذلك وهي لائحة مستقلة لأنه لا يوجد قانون سابق للكوارث.

ترتبا على ما سبق فإن الاختصاص في إصدار لوائح الضبط يعود إما لرئيس الجمهورية " في صورة لوائح مستقلة وتنفيذية " وإما للوزير الأول، الوزراء، الولاة، ورؤساء المجلس الشعبية البلدية في صورة لوائح تنفيذية كل في مجال اختصاصه. وتتخذ لوائح الضبط الإداري مظاهر مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، ويمكن حصرها في ما يلي²:

1- الإخطار السابق:

يعتبر النشاط الفردي في هذه الحالة غير محظور ولا يشترط الحصول على إذن من السلطة المختصة، قبل ممارسته ولكن يجب إخطاره لممارسة هذا النشاط³ والحكمة من فرض نظام الإخطار في هذه الحالات هو التوفيق بين ممارسة الحريات والحقوق الفردية وبين مقتضيات الدستورية والعملية المتصلة بنظام المجتمع وسلامته، وذلك بعدم إعاقة ممارسة هذه الحريات أو محوها⁴. حيث تستطيع الإدارة أن تتخذ بشأن النشاط الاحتياطات

¹ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 1994، الجزائر، ص 122 وما بعدها.

² محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري. دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1977-1978، ص 87.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 385.

⁴ محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1969، ص 13.

الوقائية التي تمنع من ضرره أو تمنع تعرض النظام العام للاضطرابات نتيجة ممارسة هذا النشاط، مثل ضرورة الإخطار قبل إقامة الحفلات والأفراح والشعائر الدينية في الأماكن العامة.¹

فالإخطار إذا وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية، فهو بذلك ليس طلباً أو التماساً بالموافقة على ممارسة نشاط معين إنما هو يحوي بيانات تقدم لجهة الإدارة المختصة وتقتصر سلطة الإدارة على التحقق من صحة البيانات الواردة فيه واستفائه الإجراءات التي قررها القانون.

وإذا كان الإخطار غير مصحوب بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة معينة ففي هذه الحالة يكون للأفراد ممارسة النشاط بمجرد الإخطار أما إذا كان مصحوباً بحق الاعتراض فإنه يجوز للأفراد مزاوله النشاط بمجرد مضي المدة التي يحددها القانون لأن سكوت الإدارة خلال تلك المدة يعتبر عدم اعتراض على مزاوله النشاط أو قبول ضمني لذلك النشاط.²

2- تنظيم النشاط:

قد لا تشتمل اللائحة على أحكام تحظر نشاطاً معيناً أو تخضعه لشرط الحصول على إذن سابق أو لضرورة إخطار الإدارة، بل تقتصر على تنظيم نشاط الأفراد، وذلك بوضع لوائح تبين أوضاع وكيفية ممارسته فتحدد لوائح المرور مثلاً السرعة المسموح بها وأماكن الوقوف... وهكذا، غير أنه لا يجوز أن يصل التنظيم إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعاً، لذلك ينبغي أن يكون التنظيم منطوياً على أقل القيود إعاقة للحرية.³

3- الإذن السابق:

الترخيص هو قيام جهة الإدارة بالتحقق من أن النشاط المطلوب الترخيص به لا يتضمن أي مخالفة للقانون أو لمقتضياته وأنه لا يترتب عليه أية أضرار للمجتمع.⁴

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 43 .

² محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص.ص 389 ، 390.

³ عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الطوابج التجارية، القاهرة، مصر، 1993، ص 278 .

⁴ المرجع نفسه، ص 284 .

فقد يتطلب التنظيم اللائحي الضبطي ضرورة الحصول على إذن سابق قبل ممارسة النشاط، فهو بذلك يشكل نظاماً أقل شدة من المنع المطلق إلا أنه مع ذلك يعتبر نظاماً أكثر تقييداً للحريات لذا فإن الفقه والقضاء يتجهان إلى التضييق من سلطة الإدارة في فرض نظام الترخيص هذا ويخضع نظام الترخيص للقواعد الآتية:

- لا يمكن تطبيقه بالنسبة للحريات التي يحميها القانون أو الدستور فإذا كان القانون أو الدستور يكفل إحدى الحريات دون إخضاع النشاط الذي يقابلها لنظام الترخيص فليس للإدارة أن تفرض ترخيصاً سابقاً (هذه قاعدة غير محترمة في الكثير من البلدان).
- يجوز فرض نظام الترخيص إدارياً بالنسبة للأنشطة التي تتصل بالنظام العام وبشكل مباشر مثل فتح المحلات الصناعية الخطرة أو الضارة بالصحة العامة والمقلقة للراحة.¹
- في الحالات التي يسلم فيها بالترخيص السابق سواء صراحة بالقانون أو لأن الأمر لا يتعلق بحرية عامة يكفلها القانون يتعين على سلطة الضبط في إصدارها للتراخيص مراعاة مبدأ المساواة بين الأفراد وأن يكون استعمالها بالقدر اللازم وإلا كان استعمالها غير مشروع ويخضع تقدير ذلك للقضاء.

وما يلاحظ على سلطة الإدارة في هذا الشأن أنها مزيج بين التقدير والتقييد غير أن الأصل فيها هو التقييد، ذلك أن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام لاختصاص الإدارة في هذا الشأن مع التوفيق بين الحرية والسلطة. فالإدارة لها سلطة تقديرية تخولها تبعا لكل حالة على حدا اختيار الوقت الملائم لإصدار قرار الترخيص وتحديد نطاقه ومدته والتزامات المرخص له.

ويجب أن يكون هذا القرار إيجابياً وصريحاً لا سلبياً وضمنياً، بمعنى لا يترتب على سكوت الإدارة لمدة معينة ولو حددها القانون جواز ممارسة النشاط المطلوب، فلا يوجد في قرار الترخيص القبول الضمني بل يجب أن يكون الترخيص صريحاً وإيجابياً.²

¹ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص388.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص44 .

4- الحظر:

وبعني النهي عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد. ومن المسلم به في هذا الصدد أن المقصود هو الحظر الجزئي المؤقت¹، وذلك أن الحظر المطلق لممارسة الحرية يعادل إلغائها وهو ما لا تملكه سلطة الضبط. ومن جهة أخرى أن صيانة النظام العام لا يستلزم بالضرورة أن يصل تقييد حرية الأفراد إلى درجة الحظر المطلق، لذا فإن القضاء لا يجيز الحظر المطلق إلا في حالة استحالة حفظ النظام العام²، لأن الحظر المطلق والكامل والنهائي لممارسة الحريات العامة يعتبر عملا غير مشروع، بل ويعتبر عملا من أعمال الاعتداء على الحريات العامة³.

ثانيا- تدابير الضبط الفردية:

يقصد بالقرارات الضبطية الفردية: "هي تلك الأوامر أو القرارات الفردية تطبق على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم أو على حالات ووقائع محددة بذاتها"⁴.

كما تعرف بأنها: "مجموعة القرارات الإدارية الفردية أو الذاتية التي تصدرها سلطات البوليس الإداري المختصة بقصد المحافظة على النظام العام"⁵.

كما عرفت كذلك بأنها: "الهيئات الضبط الإداري المختصة بصيانة النظام العام أن تصدر قرارات إدارية ضبطية فردية تطبق على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم، أو على حالات محددة بذاتها"⁶.

والأصل أن تصدر هذه القرارات مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في قانون أو لائحة، غير أنه قد لا تصدر تلك القرارات - في أحوال خاصة وبشروط معينة- مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة، ولقد وضع الفقه والقضاء العديد من الشروط والضوابط الواجب

¹ عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 384 .

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 287 .

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 45 .

⁴ محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1992، ص 393

⁵ عمار عوابدي، القانون الإداري، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 39، 40.

⁶ لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، 2002، ص 166 .

توافرها في قرارات الضبط الفردية ضمانا وتأكيذا لمشروعيتها¹، ولكن هل يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبط فردية مستقلة لا تستند إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في قانون أو لائحة؟

نجد أن تطبيق مبدأ المشروعية يؤدي إلى الإجابة بالنفي² وهذا ما ذهب إليه كثير من الفقهاء في فرنسا إذ يقررون أن قرارات الضبط الفردية التي تصدرها الإدارة يجب أن تستند إلى نص تنظيمي عام سواء كان نصا تشريعيا أو لائحية بحيث يكون الخاص خاضعا للعام.

وما يلاحظ على هذا الرأي أنه من الناحية العملية يصطدم بإعتبارات لا يجوز التهوين من أهميتها، وهي أن اللائحة لا يمكن أن تنتبأ بكل شيء. كما أن هناك حالات خاصة لا تبرر صدور لائحة تنظيمية عامة بشأنها لندرة وقوعها، فلا يمكن لسلطات الضبط في حالة وقوعها وعدم وجود لائحة تنص عليها أن تبقى مكتوفة الأيدي³. لهذه الأسباب رفض مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر الفقهية واعترف بشرعية قرارات الضبط الفردية غير المستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة ولكن يشترط لذلك توافر الشروط التالية:

- أن يكون القرار الفردي قد استدعاه موقف واقعي خاص يفرض اتخاذ موقف خاص من أجل المحافظة على النظام العام.⁴
- ألا يكون المشرع نفسه قد استبعد إمكانية اتخاذ قرار فردي مستقل.
- أن يكون القرار الفردي داخلا في نطاق الضبط العام، أي محققا لأحد أغراضه.⁵

وتأخذ تدابير الضبط الفردية صورا مختلفة. فقد تتضمن أمرا بعمل شيء كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، وقد تصدر بالامتناع عن عمل شيء معين كالأمر بمنع اجتماع عام أو منع عرض فيلم أو مسرحية كما يتضمن منح ترخيص بمزاولة نشاط معين أو الترخيص بشغل جزء من الطريق العام بصفة مؤقتة.⁶

¹ فريدة أبركان، (رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص114.

² محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص393.

³ أنظر: سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص305 وما بعدها.

⁴ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص45.

⁵ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص304.

⁶ محمود حلمي، المرجع السابق، ص88.

ولا تختلف هذه التدابير عن سائر الأوامر الإدارية الأخرى إلا فيما يتعلق بأهدافها وغاياتها، ولهذا فإنها تخضع للأحكام العامة للقرارات الإدارية¹. والواقع أن نشاط الضبط الإداري يكاد يتحول كله إلى تدابير الضبط الفردية لكن ما هي العلاقة بين تدابير الضبط الفردية واللوائح الإدارية؟

ما يمكن قوله في مجال العلاقة بين اللائحة والقرار الفردي أنه لا يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات فردية تخالف قرارا تنظيميا سابقا غير أن التطبيق المطلق للائحة السابقة قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في بعض الأحيان، لهذا يجيز القضاء لهيئات الضبط أن تخالف أحكام اللائحة في حالات خاصة غير أنه اشترط لذلك توفر الشروط التالية²:

- أن تنص اللائحة صراحة على إمكانية ذلك.
- ألا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي.
- أن يكون الإجراء متلائما مع ضرورة حفظ النظام العام.

من جهة أخرى، ينبغي معاملة الأفراد على قدم المساواة في التمتع بهذا الترخيص. ولقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما في 13 فبراير 1932 يلخص الشروط السابقة، ويؤكد أن وجودها يخضع لرقابة القضاء الإداري، وكان ذلك بمناسبة الدعوى الخاصة بتنظيم هيئات الضبط للمرافق وقاعات الباليه واعترف مجلس الدولة لهيئة الضبط في أن تضع استثناءات خاصة من التنظيم لمصلحة جميع مستغلي قاعات الرقص العامة الذين يوجدون في أوضاع مماثلة على أن يعاملوا على قدم المساواة³.

وقد وضع الفقه والقضاء مجموعة من الشروط والضوابط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية من أجل تأكيد مشروعيتها، و يمكن إجمالها في ما يلي⁴:

¹ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 546 .

² غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام المعقم، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015، ص 57.

³ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 310 .

⁴ أنظر سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 309 .

- يجب أن يصدر قرار الضبط الفردي في نطاق الشرعية القانونية، بمعنى أن يكون قد صدر في حدود القوانين أو اللوائح المنظمة للنشاط المبتغى بالإجراء.
- يجب أن يكون موضوع قرار الضبط محددًا. ويتحقق ذلك بتوافر أوضاع واقعية تستلزم إصداره و إلا عد القرار معيبًا. و من ثم يتوافر ركن الصحة في القرار إذا قام ركن خاص أو وصف معين بالأشخاص المعينين الذين يخاطبهم القرار.
- يجب أن يكون لقرار الضبط الفردي غاية محدودة، وهي منع الإخلال بالنظام العام. وقد يبدو أن تقدير هيئة الضبط لأوجه الإخلال المبررة لاتخاذ قراراتها الضبطية يقع مطلقًا، غير أن هذا النظر غير مقبول ذلك أن التقدير الضبطي مقيد بما يهدف إليه المشرع و بما يراه القاضي الإداري مطابقًا لقصد، لذلك فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطان قرار ضبطي بحظر اجتماع على أساس أن ما تمسكت به هيئة الضبط من احتمال قيام اضطرابات غير مقبول لأن هذا الاحتمال لا ينشئ حالة من الخطورة بحيث كان يتعذر اتقاء هذا الاضطراب بغير منع الاجتماع.¹

- يجب أن يصدر قرار الضبط من سلطة الضبط المختصة بإصداره بسبب ارتباط شخص معين أو أشخاص معينين بمكان معين، ونجد هذا الارتباط أكثر وضوحًا في تدابير الضبط الفردية والمتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملاءمة 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.
- يجب أن يكون قرار الضبط الفردي ضروريًا ولازمًا وفعالًا ومتصفاً بالعمومية ومحققًا للمساواة و متناسبًا مع جسامة الخلل المراد تفاديه إلى غير ذلك من الشروط.²

ثالثًا- الجزاءات الإدارية الوقائية:

هو أسلوب من أساليب الضبط تقوم به هيئات الضبط من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحيه. فهو بذلك إجراء وقائي تهدف الإدارة من خلاله اتقاء خطر الإخلال بالنظام

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص.ص 312 ، 313.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 313.

العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، فهو بذلك لا ينطوي على معنى العقاب وغالبا ما يمس بالمصالح المادية والأدبية للشخص المخالف .

1- مفهوم الجزاء الإداري الوقائي:

يقصد بالجزاء الإداري الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد عناصره ذلك التدبير الوقائي الذي يراد به اتقاء الإخلال بالنظام العام، حيث ظهرت بوارده و خفيت عواقبه فهو بذلك لا ينطوي على معنى العقاب¹ ، و قد يكون الجزاء مالي كالمصادرة، وقد يكون مقيدا للحرية كالاقتال وإبعاد الأجانب²، وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص.³

و وصف الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من نصوص القانون، ذلك أن هذه الجزاءات تنقرر بنصوص تشريعية أو لائحية، ودور الإدارة يكمن في تطبيقها أو توقيعهما، وهي تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية.⁴

إذا فالطبيعة الأصلية للجزاء الإداري أنه إجراء وقائي يراد به اتقاء الإخلال بالنظام العام، وذلك بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، فهو بذلك أسلوب قاهر لإرادة مصدر التهديد عن طريق إلزامه بإزالة أسباب التهديد واتقاء أي إخلال قد يقع بالنظام العام. ولهذا فإنه غالبا ما يكون مؤقتا.⁵ و قد يكون ردعي.

2- تمييز الجزاء الإداري عن غيره من الجزاءات الأخرى:

قد يختلط الجزاء الإداري بغيره من أنواع الجزاءات الأخرى كالجزاء الجنائي، والمدني، والتأديبي لذا فإنه قد يكون من المفيد أن نبين الحدود الفاصلة بينهما.

¹ محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 395 .

² فيما يخص إبعاد الأجانب أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 013772 تاريخ الجلسة 2002/08/14 الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002 ، ص 221 .

³ محمود حلمي، المرجع السابق، ص 95 .

⁴ أنظر محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002 ، ص 7 وما بعدها.

⁵ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 317 .

فيتميز الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي في كون أن:

- الجزاء الإداري توقعه الإدارة وذلك بهدف المحافظة على النظام العام بينما الجزاء الجنائي تصدره المحاكم وتهدف من خلاله إلى معاقبة مرتكبي الجرائم، كذلك الجزاء الإداري مؤقت غير نهائي حيث يراد به الضغط على الإرادة الفردية للانصياع لحكم التنظيم ومراعاة قواعد المحافظة على النظام العام ولذا يقاس على قدر ضرورته وصلاحيته، بينما الجزاء الجنائي نهائي ويكون متناسبا مع الفعل الذي وقع¹، وعلاوة على ذلك فالجزاء الإداري يجوز للإدارة الرجوع فيه وذلك بسحب قرارها إذا ما تبين لها أن أسباب الإخلال قد زالت، بينما نجد أن الجزاء الجنائي يتمتع بحجية الأمر المقضي به.²

ويتميز الجزاء الإداري عن الجزاء المدني:

- في كون أن الجزاء المدني توقعه المحاكم المدنية بينما الجزاء الإداري توقعه هيئات الضبط الإداري.

- كما أن الجزاء الإداري يتمثل في فرض القيود على الحرية الشخصية أو على ممارسة المهنة أو على ملكية الأموال المصادرة، أما الجزاء المدني فلا يتعدى إبطال التعاقد أو إنقاص الالتزام أو الحكم بالتعويض لمخالفة شروط التعاقد لقاعدة أمرة من قواعد النظام العام.

- ثم إن الغرض من توقيع الجزاء الإداري هو وقاية النظام العام بالصورة المتعارف عليها، أما الغرض من توقيع الجزاء المدني فهو منع مخالفة القواعد الآمرة في القانون المدني.³

ومن ناحية أخرى وفيما يخص التمييز بين الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي يتفق الجزاء الإداري مع الجزاء التأديبي في أن الإدارة توقعهما ولكنهما يختلفان فيما عدا ذلك، فالجزاء التأديبي يوقع على الموظفين والعاملين بالدولة والممارسين للمهن الحرة وهو جزاء عن الإخلال بواجباتهم الوظيفية ويختص بتوقيعه إما الرئيس الإداري أو المحكمة التأديبية أو الهيئات المهنية كالنقابات، وهذه الجزاءات التأديبية ذات طابع جزائي وقائي، بينما الجزاءات الإدارية هدفها وقائي وهو المحافظة على النظام العام.⁴

¹ محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 396 .

² باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها.

³ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 319 .

⁴ باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 25 .

3- صور و تطبيقات الجزاءات الإدارية:

إن الجزاءات الإدارية تعتبر كأسلوب من أساليب الضبط الإداري في تحقيق النظام العام ولها صور عدة:

أ- الاعتقال الإداري:

يعتبر الاعتقال الإداري من أهم تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية، وهو إجراء وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة وتأمراً به سلطة غير قضائية واستناداً إلى نصوص تشريعية خاصة، ويلجأ إليه لحماية أمن وسلامة المجتمع، فالاعتقال في معناه القانوني سلب مؤقت للحرية تقوم به السلطة الإدارية ويتوجه إلى الحرية الشخصية للمواطن فيسلبها مؤقتاً ودون أمر قضائي، غير أن هناك بعض الفروق التي تميز كل من النظامين يكن إيجازها في الآتي:

- الاعتقال الإداري إجراء لا يعرفه القانون العام، فهو يستند إلى نصوص تشريعية خاصة في بعض القوانين، بينما الحبس الاحتياطي إجراء ينظمه قانون الإجراءات الجنائية.

- الاعتقال الإداري تأمر به سلطة غير قضائية هي السلطة التنفيذية و من دون تحقيق سابق، ودون أن تكون هناك جريمة منسوب ارتكابها للشخص المعتقل، بينما الحبس الاحتياطي فتباشره السلطة القضائية بصدد جريمة قائمة، بغية الوصول إلى الحقيقة ومعرفة الجاني.

- يأمر بالاعتقال استناداً على توافر حالة خطورة من الشخص، وهي ليست واقعة مادية ملموسة، بل هي صفة في الشخص تنبئ عنها وقائع من ماضيه أو حاضره أو تحريات عن ميوله واتجاهاته، أما الحبس الاحتياطي فإنه يبنى على تهمة جنائية محددة منسوبة إلى الفرد بالإضافة إلى توافر بعض الأدلة ضده.

- لا يتمتع المعتقل بذات الضمانات التي يتمتع بها المحبوس احتياطياً.¹

ولعل ما يبرر هذا الإجراء هو ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي يتعذر تداركها بالوسائل القانونية العادية.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 330 .

مما سبق ذكره نلاحظ أن الاعتقال الإداري من أشد الجزاءات خطورة على الحرية، إن لم نقل أشدها على الإطلاق، لذا فإن التشريع الجزائري وقبله التشريع الفرنسي لم يأخذ بهذا الأسلوب الاستثنائي إلا في فترات عصيبة وحرجة.

بالنسبة للتشريع الفرنسي طبق هذا الأسلوب مرتين الأولى كانت عام 1944 خلال الحرب العالمية الثانية والثانية عام 1958 من خلال المرسوم الصادر في 7 أكتوبر 1958 في ظروف حرب فرنسا في الجزائر، حيث أجاز اعتقال الأشخاص الذين يقدمون عوناً مادياً مباشراً و غير مباشر لثوار الجزائر.¹

أما فيما يخص القانون الجزائري فقد جاء النص عليه في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فبراير، 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ والتي تنص: " يمكن لوزير 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 وفي مكان محدد". كما تم النص عليه كذلك في المرسوم 91-196 إعلان حالة الحصار.

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أجاز هو الآخر لسلطات الضبط الإداري اللجوء للاعتقال الإداري في حالة الطوارئ ومن غير اللجوء إلى السلطة القضائية إذا كان الهدف من وراء ذلك هو المحافظة على النظام العام.

فهو بهذه الحالة يشبه نظام الحبس الاحتياطي في الهدف باعتبار أن هدفها واحد، كما أن كلا النظامين يشكلان قيد على حرية الفرد.

ب- المصادرة الإدارية:

تعتبر المصادرة الإدارية إجراء استثنائياً من إجراءات الضبط الإداري، تعني نزع المال قسراً وبغير مقابل². وقد ترد المصادرة الإدارية على أشياء محرم أو ممنوع استعمالها

¹ محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 397.

² محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 404.

أو تداولها مثل: مصادرة العملة المضبوطة في جرائم النقد ومصادرة الأغذية الفاسدة و غير الصالحة للاستعمال البشري رعاية لصحة الأفراد وسلامتهم وأيضا مصادرة المنشورات المتضمنة بيانات مثيرة من شأنها تكدير صفوة النظام العام... .

ج- سحب الترخيص:

ومن ذلك سحب الترخيص بمزاولة نشاط معين حماية للنظام العام إذا كان الترخيص مقيدا بشروط معينة، كسحب تراخيص المحلات الصناعية والتجارية إذا كان في استمرار عملها خطر داهم على الصحة والسكينة العمومية.

د- التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري:

يعتبر هذا الأسلوب من أشد أساليب الضبط الإداري وأكثرها عنفا لما يتضمنه من أساليب القهر والقوة، باعتبار أنه يتضمن أعمالا مادية متمثلة في استخدام القوة الجبرية بغية إرغام الأفراد على الامتثال للوائح وقرارات الضبط حماية للنظام العام.

ويعتبر التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري تطبيقا خاصا للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، التي تعطي للإدارة الحق في تنفيذ قراراتها الإدارية تنفيذا مباشرا بالقوة الجبرية دون الحاجة للجوء إلى القضاء وللحصول على إذن مسبق بالتنفيذ.¹

يعرف التنفيذ الجبري بأنه " حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء"². وفقا لهذه الوسيلة يكون لهيئة الضبط الإداري أن تلجأ إلى استخدام القوة عند الاقتضاء وذلك دون الحصول على إذن سابق من القضاء.

فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بإذن القضاء مقدما لأجل استخدام القوة المادية فإن استعمال القوة المادية للتنفيذ الجبري لقرارات الضبط مقتضاه الاستغناء عن التدخل السابق للقضاء حيث أن هيئة الضبط تلجأ إلى استخدام القوة المادية مباشرة ، لا تنفيذا لحكم قضائي.³

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 386 .

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1984 ، ص 573 .

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 386 .

وتظهر أهمية التنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري أكثر من غيره من المجالات، لهذا ذهب البعض إلى حد القول بأن تنفيذ قرارات الضبط سواء كانت تنظيمية أم فردية ليست سوى حالة خاصة للتنفيذ القهري للقرارات الإدارية، نظرا لما تتطلبه إجراءات الضبط من إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير¹.

والتنفيذ الجبري كإجراء استثنائي لا يجوز لهيئة الضبط أن تلجأ إليه إلا في حالات معينة.

- الحالة الأولى: إذا وجد نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح لجهة الضبط استعمال هذا الحق²، فقد يخول المشرع للإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبرا دون أن تلجأ إلى القضاء نظرا لخطورة بعض الموضوعات وضرورة الإسراع بشأنها³.

- الحالة الثانية: إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيهما على جزاء لمن يخالفهما، فلقد أباح القضاء لجهة الضبط الإداري أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري في هذه الحالة من أجل أن تكفل احترام النصوص القانونية و إلا تعطل تنفيذ القانون والإدارة هي المكلفة بتنفيذه.

- الحالة الثالثة: حالة الضرورة والاستعجال ويقصد بها وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تتبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يمنعه في الأوقات العادية وفقا للقاعدة التي تقول الضرورات تبيح المحظورات⁴.

ولما كان التنفيذ الجبري يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم و حقوقهم فقد جرى الفقه والقضاء على حصر استعمال هذا الحق في دائرة ضيقة⁵، و ذلك بوضع شروط و ضوابط يمكن إجمالها فيما يلي:

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 333 .

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 574 .

³ محمود حلمي، المرجع السابق، ص 92 .

⁴ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 407 وما بعدها.

⁵ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 337 .

- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته المعروفة و يتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه.

- أن يتعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية بحيث لا يكون العمل الصادر من جهة الضبط هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

- أن يكون هدف جهة الضبط من تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها، فإذا ما اتخذت من التنفيذ الجبري وسيلة لتحقيق غايات خاصة كان عملها مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.¹

- يجب أن لا يضحى بمصلحة الأفراد و أن لا تقيد حرياتهم في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقضي به الضرورة، وبناء على ذلك إذا كان أمام جهة الضبط عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية فعليها أن تختار أقلها ضررا للأفراد لأن القاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها.²

وفي هذا المجال وافق المشرع الجزائري على القانون رقم 91-23 الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 1991 والمتعلق بمساهمة قوات الجيش الوطني الشعبي في مهام الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، فالمادة الثانية منه تنص على ما يلي: "يمكن اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي و تشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة إلى المتطلبات التالية:

- حماية السكان و نجدتهم.
- الأمن الإقليمي.
- حفظ النظام".³

أما المادة الثالثة من نفس القانون فتتص على ما يلي: "يمكن تجنيد وحدات الجيش الوطني الشعبي و تشكيلاته في الحالات التالية:

¹ محمود حلمي، المرجع السابق، ص 94 .

² محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 408 .

³ القانون رقم 91-23 الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 1991 و المتعلق بمساهمة قوات الجيش الوطني الشعبي في مهام الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية، العدد 1991/36.

• عندما يكون حفظ الأمن العمومي و صيانتته و إعادته خارجا عن نطاق السلطات والمصالح المختصة عادة.

• بسبب المخاطر الجسيمة أو توقعها التي قد يتعرض لها أمن الأشخاص و الممتلكات.
• في حالة المساس المستمر بالحريات الفردية و الجماعية".

أما المادة الرابعة منه فتنص على أنه: "يمكن أيضا تجنيد وحدات الجيش الوطني الشعبي داخل دائرة إدارية حدودية واحدة أو أكثر إذا كان المساس بالقوانين و التنظيمات يأخذ بكيفية مستمرة طابعا يندر بالخطر و يهدد ما يلي :

- حرية تنقل الأشخاص و الممتلكات و أمنهم و كذلك أمن التجهيزات الأساسية.
- حفظ الموارد الوطنية ضد كل أشكال التهريب.
- شروط الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه و الإقامة به".

إن مسؤولية تنفيذ التسخير في ميدان حفظ النظام العام من طرف قوات الجيش الشعبي الوطني يفوض لها وحدها إختيار الوسائل المناسبة والملائمة لتنفيذ المهمة المسندة إليها، بحيث لا يحق للسلطات المدنية أن تتدخل في ذلك، وقد نصت المادة السادسة من القانون المتعلق بتدخل قوات الجيش في مهمات حفظ النظام على أنه: " عندما تنتشر وحدات الجيش الشعبي الوطني وتشكيلاتها طبقا للنصوص السابقة الذكر، فإنها تبقى تابعة لسلطاتها التصاعديّة فيما يخص كفاءات تنفيذ المهام التي تسير الخدمة داخل الجيش، ومن هنا فإنه كلما إستمر أثر التسخير فإن السلطة العسكرية تبقى صاحبة القرار في إختيار الوسائل العسكرية والإمكانات الملائمة والمناسبة لنوع المهمة الموكلة إليها، ولا تنتظر التعليمات إلا من رؤسائها، كما هو الشأن بالنسبة لإستعمال الأسلحة النارية حيث تبقى متروكة للسلطات التقديرية للرؤساء العسكريين.

إن وحدات الجيش الوطني الشعبي لا يجوز لها أن تقوم بالمشاركة في عمليات حفظ النظام التقليدية من تلقاء نفسها أو بإرادتها، بل يكون ذلك بناء على طلب موجه لها من السلطات الإدارية المدنية المتمثلة في الوزير الأول أو وزير الداخلية و الجماعات المحلية أو الوالي إلى السلطات العسكرية، قصد طلب المساعدة منها وتدعيم المؤسسات التقليدية

المعروفة (الشرطة و الدرك) في عملية حفظ النظام العام، والتسخير عبارة عن طلب مكتوب يوجه من طرف السلطات السالفة الذكر.¹

وحتى يكون التسخير قانونيا ومنتجا لأثاره يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- يجب أن يكون التسخير صادرا عن الشخص الذي خوله القانون صلاحية المحافظة على النظام العام (الوزير الأول أو وزير الداخلية و الجماعات المحلية أو الوالي).
- التسخير يجب أن يكون مكتوبا، متضمنا الشروط الشكلية والفنية والموضوعية الخاصة بالمراسلات الرسمية وهي:
- موقعا من المصدر صاحب السلطة.
- مؤرخا تاريخ التحرير والإصدار.
- مختوما.
- التسخير يصدر و ينفذ بحدود الاختصاص المصدر له و إلا كان باطلا وغير قانوني.
- تحديد نوع المهمة والقوة اللازمة للتنفيذ.
- طبيعة القوة المادية و البشرية اللازمة للتنفيذ.
- المدة المقررة لتنفيذ المهمة.
- تاريخ وصول القوة العسكرية.
- الأماكن الخاصة بالعمل.
- طرق الدخول إلى الأماكن.
- التصرفات الواجب الإلتزام بها.²

الفرع الثاني: الوسائل البشرية " قوات حفظ النظام العام "

تتمثل في أعوان الضبط الإداري المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الشرطة، الدرك الوطني و أفراد الجيش الشعبي الوطني.

¹ دروس في مادة حفظ النظام العمومي، مجلة الشرطة الجزائرية، الصادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، العدد 102، فيفري 2012، ص46 وما بعدها .

² دروس في مادة حفظ النظام العمومي، المرجع السابق، ص47.

1- جهاز الأمن الوطني (الشرطة):

تتميز قوات الأمن الوطني بشكل دائم ومستمر في المحافظة على النظام العام من حيث القيمة العملية والفعالية، كما تم إنشاء "وحدات الجمهورية للأمن" وهي قوة إحتياطية متحركة تابعة للمديرية العامة للأمن الوطني لمواجهة الظروف الداخلية والخارجية، حيث ظهرت على المستوى الاجتماعي أشكال جديدة للجريمة المنظمة وأعمال عنف ذات خطورة كبيرة، والتي أصبحت تزعزع من وقت لآخر أمن واستقرار المجتمع وكذا الممتلكات العامة منها والخاصة.

ومن هذا المنطلق تم إنشاء "وحدات الجمهورية للأمن" حيث يمكن استعمال هذه القوة في حالة وقوع كوارث وحرائق وانتشار أوبئة خطيرة، وفي حالة الإخلال بالنظام العام، وهذا لما يميزها من خصائص تؤهلها لأن تقوم بهذه المهام وكذا تقديم المساعدة والنجدة للمواطنين، وحمايتهم من الأخطار التي تهددهم في أرواحهم وممتلكاتهم.

وهناك قوات الدرك الوطني مهمتها الرئيسية المحافظة على النظام العام وهي تابعة إداريا كما هو معلوم لوزارة الدفاع خلافا لقوات الشرطة التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

وتمارس قوات الدرك الوطني عدة صلاحيات ذات طابع إداري لعل أهمها:

- الحماية والحفاظ على النظام العام في حالة الإخلال به.
- متابعة العائدين في قضايا الإجرام.
- مراقبة المتشردين والمتسولين.
- مراقبة الأشخاص الممنوعين من الإقامة.
- متابعة ومراقبة الأجانب.
- الإجتماعات ذات الطابع السياسي.
- التجمعات الرياضية.
- التظاهرات.

• التقارير الخاصة بمهمات حفظ النظام فيما يخص التجمعات المختلفة كالاكتامات والمظاهرات والتجمهرات، فترسلها إلى السلطات الإدارية المختصة المتمثلة في الوالي المختص إقليميا¹.

و علاوة على قوات الدرك الوطني هناك قوات الجيش الشعبي الوطني، فمهمة حفظ النظام العام تقوم أساسا على قوات الشرطة كرجال مدنيين عبر التراب الوطني تحت سلطة وزير الداخلية والجماعات المحلية، إلا أن هذه المهمة قد لا يمكن لقوات الشرطة أن تتصرف فيها بإحكام، و قد تظهر غير قادرة على حماية النظام العام في بعض الحالات الاستثنائية أو الخاصة كحالة النكبات أو الكوارث الطبيعية أو حالات التمرد أو وجود مخاطر جسيمة تهدد أمن الأشخاص و الممتلكات، و كذا المساس بالحريات العامة و الفردية و كذا الحال بالنسبة لحالة الحرب... .

في كل الحالات الغير العادية يمكن اللجوء إلى تجنيد قوات الجيش الشعبي الوطني، و ليس معنى هذا اللجوء الحتمي إلى استعمال الجيش الشعبي الوطني للأسلحة كي يعيد النظام العام إلى حالته الطبيعية، بل من أجل دعم و مساعدة الوحدات الخاصة المدنية الكلاسيكية المعروفة من شرطة و درك.

المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة و قواعد ضبطها.

من المؤكد أن الحريات باتت ركيزة في الأنظمة السياسية المعاصرة القائمة على إدارة الشعب صاحبة السلطة والسياسة حيث تعد ضمانة أساسية من ضمانات دولة القانون، و من المسلم به أن مفهوم الحريات موجود منذ الأزل وهذا في إطار الحقوق والحريات ذات الصلة بالقانون الطبيعي.

إن الحرية حق طبيعي للإنسان بل هي أقدس الحقوق و أغلاها، فهي حق الاختيار والتمييز بين النافع والضار² ولما كانت للحرية قيمة روحية أو معنوية فقد تعددت تعريفات

¹ مجلة الشرطة الجزائرية، الصادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، العدد 102، فيفري 2012، ص48 وما بعدها .

² ديديش عاشور عبد المجيد، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام،(مذكرة ماستر في القانون العام)، بسكرة، 2012/2013، ص.42 .

الفقهاء لها، فمنهم من عرفها بأنها سلوك ضروري متأصل في الطبيعة الإنسانية¹ ومنهم من عرفها بأنها قيد على سلطة الدولة.²

فمن خلال هذا المبحث سنتكلم عن ماهية الحريات العامة و ضوابط السلطة التنظيمية لها، فقسمناه إلى مطلبين حيث يضم المطلب الأول مفهوم الحريات العامة والحماية التي تتمتع بها قانونا، أما في المطلب الثاني فسنبرز آليات الضبط التنظيمية لهذه الحريات.

المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة و حمايتها قانونيا.

توصف الحريات عامة عندما تترتب عليها واجبات يتعين على الدولة القيام بها. و واجبات الدولة حيال الحريات العامة قد تكون واجبات سلبية وقد تكون واجبات إيجابية، فقد يكون من واجب الدولة عدم المساس بسلامة و تكامل جسم المواطن وعقله، وهذا واجب سلبي و قد يكون واجب الدولة العمل على خلق فرص عمل للمواطنين أو تمكينهم من الاستمتاع بأوقات فراغهم أو تقديم مساعدات للعجزة، وفي هذه الحالة يكون واجب الدولة إيجابيا.

ويوجد تمييز وتفرقة بين الحريات و الآداءات الإيجابية والسلبية التي تقوم بها الدولة، فالحريات العامة ليست مجرد حقوق في مواجهة الأفراد بعضهم بعضا، وإنما هي امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة.

والشيء الملاحظ أن وصف الحريات "عامة" أنها حريات يتمتع بها جميع من يوجدون في مجتمع ما، دون تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي. كما أنها حريات يتمتع بها المواطنون والأجانب على حد السواء، بإستثناء الحريات السياسية التي تقتصر على المواطنين. و ضمانات الحريات أمر ضروري، لتأييدها من الناحية الواقعية، والضمان هو حاصل مجموعة من الظروف و الإجراءات تتجمع لتحمي الحرية إذا وقع عليها اعتداء، ولا يجب أن تقيد إلا في أضيق الحدود و بقيود عامة. تتفق مع طبيعتها

¹ المرجع نفسه، ص42.

² المرجع نفسه، ص42.

لحريات عامة، ومن أبرز هذه القيود العامة في التشريعات الحديثة قيد النظام العام و الآداب العامة.

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة و تصنيفاتها:

الحريات العامة في الجزائر، عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية واجتماعية و إيديولوجية وهذا انطلاقا من فكرة أن القانون ذاته عبارة عن تعايش كل القوى المختلفة الموجودة في الدولة. تطورت هذه الأفكار بتطور المستوى المادي والفكري للبلاد. وقد خصص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم فصلا كاملا للحقوق والحريات، وهذا يؤكد على أن موقف المشرع الجزائري موقفا تقدميا ومتطورا.¹

وقد نصت المادة 140 الفقرة الأولى من الدستور الجزائري 1996 على أنه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية:
- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،...".

فالحريات العامة مجال خاص للقانون ذلك أن المشرع هو الذي يقوم بتحديد النظام القانوني للحريات العامة وبهذا كان للحريات العامة مفهوما قانونيا ولها تصنيفات مختلفة، كما أنها تتمتع بضمانات قانونية تحميها وتؤكددها، فمن واجبات الدولة القانونية الامتناع عن التدخل في المنطقة المخصصة لحرية الأفراد فهي ملزمة باحترام نشاط الأفراد الحر، الحريات العامة هي حدود على السلطات ويجب أن تفرض على المشرع وعلى كل أجهزة الدولة.²

أ/- تعريف الحريات العامة:

الحريات جمع مفرد حرة وفي اللغة يمكن القول بأن الحرية نقيض العبودية³، ويمكن تعريفها أيضا بأنها تأخذ معنى "انعدام القسر الخارجي"¹ وهذا حسب الإشتقاق

¹ مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون-الإدارة والمالية-، كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، سنة 1999، ص18.

² المرجع نفسه، ص18.

³ عبد الحليم بن مشري، "واقع حماية حقوق الانسان في قانون العقوبات الجزائري"، العدد 50، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2008، ص25.

اللغوي. أما بالمعنى الموضوعي فهي " قوة الاختيار بين أمرين متضادين على مراتب ودرجات"²، وهنا تسمى بالحرية الداخلية، أما الحرية الخارجية فهي ما يتعلق بالإنسان من حيث كونه في الجماعة.

وبالرجوع إلى المعنى الفلسفي نجد نوعين من الحرية، الأول حرية التنفيذ وهي المقدرة على العمل أو الامتناع عن العمل دون تأثير قوى خارجية. والمعنى الثاني حرية التصميم، وتعني القدرة على تحقيق الفعل والترك دون الخضوع لتأثيرات قوى باطنة، سواء كانت ذات طابع عقلي أو وجداني³.

وتطلق الحرية على معان عدة كعدم الإلتزام أو الانتماء أو تقرير المصير للشعوب أو الاشتراك في الحكم أو القدرة على التصرف في الأمور الخاصة. ويقول فيدل: الحرية هي حق كل فرد أن يقرر مصيره بنفسه أي أنه يتصرف ضمن مجالات محدودة كما شاء⁴.

أما هوريو فيعرف الحرية بأنها: مجموعة من الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين مما يجعل الواجب حمايتها قانونية خاصة، تتكفل بها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها.⁵ ويعرفها فولتير بقوله: عندما أقدر على ما أريد فهذه حريتي.⁶

أما الفقيه كوليار فأوضح أن الحرية: ضرورة أساسية مهما كانت المسميات التي أطلقت عليها سواء سميت حقوقاً أم مكناً أو حريات فهي في مضمونها أحد العناصر الأساسية

¹ المرجع نفسه، ص25.

² المرجع نفسه، ص25.

³ عبد الحليم بن مشري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، (مذكرة ماجستير في القانون العام)، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2002/2003، ص26.

⁴ راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2008/2009، ص26.

⁵ عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، د ب ن، سنة 1980، ص13.

⁶ المرجع نفسه، ص13.

اللازمة للفرد، باعتباره كائنا في المجتمع ليس فقط بل أنها توصف بأنها جزء من حياة الإنسان بها ومن أجلها يحيا¹.

بالنظر إلى التعاريف أعلاه نجد أن هؤلاء الفقهاء قد عرفوا الحرية بأنها حقوق اعترفت بها الدولة ونظمتها وضمنت ممارستها وحمايتها، ومن ثم فإن الحريات العامة هي مجموعة الحقوق المعترف بها و التي اعتبرت أساسية في مستوى حضاري معين.

لكن هناك فريق آخر عرف الحرية على أنها قيد على سلطة الدولة، فيعرفها الأستاذ الدكتور "طعيمة الجرف" بأنها: "تأكيد كيان الفرد اتجاه سلطة الجماعة وهو ما يعني الاعتراف بالإرادة الذاتية مما يعني الاتجاه غالى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها مما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره"².

ويعرفها الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بأنها: "مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة ويساهم في الحياة الاجتماعية العمدة للبلاد"³ ، ويذهب في نفس الاتجاه الدكتور منيب محمد ربيع حيث يقول "بأنها مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات"⁴.

لما سبق ذكره، يتضح لنا أن تعريف الحرية ينطلق من مسلمة أن معنى الحرية يختلف باختلاف الزمان والمكان والنظم السائدة والمستوى الحضاري لهذا المجتمع أو ذاك، بل وحتى من زاوية النظر إليها من طرف الباحثين في مجالات العلوم الاجتماعية المختلفة، ولعل أصدق تعبير على هذا ما جاء في خطاب الرئيس الأميركي لينكولن سنة 1864 م في قوله: إن العالم لن يصل أبدا إلى تعريف طيب للفظ الحرية فنحن إذا كنا نستعمل ذات الكلمة فإننا لا نقصد ذات المغزى أو المعنى⁵.

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص27.

² عرعار كوثر، أثر الإزواجية القضائية على الحريات الساسية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستير في الحقوق - قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014، ص18.

³ المرجع نفسه، ص19.

⁴ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص27.

⁵ المرجع نفسه، ص27.

ب/- تصنيفات الحريات العامة :

المتعمن للحقوق والحريات يدرك صعوبة تصنيفها لأنها تغيرت بتغير الأزمنة سواء من حيث الكم أو الكيف هذا من جهة، والافتقار إلى معيار ثابت يمكن من خلاله تصنيف هذه الحقوق والحريات من جهة أخرى. وبالرغم من وجود معايير يمكن الأخذ بها لتصنيف الحقوق والحريات، إلا أن طبيعتها تجعلها تعتمد على آلية تقديرية تختلف باختلاف المهتمين أنفسهم من مفكرين وعلماء ومتقنين وفقهاء.

هناك من يقسم الحريات العامة إلى حريات تقليدية باعتبارها أنها كانت أولى الحريات التي يتمتع بها الأفراد ثم الحريات الجديدة، التي ظهرت كمفردات لتطورات المجتمع الدولي، وهذا التقسيم هو الأقرب إلى المنطق لذا سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال:¹

أولاً: الحريات العامة التقليدية:

إن الحريات العامة التقليدية تشمل كل من المساواة، والحريات الأساسية:

1- المساواة: إن مبدأ المساواة ليس من المبادئ الجديدة أو من المبادئ التي يمكن الاستغناء عنها أو حتى استبدالها، فقد اعتمده الثورة الفرنسية عام 1789 كشعار لها، والمساواة تجد مرجعها في تلك القاعدة التي تقول بأن المجتمع الحر يركز على إصلاحات المساواة فيما بين جميع أفرادها وذلك منذ نشأته بهدف أن يكون هناك أفراد يتميزون على حساب الآخرين.

2- الحريات الأساسية: تشمل ثلاثة طوائف من الحريات:

أ- الحريات والحقوق السياسية: يمكن القول بأن الحريات السياسية تشمل: حق المواطنين في إدارة شؤون الحكم بطريق مباشر أو غير مباشر، الانتخاب، الاستفتاء، الترشح أو تقلد الوظائف العامة.

ب- الحريات المتصلة بمصالح الأفراد المادية: تتضمن الحرية الشخصية، حرية المسكن، حرية التملك، حرية العمل والتجارة والصناعة.

¹ حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، الجزائر، ديوان المطبوعات بدون سنة النشر، ص47.

ج- الحريات المتصلة بمصالح الأفراد المغنوية: يشمل هذا النوع من الحريات: حرية العقيدة والعبادة (الحريات الدينية)، حرية الرأي ، حرية المجتمع وتكوين الجمعيات ، حرية الصحافة ، وحرية التعليم والتعلم ، حق تقديم العرائض و الشكاوى.

ثانيا: الحريات العامة الجديدة:

هي مجموعة الحريات التي تقرها الدولة للفرد لتحريره اقتصاديا واجتماعيا، ولذا تتجسد الحرية العامة الجديدة في الحريات الاقتصادية و الاجتماعية.

1- الحريات الاقتصادية: لقد ساد مفهوم جديد للحقوق الاقتصادية تأخذ به مختلف الدول يتمثل في أن الحقوق الاقتصادية ترتبط من حيث وجودها بإرادة الدولة فهي ليست لصيقة بالفرد بمعنى أنها حقوق طبيعية إنما هي حقوق مجالها يتسع ويضيق حسب نوع النظام السياسي ومقتضيات المصلحة العامة.

2- الحريات الاجتماعية: هذه الحريات تحاول المحافظة على الجانب الاجتماعي للفرد وتشمل: العمل، حق الرعاية الصحية، والاجتماعية، حق الثقافة والتنمية الذهنية، حق تكوين نقابات والانضمام إليها.

* الحقوق والحريات العامة :

معظم الحقوق والحريات يتحكم فيها فكر الإنسان وعقله، وتعتبر في مجموعها حقوقا وحريات اجتماعية لأنها تمارس من الفرد في نطاق الجماعة وفي مواجهتها. فهي إذن فردية بالنظر إلى مصادرها واجتماعية بالنسبة إلى المحيط الذي تمارس فيه، ويمكن تحديد ثلاث أنواع رئيسية أو مجموعات من الحقوق والحريات: المجموعة الأولى تتعلق بشخصية الفرد، والمجموعة الثانية بفكره، والمجموعة الثالثة بنشاطه¹.

1- الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الفرد:

و تشتمل على جميع الحقوق والحريات المتعلقة بكيان الإنسان وحياته وما يتفرع عنها، وهي بوجه الأساس الحق في الحياة والحق في الأمن وحرية الانتقال وحرمة المسكن، وسرية المراسلات.

¹ ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع عمان، 2004، ص 309.

أولاً: الحق في الحياة:

قال الله تعالى في القرآن الكريم: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلْنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾¹. فمصادقا لقوله تعالى يعتبر الحق في الحياة هو أسمى الحقوق وأكثر ما يسعى الإنسان جاهدا للمحافظة عليه.

فالحق في الحياة يرتقي إلى مصاف الحقوق العالمية، فقد أولته الاتفاقيات الدولية أهمية خاصة وجاء التعبير على ذلك في المادة 6/ف1 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية² بالقول: " لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة، ويحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي"³. فهذا الحق أكدت عليه مختلف الشرائع السماوية والدساتير الوضعية وتسبغ عليه أحيانا نمطا من القدسية وتحرم أي اعتداء عليه بل وتقرر أشد العقوبات للجرائم التي تمس بحياة الإنسان.

ثانياً: الحق في الأمن:

ينتوقف تمتع الفرد بحقه في الحياة على ضرورة توفير الأمن له وذلك في أي وقت وأي مكان وتحت أي ظرف كان. بل هو يتعدى الحق فقط لأنه بالمقابل واجب الدولة في ظل العلاقة التكاملية بينها وبين مواطنيها⁴. أي أن للفرد الحق في الحياة بأمان واطمئنان ومتحرر من كل رهبة أو خوف بل وعدم جواز القبض عليه أو اعتقاله أو حبسه و المساس

¹ الآية 32 من سورة المائدة.

² اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.

³ عبد الحليم بن مشري، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2008، ص 05.

⁴ محمد هشام فريجة، "الالتزامات الدولية الجزائرية في مجال حماية حقوق وحريات الانسان"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، بسكرة، 2010، ص.251.

بأمنه الشخصي إلا طبقا للقانون ووفق الحدود التي يبينها، مع مراعاة الضمانات والإجراءات التي حددها.

وقد نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لكل شخص الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه "، كما نصت المادة 5 على أنه: " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحطة بالكرامة، ولا يجوز القبض على أي إنسان وحجزه أو نفيه تعسفا ". وقد أولى الدستور الجزائري أهمية لهذا الحق أيضا ونص عليه في المادة 40 على: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعه القانون. "، كما تشير المادة 46 "إلى عدم جواز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة،...¹ ".

ثالثا: حرية الانتقال:

يقصد بهذه الحرية السماح للفرد بأن يتنقل من مكان إلى آخر داخل بلاده أو خارجها فهو غير خاضع في ذلك لأي مانع أو قيد إلا ما يفرضه عليه القانون. وقد تقتضي الضرورة تقييد هذه الحرية ببعض القيود فينبغي أن تكون المصلحة العليا للبلاد هي الباعثة على ذلك، وأن تكون هذه القيود من أضيق الحدود ولفترة مؤقتة ووفق الحدود التي رسمها القانون.

وتجدر الإشارة، إلى أن جوهر هذه الحرية نصت عليه المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لكل فرد حرية التنقل و إختيار محل إقامته داخل الدولة"، وقد كفل الدستور الجزائري حرية التنقل في المادة 55 والتي تنص على: "...أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني."، نستخلص من هذه المادة أن المواطن داخل إقليم الدولة له الحق في التنقل بصورة مطلقة وهذه القاعدة عامة لكن للضرورة ومتطلبات الظروف قابلة للتقييد كعقوبة المتابعة في بعض الجرائم² .

¹ أنظر المواد 40 و 46 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.

² مريم عروس، المرجع السابق، ص 50 .

رابعاً: حرية المسكن:

وهذه الحرية يتمتع بها الإنسان في المكان الذي يسكنه سواء كان مالكا أو مستأجرا إياه¹. أي له الحق في أن يحيا حياته الشخصية داخل مسكنه دون مضايقة أو إزعاج من أحد. ولهذا فإنه لا يجوز أن يقتحم أحد مسكن فرد من الأفراد أو أن يقوم بتفتيشه أو انتهاك حرمة إلا في إطار ما يأذن به القانون. وقد جاء في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه: " لا يكون أحد موضعا لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لهجمات تتناول شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الهجمات "، كما نصت المادة 47 من الدستور الجزائري " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن. فلا تفتش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه. ... " .

خامساً: سرية المراسلات:

تقتضي مراعاة حرمة هذا الحق عدم جواز انتهاك أو إفشاء المراسلات المتبادلة بين الأشخاص سواء كانت خطابات أو طرودا أو اتصالات هاتفية، بإعتبارها من الحقوق المادية اللصيقة بالإنسان، و أن الاعتداء على هذه الحرية هو إعتداء على حق ملكية ما تضمنته هاته المراسلات من أسرار تتعلق بالشخص أو ما يحيط به. كما أن فيه تعطيلاً لممارسة هذا الحق الشخصي و إنتهاك لحرية الفكر². وقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى هذا الحق في المادة 12 وتضمنه الدستور الجزائري في المادة 46/ف2 " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. " .

2- الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان:

تشتمل على الحقوق والحريات التي يغلب عليها الطابع الفكري والعقلي للإنسان وتضم حرية العقيدة والعبادة، حرية الرأي، حرية التعليم، حرية الاجتماع، وحرية تكوين الجمعيات أو الانضمام إليها.

¹ مريم عروس، المرجع السابق، ص 52.

² بركان فاطمة الزهراء، الحريات الشخصية والضمانات القضائية، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 17 ،

ص26، 2009/2006 .

أولاً: حرية العقيدة و العبادة:

وتعني حق الفرد في اعتناق دين معين أو اعتقاد عقيدة محددة أو عدم فعل ذلك¹. وتعني أيضا حرية الشخص في أن يمارس العبادات والشعائر الخاصة بالدين الذي يدين به². وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذه الحرية في المادة 18 إذ نصت على أن " لكل شخص الحق في حرية التفكير والدين والضمير، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته وحرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها، سواء كان ذلك سرا أم جهار منفردا أم مع الجماعة"، أما في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم فنص عليها في المادة 42 " لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي. حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل إحترام القانون."

ثانياً: حرية الرأي:

وتشتمل على حق الشخص في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة ونشر هذه الآراء بوسائل مختلفة. وقد ورد في المادة 19 للإعلان العالمي لحقوق الإنسان النص على حرية الرأي بالقول التالي: " لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير. ويشمل هذا الحق حرية إعتناق الآراء دون أي تدخل و إستيفاء وتلقي و إذاعة الأنباء والأفكار دون قيد بالحدود الجغرافية وبأية وسيلة كانت"، وقد نصت على ذلك المادة 42 من الدستور الجزائري على أنه " لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي."

ثالثاً: حرية التعليم: وتتضمن ثلاثة أمور:³

- 1- حق الفرد في أن يلحق العلم للآخرين، فهي تفترض أن يكون للشخص الحق في أن ينشر فكره وعلمه للناس بالطريقة التي يراها مناسبة له.
- 2- حق الفرد في أن يتلقى قدرا من التعليم، مما يتطلب الإقرار له بالحق في التعليم وتهيئة الفرصة له للتعليم على قدم المساواة مع غيره دون تمييز بينهم بسبب الثروة أو الجنس أو

¹ ثامر كامل محمد الخزرجي، المرجع السابق، ص 311.

² المرجع نفسه، ص 311.

³ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.ص 134، 135.

الجاه أو الوضع الاجتماعي.

3- تفترض حرية التعليم وجود مدارس مختلفة وصور وأنواع متعددة من العلوم، وأن يكون للفرد حرية اختيار العلم الذي يريده أو اختيار المعلم الذي يتلقى عنه هذا العلم. وقد نصت المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: "لكل شخص الحق في التعليم ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان وأن يكون التعليم الأولي إلزامي وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة"، بينما نص الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم في مادته 65 على أن: "حق التعليم مضمون".

رابعاً: حرية الاجتماع:

كفل الدستور الجزائري حرية الاجتماع حيث نصت المادة 48 منه على مايلي:
"حريات التعبير، و إنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن."، ويقصد بهذه الحرية تمتع الفرد بالحق في الاجتماع مع من يريد من الأشخاص الآخرين في مكان معين والوقت الذي يريده للتعبير عن آرائه ووجهات نظره سواء بالخطب أو الندوات أو المحاضرات أو بالمناظرات والمناقشات وغيرها من الوسائل، واستخلاص النتائج و إصدار المنشورات والبيانات التي تتضمن المقررات والتوصيات.¹

خامساً: حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها:

المقصود بها أن لكل فرد الحق في إنشاء وتكوين الجمعيات ذات الأغراض المختلفة وذلك للإجتماع مع الأعضاء الآخرين للبحث في المسائل التي تهم هذه الجمعيات، وتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها وللدفاع عن المبادئ التي أسست عليها ومن حق كل شخص متى شاء و له كامل الحرية في الانضمام إلى الجمعيات القائمة بالفعل دون ضغط أو إكراه من أحد.² وقد نصت المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذه الحرية بقولها:

¹ بركان فاطمة الزهراء، الحريات الشخصية والضمانات القضائية، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 17، 2006/2009، ص 55 .

² ثامر كامل محمد الخزرجي، المرجع السابق، ص 312.

"1- إن لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات السلمية.

2- لا يجوز إرغام أحد على الانضمام إلى جمعية ما."

وقد أشار إليه الدستور الجزائري في المادة 54 منه.

3- الحقوق والحريات المتصلة بنشاط الفرد:

وتشتمل على الحقوق والحريات التي تتصل اتصالا وثيقا بنشاط الفرد وعمله وسعيه للحصول على ما يحقق له الحياة الكريمة، وكذلك ما ينتج عن هذا النشاط من أموال تتحول إلى عقارات يمتلكها الفرد، ومن ذلك الحق في العمل وما يتفرع عنه من حقوق وحريات، وحرية النشاط التجاري والصناعي وغيره من أوجه النشاط وحق الملكية.

أولا: الحق في العمل:

ويتضمن منح كل فرد الحق في العمل الشريف الذي يناسبه ويختاره بكامل حريته، بحيث يكفل له تأمين حياته وحياة أسرته ويجعله مطمئنا على حاضره ومستقبله.¹ ويعد من مهام الدولة الحديثة كفالة العمل المناسب لكل مواطن وكفالة الحق في تقلد الوظائف العامة لمن تتوافر فيهم شروطها، وكذلك تأمين حصوله على الأجر العادل من أداء عمله لكي يعيش حياة مستقرة كريمة... ويضفي حق العمل وحرية الاختيار إلى الحق في تكوين النقابات التي تتولى مهمة الدفاع عن حقوق أعضائها وقد أوضحت المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مضمون حق العمل وفروعه وكما وردت أعلاه، وقد نصت عليه أيضا المادة 69 من الدستور الجزائري " لكل مواطن الحق في العمل."

ثانيا: حرية الإستثمار و التجارة:

وهي مباشرة الفرد للأنشطة التجارية والإستثمار وما يتفرع عنها من تبادل و مراسلات و إبرام العقود وعقد صفقات وغير ذلك من مستلزمات هذه الأنشطة. وقد نصت عليه المادة 43 من الدستور الجزائري " حرية الإستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون."

¹ ثامر كامل محمد الخرجي، المرجع السابق، ص 313.

ثالثا: حق الملكية:

تعد الملكية بوجه عام ثمرة النشاط والعمل الفردي، ويمثل حق التملك حرية اقتناء الأموال من عقارات ومنقولات وحرية التصرف فيها وفي إنتاجها دون قيود. ولكن الدول المعاصرة تدخلت كثيرا وفرضت العديد من القيود على حق الملكية ابتداء من تحديده وفرض الضرائب الثقيلة على الشركات والاستيلاء المؤقت على العقارات ونزع الملكية للمنفعة العامة إلى إلغاء حق الملكية ذاته. وقد أوردت المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان النص على حق الملكية بذكرها أن " لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا"، بينما نصت عليه المادة 64 من الدستور الجزائري "الملكية الخاصة مضمونة."

الفرع الثاني: الحماية القانونية للحريات العامة.

يمكن تقسيم ضمانات الحريات العامة إلى ضمانات وقائية و ضمانات علاجية، فلهذا التقسيم نظامان لكفالة ممارسة الحريات العامة : النظام الوقائي و النظام العلاجي.

و يقصد بالضمانات الوقائية "الظروف و الإجراءات التي تحول دون وقوع الاعتداء على الحرية أو التفریط فيها ومثالها نشر الثقافة، والفصل بين السلطات واحترام مبدأ الشرعية".¹

أما العلاجية فهي " تلك التي تواجه حالات وقوع اعتداء من السلطة على الحرية"² ، فأبي نظام مهما كان تقدمه من الناحية السياسية لن يكون معصوما من الخطأ، و إصلاح هذا الخطأ يكون بتوفير رقابة قضائية تمكن من وقع عليه اعتداء رفع دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض هذا لرد الاعتداء عنه.

كما يمكن تقسيم الضمانات إلى ضمانات فعلية و ضمانات قانونية³. ويعتبر هذا التقسيم للضمانات متكاملا و شاملا، و تتمحور الضمانات الفعلية و الواقعية اللازمة لحماية

¹ انظر: سعاد الشرفاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النشر النهضة العربية، القاهرة، سنة . الطبع سنة 1979 ، ص 93.

² انظر: المرجع نفسه، ص 93.

³ مريم عروس، المرجع السابق، ص.ص 79، 80.

الحرية في الأحوال والشروط و الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يعيش فيها أفراد المجتمع الجزائري، فوجود هذه البيئة بصورة جيدة يعد ضمانا واقعية لأفراد المجتمع .

أما الضمانات القانونية والتي هي جزء من النظام القانوني للحريات العامة فهي: "الفصل بين السلطات" و "مبدأ خضوع الدولة للقانون" و "الرقابة الوصائية الإدارية".

وقد أخذت الدولة الجزائرية بمبدأ الفصل بين السلطات في دستوري 1989 و 1996 المعدل والمتمم، لضمان وحماية الحقوق والحريات الفردية والعامة، و حتى لا تبقى السلطة مركزة في حوزة هيئة واحدة أو جهة واحدة، لأن من بيده السلطة ينزع إلى إساءة استعمالها وهذا أدى بالمفكرين منذ القرن 18 م إلى المناداة بضرورة تفادي جمع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في قبضة هيئة أو شخص واحد.

1- مبدأ خضوع الدولة للقانون:

يمثل مبدأ خضوع الدولة للقانون في الوقت الحالي قمة الضمانات الفعلية والأساسية للحريات ضد أي انحراف أو استبداد أو تعسف في استعمال وممارسة السلطات و امتيازات واختصاصات من طرف سلطات الإدارة العامة، كما يحقق الحماية لقانون حريات الأفراد في مواجهة السلطات العامة.

فالأخذ بمبدأ الشرعية في الدولة الجزائرية يرتكز على قاعدة أساسية وجوهية وهي عزل حق السيادة و فكرة السلطة العامة عن رغبات وأهواء و ذوات الحكام وتقييدهم في ممارسة مظاهر السلطة العامة وامتيازاتها بقواعد وأحكام النظرية القانونية السائدة في الدولة سواء كانت نظرية قانونية ليبرالية رأسمالية أو غيرها، والتي تعنتقها الدولة وفقا للإيديولوجية العامة السائدة والمقررة بواسطة الرأي العام والإدارة العامة.

فطبقا لهذا المبدأ أن لا تخرج تصرفات وأعمال و إجراءات السلطات العامة، السياسية والتشريعية والتنفيذية والقضائية عن أحكام مبدأ الشرعية الشكلية والموضوعية، حتى لا تكون غير مشروعة وباطلة ومحلا للطعن فيها بعدم الشرعية و لإلغاء والمسؤولية¹.

¹ مريم عروس، المرجع السابق، ص.ص 80، 81.

2- الرقابة القضائية:

توجد عدة ضمانات قضائية تحمي وتدعم الحريات العامة في مواجهة الرؤساء الإداريين والإدارة العامة وانحرافات وتعسف واستبداد الرؤساء الإداريين في استعمال سلطاتها وامتيازتها، حيث تمكن القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن عن طريق أنواع ووسائل الرقابة القضائية التي تكون في مواجهة تصرفات و أعمال و سلطات و نشاطات الإدارة العامة أن يستخلص ويقرر مجموعة من المبادئ العامة و الأحكام القضائية العامة و التي تعد كضمانات فعالة لحماية حريات الأفراد في مواجهة سلطات الإدارة العامة الشديدا الاحتكاك و التعامل المستمر والمباشر مع حريات الأفراد، و إجبار السلطات الإدارية على الخضوع للقانون واحترام مبدأ الشرعية في كل ما تقوم به من أعمال و إجراءات¹.

إن مبدأ المشروعية عديم القيمة و خاليا من أي مضمون ما لم يتقرر جزاء على مخالفات سلطات الدولة المخالفة للقانون، وهذا الجزاء لا يمكن توقيعه إلا بواسطة هيئة قضائية و يجب إن تتوفر للهيئة القضائية كل ضمانات الإستقلال و النزاهة و الكفاءة، و قد نصت بعض المواد الدستورية على فكرة مبدأ استقلال السلطة القضائية في إطار مبدأ الفصل بين السلطات بحيث تنص المادة 156 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أن: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون. رئيس الجمهورية ضامن إستقلال السلطة القضائية."، وكذلك المادة 161 من نفس الدستور تنص: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية."، وهذا حماية للحريات العامة في مواجهة التصرفات القانونية غير الشرعية، و المادة 164 تنص: "يختص القضاء بإصدار الأحكام."، و المادة 165 : " لا يخضع القاضي إلا للقانون."، والمادة 166 متممة للمادة السابقة و التي تنص: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه."، وحتى تكون الرقابة القضائية كفيلة لحماية سيادة القانون و احترام مبدأ الشرعية أن تكون الهيئة القضائية على درجة عالية من الكفاءة وحسن التنظيم لتؤدي² مهمتها المنوطة بها.

¹ انظر: عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة النشر 1990، ص 417.

² انظر المادة 158 الفقرة 1 من دستور 1996 المعدل والمتمم والتي تنص على أن: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة...".

3- الرقابة الإدارية المستقلة:

الرقابة الإدارية هي عملية إدارية تقوم بها جهات إدارية مفوضة لها قانونا بهذا الأداء، فتقوم بمراقبة مدى شرعية وملائمة العمل الإداري العام و مدى تلازمه و توازنه بالنظام القانوني للحريات العامة في نظام الدولة الجزائرية.

وتنقسم الرقابة الإدارية على أساس الطبيعة التنظيمية والقانونية ودرجة قوتها و فعاليتها إلى رقابة رئاسية و رقابة وصائية، وقد تنقسم الرقابة الإدارية على أساس مكانتها داخل النظام أو التنظيم خارجه إلى رقابة داخلية و رقابة خارجية، الرقابة الداخلية هي دائمة رقابة رئاسية، أما الرقابة الخارجية هي صورة من الرقابة الوصائية، كما كانت هناك في السابق رقابة إدارية شاملة متمثلة في هيئة وسيط الجمهورية¹ تهدف إلى حماية حقوق وحريات المواطنين ضحايا سوء التسيير الإداري.

فالأصل في الرقابة الخارجية الإدارية أنها رقابة وصائية تقوم بها جهات مركزية للدولة على جهات لا مركزية، فبعد أن تم اكتشاف عجز وضعف كل من الرقابة السياسية والرقابة القضائية والرقابة الشعبية والإدارية الداخلية وحتى الخارجية في تحقيق أهداف النظام الرقابي على الدولة والإدارة العامة ظهرت إلى الوجود هيئات و أجهزة متخصصة و مستقلة، إما إدارية شبه قضائية (ديوان المظالم في الشريعة الإسلامية، مجلس الدولة الفرنسي، أو أجهزة وهيئات إدارية أو برلمانية إدارية كنظام البودسمان² السويدي)، ويقصد باصطلاح البودسمان " المفوض التشريعي أو المحافظ التشريعي " و الوسيط للمراقبة على أعمال الدولة و الإدارة العامة لحماية الحريات العامة في مواجهة ممارسة السلطات العامة، وقد أعطيت اصطلاحات قانونية في البلدان والنظم التي تأثرت بهذا النظام كما هو الحال في الجزائر مثلا، انتهجت ككل الدول القانونية المعاصرة بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 والمتضمن تأسيس وسيط الجمهورية المكمل بموجب المرسوم الرئاسي

¹ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23/03/1996 والمتضمن تأسيس وسيط الجمهورية. ج.ج.ج.ر العدد 20.

² يعتبر نظام البودسمان السويدي الموطن و الأصل من أعرق نظم الرقابة الخارجية المستقلة المختلة على أعمال الدولة و الإدارة العامة بهدف حماية حقوق و حريات الإنسان والمواطن من كافة أسباب و مخاطر ومظاهر الفساد الإداري والسياسي والبيروقراطي والتعسف والانحراف والاستبداد في استعمال مظاهر السلطة العامة في الدولة.

رقم 96-187 المؤرخ في 26/05/1996، فهذه الهيئة - هيئة وسيط الجمهورية¹ - تعد جزءا من النظام القانوني للحريات العامة، بحيث دورها هو إعطاء ضمانات من ضمانات النظام القانوني للحريات العامة، وتتمثل هذه الضمانات في الرقابة الخارجية المستقلة على أعمال الإدارة العامة والدولة الجزائرية بأساليب و وسائل وقائية ودائمة وعلاجية إصلاحية على إقامة نظام يهدف إلى حماية حريات الإنسان والمواطن من كافة مخاطر الانحراف والتعسف في استعمال سلطة الدولة وأساليبها ومن كافة مخاطر ومظاهر الظلم والاستبداد والفساد الإداري والبيروقراطية. فهذه هيئة وسيط الجمهورية هي من هيئات ومؤسسات نظام الرقابة الخارجية، المختلطة والمتخصصة على أعمال الإدارة العامة في الدولة المعاصرة، جاءت لسد الثغرات بالقضاء على مظاهر العجز والقصور والضعف والتخلف في النظام الرقابي التقليدي الذي يقوم عالميا -على مبدأ الجمع بين الرقابة السياسية - البرلمانية والرقابة الشعبية الرسمية، والرقابة الإدارية، الذاتية، والرقابة القضائية بصورة متكاملة على أعمال الدولة والإدارة العامة والذي أثبتت فشله عالميا أمام نقشي ظواهر ومخاطر الفساد السياسي والإداري في دوليب الحكم والإدارة في الدولة المعاصرة بشكل خطير.

المطلب الثاني: آليات الضبط التنظيمية للحريات العامة.

يقضي النظام القانوني للحريات العامة بعدم تعرض السلطات العامة (السلطة السياسية والتشريعية و التنفيذية و القضائية) للحريات بالمنع أو الحذف، لأن النظام القانوني للحريات العامة فوق هذه السلطات وسابق على وجودها. وعندما تتدخل سلطات الدولة في مواجهة النظام القانوني للحريات العامة، فيجب أن ينصرف هذا التدخل لتنظيم كيفية ممارسة الحريات العامة، بشكل لا يتعارض مع متطلبات ومقتضيات المحافظة على النظام العام في الدولة ولهذا قرر القضاء مجموعة من المبادئ العامة لأنه يرى أن سلطة الإدارة العامة، وخاصة في الظروف العادية لا تكون مطلقة وإنما توجد حدود وقيود على سلطتها، وهذه

¹ انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23/03/1996 والمتضمن تأسيس وسيط الجمهورية " وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية". ج.ج.ر العدد 20.

القيود لا تأتي فقط من طبيعة النظام العام وإنما كذلك من طبيعة الحرية ذاتها والتي قررها القضاء، تجعل فكرة النظام العام للحريات العامة تقوم بدور فعال وواقعي في حماية الحريات العامة في مواجهة أي تعسف أو استبداد، وهذا طبقاً للمبادئ التالية:¹

الفرع الأول: مبدأ المنع المطلق للحريات

ضمنت الدساتير الجزائرية الحريات العامة في حدود القانون، فليس من اختصاص غير السلطة التشريعية إلغاء ممارسة حرية ما. وكمبدأ عام السلطات الإدارية العامة لا تحرم بصورة مطلقة ممارسة حرية ما، غير أن المبدأ ترد عليه استثناءات خاصة في بعض مجالات الحرية كحرية الاجتماع و المظاهرات الضارة، والقاعدة أن الإدارة:²

- لا تملك إلغاء ممارسة الحرية إلا في حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام العام وإعادته إلى مجراه الطبيعي وبصفة مؤقتة.
- يجب على الإدارة من خلال الإجراء الضبطي أن تكيف الإجراء لكي تسمح بممارسة حرية ما دون الإخلال بالنظام العام. ومن ثم تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيمية أصلاً لا سلطة تحريم. فالمحافظة على النظام العام شرط أساسي لممارسة الحرية، وأي عمل ضابطي يتضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحريات المقررة والمضمونة في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية تحريماً مطلقاً هو عمل وإجراء غير مشروع قانوناً.

فيجب أن يكون الإجراء الضبطي المتخذ من طرف الإدارة في حق الحرية متناسباً مع فداحة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه، وشرط الاضطراب سيكون في مقدمة العناصر المقيدة في تحديد مدى سلطة الإدارة و يلجأ إليه للتوفيق بين مقتضيات النظام العام والحرية ويقوم هذا التناسب و التوافق على تقدير عناصر ثلاثة.

1- يجب أن يكون الإجراء ضروري:

بمعنى أن يكون غاية الإجراء الإداري تفادي تهديد النظام العام تهديداً حقيقياً، أو حالة استعجال ففي هذه الحالة يكون الإجراء مشروعاً وضرورياً، أما الشغب البسيط فلا يمكن أن

¹ مريم عروس، المرجع السابق، ص 62.

² انظر: سعاد الشراوي، المرجع السابق، ص 158.

يبرر فرض قيد على الحرية فبغير استعجال يكون إجراء الضبط باطلا فيجب على القاضي إلغاؤه . و يجب على الإدارة أن تأخذ في الاعتبار مقدار المساس الذي يورده الإجراء بينما كان يكفي لإيجاد حل للنظام العام في أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات.

ويجب على القضاء عند حكمه على قرارات الإدارة في شأن الحرية تقدير الظروف الواقعة التي دفعت الإدارة لاستخدام سلطتها ويترتب على هذه الرقابة القضائية أن الإدارة لا تستخدم سلطتها إلا بالقدر الذي تتطلبه كل حالة واقعية بذاتها وبالقدر المناسب مع ظروفها بحيث لا يجب على الإدارة العامة اشتراط قيود عامة مجردة مثلا: إذا كانت ممارسة الفرد لتصرف أو نشاط ما لا يتطلب عنها رسم فمن الصعب للإدارة أن تتخذ بشأنها إجراءات أقصى مما يجوز لها أن تتخذ إجراءات أشد وأقصى في حالة ما إذا كان ذلك التصرف أو النشاط يدفع عنها رسم.¹

2- تقدير جسامة الاضطراب حتى يكون الإجراء فعالا:

يكون الإجراء غير لازم، إذا كان غير قادر على إبعاد الخطر والاضطراب، وفي هذه الحالة يكون غير مشروع. كما يجب أن يكون الإجراء الإداري متناسبا بين تعكير صفو الأمن الذي تريد الإدارة تفاديه بإجرائها و بين الحرية التي يمسه ذلك الإجراء. ففي هذه الحالة يجب على الإدارة المتخذة الإجراء الضبطي أن تقدر جسامة الاضطراب، فإذا كان الاضطراب ضئيل الأهمية لا يجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه أما إذا كان خطر الاضطراب جسيما فإن المساس بالحرية يكون مبررا.²

3- يجب أن يكون الإجراء معقولا:

الإجراء الضبطي يضيق على الحرية فيجب أن يكون التضيق على الحرية متناسبا مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام فالتضيق على الحرية قد يكون مشروعاً متى كان من أجل توفر حرية أخرى أكثر أهمية، مع الملاحظة أن الاضطراب الذي يكون تافها في الظروف العادية، يكون أكثر خطورة في ظروف أخرى، وفي هذه الحالة يلجأ إلى نظرية

¹ انظر: سعاد الشراوي، المرجع السابق، ص 159.

² مريم عروس، المرجع السابق، ص 64.

السلطات الاستثنائية¹ بحيث تنص المادة 41 من دستور 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية. "، كما تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته، بحيث تنص المادة 39 منه على: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون."، و كذلك المادة 24 من نفس الدستور التي تؤكد أنه: " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة.".

والمادة 107 من قانون العقوبات الجزائري تقرر ما يلي: " يعاقب الموظف بالسجن من (05) إلى (10) سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد² ".

واستنادا إلى طبيعة الحرية يرى القضاء مدى الحماية القانونية التي يلزم توافرها، فإذا تعلق لائحة الضبط بإحدى الحريات الأساسية التي كفلها الدستور فإنه يمارس بشأنها رقابة أكثر شمولاً وأشد صرامة، ويعمل على تضيق سلطات الضبط إزاء الأنشطة الفردية التي لا تصل إلى مرتبة الحرية الفردية و إنما تكون مجرد رخصة وأنشطة متسامح فيها.

ومن هذا المنطلق تحرص الدساتير على وضع بعض الضمانات التي تكفل الحريات، الضمانات الحقيقية التي يمكن أن تكفل الحريات من تعسف الإدارة من ممارستها السلطة اللائحة الضبطية تتبلور في المبادئ التي أرساها القضاء الإداري، ولا شك أن الاحتكام لقضاء الإلغاء عن طريق الطعن بدعوى الإلغاء أو الدفع بعدم الشرعية يعتبر من أقوى الضمانات الحقيقية للحرية حيث يترتب عليها محو آثار أي لائحة ضبطية غير مشروعة إذا ما قضى بإلغاء اللائحة و استبعادها.

¹ انظر: المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، حيث تنص المادة السادسة منه " يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة الحكومية سلطة قيام بما يلي: تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن و أوقات معينة ".

² انظر المواد التالية : من قانون العقوبات الجزائري 107-108-109-110-111 و كذلك المواد المتعلقة بإساءة استعمال السلطة ضد الأفراد 135-136-137 من نفس القانون.

الفرع الثاني: قاعدة التناسب العكسي بين الإجراء الضبطي و القيمة القانونية.

إن الحرية ليست بنفس الأهمية فبعض الحريات تعتبر جوهرية و لازمة للفرد وذات قيمة أساسية بالنسبة لحريات أخرى. مثلا لا يمكن الذهاب إلى مكاتب الإقتراع إذا كانت حرية التنقل مقيدة وهذا يترتب عليه اختلاف وتغيير سلطات الإدارة باختلاف الحرية موضوع التقدير وتبعاً لقيمة الحرية، إذا كان الأمر متعلقاً بمواجهة حرية أساسية تكون سلطة الإدارة ضعيفة لمواجهتها.

يجب أن تخفف وتضعف إجراءات وقيود سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات اللصيقة بالإنسان وأن تتشدد وتقوى تصرفات وإجراءات البوليس الإداري في مواجهة حقوق وحريات عقد الاجتماعات العامة والقيام بالمظاهرات والإضرابات. فيعد هذا المبدأ قيماً و ضابطاً فعالاً لسلطات الضبط الإداري وحتى السلطة التنفيذية في مواجهة الحريات العامة ويحصنها من أي استبداد أو تعسف¹، فلا تستطيع سلطات الضبط فرض إجراءات تحد بها من حق الفرد في أن تكون له حياة خاصة، وكل ما تملكه في هذا المجال تحديد هدف معين على الأفراد أن لا يخرجوا عنه ثم يترك لهم حرية التصرف بشرط عدم المساس بالهدف الموضوع.

فعلى سبيل المثال حرية المسكن مضمونة بشرط ألا تهدد النظام أو الصحة أو السكينة العامة، فالملاحظ أنه يتوقف مدى الإجراء المتخذ من طرف الإدارة على تقدير الحرية التي تواجهها وفي هذه الحالة يجب التفرقة في مجال الحرية بين الحق ومجرد السماح أو مجرد التساهل.

ولكن فكرة النظام العام قيد و ضابط على سلطتها في حالة عدم وجود نص تشريعي ينظم حرية ما، ففكرة النظام العام هذه وحيدة لاختصاصاتها وامتيازاتها، فهي قيد فعال يضبط ويقيّد أعمالها وتصرفاتها ويبقي الحريات العامة من انحرافاتها واعتداءاتها على الحريات العامة، فطبقاً لهذه الفكرة - خضوع الإدارة العامة في حالة عدم وجود نص تشريعي خاص ينظم حرية ما - كل الإجراءات والأعمال التي تقوم بها تكون في إطار موضوعي واقعي و

¹ انظر: عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 35 .

شرعي وكل إجراء لا يستهدف تحقيق النظام العام يعتبر غير مشروع و مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ومن خلال مصادر النظام القانوني للحريات العامة، كان للفقهاء والقضاء الإداري¹ دور هام في تحديد طبيعة السلطة البوليسية في مجال الحريات العامة، حتى لا تتمرد سلطة البوليس على القانون و ذلك بردها إلى أصل قانوني وبتجديد عناصرها القانونية، ووضع الضمانات لعدم تجاوز حدودها، ثم إخضاعها.

الفرع الثالث: إحترام حق الدفاع إذا كان الإجراء الضبطي عقابيا.

المبدأ العام هو إحترام حق الدفاع في القضايا والعقوبات الجنائية ضد الشخص، وهذا المبدأ تقرره المواثيق الدولية و الوطنية والدساتير و النصوص القانونية لصالح المتهم على مستوى المحاكم واللجان التأديبية² فإن القضاء الإداري، يصر على تقرير وتأكيد هذا المبدأ في مجال وأعمال البوليس الإداري.

فالمبدأ العام أن قرارات سلطات الضبط يجب إعلام أصحاب الشأن بها قبل صدورها أما إذا كان الإجراء عقوبة فيجب إعلام صاحب الشأن حتى يتمكن من إعداد دفاعه. فلهذا يستوجب و يتطلب إحترام مبدأ حق الدفاع من طرف سلطات البوليس أن تعلم أصحاب الشأن عن الإجراءات والأعمال الجزائية و العقوبة المنوي إتخاذها ضد المخاطبين بها و إعلامهم بها، و إعطائهم مهلة و فرصة لإعداد الدفاع عن أنفسهم. والإجراء الذي يتخذ لتفادي خطر أو اضطراب لا يعد جزاء حتى ولو نتج عنه ضرر من أحد الأفراد طالما أن النية لم تتجه إلى معاقبة شخص معين.³

نستخلص مما تقدم، أن سلطات وتصرفات الإدارة العامة عن طريق أجهزتها وهيئاتها مقيدة بمبادئ عامة أوجدها وقررها القضاء الإداري آخذا بعين الاعتبار شرعية التصرفات الإدارية في حالة وجود نصوص تشريعية وفي حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة

¹ انظر: عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 48 .

² انظر: المادة 39 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم، التي تنص: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون." .

³ انظر: سعاد الشراوي، المرجع السابق، ص 161.

بتنظيم حرية ما، وخاصة شرعية التصرفات الإدارية في الظروف العادية وغير العادية وهذا ضمانا للحريات العامة.

ولكن يجب أن يفهم من هذا أن اتساع سلطات الإدارة موقوف بالظرف الاستثنائي وبمجرد زوال هذا الظرف تعود سلطات الدولة إلى مجراها ونطاقها العادي.

وحتى في الظروف الاستثنائية تخضع أعمال الإدارة لرقابة القضاء للتأكد من عدم خروجها على النصوص التشريعية المنظمة للظرف الاستثنائي وهذا ضمانا للحريات العامة. وفي حالة عدم وجود نصوص تشريعية فأبتكر وابتدع القضاء عدة نظريات:

أ- نظرية سلطات الحرب:

هذه النظرية توسع سلطات البوليس في زمن الحرب على حساب الحريات العامة، وتبرر الحرب هذا الاتساع في السلطات التي ينتج تلقائيا ودون حاجة إلى أي إجراء.

ب- نظرية الظروف الاستثنائية:

تعد مبررا كافيا للتنفيذ المباشر، وهذه النظرية لا تستبعد مبدأ المشروعية بصفة مطلقة وإنما تفرق وتميز بين المشروعية في الظروف العادية والمشروعية في الظروف الاستثنائية، فالإدارة ملزمة باحترام مبدأ المشروعية في حالة الأزمة ولكن هذا يكتسي معنى جديدا.

ويخضع تقدير الظرف الطارئ لمعرفة ما إذا كانت استثنائية لرقابة القضاء الإداري¹ ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية نتائج هامة في مادة الضبط والحرية إذ يمكن اتخاذ إجراءات تمس حرية التنقل. دون أن تعتبر هذه الإجراءات غير مشروعة²، وفيما يتعلق بالتنفيذ المباشر الذي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة الاستعجال فتعتبر الظروف

¹ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الحالات الآتية ظروفًا استثنائية:

- خطر الوباء.
- توتر سياسي خطير.
- نقص المواد على إثر الحرب.
- التهديد بالإضراب.

² انظر المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ.

الاستثنائية مبررا كافيا للتنفيذ المباشر، و يترتب عن الظرف الاستثنائي مسؤولية الإدارة عكس ما ذهب إليه القضاء في حالة اتخاذ الإدارة إجراءات معينة مست الحرية الفردية لا تعقد مسؤولية الإدارة لأنها اتخذت أثناء الحرب العالمية الثانية.

ولنظرية الظروف الاستثنائية أثر على نظرية فعل الغصب، فالقضاء من وراء نظرية الظروف الاستثنائية ابتكر نظرية فعل الغصب لمواجهة الأعمال الإدارية غير المشروعة بصورة استثنائية والتي تتضمن اعتداءات صارخة وخطيرة على الحريات الفردية والأساسية واللاصقة بالإنسان كحرية المسكن، وحرية الحياة الخاصة، وحرية الذهاب والإياب والتنقل و حرية العقيدة و الفكر.

ويملك القاضي اتجاه عمل الغصب كل السلطات التي يملكها اتجاه عمل صادر من فرد عادي فيستطيع الأمر بوقف الاضطراب الذي ينتج عن العمل، بالطرد و بإعادة الحال إلى ما كان عليه و بالهدم، كما يمكن أن يكون الحكم مصحوبا بغرامة تهديدية، و ترفع الظروف الاستثنائية صفة الغصب عن العمل الذي يعد كذلك في الظروف العادية.

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية خطيرة لأنها تحتوي و تنظم ما هو غير عادي وتضفي المشروعية على أعمال هي عادة غير مشروعة. ولعل الضمان ضد هذا الخطر أن مجلس الدولة يراقب ما إذا كان الظرف الاستثنائي يبرر الإجراء الذي اتخذته الإدارة.

ونشير إذا كان على سلطات الضبط أن تختار من بين إجراءات ضبطية من شأنها أن تحافظ على النظام العام فإن عليها أن تختار أقل الإجراءات مساسا بالحرية¹.

¹ يجب أن نفرق بين ما إذا كان القيد الإداري الوارد على ممارسة الحرية قيда مؤقتا أو قيدا دائما، فإذا كان قيدا دائما يكون أخف والعكس بالنسبة للقيد المؤقت.

فالقيد الإداري الواردة على ممارسة الحرية تختلف من حيث الشدة، فإذا كانت الحرية تمارس في الطريق العام أو في مكان أو محل خاص، فتختلف السلطة الإدارية إزاء النشاط الإنساني لا باختلاف الظروف المحيطة بهذا النشاط فحسب، بل أيضا المكان الذي يمارس فيه، فتكون سلطة الإدارة اتجاه التصرفات التي تمارس في نطاق ملك خاص تضيق بينما تتسع سلطة الإدارة اتجاه تصرفات الأفراد على الأملك العامة كالطريق العام أو المرافق العامة وخير دليل على ذلك تلك التظاهرات والتجمهر في الطرقات العامة في 05 أكتوبر 1988 و 05 جوان سنة 1990 بالجزائر، فسلطة الإدارة العامة وصلت إلى درجة المنع المطلق لأنها أدت إلى نتائج سلبية على كل القطاعات وخاصة الاقتصادية والأمن والسكينة العامة.

فمعيار الرقابة على هذه الامتيازات - امتيازات الضبط الإداري - هو تحقيق الهدف والغاية التي يتوخاها المشرع من وراء منحه هذه الامتيازات للإدارة العامة وهي الأمن والسكينة العامة والصحة العامة.

و هكذا يمكننا القول بأن موضوع الموازنة بين النظام العام و الحريات العامة يحظى بأهمية كونه لم يلق ما يلزم من البحث، وعدم تعمق الدراسات الموجودة في الجزائر حول هذا الموضوع، مقارنة بما حظي به هذا الموضوع في الأنظمة القانونية المقارنة. كما تبرز أهمية الموضوع في خطورة إجراءات الضبط الإداري عند تقييدها للحريات العامة، و إنعكاسها المباشر على حريات الأفراد، حيث إن تدخل الإدارة بسلطات الضبط الإداري كثيراً ما يقيد الحقوق و الحريات لما تملكه من وسائل الضبط ، لذلك يجب وضع الحدود و الضوابط التي تلتزم بها سلطة الضبط في إجراءاتها حتى لا تهدد حقوق الأفراد وحرياتهم أي: التوفيق بين مقتضيات حفظ النظام العام و بين متطلبات الحرية.

ونظراً للعلاقة بين تدابير المحافظة على النظام العام و الحريات العامة، فقد إهتمت هذه الدراسة ببيان العلاقة بين الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في سبيل تحقيق أهدافها عن طريق الضبط الإداري و تأثيرها على الحريات العامة في المقابل، معتمداً في ذلك المنهج التحليلي و الوصفي وكذا المنهج المقارن.

وانطلاقاً من ذلك، تكمن إشكالية الدراسة في معرفة ماهي ضوابط وقواعد خلق وإرساء الموازنة والتوازن بين متطلبات المحافظة على النظام العام بإعتباره المصلحة العليا للمجتمع، وهدفاً للوائح الضبط الإداري من جهة، وضرورات حماية الحريات العامة، وكفالة ممارستها من طرف الأفراد بإعتبارها حقاً طبيعياً ودستورياً وقانونياً لهم، فضلاً عن أن الحفاظ على النظام العام ضروري لممارسة الفرد لحرياته العامة ومن جهة أخرى، ما الضمانات التي تكفل للأفراد حماية حرياتهم العامة، والتي تحول دون اعتداء سلطات الضبط الإداري عليها بمقتضى لوائح الضبط الإداري دون وجه حق؟.

إن ذلك يقود إلى طرح تساؤلات و إشكاليات أخرى بهذا الخصوص لعل أهمها يتمثل في:

- ما هي سلطات الضبط الإداري المختصة بإصدار لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري؟

- وما هي أساليب لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام؟ وانعكاسات ذلك على الحريات العامة للأفراد سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية؟

- وما مدى فاعلية ضمانات حماية الحريات العامة اتجاه لوائح الضبط الإداري؟ وما هي سبل تفعيلها إذا اتصفت بالمحدودية؟
- وكيف يوازن القاضي الإداري بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية؟ وهل يتمتع بنفس السلطات في كلتا الطرفين؟
- و لمعالجة هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول:
- **الفصل التمهيدي** تطرقنا فيه إلى ماهية النظام العام و الحريات العامة.
- **الفصل الأول** تناولنا فيه عملية الموازنة بين النظام العام و الحريات العامة في ظل الظروف العادية.
- **الفصل الثاني** خصصناه إلى عملية الموازنة بين النظام العام و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية.

الفصل الأول

الموازنة بين النظام العام

و الحريات العامة

في ظل الظروف العادية

تعود أهمية وضرورة أعمال الضبط الإداري في أنها أولى الأمور الحيوية في الدولة، لأنها تهدف إلى حماية نظام الدولة وصيانة الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية حيث، تتولى سلطات الضبط الإداري مهمة حماية المجتمع و وقايتها من الأخطار التي تهدده في أمنه وسكينته، وذلك عن طريق إصدار قرارات الضبط الإداري وتنفيذها.

من أجل ذلك خضعت سلطات الضبط الإداري للتحديد والتقييد وذلك بوضع ضوابط يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية، وروعي أن يكون تدخل الإدارة لتنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها والتضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام¹. لضمان ذلك أكد القضاء الإداري على ضرورة وجود حدود وقيود وضوابط على ممارسة هيئات الضبط الإداري لسلطاتها، كما استقر على إخضاعها لرقابة واسعة لأن الأصل هي الحرية وتدخل هيئات وسلطات الضبط الإداري هو الإستثناء، وذلك نظرا لخطورتها وانعكاسها المباشر على حقوق وحريات الأشخاص.

إن دراسة الموازنة بين النظام العام و الحريات العامة في الظروف العادية، تتطلب التعرض إلى الضبط الإداري و حدود سلطاته في الحالات العادية في المبحث الأول، ثم إلى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الضبط الإداري و حدود سلطاته في الحالات العادية.

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة وأهمها، فهي لازمة لإستقرار النظام العام وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها. وبدونها تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي. لذا فإن هذه الوظيفة تعد بحق عصب السلطة العامة وجوهرها ومقدمة على سائر وظائف الدولة الأخر. لذلك لم يكن غريبا أن تكون هذه الوظيفة من أقدم الوظائف التي إضطلعت بها الدولة منذ نشأة الدولة.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 997.

مما سبق ذكره، يتبين لنا أهمية موضوع الضبط الإداري ومدى تأثير سلطاته على الحريات العامة في الظروف العادية، وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال تعرضنا في المطلب الأول لمفهوم الضبط الإداري و معرفة الهيئات المشكلة له، أما في المطلب الثاني فسنتناول تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام القانوني للحقوق و الحريات.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري و هيئاته.

لما كانت وظيفة الدولة بالأساس هي تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة الانتظام، فهذه الوظيفة مستمرة ولا يتصور أن تنتهي بتحقيق أمر ما أو بفوات مدة معينة¹، وفي سبيل ذلك لها أن تلجأ إلى العديد من الأساليب، من بينها الضبط الإداري، هذا الأخير تزايدت أهميته في الآونة الأخيرة، خاصة مع تزايد وتنامي فكرة إطلاق حرية الأفراد لإشباع حاجاتهم بأنفسهم، و ما يتبع ذلك من ضرورة تدخل سلطات الضبط الإداري حتى لا يتحول هذا الإطلاق في الحرية إلى فوضى لأنه إذا كانت السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، فالحرية المطلقة بدورها مفسدة أو فوضى مطلقة².

إن المعنى العام للضبط هو تنظيم الدولة بطريقة وقائية تضمن أمن وسلامة المجتمع، ويدخل في هذا المعنى الواسع تنظيم و ضمان سير المرافق و المشروعات العامة في الدولة.³ فلاحاطة بفكرة الضبط الإداري من كل جوانبها يتطلب الأمر أولاً تحديد مفهومها، وثانياً بيان الهيئات التي أوكلت لها مهمة الضبط الإداري.

الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري.

لقد إتجه الباحثون في مجال تعريف الضبط الإداري إتجاهات متباينة تبعا لتباين جوانب هذا الضبط، وإتخذوها أساسا لتعاريفهم، فضلا عن إختلاف الصياغة في التعاريف المتماثلة الإتجاه، ولعله يحسن بنا إستعراض أبرز هذه التعاريف تمهيدا لنصل في النهاية إلى تعريف جامع مانع.

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 151 .

² المرجع نفسه، ص 151 .

³ منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 18، 2008/2005، ص05.

فقد عرف الفقيه "هوريو" الضبط الإداري بأنه سيادة النظام والسلام وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون¹، فتبعاً لنظرته إلى الضبط الإداري جعله غاية في ذاته، تسعى إليها سلطات الدولة دون تحديد لماهية هذه السلطات ولا للآليات القانونية التي تعتمد عليها للوصول إلى أهدافها.

أما الفقيه "دي لوبادير" فعرفه بأنه صورة من صور تدخل السلطة الإدارية تتمخض عنه فرض قيود على الحريات الفردية بغية صون النظام وحمايته². وما يلاحظ أن "دي لوبادير" قد تدارك ذلك عن طريق تحديد جهة الاختصاص بالحفاظ على النظام العام وهي السلطة الإدارية من خلال مجموع القيود والصلاحيات المخولة لها قانوناً في مواجهة الحريات العامة، الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأن الفقيه "دي لوبادير" اتجه نحو تركيز نظرته على الضبط الإداري باعتباره غاية من جهة أهدافه وقيداً على الحرية الفردية، باعتبار نتيجة نشاطه وآثاره.³

وعرض "فيدل" في تعريفه محل الضبط الإداري، وأساليب نشاطه وأغراضه بقوله أنه مجموع صنوف النشاط الإداري الذي موضوعه إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لازمة لحماية النظام أو على التحديد لإقرار الأمن وتحقيق السكينة وصيانة الصحة العامة⁴.

بمعنى عرفه على أنه عبارة عن عمل إداري يشتمل على تنظيم وضبط نشاطات الأفراد من أجل ضمان المحافظة على استقرار النظام العام، عن طريق وضع القيود والحدود على النشاط الفردي بمعوية السلطة الإدارية لتحقيق الصالح العام⁵. وما يلاحظ على هذا التعريف أن النشاط برغم القيود المفروضة عليه إلا أنه يظل نشاطاً فردياً، إذ تكفي السلطة العامة بتنظيمه دون أن تصل إلى منعه، بمعنى أن الحرية في نطاق الضبط الإداري هي الأصل وتحديدها بإجراءات الضبط هو الاستثناء الأمر الذي جعله عاماً وفضفاضاً⁶.

¹ محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري. دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1977-1978، ص 81.

² المرجع نفسه، ص 81.

³ المرجع نفسه، ص 81.

⁴ محمود سعد الدين الشريف، (النظرية العامة للضبط الإداري) مجلة مجلس الدولة، السنة الحادية عشر، القاهرة، 1962، ص 109 وما بعدها.

⁵ محمود حلمي، المرجع السابق، ص 81.

⁶ محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2003، ص .

أما الدكتور "عبد الغني بسيوني"، فيعرف الضبط الإداري بأنه تنظيم الدولة بطريقة وقائية لضمان سلامة وأمن المجتمع، فالضبط في معناه العام حسب ما يراه هو تنظيم وقائي¹. وهذا التعريف يبدو لنا واسعاً في عبارته، كعبارة "الدولة" التي هي واسعة تشمل جميع السلطات (التشريعية، القضائية والتنفيذية)، في حين أن الجهة المختصة هي سلطة الإدارة التي تعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية.

لهذا ذهب الدكتور "محمد سليمان الطماوي" في تعريفه للضبط الإداري، إلى القول بأنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد من حريتهم، بقصد حماية النظام العام². وهنا نلاحظ كيف أن الدكتور قد منح الحق في إصدار أوامر الضبط إلى الإدارة.

وما يمكن ملاحظته من هذه التعريفات المختلفة، أنها تحاول أن تحصر وتجمع كافة الجوانب والعناصر الشكلية والقانونية والموضوعية لفكرة الضبط الإداري. كما أن جميعها تربط بين وظيفة الضبط الإداري وبين الهدف منه الأمر الذي دفع بفقهاء القانون الإداري إلى التركيز على معيارين أساسيين في تعريف الضبط وهما: المعيار العضوي و المعيار الموضوعي.

فتبعاً للمعيار العضوي (الشكلي) يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام³. حيث يركز هذا المعيار على هيئات الضبط الإداري أو السلطات الإدارية التي تقوم بالنشاط الضبطي سواء كانت مركزية أم محلية.

أما حسب المعيار الموضوعي فيعرف الضبط الإداري على أنه مجموع الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً على النظام العام، أو أنه النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام⁴.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 378.

² سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1995، ص 539.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، د س ط، ص 197.

⁴ أحمد محبو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 399.

فالمعيار الموضوعي يركز على مظاهر النشاط الضبطي التي تتمثل في الاختصاصات والصلاحيات التي تتبعها لممارسة نشاطها الضبطي، وكذلك الأساليب التي تستخدمها لتحقيق أهدافها والمتمثلة في أنظمة الضبط الفردية والأوامر الفردية والتنفيذ الجبري لقراراتها بهدف المحافظة على النظام العام. الأمر الذي جعل المعيار الموضوعي الأرجح فقها¹.

ترتبا على ما سبق ذكره، يتضح جليا بأن التعريفات السابقة الذكر تدور كلها حول المعيارين العضوي والموضوعي، ومن خلال التعريفات السابقة الذكر يمكن تعريف الضبط الإداري بأنه سلطة الإدارة في التنظيم الوقائي لممارسة الحريات بهدف الحفاظ على النظام العام.

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري.

لعله يتبين لنا أن الضبط الإداري إجراء وإن كان القصد منه المحافظة على النظام العام إلا أنه يحمل درجة معينة من الخطورة لاتصاله بالحريات العامة وتأثيره عليها، لذا وجب تحديد هيئات الضبط الإداري تحديدا دقيقا والتقليص منها قدر الإمكان، حتى لا يصبح التقييد هو الأصل والتمتع بالحريات العامة هو الاستثناء. هذا التحديد يؤدي إلى القضاء على ظاهرة تداخل الاختصاص، فلو تعددت الهيئات الممارسة للضبط الإداري لأدى ذلك إلى التنازع فيما بينها في مجال ممارسة هذا الاختصاص².

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجده قد اعترف بتعددية هيئات الضبط الإداري بين سلطة وطنية أو مركزية تمارس إختصاص الضبط على المستوى الوطني، وهيئات محلية تمارس إختصاصها الضبطي في حدود جغرافية محددة كالولاية والبلدية³، تخول بموجب أحكام الدستور والقانون إتخاذ إجراءات الضبط المختلفة والتي أهمها إصدار لوائح الضبط الإداري.

¹ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، عمان، 1997، ص 67.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 203.

³ أحمد محبو، المرجع السابق، ص 403.

1- هيئات الضبط الإداري الوطنية:

تتمثل سلطات الضبط الإداري المركزية في النظام الإداري الجزائري في رئيس الجمهورية (أولا) والوزير الأول (ثانيا) والوزراء (ثالثا) والسلطات الإدارية المستقلة (رابعا).

أولا : رئيس الجمهورية:

إن السلطة التي تمارس الضبط الإداري العام بإسم الدولة في الجزائر تتمثل في رئيس الجمهورية بإعتباره المسؤول الأول في الدولة على الحفاظ على إستقرارها وسلامتها، والحفاظ على مقوماتها و وجودها وكيانها في الداخل والخارج¹، وبإعتباره كذلك الممارس للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي².

وبالرجوع إلى مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر، نجد أن رئيس الجمهورية وإن لم يتم منحه سلطة الضبط الإداري صراحة، إلا أنه بإمكانه إصدار لوائح الضبط (مراسيم رئاسية) على مستوى كامل التراب الوطني. فهو يصدر تلك اللوائح في إطار السلطة التنظيمية الواسعة التي خولتها إياه صراحة، المادة 111 من دستور 1976 و 116 من دستور 1989 والمادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، والتي من خلالها نستشف أن رئيس الجمهورية هو الهيئة المختصة بممارسة الاختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري على المستوى الوطني، ما دام أن اختصاص السلطة التشريعية حدد على سبيل الحصر، ولم يذكر فيه مسألة حفظ النظام العام أو الضبط الإداري، فهو بذلك يعتبر الهيئة العليا في الدولة المختصة والمسؤولة عن حفظ النظام العام على المستوى الوطني. كما أنه السلطة الوحيدة التي لها الحق في إتخاذ كل إجراءات الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية على كامل إقليم الدولة

¹ أنظر المادة 04 من دستور 1976 ، والمادة 67 من دستور 1989 ، والمادة 84 من الدستور الجديد المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06.

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005، ص 175.

حفاظاً على وحدة الأمة وحماية الدستور وتجسيد الدولة داخل البلاد وخارجها طبقاً للمادة 84 من دستور 1996 المعدل والمتمم¹.

وما يؤكد إختصاص رئيس الجمهورية بوظيفة الضبط الإداري أن الدستور الجزائري المعدل والمتمم وغيره من الدساتير الأخرى، لم يجعل هذه الوظيفة ضمن إختصاص السلطة التشريعية طبقاً للمادة 140، مما يعني بمفهوم المخالفة أن مهمة حفظ النظام العام من إختصاص السلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية.

وإلى جانب هذه السلطات التي يمارسها في الأحوال العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية، هناك سلطات أخرى يمارسها في الظروف الاستثنائية، هي إعلان حالة الطوارئ، وحالة الحصار، والحالة الاستثنائية، وحالة الحرب². إن هذه الوضعيات لها نتائج إدارية هامة، فمن آثارها زيادة سلطات رئيس الدولة بصورة كبيرة تسمح له باتخاذ كل إجراء مفيد على الصعيد الإداري³.

وترتيباً على ذلك، يستمد رئيس الجمهورية وظيفته الضبط الإداري من السلطة التنظيمية الممنوحة له بمقتضى الدستور مباشرة، ولا تقيد إرادة المشرع سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، لأن كل المسائل التي لا تدرج في إختصاص القانون بمعناه الضيق تعتبر من المجال التنظيمي، حيث تمارس هذه الوظيفة من طرفه عن طريق إصداره للمراسيم التنظيمية المتعلقة بالضبط الإداري، والمراسيم التنظيمية الخاصة بمراقب حفظ النظام والأمن العام على مستوى تراب الجمهورية⁴.

والملاحظ أن السلطة التنظيمية تمثل إختصاصاً لصيقاً بشخص رئيس الجمهورية باعتبارها صاحب الإختصاص الأصيل في هذا المجال، وهذا ما جعل منها سلطة ذاتية غير

¹ تنص المادة 84 من دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 على أنه: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة .وهو حامي الدستور. ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها .له أن يخاطب الأمة مباشرة."

² أنظر المواد من 105 إلى 108 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

³ ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، مطبعة لباد، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 26.

⁴ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص.ص 179 و 180.

قابلة للتنازل أو التفويض، والدليل على ذلك أن المادة 2/101 من دستور 1996 المعدل والمتمم منعت الرئيس من تفويض سلطته في توقيع المراسيم الرئاسية مهما كانت الأحوال.

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ الدكتور مراد بدران أن رئيس الجمهورية بإعتباره المجسد لوحدة الأمة والحامي للدستور، وبإعتباره كذلك الممارس للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي يجوز له أن يفوض اختصاصاته في مجال الضبط الإداري لرئيس الحكومة (الوزير الأول) أو الوزراء في الظروف العادية، غير أنه لا يجوز له تفويض الاختصاصات التي يتمتع بها في ظل الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية، أي في ظل حالة الحصار أو حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، سواء ما تعلق منها بتقرير تلك الحالة، أو ما تعلق منها بإتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع¹.

ومن أمثلة لوائح الضبط (المراسيم الرئاسية) التي أصدرها رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية التي يحوزها دستوريا بمقتضى المادتين 6/74 و 1/116 من دستور 1989 والمادة 125 من دستور 1996 والمادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم² مايلي:³

1- المرسوم الرئاسي رقم 198/90 المؤرخ في 1990/06/08 المتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة، تولى بموجبه تنظيم موضوع من الموضوعات الخسبة للوائح الضبط الإداري المستقلة .

فقد نصت المادة الأولى منه بأنه "تطبق أحكام هذا المرسوم على جميع الأعمال التي تتعلق بالمواد المتفجرة ونعني بها: البحث، الإنتاج، النقل، الاستعمال، التجارة (استيراد، وتصدير، وبيع) ."

إن هذا المرسوم حدد شروط منح الرخصة المتعلقة بكل حالة من الحالات التعامل في المواد المتفجرة المذكورة أعلاه .

¹ مراد بدران، المرجع السابق، ص 175.

² تنص المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم على مايلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".

³ يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص 57 ومايليها.

وما تجدر الإشارة إليه، أن القرار الإداري الصادر به الرخصة ليس من درجة واحدة، بل يتدرج ويتراوح بين المرسوم التنفيذي، والقرار الوزاري، والقرار الولائي، وذلك حسب نوع العمل المزمع القيام به، وهو المتعلق بالمواد المتفجرة .

فطبقاً لأحكام المادة السابعة من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه تمنح رخصة استعمال المواد المتفجرة لأغراض البحث العلمي بموجب قرار من الوزير المكلف بالبحث العلمي، مع وجوب تبليغ كل من وزير الدفاع الوطني، والوزير المكلف بالبيئة، ووزير الداخلية، والوزير المكلف بالمناجم.

أما الرخصة الخاصة بإنشاء أية مؤسسة لإنتاج المواد المتفجرة فإنها تسلم طبقاً للمادة الثامنة من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه بمقتضى مرسوم تنفيذي بناء على تقرير من الوزير المكلف بالمناجم، بعد استشارة وزير الدفاع الوطني، مع اشتراط خضوع إقامة المؤسسة المنتجة المذكورة واستغلالها لاعتماد تقني يسلمه الوزير المكلف بالمناجم على أساس دراسات أمنية.

أما بخصوص رخصة إقامة مستودعات حفظ المواد المتفجرة التي يمكن أن تكون قارة أو متنقلة، أو دائمة، أو مؤقتة، وكذا استغلالها واستهلاك المواد المتفجرة، فإنها تسلم فور استلام الطلب حسب الحالة:

- من الوزير المكلف بالمناجم بعد استشارة وزير الدفاع الوطني فيما يخص مستودعات البيع ما عدا محلات بيع التجزئة،
- من الوزير المكلف بالمناجم بالنسبة بالمستودعات المتنقلة بعد استشارة وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية،
- من الوالي بعد استشارة المصالح المعنية فيما يخص المستودعات القارة واستهلاك المواد المتفجرة بمجرد تسليمها .

2- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/11/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، إذ تقررت بموجبه عدة تدابير تمس الحريات العامة من أجل المحافظة على النظام العام كاتخاذ تدابير الاعتقال الإداري، أو الإخضاع للإقامة الإجبارية، أو وضع الأشخاص

الراشدين الذين يتبين أن نشاطاتهم يمكن أن تشكل خطراً على النظام العام في مراكز الاعتقال، وإمكانية توقيف كل النشاطات والجمعيات خاصة ذات الطابع السياسي.

وتطبيقاً لهذا المرسوم الرئاسي صدرت أربعة مراسيم تنفيذية، حددت دور وصلاحيات السلطات العسكرية والمدنية في تسيير حالة الحصار، واتخاذ القرارات والإجراءات ذات الطابع الفردي الخاصة بالأفراد والحالات والأحداث والوقائع الخاصة، وهي كلها تدابير من شأنها تقييد الحريات العامة بشكل مباشر وبشكل شديد في سبيل الحفاظ على النظام العام.

3- المرسوم الرئاسي رقم 39/92 المؤرخ في 1992/02/04 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، وهي حالة أقل خطورة وتقييداً للحريات العامة من حالة الحصار.

ولقد خول هذا المرسوم الرئاسي لكل من رئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً) و وزير الداخلية والجماعات المحلية، والوالي في حدود دائرته الإقليمية سلطات واسعة لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام واستتبابه، وتأمين السير الحسن للمصالح والمرافق العمومية عن طريق إصدار قرارات إدارية تنظيمية وفردية تتعلق بمنع أو تنظيم تنقل الأشخاص والسيارات والسلع والمواد الغذائية وتسخير العمال، والأمر عن طريق قرار الإغلاق المؤقت لقااعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات ومنع كل المظاهرات التي يحتمل أن تخل بالنظام العام والطمأنينة العمومية.

ثانياً: الوزير الأول

لم تشر أحكام دستور 1996 المعدل والمتمم صراحة إلى إختصاص الوزير الأول بممارسة سلطة الضبط الإداري كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص على إختصاص الوزير الأول بإصدار اللوائح في المادة 21 من دستور 1958¹. لكن بإستقراء بعض أحكام الدستور وبعض النصوص القانونية والتنظيمية، يمكن إقرارها له على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول، إذ يملك صلاحيات في المجال التنظيمي بمقتضى أحكام الدستور لاسيما المادة 4/99 و 5 و 6 التي تنص: "يمارس الوزير الأول زيادة

¹ Article 21: " Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires...".

على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى الصلاحيات الآتية: ... يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، ويوقع على المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك... يسهر على حسن سير الإدارة العمومية."، وأيضاً المادة 2/143 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".¹

إن الوزير الأول من خلال توليه صلاحية السهر على تطبيق القوانين، وعلى حسن سير الإدارة العمومية يمكنه وضع قواعد عامة ومجردة اعتماداً على أحكام الدستور والقانون معاً مع إختلاف جوهري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث كانت تشترط المادة 3/85 من الدستور قبل تعديله مؤخراً وجوب موافقة رئيس الجمهورية على المراسيم التنفيذية مسبقاً خلافاً لما هو عليه الآن، عندما حذف هذا الشرط وهذا ما تبينه المادة 4/99 من الدستور بعد تعديله بموجب القانون رقم 01-16.

وعليه، فإنه من خلال الفقرة الثانية من المادة 143 يتبين لنا أن الدستور قد خول للوزير الأول جزءاً من السلطة التنظيمية بأن كلفه بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات² بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات³. وهو ما يثبت بأن الوزير الأول يمارس السلطة التنظيمية ذات المظهر التنفيذي لنص تشريعي سنه البرلمان أو تنظيمي مستقل اتخذه رئيس الجمهورية .

ويتضح مما سبق أن سلطة تنفيذ القوانين هي جزء من التنظيم الذي يمتد ليشمل النشاطات غير المعقود اختصاص تنظيمها للمشرع، والتي من بينها المحافظة على النظام العام وتقييد الحريات العامة للأفراد تحقيقاً لذلك⁴. وقد مارس رئيس الحكومة (الوزير الأول

¹ أنظر المادة 143 من الدستور الجزائري 2016 المعدل والمتمم.

² تنص المادة 3/85 من دستور 1996 المعدل والمتمم على مايلي: " يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية: ... يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك..".

³ العربي بن مهدي رزق الله ولحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي، مجلة كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الاغواط، العدد الأول، سنة 2006، ص 17 .

⁴ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية)، الجزء الثالث، د.م.ط، الجزائر، ص 90 ومايليها.

حالياً¹ وظيفة الضبط الإداري قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 إستنادا إلى المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المؤرخ في 1991/12/06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية²، حيث نصت المادة الثانية منه على ما يلي: "مراعاة لأحكام المادتين 11 و 12 أدناه المتعلقة بحالات الطوارئ القصوى، يكون قرار إستخدام وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته للمساهمة في مهام حماية الأمن العمومي من اختصاص رئيس الحكومة، ويتخذ هذا القرار في أعقاب استشارة مسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المعنية."

وعلى الرغم من أن الدستور لم ينص على سلطة الضبط الإداري للوزير الأول في الظروف الاستثنائية، حيث أناطها المؤسس الدستوري الجزائري برئيس الجمهورية فقط، إلا أن -الوزير الأول - يعتبر المصدر المباشر لإجراءات الضبط في الظروف الاستثنائية بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها، باعتباره هو الذي يشرف على سير الإدارة العامة.

ثالثاً : الوزراء

الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، لأن هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول، فهم لا يمكنهم إتخاذ قرارات ضبطية قابلة للتطبيق على مستوى أنحاء التراب الوطني إلا عندما يسمح القانون بذلك³. فهم لا يتمتعون سوى بوسائل ضبط مخصصة ضمن نطاق الوزارة التي يتولى نشاطها كل وزير في إطار ما يعرف بالضبط الإداري الخاص، ومن ثم لا يجوز لأحدهم ممارسة و سلطة الضبط العام⁴.

¹ لقد استبدل المؤسس الدستوري الجزائري تسمية رئيس الحكومة بتسمية الوزير الأول بمقتضى التعديل الدستوري الذي تم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15.

² أنظر القانون رقم 23/91 المؤرخ في 1991/12/06، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات لإستثنائية، ج.ر.ج.ج، العدد 63، الصادرة في 1991/12/07.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 148.

⁴ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 181.

غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء بحكم مراكزهم وحساسية القطاع الذي يشرفون عليه ممارسة بعض أنواع الضبط العام، كوزير الداخلية مثلا الذي له صلاحيات مهمة جداً في مجال الحفاظ على النظام العام والحريات العامة، إذ يستطيع إتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام، ولكن بطريقة غير مباشرة بإعتباره الرئيس السلمي للولاية ورؤساء البلديات، من خلال أمرهم عن طريق التعليمات في شكل لوائح ضبط يطبقونها على مستوى أقاليم ولاياتهم أو بلدياتهم¹.

وفي هذا الصدد نصت المادة الثانية الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 10/08/1994² المحدد لصلاحيات وزير الداخلية على مايلي: "يمارس وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري صلاحياته في الميادين الآتية:

- النظام العام والأمن العمومي.
- الحريات العامة:.....".

وتؤكد أيضا على صلاحيته في مجال الضبط الإداري المادة الرابعة من المرسوم المذكور أعلاه، التي تنص على أنه: "تتمثل مهمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري في مجال النظام العام والأمن العمومي، فيما يأتي:

- يسهر على إحتزام القوانين والتنظيمات،
- يتولى حماية الأشخاص والأموال،
- يضمن السكينة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية،
- يتولى حماية المؤسسات الوطنية،
- يتولى المرور عبر الحدود،
- يضمن سهولة المرور في الطريق العمومي."

وتنص المادة السادسة من نفس المرسوم التنفيذي على أنه: تتمثل مهمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري في مجال الحياة الجموعية، فيما يأتي:

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 414 .

² أنظر ج.ج.ج، العدد 53 ، الصادرة في 21/08/1994.

- يطبق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالجمعيات،
- يدرس ملفات طلبات تأسيس الجمعيات التي تودعها الجمعيات ذات الطابع السياسي والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي،
- يتابع نشاط الجمعيات ذات الطابع السياسي والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي ويقومها،
- يتابع تطور الحركة الجمعوية في البلاد،
- يبادر بأي تدبير من شأنه أن ينشط حركة الجمعيات ذات المنفعة العامة ويعززها ويقترح ذلك.¹

أما باقي الوزراء فيمكنهم ممارسة أنواع من الضبط الخاص بمقتضى نصوص قانونية خاصة تنظمها بصفة دقيقة وتحدد الإجراءات التي يمكن إتخاذها. فمثلاً يتخذ وزير النقل بموجب الصلاحيات¹ الموكولة له كل الإجراءات اللازمة في إطار الضبط الخاص للحفاظ على أمن الأشخاص والأموال في مجال النقل بمختلف أنواعه، ومن أمثلة لوائح الضبط التي إتخذها وزير النقل، القرار المؤرخ في 1 جوان 1991 الذي يحدد كيفية إستعمال السيارات المملوكة للحساب الخاص في النقل العمومي².

وفي هذا الإطار، من وجهة نظري الخاصة نرى أنه من الضروري التوجه نحو التوسع في هيئات الضبط الإداري العام، إذ يصبح كل وزير يمارس إجراءات الضبط العام على مستوى قطاعه بما يحقق المقصد العام، وهو المحافظة على النظام العام لمواكبة التوسع في مفهوم فكرة النظام العام الذي أصبح يشمل مجالات وعناصر جديدة هي النظام العام البيئي، والنظام العام الأخلاقي والأدبي، والنظام العام الاقتصادي، والنظام العام الجمالي للمدن.

رابعاً: السلطات الإدارية المستقلة

هي عبارة عن هيئات أو سلطات إدارية تختلف في بعض النواحي عن الهيئات الإدارية التقليدية في أنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج

¹ أنظر المادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 29/91 المؤرخ في 1991/02/02 الذي يحدد صلاحيات وزير النقل، ج.ج.ج، العدد 06، الصادرة في 1991/02/06. يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 165/89 المؤرخ في 1989/08/29.

² أنظر ج.ج.ج، العدد 34، الصادرة في 1991/07/17، ناصر لباد، المرجع السابق، ص.36.

الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها، وقد سميت كذلك بسبب نوعيتها وطبيعتها الخاصة ونوع الوظائف الملقاة على عاتقها والهدف من نشأتها مما جعلها تتمتع بذاتية خاصة¹.

وقد عرفت الجزائر السلطات الإدارية المستقلة بداية التسعينات، أي في مرحلة إنسحاب الدولة شيئاً فشيئاً من العديد من المجالات الاقتصادية، وممارسة النشاط الاقتصادي المباشر على إثر الإصلاحات الاقتصادية والتحريرية والانفتاح على المبادرات الفردية². وأول سلطة إدارية مستقلة تم إنشاؤها هي المجلس الأعلى للإعلام³ بموجب القانون رقم 07/90 المتعلق بالأعلام المؤرخ في 03 أبريل 1990⁴. وبعدها توالى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة منها على سبيل المثال: مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ومجلس المنافسة، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الغاز والكهرباء، وسلطة ضبط النقل، وسلطة ضبط المياه، وغيرها من السلطات الأخرى... .

وقد منح المشرع الجزائري إلى السلطات الإدارية المستقلة من أجل تمكينها من ممارسة الاختصاصات والوظائف المعترف بها، سلطات واسعة في مجال الضبط تتمثل في: السلطة التنظيمية، وسلطة اتخاذ القرارات الفردية، وسلطة توقيع العقاب، وسلطة الأمر والجبر، وسلطة التحكيم وتسوية الخلافات.

ومن أجل ذلك، فقد خصها المشرع بوضع قانوني خاص وسلطة تقديرية واسعة لضرورات مرونة العمل الإداري وسلاسته لتعمل بطريقة مستقلة عن سلطة الرقابة، والتدرج

¹ أنظر لتفاصيل أكثر: عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000، ص 20 .

² عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005، ص 230 .

³ تم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 13/93 المؤرخ في 1993/10/26 المعدل والمتم لقانون الإعلام، والمرسوم الرئاسي رقم 252/93 المؤرخ في 1993/10/26، المتعلق بالمجلس الأعلى للأمن، ج.ر.ج.ج، العدد 69 الصادرة في 1993/10/27.

⁴ أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادرة في 1994/04/04، والذي ألغي بموجب القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12، ج.ر.ج.ج، العدد 2 الصادرة في 2012/01/02.

الرئاسي المعروفين في نظام المركزية الإدارية، فهي غير مندمجة في هياكل إدارية مركزية، الأمر الذي يمكنها من ممارسة سلطة اتخاذ القرارات اللائحية والفردية على سواء. وتعتبر السلطات الإدارية المستقلة جهات إدارية تمارس إختصاصها وسلطتها عادة على المستوى الوطني، ومن ثم تتخذ صورة السلطة الإدارية المركزية، كما تتخذ عادة من العاصمة مقراً لها¹.

وتعد السلطة اللائحية أو التنظيمية الأكثر تعبيراً عن ممارسة حقيقية لوظيفة الضبط، بحيث يصبح إنتاج القاعدة القانونية من إختصاص سلطات الضبط المستقلة، بالإضافة إلى السهر على حسن تنفيذها واحترامها. وتختلف كيفية تدخل سلطات الضبط لممارسة السلطة اللائحية أو التنظيمية بين من تمارسه مباشرة كمجلس النقد والقرض²، ولجنة تنظيم البورصة ومراقبتها³، وبين من تقوم فقط بالمساهمة فيه طريق الاستشارة وتقديم الرأي والاقتراحات والتوصيات.

و جل النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة تنص على إختصاص مجلس الدولة في ممارسة الرقابة القضائية على القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن هذه السلطات³. وقد أكد مجلس الدولة الجزائري الطابع الإداري لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي في قراره رقم 19081 الصادر بتاريخ 2003/12/30 عند فصله في القضية التي تجمع بين مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري، واللجنة المصرفية بشأن وقف تنفيذ القرار رقم 09 المؤرخ في 21 أوت 2003 الصادر عن اللجنة المصرفية المتضمن تعيين السيد (أ.ب) مصفياً للشركة، حيث تصدى مجلس الدولة لهذا الطعن وقضى بوقف تنفيذ القرار. وبهذا يكون مجلس الدولة قد أضفى الطابع الإداري على السلطات الإدارية المستقلة⁴.

¹ عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 231.

² أنظر المادة 62 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

³ ما عدا سلطة ضبط النقل وسلطة ضبط المياه، والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية.

⁴ أشار إلى ذلك: قوراري مجدوب، سلطات الضبط الإداري في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009، ص 26.

2- هيئات الضبط الإداري المحلي:

إن السلطات المكلفة بالحفاظ على النظام العام على المستوى المحلي تتمثل في كل من الوالي على مستوى إقليم الولاية (أولا) ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى إقليم البلدية (ثانيا).

أولا: الوالي

إن للوالي دور كبير في القيام بأنشطة الضبط الإداري بنوعيه العام والخاص، إذ يستمد سلطته هاته من قانون الولاية¹ ونصوص قانونية وتنظيمية أخرى، والتي نظمت سلطات الوالي بإعتباره ممثلاً للدولة ومفوضاً للحكومة طبقاً للمادة 110 من قانون الولاية التي تنص على أن: "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو مفوض الحكومة"، وبإعتباره ممثلاً للولاية، فهو يعتبر أعلى سلطة على مستوى الولاية مسؤولة على حماية النظام العمومي على مستوى إقليم الولاية طبقاً للمادة 114 من قانون الولاية التي تنص: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية".

وبمقتضى سلطات الوالي بإعتباره ممثلاً للدولة، خولته النصوص القانونية والتنظيمية صلاحيات واسعة في مجال الضبط الإداري العام، فهو مكلف في حدود إختصاصاته بحماية حقوق المواطنين وحرياتهم²، ومكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات على مستوى إقليم الولاية³.

ومن أجل المحافظة على النظام العام، يحوز الوالي إمتيازات السلطة العمومية، التي تخول له صلاحية إصدار القرارات الفردية والتنظيمية في مجال الضبط الإداري، وتسخير القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات، بحيث توضع تحت تصرفه كافة مصالح الأمن في الولاية، أي أجهزة الشرطة، والدرك الوطني، والجيش الوطني الشعبي⁴، ويمكن

¹ أنظر القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه.

² أنظر المادة 112 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه.

³ أنظر المادة 113 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه.

⁴ أنظر المادة 116 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه والمادة 5 من المرسوم 373/83 المؤرخ في 28/05/1983، الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام.

للولائي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك¹.

وبالإضافة إلى سلطات الضبط الإداري العام، يمارس الوالي بإعتباره مفوضا للحكومة كذلك سلطات الضبط الإداري الخاص تطبيقا لأوامر الوزراء² عند تنظيمه من طرف المشرع بنصوص قانونية خاصة، ومن أمثلة ذلك ما جاء في المرسوم رقم 35/76 المؤرخ في 1976/02/20³ الذي نص في أحكامه على الضبط الخاص والمتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة. فقد حدد هذا المرسوم الشروط المخصصة لضمان أمن الأشخاص من أخطار الحريق والفرع في العمارة المبنية أو التي ستبنى، وكذلك التحويلات والتهيئات التي ستتجزر في العمارات القائمة وعلى تغيير تخصيص هذه الأماكن في هذه العمارات. حيث نص في أحكامه على أن لا يرخص ببناء مثل هذه العمارات المرتفعة إلا في المناطق التي تبعد 3 كلم على الأكثر عن وحدة للحماية المدنية.

وقد سمح هذا المرسوم للوالي أن يمنح رخصة بناء عمارة مرتفعة على مسافة أبعد من ذلك بعد أخذ رأي لجنة الأمن للولاية بموجب قرار مسبب مع مراعاة صنف العمارات، وتنوع الاستعمال وسهولة الدخول والمرور ونوع مركز النجدة ومصلحة الأمن الملائم للعمارة وموارد الماء للقطاع⁴.

وأيضاً نجد المرسوم التشريعي رقم 13/94 المتعلق بالصيد البحري، والذي نصت المادة 22 منه على أنه: "تتوقف ممارسة الصيد البحري الترفيهي على رخصة الصيد البحري يسلمها الوالي المختص إقليمياً"⁵.

¹ أنظر المادة 100 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق قانون البلدية .

² سكينة عزوز، المرجع السابق، ص 138.

³ أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 21 السنة 13 الصادرة في 1976/03/12.

⁴ أنظر المواد 1 و 4 و 5 و 9 و 12 و 20 من المرسوم رقم 35/76 المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة، ج.ر.ج.ج، العدد 21 السنة 13 الصادرة في 1976/03/12.

⁵ أنظر المرسوم التشريعي رقم 13/94 المؤرخ في 1994/05/28 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، ج.ر.ج.ج عدد 40 الصادرة في 1994/05/22.

ومن الأمثلة كذلك المرسوم التنفيذي رقم 416/91 المؤرخ في 12/11/1991¹ الذي يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها، والذي نصت المادة 3 منه بأنه: "يتوقف إحداث المنشآت الرياضية المفتوحة للجمهور على ترخيص مسبق يسلم بموجب قرار من الوالي بعد رأي المطابقة التقنية يصدر عن:

- المصالح المكلفة بالرياضية والصحة والحماية المدنية على مستوى الولاية،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان تواجد المنشأة الرياضية أو ممثله،
- رئيس المجلس الولائي للرياضة أو ممثله،
- هيكل تنظيم الرياضة وتنشيطها يعينها الوزير المكلف بالرياضة".

ثانياً: رئيس المجلس الشعبي البلدي

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس إختصاص الضبط الإداري على مستوى إقليم البلدية، يستمدّها من قانون البلدية ومن بعض النصوص القانونية² والتنظيمية الخاصة³، إذ يسهر على المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة، وهو ما نصت عليه المادة 88 من قانون البلدية التي جاء في نصها: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: ...السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية⁴...".

وطبقاً للمادة 89 منه يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلاً للدولة، جملة من الصلاحيات في مجال حفظ النظام العام، حيث يتخذ 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، ويأمر في حالة الخطر الجسيم والوشيك بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف بعد إعلام

¹ أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 54 الصادرة في 1991/11/04.

² منها القانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج، العدد2، الصادرة في 2012/01/15.

³ المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 41 الصادرة في 1981/10/13، والمرسوم التنفيذي رقم 380/81 المؤرخ في 1981/08/25 يحدد صلاحية البلدية و الولاية في قطاع التخطيط والتهيئة العمرانية، ج.ر.ج.ج، العدد 52 الصادرة في 1981/12/29.

⁴ أنظر القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، سابق الإشارة إليه.

الوالي بها فوراً. كما يأمر بهدم الجدران و العمارات والبنائيات الآيلة للسقوط مع إحترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي.

وبالرجوع إلى عبارة الواردة في المادة 88 من قانون البلدية المذكورة أعلاه: ...تحت إشراف الوالي " نلاحظ أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يتمتع بسلطة مستقلة في مجال الضبط ، وإنما يمارسها بناء على التعليمات والتوجيهات التي يتلقاها من طرف الوالي بإعتباره الرئيس الإداري له.

ونصت المادة 94 من ذات القانون البلدية على أنه: " في إطار إحترام حقوق وحريات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والأماكن،
- التأكد من المحافظة على النظام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، والمعاقبة على كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها،
- تنظيم ضبضية 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 إحترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري،
- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرقات العمومية،
- إتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها،
- منع تشرد الحيوانات المؤذية والمضرة،
- السهر على سلامة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع،
- السهر على إحترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة،
- ضمان ضبضية الجنائز والمقابر طبقاً للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية والعمل فوراً على دفن كل شخص متوفٍ بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد ...".

ومن أجل القيام بهذه المهام المذكورة أعلاه، أعطاه المشرع بموجب قانون البلدية سلطات وإختصاصات وإمتيازات السلطة العامة الضرورية للمحافظة على النظام العام وحماية الحريات العامة على مستوى حدود بلديته، أهمها إصدار القرارات التنظيمية (لوائح الضبط) والفردية، وتسخير قوات الشرطة، والدرك المختصة إقليمياً للتحكم خاصة في المسائل الأمنية¹.

وما تجب الإشارة إليه أن رئيس البلدية يمارس كذلك سلطات الضبط الإداري الخاص².

المطلب الثاني: تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام القانوني للحقوق و الحريات.

يقضي النظام القانوني للحريات العامة بعدم تعرض سلطات الضبط الإداري للحريات بالمنع أو الحذف، لأن النظام القانوني للحريات العامة فوق هذه السلطات وسابق على وجودها وعندما تتدخل سلطات الدولة في مواجهة النظام القانوني للحريات العامة، فيجب أن ينصرف هذا التدخل لتنظيم كيفية ممارسة الحريات العامة بشكل لا يتعارض مع متطلبات ومقتضيات المحافظة على النظام العام، في الدولة ولهذا قرر القضاء مجموعة من المبادئ العامة لأنه يرى أن سلطة الإدارة العامة وخاصة في الظروف العادية لا تكون مطلقة وإنما توجد حدود وقيود على سلطتها³. وهذه القيود لا تأتي فقط من طبيعة النظام العام، وإنما كذلك من طبيعة الحرية ذاتها والتي قررها القضاء، تجعل فكرة النظام العام للحريات العامة تقوم بدور فعال وواقعي في حماية الحريات العامة في مواجهة أي تعسف أو استبداد وهذا طبقاً للمبادئ التالية:

الفرع الأول: مبدأ عدم شرعية الحظر المطلق للحرية:

لقد ضمنت الدساتير الجزائرية الحريات العامة في حدود القانون، فليس من إختصاص غير السلطة التشريعية إلغاء ممارسة حرية ما.

¹ عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 382 .

² ناصر لباد المرجع السابق، ص 33 .

³ منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء السابقة، ص21.

وكمبدأ عام السلطات الإدارية العامة لا تحرم بصورة مطلقة ممارسة حرية ما غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات خاصة في بعض مجالات الحرية، كحرية الاجتماع والمظاهرات. والقاعدة أن الإدارة -لا تملك إلغاء ممارسة الحرية إلا في حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام العام وإعادته إلى مجراه الطبيعي وبصفة مؤقتة.¹

يجب على الإدارة من خلال الإجراء الضبطي أن تكيف الإجراء لكي تسمح بممارسة حرية ما دون الإخلال بالنظام العام. ومن ثم تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيمية أصلاً لا سلطة منع فالمحافظة على النظام العام شرط أساسي لممارسة الحرية²، وأي عمل ضبطي يتضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحريات المقررة والمضمونة في المواثيق الدولية والداستاتير الوطنية تحريماً مطلقاً هو عمل وإجراء غير مشروع قانوناً، فيجب أن يكون الإجراء الضبطي المتخذ من طرف الإدارة في حق الحرية متناسباً مع فداحة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تقاذه.

أولاً: يجب أن يكون الإجراء ضروري:

بمعنى أن تكون غاية الإجراء الإداري تقاضي تهديد النظام العام تهديداً حقيقياً، أو يكون لدواعي حالة إستعجال، ففي هذه الحالة يكون الإجراء مشروعاً وضرورياً.³

أما الشغب البسيط فلا يمكن أن يببر فرض قيد على الحرية فبغير إستعجال يكون إجراء الضبط باطلاً فيجب على القاضي إلغاؤه.⁴

ويجب على الإدارة أن تأخذ في الاعتبار مقدار المساس الذي يورده الإجراء بينما كان يكفي لإيجاد حل للنظام العام في أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات.⁵

ويجب على القضاء عند حكمه على قرارات الإدارة في شأن الحرية تقدير الظروف الواقعة التي دفعت الإدارة لاستخدام سلطتها وبترتب على هذه الرقابة القضائية أن الإدارة لا

1 أنظر: سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق، ص 158.

2 أنظر: المرجع نفسه، ص 158.

3 منصور سامية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء السابقة، ص21.

4 مريم عروس، المرجع السابق، ص63.

5 المرجع نفسه، ص63.

تستخدم سلطتها إلا بالقدر الذي تتطلبه كل حالة واقعية بذاتها وبالقدر المناسب مع ظروفها بحيث لا يجب على الإدارة العامة اشتراط قيود عامة مجردة مثلاً: إذا كانت ممارسة الفرد لتصرف أو نشاط ما لا يتطلب عنها رسم فمن الصعب للإدارة أن تتخذ بشأنها إجراءات أقصى مما يجوز لها أن تتخذ إجراءات أشد وأقصى في حالة ما إذا كان ذلك التصرف أو النشاط يدفع عنها رسم.¹

ثانياً: تقدير جسامه الاضطراب حتى يكون الإجراء فعالاً:

يكون الإجراء غير لازم إذا كان غير قادر على إبعاد الخطر والاضطراب. وفي هذه الحالة يكون غير مشروع، كما يجب أن يكون الإجراء الإداري متناسباً بين تعكير صفو الأمن الذي تريد الإدارة تفاديه بإجرائها وبين الحرية التي يمسه ذلك الإجراء. ففي هذه الحالة يجب على الإدارة المتخذة للإجراء الضبطي أن تقدر جسامه الاضطراب. فإذا كان الاضطراب ضئيل الأهمية لا يجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه أما إذا كان خطر الاضطراب جسيماً فإن المساس بالحرية يكون مبرراً.²

ثالثاً: يجب أن يكون الإجراء معقولاً:

الإجراء الضبطي يضيق على الحرية، وعليه يجب أن يكون التضيق على الحرية متناسباً مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام. مع الملاحظة أن الاضطراب الذي يكون تافهاً في الظروف العادية يكون أكثر خطورة في ظروف أخرى³، بحيث تنص المادة 41 من دستور 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية."، كما تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانه ذاته، كما تنص المادة 39 من الدستور ذات الوثيقة على أن: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون." وكذلك المادة 24 من نفس الدستور التي تؤكد أنه "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة."

¹ المرجع نفسه، ص 64.

² منصور سامية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء السابقة، ص 22.

³ أنظر: سعد الشراوي، المرجع السابق، ص 159.

و المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري تقرر ما يلي " يعاقب الموظف بالسجن من 5 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد".¹

كما تعد الأعمال والتصرفات غير المشروعة مثل قرار يحرم على المعوقين المشاركة في حفل ما، أو الإقامة في منطقة سياحية أو قرار نزع ومصادرة الأملاك بطريقة غير قانونية، ومن أفعال الغضب تترتب عليها عدة نتائج خطيرة في مواجهة أعمال سلطات الضبط الإداري التي مست بحريات الأفراد.²

الفرع الثاني: مبدأ عدم فرض وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام:

لهيئة الضبط الإداري تحديد مضمون الخلل الذي يهدد النظام العام، وتكلف بإتقاء مظاهر هذا الإخلال ثم تترك للأفراد الحرية في اختيار وسائل تقادي هذا الخلل. فإذا تدخلت هيئة الضبط الإداري في فرض الوسيلة كان في ذلك مساسا بالحرية لا يقتضيه النظام العام، وهذه الحرية حسب أحكام القضاء محصورة في مجال ضيق لا يتعدى حرية الملك الخاص وارتباطه بأسباب الوقاية من الخطر المحدق بالصحة العامة.

وإذا كانت سلطة الضبط الإداري تسمح للأفراد بإختيار وسائل تقادي الخلل الذي قد يلحق بالنظام العام كقاعدة أصولية مقررة من جانب القضاء الفرنسي، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة، فثمة ظروف وملابسات وأوضاع لا يترك فيها للأفراد الحرية في إختيار وسيلة تقادي الخلل الذي يهدد النظام العام.³

إلا أن مبدأ عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات منها:⁴

¹ أنظر المواد التالية من قانون العقوبات الجزائري 107-108-109-110-111 وكذلك المواد المتعلقة بإساءة استعمال السلطة ضد الأفراد 135-136-137 من نفس القانون.

² انظر عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي في الجزائر، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة النشر 1995، ص 95.

³ C.E, 10 Juin 1921, D, 1923.3.21.

- مشار إليه في مؤلف: عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الطوابجي التجارية، القاهرة، مصر، 1993، ص 479.

⁴ منصور سامية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء السابقة، ص 22.

- أ- عدم ترك الحرية للأفراد في اختيار الوسائل عندما تكون هناك وسيلة واحدة للحفاظ على النظام العام،
- ب- عدم الخشية من الإضطرابات الخطيرة في حالات الضرورة،
- ج- لا يطبق هذا المبدأ عندما تكون هناك إجراءات موحدة للوقاية من الأخطار،
- د- عندما يكون الإخلال بالنظام العام ضئيلاً.

الفرع الثالث: مبدأ تفاوت سلطات الضبط الإداري بتفاوت الحرية وأهميتها:

إن الحريات العامة تتفاوت من حيث الأهمية والدرجة، وسلطة الضبط الإداري تقاس في سعتها قياساً عكسياً بخطر الحرية التي يراد تنظيمها. فكلما كانت الحرية جوهرية وضرورية، كلما تقلصت سلطات الضبط الإداري. أما عندما تكون الحرية غير جوهرية فسلطات الضبط الإداري تتجه إلى الاتساع، والمعيار في ذلك هو معرفة نية المشروع، فإذا نص المشرع على ممارسة حرية من الحريات، فسلطة الضبط الإداري تتقيد اتجاهها. أما إذا لم يشجع على ممارستها فتنسحب سلطة الضبط نحوها. ولمجلس الدولة الفرنسي عدة تطبيقات في ذلك، حيث قدر أن نية المشرع لا تميل إلى حرية التظاهر، فمنح سلطات واسعة لهيئات الضبط الإداري، وعكس ذلك قدر أن المشرع يميل إلى تشجيع الشعائر الدينية، فلم يمنح هيئات الضبط الإداري سلطات واسعة في ذلك، حيث قضى بعدم جواز تحديد الإدارة مواعيد فتح الكنائس، وكذلك عدم جواز ممارسة سلطات الضبط داخلها إلا في أضيق الحدود.¹

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

تهدف هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية إلى الحفاظ على النظام العام، وتستعمل في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من السلطات تقيد بها ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحررياتهم. ويشترط أن تمارس اختصاصها في الحدود التي وضعها المشرع، فإذا خرجت عن تلك الحدود فإن أعمالها تعتبر غير شرعية، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة.

¹ C.E,10 avril 1913,D,191,Rec 393.

C.E,09 Juin 1931,S,1931,S.1931.3.41.

- مشار إليهما في مؤلف: عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 477.

حيث يقوم القاضي الإداري بمراقبة التدبير الضبطي من حيث غايته التي يتعين أن تكون تفادي تهديد حقيقي للنظام العام. كما ينبغي أن يكون الإجراء المتخذ متوافقا مع الظروف العادية المحيطة به. ولأن للقاضي رقابة موسعة على سلطات الإدارة، فيبحث أيضا إذا كان التدبير متناسبا في طبيعته وخطورته مع أهمية التهديد، فهو في ذلك يراقب ملائمة الإجراء مع الوقائع التي كانت سببا في إتخاذه¹.

وعليه نجد بأن القاضي الإداري يختص بإلغاء قرارات الضبط الإداري الغير مشروعة المتخذة من قبل السلطات الإدارية وقد يقضي في ذات الوقت بالتعريض عنها للأفراد عما أصابهم من أضرار. وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث.

المطلب الأول: رقابة الإلغاء

تعتبر رقابة الإلغاء وضعية من وضعيات الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري، كونها تضمن مبدأ الشرعية وتدرج القوانين، وتهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة. كما تجعل هيئات الضبط الإداري أكثر جدية، وذلك حتى لا توصف وسائل تدخلها من لوائح وقرارات فردية و جزاءات إدارية بغير الشرعية ويتم إلغائها. وسيتم معالجة دراسة مضمون هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الرقابة على الهدف

يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات، فليس للإدارة تخطي هذا الهدف سواء كان عاما أو خاصا، فإذا إستخدمت سلطتها لتحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام، أو سعت إلى تحقيق مصلحة عامة لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدتها المشرع فإن ذلك يعد انحرافا بالسلطة و يخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء المختص².

¹C E 26 AFRIL 1968 MOKREL ET RIFIERE REL 264

- مشار إليهم في: المرجع نفسه، ص 493.

² منصور سامية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء السابقة، ص 24.

فرقابة القاضي الإداري في هذه الحالة رقابة موضوعية تدور حول التحري والبحث عن البواعث النفسية التي تجعل الإدارة تتخذ ذلك التدبير، وذلك بمراقبة شرعية تدابير الضبط الإداري محل النزاع، ليتأكد ما إذا كانت قد صدرت فعلا لحماية النظام العام، مما يستوجب منه أن يستخلص مضمون النظام العام من وقائع الخصومة التي أمامه. فإذا استهدفت التدابير غرضا آخر فإنها تعتبر متجاوزة لنطاقها، وبالتالي تعد غير شرعية¹.

لذلك فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بأن استهداف المصالح الخاصة أو الشخصية لصالح مصدر التدبير أو الغير يعد انحرافا بالسلطة²، كما أن تدابير الضبط الإداري إذا استهدفت تحقيق مصلحة عامة ولكنها خرجت عن أهداف الضبط فإنها تعد كذلك غير شرعية³.

أما في الجزائر فقد صدر قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1978/03/04، فصلا في القضية التي جمعت بين السيد (خيال عبد الحميد) كمدعي و(رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان) مدعى عليه، وتتخلص وقائعها في أنه بعريضة مقدمة من طرف السيد خيال و 07 آخرين طعنوا بإلغاء قرار لتجاوز السلطة صادر في 1975/05/09 عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان، منع بموجبه إستهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم والدكاكين المتواجدة على تراب بلدية عين البنيان، بإستثناء المركز السياحي-الجميلة- والحانات والمطاعم الموجودة في مناطق الصخرة الكبيرة والمنارة، مستندا في ذلك لنص المادة 237 من القانون البلدي القديم التي تسمح له بإتخاذ التدابير اللازمة لحماية النظام والصحة والأخلاق العامة.

ومما جاء في حيثيات القرار: «...أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان بإتخاذه لهذا القرار قد استهدف هدفا مغايرا للهدف الذي من أجله خولت له المادة 237 من

¹ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

² مشار إليه في رسالة: عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، جانفي 1988، ص 200.

³ عمور سيلامي، المرجع السابق، ص 200.

القانون البلدي سلطات في هذا المجال». ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي¹.

وعليه فقد حدد المشرع الهدف الخاص الذي يجب على هيئات الضبط الإداري تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، فإذا استخدمت سلطاتها لتحقيق أغراض أخرى كانت قراراتها غير مشروعة، ويحكم القضاء الإداري بإلغائها، وذلك لانحرافها عن الهدف المخصص لها.

الفرع الثاني: الرقابة على عيب السبب

يراقب قضاء الإلغاء عيب السبب في قرارات الضبط الإداري من نواحي مختلفة منها: رقابته على الوجود المادي للوقائع، حيث يتحقق من أن تكون الوقائع موجودة من الناحية الواقعية، أي توافر تهديد فعلي للنظام العام، كما يراقب سلامة وصحة التكيف القانوني للوقائع من الناحية القانونية.

1 الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يراقب القضاء الإداري في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر، مدى صحة الوقائع التي استندت إليها هيئات الضبط الإداري في قراراتها الضبطية. وإذا تأكد أن الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغي القرار، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية، أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها، أو العكس من ذلك إذا كانت تعلم بانعدام هذه الوقائع².

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في الجزائر بقرار صادر عنها بتاريخ

1984/07/11، فصلا في القضية التي جمعت السيد (أوعمران رابح) مدعي والسيد (وزير الداخلية) مدعى عليه، والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

- أن السيد أوعمران شاغل لفيلا (Villa) واقعة ببئر خادم 3 نهج الإخوة جيلاني، قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه، حيث استصدر وتحصل على رخصة مسبقة من رئيس

¹ - مشار إليه في: المرجع نفسه، ص.ص 200، 201.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 556.

المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم بتاريخ 1978/10/28، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء مؤرخ في 1979/01/16، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد رايس أصدر قرار بتاريخ 1979/05/29، بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجازه من شأنه المساس بالنظام العام.

وفصلا في القضية فإن حيثيات هذا القرار:

... حيث أنه كان على الإدارة فحص هذه النقطة (أي: بناء سور) أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد (أوعمران)، حيث أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء، ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، ومن ثم فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح... وما دام كذلك، مستوجب الإبطال". وبناء على ما سبق، صرح المجلس الأعلى ببطلان القرار السلف الذكر¹.

2 الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إن عملية التكييف يقصد بها إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة وصفا، وعنوانا يحدد وضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها².

إذ يراقب القاضي الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار التدبير الضبطي هل يتوافر فيها وصف الإخلال بالنظام العام ؟ وفي ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء الحماية على النظام العام، فهو بذلك يحل تقديره محل تقدير الإدارة، إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسير لمقصد المشرع، وعمله هذا يندرج في إطار الرقابة الشرعية³.

الفرع الثالث: الرقابة على عيب عدم الاختصاص

هو العيب الذي يصيب لائحة الضبط الإداري بسبب صدورها ممن لا يملك القدرة القانونية على إصدارها، سواء أكان هذا الشخص يحمل صفة الموظف العام أو لا يحمل هذه

¹ - مشار إليه في رسالة: قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق - قسم القانون العام-، جامعة باجي مختار عنابة، جانفي 2006، ص 87.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 572.

³ المرجع نفسه، ص 572.

الصفة . كما أنه يعتبر عيباً عضوياً، بمعنى أن من أصدر القرار ليست له القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، بأن جعله المشرع من اختصاص هيئة أخرى¹.

ويعتبر عيب عدم الاختصاص الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء المتعلق بالنظام العام، وعلى ذلك يمكن للقاضي أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه حتى وإن لم يثره رافع الدعوى²، حيث يراقب قواعد الاختصاص بإصدار لوائح الضبط، ويبحث في مدى احترام هيئات الضبط الإداري لقواعد الاختصاص من حيث الزمان. كما يفحص قواعد الاختصاص من حيث المكان، إذ لا يجوز لهيئات الضبط الإداري أن تصدر لوائح خارج المجال الإقليمي الذي تمارس فيه نشاطها، بالإضافة إلى أن اعتداء هيئات الضبط العام على هيئات الضبط الخاص يعتبر غير شرعي³.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لعيب عدم الاختصاص في مجال الضبط الإداري، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1976/11/20 فضلاً في القضية التي جمعت السيدان/ كماش محند و أكوك أحمد ضد رئيس بلدية بودواو، والتي تتمثل وقائعها في أن رئيس البلدية أصدر قراراً بتاريخ 1975/03/30 يمنع فيه بيع وإستهلاك المشروبات الكحولية (الخمور) على مستوى إقليم البلدية . وعلى إثر ذلك طعن المدعيان في هذا القرار لمساسه بمراكزهم القانونية، مؤسسان دعواهما على أربعة عيوب شابت القرار المخاصم هي عيب الاختصاص، وعيب السبب، وعيب الانحراف في استعمال السلطة وأخيراً عيب مخالفة القانون، مطالبين بإلغائه لعدم مشروعيته.

وحول شرعية القرار الإداري، قررت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، بالنظر إلى المادتين 235 و 237 من القانون البلدي القديم رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون البلدية، بأن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي والسلطات العليا، بممارسة سلطات الضبط التي خوله إياها القانون.... ولكن مهما

¹ بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل و اختصاص، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2013، ص 245 .

² قاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص 16 .

³ المرجع نفسه، ص 16 .

كانت الأسباب المؤدية إلى غلق محلات بيع الخمر بصفة نهائية، فإن ذلك يشكل جزءاً وعقاباً لا تملك أية سلطة توقيعه إلا المحكمة. وعليه قررت الغرفة الإدارية إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بسبب عدم الاختصاص الجسيم، لاعتدائه على سلطات القاضي¹. وقد إنتهجت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في مجال الحريات العامة مسلكاً متشدداً، بإلغائها القرارات الإدارية التي تعدي بموجبها الإدارة على الحريات الأساسية للمواطنين. وكذلك الشأن في حالة المساس بحق الملكية حينما أعلنت أنه: "يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية"².

وهكذا يتجلى حرص المحكمة العليا على حماية الحريات الأساسية وحقوق الملكية، دون الاستناد إلى نص تشريعي يخولها ذلك.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه في ظل الظروف الاستثنائية يجوز الخروج عن قواعد الاختصاص، وذلك على أساس أن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري سمح للإدارة بإتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كان في ذلك خروج على حدود إختصاصاتها. ففي هذا الإطار اعتبر القضاء الجزائري أن قواعد الاختصاص يجب أن تحترم، وإلا حكم القاضي بإلغاء قرار الإدارة المخالف لتلك القواعد، ومع ذلك إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر عدم إمكانية إحترام قواعد الاختصاص، فإن القاضي سيحكم بمشروعية القرار الإداري. ففي القضية التي فصل فيها المجلس الأعلى سنة 1969، قام جيش التحرير الوطني في جويلية من سنة 1962 بالإستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص ما دام أن تلك المسألة تعد من الاختصاص المطلق للوالي. ولما طعن المعني بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص، إعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعاً، وذلك نظراً لأن جيش التحرير كان آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار³.

¹ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى 20 نوفمبر 1976 - م ك ومن معه ضد بلدية بودواو، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية سنة 1975.

² قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 23 نوفمبر 1985، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1982، ص 202.

³ أنظر لتفاصيل أكثر في ذلك:

- C.S. cham. Adm. 2 Juillet 1969. An. Just. 1969. P.323.

- أشار إلى ذلك: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 200.

الفرع الرابع: الرقابة على عيب الشكل والإجراءات

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو إتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قوالب خاصة، غير أنه إذا نص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة يؤدي عدم إحترامها وخرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب، يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجهاً لإلغائه¹.

وبذلك، يحدث عيب الشكل والإجراءات عند مخالفة الإدارة للشكليات التي قررها القانون للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصدارها للقرارات الإدارية. ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة كاملة أو جزئية². وبالتالي فإن صدور لائحة ضبط دون التزام هيئات الضبط الإداري بالشكليات التي ينص عليها القانون أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانوناً أو مخالفتها، يصيب لائحة الضبط بعيب الشكل ويجعلها قابلة للإلغاء لعدم مشروعيتها. ويمكن القول أن اللائحة باعتبارها قراراً إدارياً لا يشترط فيها أن تصدر في صيغة معينة، إلا أن القوانين قد تحدد إجراءات وأشكالا معينة لإصدارها، ولعل أهمها نشر لائحة الضبط الإداري وكذلك إجراء الإستشارة، وينجم عن عدم إحترامها إلغاء اللائحة الضبطية.

ولاشك أن إتباع هيئات الضبط الإداري للقواعد والإجراءات المقررة قانوناً، يفسح لها مجالاً للتدبر والتروي، فتصدر لائحة الضبط بعد بحث ودراسة، بدلاً من أن تصدر على عجلة و إرتجال. وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة وضمان لحسن سير الإدارة. ومن ناحية أخرى، فإن إحترام هيئات الضبط الإداري لقواعد الشكل تشكل ضماناً لصالح الأفراد وحقوقهم وحرياتهم مقابل ما تتمتع به هيئات الضبط الإداري إزاءهم من إمتيازات. لذلك وحسب بعض الشراح فإن الشكليات والإجراءات تعد "الأخت التوأم" للحرية، وهي "العدو اللدود" للتحكم والاستبداد³.

¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2007 ، ص 330 و 331 .

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1997 ، ص 209 .

³ قاسم العبد عبد القادر، رسالة دكتوراه السابقة، ص 187 و 188 .

وإذا كان المشرع الجزائري لم يفرق بين الأشكال والإجراءات الجوهرية و الأشكال والإجراءات غير الجوهرية، فإن القضاء المصري يفرق بين الشكليات الجوهرية التي يستتبع إهدارها بطلاق القرار الإداري والشكليات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها البطالان¹. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية إنه إذا كان: "... الشكل جوهريا كان لا معدى عن إستيفائه... أما إذا كان غير جوهري، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته..."².

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر التي أعلنت فيها المحكمة العليا في الجزائر ضرورة أخذ الرأي الإلزامي قبل إتخاذ القرار دون أن تكون مقيدة بالاستشارة المطلوبة قرارها الصادر في 1984/05/26 والذي جاء فيه أنه: "... حيث أن المادة 4 من الأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25، تنص على أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العامة، وحيث أنه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي، ولكن حيث أن مقتضيات المادة 7 من الأمر المذكور تنص على أن: تملك القطع الأرضية موضوع نزاع الملكية يجب أن يتم بقرار مستقل وصريح. حيث أن عدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية يجعل القرار الإداري المطعون فيه باطلاً، ولا أثر له..."³.

الفرع الخامس: الرقابة على عيب المحل

يقصد بعيب المحل مخالفة القانون، أي أن تكون اللائحة معيبة في موضوعها، وهذا معناه أن يكون الأثر القانوني المترتب على اللائحة الضبطية غير جائز لمخالفته لمبدأ المشروعية. ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة مباشرة أو غير مباشرة⁴. إذ يشترط لصحة محل لائحة الضبط أن يكون مشروعاً، أي أن لا تتعارض لائحة الضبط الإداري مع النظام

¹ سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 215.

² حكم المحكمة العليا الصادر في 23 أبريل 1960 في القضيتين رقم 4.3 لسنة 1 القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة، صفحة 699. مشار إليه في رسالة قاسم العيد عبد القادر، ص 190.

³ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 26 جوان 1984 المجلة القضائية، العدد 4، ص 220، مشار إليه في لحسن بن شيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 174.

⁴ عراب ثاني نجية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، سنة 2008، ص 14.

القانوني السائد والساري وقت صدورها¹، وكذلك أن يكون ممكناً من الناحية الواقعية. فمتى استحال تنفيذ لائحة الضبط وتجسيدها على أرض الواقع عد محلها غير مشروع من ناحية الواقع².

ويشترط في محل لائحة الضبط الإداري أن يكون ضرورياً، ويكون كذلك متى كانت هناك حالة إستعجال أو تهديد بإضطراب تستلزم مواجهتها تدخل سلطة الضبط لدفعه. فإذا لم يتوافر الاستعجال كانت لائحة الضبط الإداري باطلة يتعين على القاضي الإداري إلغائها.

ويشترط فيه كذلك أن يكون فعالاً، ويقصد بفعالية لائحة الضبط الإداري أن يكون من شأن لائحة الضبط الإداري المتخذة المحافظة على النظام العام بإبعاد الخطر أو الإضطراب. فإن لم تكن لائحة الضبط كفيلة بتوقي الاضطراب أو الإخلال بالنظام العام كانت غير لازمة، وبالتالي غير مشروعة. كما يشترط في محل لائحة الضبط الإداري أن يكون معقولاً، ويعني ذلك أن يكون الإجراء الضبطي متناسباً مع جسامة الإضطراب الذي تهدف الإدارة إلى توقيه. ويعتبر التناسب عنصراً هاماً في تحديد مدى سلطات الضبط الإداري، لأن الضرورة تقدر بقدرها، والهدف ليس صيانة النظام العام مهما كان الثمن، وإنما يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيق هذا الهدف بأقل تضحية ممكنة تتحملها الحريات العامة³.

والعيب الذي يلحق محل لائحة الضبط هو مخالفة القانون، ومن هنا يعتبر كل خروج على قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها مكتوبة أو غير مكتوبة، يترتب على الحكم بإلغاء لائحة الضبط. وتشكل مخالفة القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء لائحة الضبط لأجلها، سواء كانت مخالفة للقانون مباشرة أو غير مباشرة⁴. وتتخذ مخالفة أحكام القانون أوضاعاً ثلاثة: هي المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، والخطأ في تفسير القاعدة القانونية وأخيراً الخطأ في تفسير القاعدة القانونية⁵.

¹ كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هوم، الجزائر، سنة 2013، ص 166.

² بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 38.

³ محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص 280.

⁴ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2002، ص 87.

⁵ لتفاصيل أكثر في ذلك راجع: سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 362.

وبناءً على ما تقدم، لا يجوز للائحة الضبط الإداري أن تصدر مبدئياً إلا بترخيص من القانون، أي لا بد من أن تعتمد على نص تشريعي يمنح الإدارة اختصاصاً لائحياً، أو على الأقل يبيح لها تقييد الحريات¹.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار، أن القضاء الفرنسي²، وشايحه في ذلك القضاء الجزائري في ظل الظروف الاستثنائية سمح للإدارة إذا ما كانت هناك ضرورة للحفاظ على النظام العام أن تتخذ قرارات مخالفة لقواعد المحل.

المطلب الثاني: رقابة التعويض

إذا كانت دعوى تجاوز السلطة تعد من أهم أساليب الرقابة القضائية كما سبق وأن أشرنا، إلا أنها في بعض الأحيان تكون غير كافية في حماية الحريات العامة، نظراً لأن رفعها لا يترتب عليه وقف آثار القرار الإداري محل الطعن سواء كان ذلك أمام المحاكم الإدارية³ أو مجلس الدولة⁴. فإذا تم قبول تلك الدعوى شكلاً وموضوعاً، فإنه يترتب عليها إبطال لائحة الضبط غير المشروعة فقط، ولا يترتب عليها تغطية ما ترتب على تلك اللائحة من ضرر. وفي هذه الحالة لا يكفي إلغاء لائحة الضبط الإداري، بل لابد من تعويض من تضرر من هذا اللائحة أو من تنفيذ هذا اللائحة هذا من جهة. ومن جهة ثانية فإن دعوى تجاوز السلطة قد لا تكون مجدية في حالة ما إذا قامت الإدارة بتنفيذ القرار مباشرة بعد صدوره، أو في حالة فوات ميعاد الطعن بالإلغاء في لوائح الضبط غير المشروعة. وهنا يستحيل تدارك آثار التنفيذ بواسطة دعوى تجاوز السلطة، ولا يبقى للمضرور سوى دعوى التعويض.

¹ عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2004، ص 280.

² أنظر في تفاصيل ذلك:

C.E., 28 Février 1919, Dames Dol et Laurent, S. 1918, 1919, Rec, C.E., p. 208;

C.E., 6 Août 1915, Delmotte et Senmaritin, Rec, C.E., p. 276.

أشار إلى ذلك: مراد بدران، المرجع السابق، ص 214.

³ أنظر الفقرة الأولى من المادة 833 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ أنظر المادة 910 من نفس القانون.

لذلك، تعتبر دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الإدارية من أكثر الدعاوى الإدارية قوة، وقيمة قانونية وقضائية لحماية الحقوق والحريات العامة، بحكم أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة فيها أكثر وأوسع من دعوى الإلغاء، وهي تسمح له بفحص مشروعية لائحة الضبط الإداري، والأمر بتعويض الأضرار التي ألحقت بالأفراد. فهي وسيلة مكتملة لرقابة المشروعية تسمح بجبر الضرر المترتب عن لوائح الضبط الإداري المشروعية أو غير المشروعية.

وباستثناء الشروط العامة للدعاوى عموماً وهي الصفة والمصلحة، فإن دعوى التعويض لا تنقيد بالقرار الإداري ولا بالتظلم، ولا بميعاد أربعة أشهر الخاصة بدعوى الإلغاء.¹

وتختص المحاكم الإدارية كدرجة أولى بدعوى التعويض حسب المادة (801) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتستأنف الأحكام الصادرة أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة (902) منه، ويشترط في الطاعن بدعوى الإلغاء ما يشترط في الطاعن في الدعاوى القضائية الإدارية ضد قرارات الضبط الإداري². ويتأكد إتساع سلطات القاضي هنا في أن سلطته تتجاوز التدقيق فيما إذا كان القرار مطابقاً للقانون أو لا وإلغاء القرار السابق، إلى حد الحكم له بالتعويض ما يتيح فرصة لتفعيل أكثر لرقابة القضاء الإداري.

ومسؤولية سلطات الضبط الإداري عن لوائح الضبط الإداري تقوم على أساس الخطأ، إذا كانت لوائح الضبط مشوية بأحد عيوب المشروعية (عيب الاختصاص، و عيب الشكل والإجراءات، و عيب السبب، و عيب المحل، و عيب الغاية). كما قد تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري دون خطأ إذا كانت لائحة الضبط مشروعية ونتاج عنها ضرر لأحد الأشخاص، وذلك على الشكل التالي:

¹ أنظر المادة 829 من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

² أنظر المادة 13 من القانون نفسه. رقم 08-09

الفرع الأول: التعويض عن الأخطاء الناجمة عن إجراءات الضبط الإداري

إن سلطات الضبط الإداري، وهي تسعى لحماية النظام العام والمحافظة عليه، قد تلحق بالأشخاص أضراراً من جراء المساس بالحريات العامة نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية، وهو ما يشكل خطأ يخول للشخص الذي أصابه ضرر من لوائح الضبط الحق في طلب التعويض لإصلاح وجبر ما أصابه من أضرار، بشرط أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تصرف خاطئ من إحدى هيئات الضبط الإداري، وإلا فإنه لن يحصل على الحكم بالتعويض، ويكفي في هذه الحالة مجرد خطأ يسير لترتيب مسؤولية هيئات الضبط الإداري.¹ وذلك طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية على أساس الخطأ وأحياناً لا يشترط الخطأ.

والمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فالخطأ يعتبر الركن الأساسي والجوهري لهذه المسؤولية، وهو الذي يفسر مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية الضارة بالأشخاص.²

ويمكن تعريف الخطأ بوجه عام بأنه: (إخلال بالالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام).³ ويعرفه الأستاذ شابى **Chapus** بقوله نكون مرتكبين لخطأ عندما لا نتصرف كما كان علينا أن نفعله، أي عندما يكون الفعل أو الإمتناع عن فعل من طبيعته تبرير لوم ما⁴.

والخطأ المقصود هو الخطأ المرفقي. ولكن ليس كل خطأ من شأنه أن يعقد المسؤولية الإدارية، فقد يشترط في بعض الحالات النادرة أن يكون الخطأ جسيماً، وقد يشترط في حالات أخرى مجرد خطأ يسير، والخطأ المرفقي المرتب للمسؤولية الإدارية قد يكون عملاً مادياً كخطأ الطبيب في إجراء عملية، وقد يكون تصرفاً قانونياً يتحقق في الحالات التي يكون فيها

¹ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، سنة 2012، ص 344 .

² سعد ضويحي السبيعي، التعويض عن القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين القضاء المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2012، ص 121 .

³ عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية، ومقارنة، دم.ط، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2012 ص 114 .

⁴ أشار إلى ذلك: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 25 .

الضرر وليد قرار إداري غير مشروع¹، أي أن يكون مشوباً بأحد عيوب المشروعية الشكلية أو الموضوعية.

ومع ذلك فإنه لا يعني أن كل خطأ يعقد مسؤولية الإدارة، فأوجه اللامشروعية الشكلية وهي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات لا تعطي الحق في التعويض دائماً، بخلاف أوجه اللامشروعية الموضوعية التي تعتبر أكثر العيوب التي تعقد مسؤولية الإدارة، وتعطي الحق في التعويض إذا ما ترتب عنها حدوث ضرر.² وذلك على النحو الذي نتناوله في النقاط الآتية:

1- المسؤولية الإدارية عن عدم المشروعية الشكلية

تتحقق مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن عدم المشروعية الشكلية في صورتين الأولى عند صدور لائحة الضبط عن غير المختص الذي محنه المشرع سلطة التقرير، والثانية عند صدور اللائحة في غير الشكل الذي حدده القانون لإصدارها.

أ- عيب عدم الاختصاص

يترتب على دعوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد لائحة ضبط مشوبة بعيب عدم الاختصاص الحكم بإلغائها، وذلك نظراً لعدم مشروعيتها بسبب مخالفة وعدم إحترام و مصدر اللائحة لقواعد الاختصاص المنصوص عليها قانوناً. فإذا نتج عن ذلك أضرار، فإن ذلك يخول للشخص المضرور الحق في طلب التعويض.

غير أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائماً خطأ مرفقياً تقوم على أساسه مسؤولية سلطات الضبط الإداري. فالقضاء الإداري لا يحكم بالتعويض نتيجة هذا العيب إلا عندما تكون المخالفة جسيمة، مثل عدم الاختصاص الموضوعي الذي يعتبر مخالفة جسيمة. وفي هذا صدر حكم عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1969/05/02 في القضية التي رفعها (م.م) ضد بلدية القرم بولاية قسنطينة، والتي حكمت فيها الغرفة الإدارية

¹ عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 337 .

² نفس المرجع، ص 338 .

بالغاء قرار رئيس البلدية المذكورة لعدم مشروعيتها، لأنه كان معيباً بعدم الاختصاص، وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء (م.م) المتضرر.¹

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار، أنه لا توجد قاعدة مطلقة بالنسبة لعيب عدم الاختصاص للحكم بالتعويض، وإنما يجب التمييز في بعض الحالات بين اللائحة المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم كعدم الاختصاص الموضوعي الذي يمثل إغصاباً للسلطة فيحكم القضاء بالتعويض، وبين اللائحة المعيبة بعيب عدم الاختصاص البسيط كما هو الشأن بالنسبة لعدم الاختصاص النوعي أو المكاني أو الزماني.² فالقضاء لا يحكم بالتعويض إذا كان بالإمكان إصدار ذات اللائحة من السلطة المختصة بإصدارها.³ ومن تطبيقات ذلك ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1958/12/03: "إن منتجاً غذائياً غير صحي ممنوعاً من طرف مدير التموين، بينما الاختصاص يعود للوزارة، فالقاضي يقدر بأن التدبير له تبريره من حيث الموضوع، وأن الوزارة كانت قد إتخذته، إذن فاللامشروعية تعاقب بالإلغاء بدون حق التعويض".⁴

كما يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين الحالات التي يمكن فيها لجهة الإدارة أن تعيد إصدار ذات اللائحة الضبطية المعيبة وبين الحالات التي لا تملك فيها إعادتها، ويرى أن المسؤولية لا تتوافر إلا في الحالة الثانية، والتي يكون فيها العيب له تأثير على موضوع اللائحة، بحيث لا تستطيع أن تعيد إصدار نفس اللائحة.⁵

¹ أشار إلى ذلك: عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 162 .

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2008 ، ص 172 .

³ رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة المحلية الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، العدد 02 ، سنة 1993، ص 417.

⁴ أشار إلى ذلك: أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق، وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، د.م.ط، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2005 ، ص 217 .

⁵ رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1982 ، ص 317 .

ب- عيب الشكل والإجراءات

لا يعتبر عيب الشكل والإجراءات دائماً خطأ مرفقياً تترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة، فالقضاء الإداري يميز بين الشكليات الجوهرية والإجراءات التي يلزم على السلطات الإدارية دوماً إحتزامها، والشكليات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان التصرف¹. فيشترط أن يكون الشكل جوهرياً حتى يؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب، فإذا كانت مخالفة الشكل لا تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب أو لا تنال من صحته موضوعياً، فإنها لا تكون سبباً في الحكم بالتعويض، ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع، وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره، وأنه في وسع الإدارة أو كان بوسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة.²

ومن ثم فإذا إعتري لائحة ضبط عيب في الشكل أو الإجراء المقرر لإصدارها، أو في السلطة المختصة بإصدارها، فإن هذه اللائحة لا تترتب عنها مسؤولية سلطة الضبط عن تعويض الآثار الضارة الناجمة عن تنفيذها. إذ تنتفي المسؤولية طالما أن هذا العيب غير مؤثر في موضوع لائحة الضبط الإداري التي كانت ستصدر على أية حال بذات المضمون.³ وفي هذا الإطار إعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 1987/04/20 "أن مخالفة الشكل الجوهري من النظام العام . لذا يتعين أن يثار تلقائياً من طرف القاضي، حتى ولو لم تنثره الأطراف".⁴

2- المسؤولية عن عدم المسؤولية الموضوعية:

تتحقق مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن عدم المشروعية الموضوعية عندما تكون لائحة الضبط مشوبة بعيب السبب، أو عيب المحل (مخالفة القانون) أو عيب الغاية (الإحراف في استعمال السلطة).

¹ قاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص 195 .

² سعد ضويحي السبيعي، المرجع السابق، ص 139 .

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 176

⁴ أشار إلى ذلك: قاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص 199 .

أ- عيب السبب:

إذا أصدرت سلطات الضبط الإداري لائحة ضبط من دون أن يكون هناك سبب، أي عدم وجود وقائع مادية أو قانونية، إعتبرت هذه اللائحة مشوبة بعيب السبب، ووصفت بأنها غير مشروعة، وإذا ترتب عنها ضرر للغير، قامت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.¹

ولم يكتف القضاء الإداري الفرنسي بفرض مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن لائحة الضبط الإداري المشوبة بعيب السبب، وإنما أقر أيضاً بمسؤولية سلطات الضبط الإداري في حالة رفضها أو إمتناعها عن القيام بواجباتها في إصدار لوائح الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، وذهب إلى فحص ومراقبة هذا الامتناع وتقدير هذا الرفض في مجال تقرير مسؤولية الإدارة، فقرر أن إمتناع رئيس البلدية عن وضع اللائحة يترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة إذا كان هذا الرفض خطأ جسيماً. ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار حكمه الصادر في 1977/02/16 في قضية "K" "Société pom-ail"، الذي إعتبر فيه أن الإمتناع عن إتخاذ الإجراءات والقرارات الضبطية، يماثل المسؤولية عن الأخطاء الإيجابية، بشرط أن يكون هذا الامتناع يشكل خطأ جسيماً، أما الخطأ البسيط فلا ينتج عنه قيام المسؤولية.²

وقد أقر القضاء الجزائري بهذه المسؤولية بمقتضى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المؤرخ في 1977/12/24، فضلاً في النزاع الذي جمع بين السيد والي ولاية قسنطينة مدعياً، والسيدة تناج فاطمة مدعى عليها.³

ب- عيب المحل (مخالفة القانون)

إذا كان محل لائحة الضبط مخالفاً للقانون، كان معيباً بوجه من أوجه عدم المشروعية التي تؤدي زيادة على إلغائها، إلى قيام مسؤولية سلطة الضبط الإداري على أساس وجود

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 158 .

² C.E 16 Fév, 1977. Société Pom-Ail. R.D.P. 1977. 1092.

مشار إليه في: يامة ابراهيم، أطروحة دكتوراه السابقة، ص 305 .

³ أشار إلى ذلك: قروق جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، جانفي 2006، ص 154 .

خطأ مرفقي كأصل عام وخطأ شخصي على سبيل الإستثناء إذا ما إقترن إرتكاب الخطأ بتعمد مرتكبه إتيانه¹. وفي هذا الصدد، صدر حكم لمجلس الدولة المصري في 1961/06/26 في قضية إبعاد أحد المصريين مخالفة لنص المادة السابعة من دستور مصر لسنة 1923.²

ج- عيب الغاية (الإنحراف في استعمال السلطة)

إن الخطأ الذي ينتج عن القرار الإداري المشوب بعيب الغاية أو الإنحراف في استعمال السلطة يعتبر خطأ مرفقياً، يستوجب المسؤولية الإدارية إذا ما نجم عنه ضرر لأحد الأفراد. وهذا ما يؤكد حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1956/12/30 الذي أشارت فيه إلى أنه: "... إذا كان القرار الإداري معيباً بالإنحراف، فالقضاء مستقر على جعله - بإستمرار - مصدراً للمسؤولية، لأن هذا الخطأ بطبيعته، يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت..."³.

وبما أن المشرع قد جعل الهدف الذي تتبغيه لوائح الضبط الإداري، هو المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة المقررة قانوناً، فإنه إذا أصدرت سلطات الضبط لائحة لتحقيق غير هذا الهدف، كانت هذه اللائحة الضبطية معيبة بعيب الغاية، ولو كانت تتوخى المصلحة العامة تستحق الإلغاء، وبالنتيجة الحكم بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها للأفراد.⁴

الفرع الثاني: التعويض عن المخاطر الإستثنائية لإجراء الضبطي

إذا كانت القاعدة العامة هي أن الإدارة لا تسأل إلا عندما يكون هناك خطأ من جانبها، إلا أن تطور أساليب الإدارة وأنشطتها المتعددة، قد أبرزت أنه قد يترتب عن ممارسة جهة الإدارة لنشاطها أضراراً عديدة ومختلفة، قد تصيب الأفراد دون أن تكون هذه التصرفات غير مشروعة أو تمثل خطأ من أي نوع معين، مما يترتب عليه عدم توافر عملية التعويض

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 183 .

² أشار إلى ذلك: عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 160 .

³ أشار إلى ذلك: رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982 ، ص 327 .

⁴ قاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص 276 .

عن هذه الأضرار¹. وبذلك تبنى القضاء الإداري المسؤولية على أساس المخاطر لوجود خطأ و أرسى مبادئها مجلس الدولة الفرنسي² رغبة منه في إقامة نوع من التوازن بين إمتيازات السلطة العامة، وبين حماية حقوق وحريات ومصالح الأفراد.

وإذا كانت المسؤولية كقاعدة عامة تتعدد بتوافر أركان ثلاثة رئيسية: هي الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بينهما، فإن المسؤولية بدون خطأ تقوم على ركنين فقط: هما الضرر وعلاقة السببية فلا يشترط الخطأ فيها.

وتقوم المسؤولية دون خطأ على فرضيتين وهما المسؤولية على أساس المخاطر، والمسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك على الشكل التالي:

1- المسؤولية على أساس المخاطر

إن مسؤولية الإدارة العامة بشكل عام وسلطات الضبط الإداري بشكل خاص لم تعد مرتبطة بالخطأ المرفقي. فجانبا هذا النوع من المسؤولية توجد المسؤولية عن المخاطر الإدارية، والتي تعتبر مسؤولية موضوعية في غياب الخطأ، وذلك بسبب تطور الحياة في المجتمعات المعاصرة بفعل التقدم الاقتصادي والتكنولوجي، إذ أصبح من العسير التعرف على الخطأ الذي يعتبر مصدراً للضرر³.

و من أهم الحالات التطبيقية للمسؤولية على أساس المخاطر لسلطة الضبط الإداري⁴، المسؤولية عن فعل التجمهرات والتجمعات، هذه المسؤولية نصت عليها المادة 139 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون البلدية⁵ - ملغى -⁶ بقولها:

¹ سعد ضويحي السبيعي، المرجع السابق، ص 285 .

² كان أول قرار لهذه المسؤولية من طرف مجلس الدولة الفرنسي عام 1895 في حكمه الشهير في قضية Cams. أنظر في ذلك: المرجع نفسه، ص 285 .

³ رياض عيسى، المرجع السابق، ص 395 .

⁴ من الحالات التطبيقية للمسؤولية على أساس المخاطر، المسؤولية بفعل الأشغال العمومية، والمسؤولية بدون خطأ لفائدة المعاونين العرضيين للمرافق العامة، المسؤولية عن المخاطر المهنية. أنظر للتفصيل في ذلك: لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2013 ، ص 209 . ومايليها؛ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، د.م.ط، الجزائر، سنة 2001، ص 35 . ومايليها.

⁵ أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 15 الصادرة في 11/04/1990.

⁶ بمقتضى القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، العدد 37، الصادرة في 03/07/2011.

بقولها: " تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها، فتصيب الأشخاص أو الأموال، وخلال التجمهرات والتجمعات...". وتقابلها المادة 144 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية -الساري المفعول-، حيث نصت على: "البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها. وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا."

فهذه المسؤولية التي كانت تتحملها البلدية ليست قائمة على الخطأ، فلا يبحث عن مدى ارتكاب البلدية لخطأ ما، بل هي قائمة على أساس المخاطر الاجتماعية، فكل مجتمع معرض لحدوث اضطرابات أو تجمهرات أو تجمعات سواء كان السبب سياسياً، مثل التجمعات التي تقيمها الأحزاب السياسية، وكذا التجمعات التي تحدث بسبب المباريات الرياضية. وقد يتعلق الأمر باضطرابات يقوم بها العمال، أو مجرد تظاهرات سلمية مرخص بها والتي تتحول بفعل بعض العناصر إلى مظاهرات عنيفة.¹

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لهذا النوع من المسؤولية قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/07/26 في قضية بلدية حاسي بحبح ضد (ج.ع) ومن معه، والتي تتمثل وقائعها فيمايلي: بمناسبة فوز السيد اليمين زروال في الإنتخابات الرئاسية بدأ بعض الأشخاص ببلدية حاسي بحبح يطلقون النار في الهواء للتعبير عن فرحتهم، لكن ولسوء الحظ إنطلقت رصاصة من سلاح هؤلاء، وأصابت طفلاً كان بعين المكان ملحقاً به جروحاً متفاوتة الخطورة، نقل على إثرها إلى المستشفى، فرفع والد الطفل دعوى المسؤولية الإدارية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة والذي أصدر قراراً قضى فيه ضد بلدية حاسي بحبح، مع تعيين خبير تحديد نسبة العجز، فاستأنفت البلدية القرار القضائي أمام مجلس الدولة الذي أصدر قراراً بتأييده.²

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 257 .

² أشار إلى ذلك: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، سنة 2005، ص 95 ومايليها.

2- المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أحد المبادئ العامة للقانون، كما يعد أساساً للشق الآخر للمسؤولية بدون خطأ، تفرض على الدولة إلتزاماً بتعويض طائفة الأشخاص حين يتحمل كاهلهم بأعباء خاصة باسم المصلحة العامة. وهو ما يهدر بالطبع مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، ومن ثم يكون التعويض إعادة لهذه المساواة المهذرة.¹

ومن أهم الحالات التطبيقية للمسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة² بالنسبة لسلطات الضبط الإداري، المسؤولية بفعل القرارات الإدارية المشروعة، و المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية بسبب دواعي حفظ النظام العام، وذلك على الشكل التالي:

1/- المسؤولية بفعل القرارات الإدارية المشروعة

القاعدة العامة أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي تسببها قراراتها المشروعة. إلا أن القضاء الإداري الفرنسي خرج عن هذه القاعدة، وأقر مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة، سواء كانت مشروعية مطلقة، أو بسبب انقضاء ميعاد رفع دعوى تجاوز السلطة ضدها أو لم ترفع ضدها دعوى فحص الشرعية إذا ما ترتب عنها أضرار خاصة³، وغير عادية لحقت بالمضرور، وذلك استناداً على الإخلال بمبدأ مساواة الجميع في تحمل الأعباء العامة.⁴

ومن القضايا التي سنحت لمجلس الدولة الفرنسي الفرصة في وضع هذا المبدأ، قضية Gavarnie، والتي تتلخص وقائعها في أن لائحة أصدرها رئيس بلدية تتعلق بإعادة تنظيم المرور عبر طرق جبلية تؤدي إلى موقع يرتاده السائحون، حيث خصص طريقاً لمن يستعينون في تنقلهم بخدمات البغال والحمير. وقد ترتب على ذلك أن فقد بائع تذكارات

¹ عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 361 .

² من الحالات التطبيقية الأخرى لهذه المسؤولية، المسؤولية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية، المسؤولية بفعل الأضرار الدائمة للأشغال العامة. أنظر في ذلك: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 279 ومايليها؛ عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 360 . ومايليها.

³ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 290 .

³ C.E, Sect., 28 Oct., 1949, Ste des Ateliers du Cap Janet, Rec., p450; JCP, 1950, concl. J.Delvolve.

أشار إلى ذلك: سعد ضويحي السبيعي، المرجع السابق، ص 380 .

⁴ C.E, Sect., 28 Oct., 1949, Ste des Ateliers du Cap Janet, Rec., p450; JCP, 1950, concl. J.Delvolve.

أشار إلى ذلك: المرجع نفسه، ص 380 .

متواجد على حافة هذا الطريق الجبلي زبائن، إذ كان السواح الذين يستعينون بهذه الوسائل في تنقلهم على هذا الطريق يحجمون عن التوقف عند المحل. وقد أيد مجلس الدولة الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتعويض صاحب المحل، ليس على أساس الخطأ باعتبار أن لرئيس البلدية كامل السلطة في وضع لوائح السير، وإنما على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.¹ كما طبق ذات المبدأ بخصوص قرار بلدي مشروع حظر بموجبه عربات الوزن الثقيل من اجتياز بلدية، الأمر الذي تسبب في تدن شبه كامل لعدد زبائن محطة توقف برية مهياة لإستقبال سائقي العربات من الوزن الثقيل.²

وبالنسبة للقضاء الجزائري، فإنه لم يعترف بمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة والقائمة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلا نادراً، على الرغم من أن المشرع أقره بعض التطبيقات لها بنصوص صريحة في بعض النصوص القانونية وهي:

أ- القانون المدني:

تنص المادة 679 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون. إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية الإستعجالية وضمانا لإستمرارية المرافق العمومية، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء...".

وتنص المادة 680 منه على أن: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا. يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا ويوضح فيه إذا كان الإستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، وبين طبيعة وصفة و/أو مدة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر".

ويتضح من خلال هاتين المادتين أن الاستيلاء يتم بموجب قرار إداري صحيح، وبالرغم من ذلك، فإنه من حق المتضرر أن يطلب التعويض ضد الإدارة، ليس على أساس الخطأ ما دام قرار الإستيلاء مشروعاً، ولكن على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

¹ مجلس الدولة، 22 فبراير 1963، قضية بلدية Gavarnie المجموعة، ص.113. مشار إليه في مؤلف: عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص.ص 365 و 366 .

² مجلس الدولة، 13 ماي 1987، قضية Aldebert، المجموعة، ص.924. مشار إليه في مؤلف: عدو عبد القادر، نفس المرجع، ص.366 .

ب- قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

تنص المادة 29 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل والمتمم¹ على أنه: "يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية...". وأكدت المادة الأولى منه على التعويض العادل والمنصف بقولها: "عملاً بالمادة 22 من الدستور الجزائري، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف".

وقد أكدت الحق في التعويض العادل والمنصف المادة 72 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري² بقولها: "يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض قبلي عادل ومنصف تطبيقاً للمادة 20 من الدستور، إما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة إذا أمكن ذلك...".

والتعويض هنا ليس على أساس الخطأ، بل على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. غير أنه تكون المسؤولية على أساس الخطأ إذا تم نزع الملكية للمنفعة العامة خارج الحالات التي حددها القانون. ويعتبر في هذه الحالة القرار الإداري المخالف للقانون باطلاً وتجاوزاً يترتب عنه مسؤولية الإدارة مع إلزامها بالتعويض. وهذا ما أقرته المادة 33 من القانون رقم 25/90 المذكور أعلاه بقولها: "كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها القانون، يكون باطلاً وعديم الأثر، ويعد تجاوزاً يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء، فضلاً عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به".

ج- المرسوم رقم 131/88 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن³:

لقد أقر هذا المرسوم مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة في المادة الخامسة منه بقولها: "يترتب عن كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقاً للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف". كما أقر مسؤوليتها

¹ أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 21 الصادرة في 08/05/1991.

² أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 49 الصادرة في 18/11/1990.

³ الصادر بتاريخ 04/07/1988، ج.ر.ج.ج، العدد 72 الصادرة في 06/07/1988.

عن قراراتها المشروعة سواء كانت فردية أو تنظيمية في نص المادة 39 منه بقولها: "يمكن للمواطن، زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في إحتجاجه على قرارات الإدارة وعقودها، ومن ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر إن إقتضى الأمر."

وما يلاحظ على هذا النص أنه جاء عاماً ولم يميز ما بين قرارات الإدارة المشروعة أو غير المشروعة. وتبعاً لذلك، فإن الإدارة مسؤولة عن قراراتها الإدارية إذا تسببت في ضرر للمواطن. ومسؤولية الإدارة هنا لا يمكن إقامتها على أساس الخطأ ما دام القرار مشروعاً، بل تقام على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.¹

وعلى الرغم من هذه النصوص القانونية المقررة لمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة، إلا أن القضاء الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة حسب علمنا. فهو إن أقر مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، فإنه لا يوجد تطبيق قضائي صادر عن المحكمة العليا سابقاً أو مجلس الدولة حالياً في هذا الصدد، وإن كان ثمة قرار أشار إليه الأستاذ مسعود شيهوب صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25 أقر المسؤولية غير الخطئية لوزارة الدفاع الوطني عن قرار تجنيد المدعي بالرغم من كون قرار التجنيد في إطار الخدمة الوطنية هو من القرارات المشروعة التي يخولها القانون لوزير الدفاع الوطني، إلا أن القضاء عوض المدعي عن الأضرار اللاحقة به جراء تنفيذ هذا القرار، حيث أصيب بخلل نفسي، وجاء في القرار مايلي: "...حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية... وأن هذا الضرر يعد إستثنائياً، وعملاً بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة، فإنه يمكن مساءلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ. وأنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الإجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة ومبادئ العدالة والإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض، وذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني...".²

وفي إنتظار موقف القضاء الإداري الجزائري من هذه المسألة، فإن الباحث يعتقد أن العبرة بموقف المشرع الذي أقر مسؤولية الإدارة عن قراراتها سواء كانت مشروعة أو غير

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 306 .

² مشار إليه في: يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص 313 .

مشروعة، أما التطبيق فهو مجرد قضية وقت، فإذا ما أتحت الفرصة للقاضي الإداري فلن يتردد بالحكم بالتعويض عن قرارات الإدارة المشروعة إذا ما ترتب عنها ضرر لأحد الأشخاص.

2- المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية:

لقد شايح القضاء الجزائري القضاء الفرنسي في تبني و إرساء مبدأ مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ القرارات والأحكام القضائية على أساس مبدأ الإخلال بالمساواة العامة، إذا كانت هناك ظروف واعتبارات تهدد النظام العام تقديراً منه لإعادة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. أما إذا كان التذرع بضروريات النظام العام ليس في محله، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم وهذا ما صرحت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية (بوشاط سحنون وسعيد مالكي) ضد وزير العدل و الداخلية و والي ولاية الجزائر العاصمة بتاريخ 1979/01/20¹. والذي وصف فيها امتناع الإدارة عن التنفيذ بالموقف غير المشروع، وبالتالي فإننا أمام خطأ يعتبر جسيماً في نظر القضاء. فما دامت ضروريات النظام العام لوقف التنفيذ غير موجودة، فإن الامتناع عن ذلك يعتبر خطأ، لأنه لا يستند إلى أي سبب مشروع.

أما إذا كانت ضروريات النظام العام قائمة وتتمثل في وجود خطر على النظام العام لو تم التنفيذ، فإنه من حق الإدارة رفض تقديم يد المساعدة لتنفيذ قرار قضائي. لكن ذلك الرفض إنما يتم في الميعاد الممنوح لها من طرف القانون. وقد كانت المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية - الملغى - تسمح للوالي أن يطلب لمدة لا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر التوقيف المؤقت لتنفيذ حكم أو قرار قضائي، إذا كان من شأنه الإخلال بالنظام العام بدرجة خطيرة، وتشتترط لطلب ذلك:

- أن يكون من شأن التنفيذ الإخلال بخطورة بالنظام العام.

- أن يتقدم الوالي بطلب مسبب للنيابة العامة.

¹ Bouchahda et Khelloufi, Recueil d'Arrêts de jurisprudence Administrative, OPU, Alger, 1979 pp. 199-200.

وكذلك، لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص 311 و 312. مشار إليه في: يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص 314 .

- أن يقدم الطلب خلال ميعاد ثلاثين (30) يوماً تبدأ من يوم إشعاره.

وفي هذا الإطار، نصت المادة الثامنة من المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 1983/05/28، المحدد لسلطات الوالي في مجال الأمن والحفاظ على النظام العام على مايلي¹: "يجب على مصالح الأمن إعلام الوالي في المحل الأول وفورا، بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العام. وعند الاقتضاء يأمر الوالي، بالتدابير التي تتطلبها الظروف. وفي حالة الضرورة، بإستطاعة الوالي إستثنائيا إصدار تعليمات شفوية لمصالح الأمن والتي يجب عليها تأكيدها كتابة".

وبناء على ذلك، إذا تبين لمصالح الأمن المسخرين لتنفيذ حكم أو قرار قضائي بأن من شأن التنفيذ إحداث إخلال خطير بالنظام العام (أو غير خطير) فإن من واجبهم إعلام الوالي، والذي يمكنه بغض النظر عن الشروط المذكورة أعلاه أن يأمرهم بعدم التنفيذ. وأنداك تقوم مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لأن الوالي إنما تصرف بموجب أحكام المرسوم المذكور أعلاه، وبالتالي فإن تصرفه مشروع، ولكون الوالي يتصرف هنا بإسم الدولة بإعتباره ممثلا لها وليس بإسم الولاية، فإن دعوى التعويض ترفع ضد الدولة.²

وما تجدر الإشارة إليه، أن المادة 987 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أشارت إلى إمكانية الامتناع عن تنفيذ الحكم لمدة (03) أشهر كحد أقصى وهذا على نحو غير مباشر.

¹ أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 22 الصادرة في 1983/05/31.

² لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 314 .

الفصل الثاني

الموازنة بين النظام العام

والحرية العامة

في ظل الظروف الاستثنائية

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

إن وضع الحريات العامة في الظروف الاستثنائية يختلف عن وضعها في الظروف العادية، ولذلك يختلف تنظيم الدساتير والقوانين للحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، حيث تضع الدساتير والقوانين عادة العديد من القيود والضوابط لممارسة الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، بما يسمح بالحد من ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم في ظل هذه الظروف على خلاف الوضع في ظل الظروف العادية.

فقد حرصت الكثير من الدول على أن يتضمن دستورها نصاً أو أكثر يخول للحكومة في أوقات الأزمات سلطات استثنائية لا تملكها في الأوقات العادية تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد، وتساعد في المحافظة على كيانها وسلامة ترابها، حيث تتخذ في سبيل ذلك تدابير استثنائية تتسم بطابع السرعة والشدة في اتخاذ الإجراءات وتنفيذ الأحكام. كما تتميز بأنها تعطل إلى مدى بعيد الحريات العامة والضمانات التشريعية والقضائية المقررة دستورياً لها. ويترتب عليها التوسع في سلطات الضبط الإداري في شأن تقييد الحريات العامة من أجل مواجهة تلك الظروف الاستثنائية بهدف حماية النظام العام.

وعلى الرغم من قيام الظروف الاستثنائية، إلا أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل ويتوقف، وإنما يتم توسيعه من طرف القاضي و تحت رقيبته احتراماً لدولة القانون. و لهذا ورغم ملاسبات الظروف الاستثنائية، و ما يترتب عنها من سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري، فإن رقابة القضاء يجب أن تبقى قائمة في ظل تلك الظروف باعتباره ملجأ حصيناً لحماية الحريات، و ركناً متيناً لإقامة دولة الحق و القانون.¹

وانطلاقاً من هنا يتبادر السؤال حول معرفة نطاق سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية؟ و كيف يمارس القضاء رقابته في ظل هذه الظروف؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المبحثين التاليين، حيث نخصص المبحث الأول لمعرفة نطاق سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، أما المبحث الثاني فيتم التعرض فيه إلى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 290.

المبحث الأول: نطاق سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية:

قد تطرأ على الدولة بعض الظروف الاستثنائية كالتمرد المسلح، أو كارثة طبيعية أو قيام حالة الاستعجال أو الطوارئ أو وجود وباء شديد، وغيرها من الأحداث غير المألوفة التي تهدد كيان المجتمع، مما يستدعي من الإدارة اتخاذ إجراءات استثنائية تجاوز ما هو عادي في مجال سلطة الضبط، مثل فرض حظر كامل على الاجتماعات والتحركات والمرور في الأماكن العامة وفي أوقات معينة، ومصادرة الصحف والمنشورات والمطبوعات، والاستيلاء على المنقولات والعقارات ووضعها تحت الحراسة، وتحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها، وسحب تراخيص الأسلحة، وإخلاء بعض المناطق¹ وتحديد التنقل من منطقة لأخرى، والامتناع عن تنفيذ الأحكام، وإصدار قرارات تدخل في سلطة المشرع... .

فقيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه قيام نظام استثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظاً على استتباب الأمن والنظام العام. فبسبب الظروف الاستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري بفضل التشريع أو القضاء.

وسيتم التطرق فيما يلي إلى دور القانون في توسع سلطات الضبط الإداري (المطلب الأول)، ثم إلى دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور القانون في توسع سلطات الضبط الإداري

إن الظروف الاستثنائية هي تلك الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات²، والتي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري استناداً إلى نص تشريعي أو تنظيمي، وذلك لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة.

وسنحاول فيما يلي التعرض إلى أساليب تنظيم الظروف الاستثنائية، ونلقي الضوء عليها في كل من الجزائر وفرنسا.

¹ قروف جمال، المرجع السابق، ص 44.

² لطرش حمو، المرجع السابق، ص 193.

الفرع الأول: حالة الحصار

إن إعلان حالة الحصار هي تعبير واضح عن عجز القواعد القانونية العادية والنصوص الدستورية عن حماية كيان الدولة الذي تعرض للتهديد بسبب الخطر الجسيم الذي مسّ بالأمن والنظام العام.

وتعرف حالة الحصار بأنها: "الحالة التي تمكّن من مواجهة أشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها والتصدي لهذه الظروف، ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الإضرابات الداخلية، بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي"¹.

ونشير إلى أنه وفي فرنسا جرى تنظيم حالة الحصار بقانون 09 أوت 1849 المعدل بقانون 13 افريل 1878 وقانون 27 افريل 1916، وتم النص عليها دستوريا بموجب المادة 36 من دستور 1958 حيث جاء فيها: لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة... .

وحسب هذه المادة فإن حالة الحصار تتقرر في اجتماع لمجلس الوزراء، وتكون محددة بمدة أقصاها 12 يوم، ولا يمكن تمديدها إلا من طرف البرلمان، وفي حالة استحالة اجتماع البرلمان فيمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار بعد استشارة مجلس الوزراء، مع وجوب اجتماع مجلس النواب والشيوخ يومين بعد ذلك².

ويترتب عن إعلان حالة الحصار في فرنسا النتائج الآتية:

- إسناد سلطات حفظ النظام أي ممارسة سلطات الضبط إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية.
- اتساع الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط، بحيث يسمح القانون لهذه الأخيرة باتخاذ إجراءات كانت تُمنع من اتخاذها في الحالات العادية...³.

¹ تقيّدة عبد الرحمان، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، رسالة ماجستير، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، (وزارة العدل)، د.و.أ.ت، 1992، ص 140. مشار إليه في: منصور سامية، المرجع السابق، ص 37.

² لطرش حمو، المرجع السابق، ص 197.

³ ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دون دار و مكان النشر، 2004، ص 49.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

أما في الجزائر فحالة الحصار يعود إعلانها إلى رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لمواجهة الحالات غير العادية، حيث جاء في المادة 105 من دستور سنة 2016 المعدل والمتمم: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

و يرى البعض أن حالة الحصار أول ما تم إعلانها في الجزائر كان بعد زلزال الأصفهان (ولاية الشلف)¹. كما أعلنت في 04 جوان 1991² بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196، حيث نصت المادة الثانية من المرسوم المشار إليه حالة الحصار: "الرئيس الجمهورية أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية التنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية".

أما عن الإجراءات التي تحكم إعلان حالة الحصار فهناك إجراءات شكلية وموضوعية:

أ - بالنسبة للإجراءات الموضوعية:

لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك، كما يجب أن تحدد مدة معينة ليلتهائه. ترفع حالة الحصار، و ذلك لتقييد سلطة رئيس الجمهورية وحماية الحقوق وحريات الأشخاص.

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم ينص على مدة محددة لحالة الحصار، بينما حددها المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار بـ 04 أشهر،

¹ المرسوم رقم 80-251 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن الإعلان عن المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية/ ج.ر.ج.، رقم 42، ص 1529. مشار له في مؤلف: قروف جمال، المرجع السابق، ص 47.

² المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد 29، ص 1087.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

مع إمكانية رفعها قبل هذا التاريخ بمجرد استتباب الوضع، وترجع السلطة التقديرية في ذلك لرئيس الجمهورية.

ب- بالنسبة للإجراءات الشكلية:

نصت عليها المادة 105 من دستور سنة 2016 المعدل والمتمم وهي: اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري.

أما عن الهيئة المكلف بتسيير حالة الحصار فهي السلطة العسكرية، وهذا معناه أن سلطة الضبط تتحول من سلطة مدنية إلى سلطة عسكرية، ولكن تبقى الهيئات الإدارية المدنية تمارس سلطاتها التي لم تنزع منها¹، كما تنتقل المحاكمات إلى القضاء العسكري بشرط أن تكون الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن تقرر السلطة إحالتها على المحاكم العسكرية².

أما عن اختصاصاتها السلطات العسكرية فحددها المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار على النحو الآتي³:

أ- يمكن للسلطات العسكرية أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن،

ب- يمكن أن تمنع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن أو استمرارها،

ج- يمكن أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر.

وتطبيقاً لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-204⁴، الذي يعطي الإمكانية للسلطات العسكرية، بناء على اقتراح لجنة النظام العام¹، أن تقوم بمنع أي نشر أو اجتماع أو نداءات عمومية، يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن واستمرارها.

¹ - المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار.

² - المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 التي تستعمل مصطلح "يمكن" للمحاكم العسكرية أن تخطر بوقوع جنائية أو جرائم ترتكب ضد أمن الدولة.

³ - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 04/06/1991، ج.ر، عدد: 31، الصادرة في 2 جوان 1991.

ولقد تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336²، ليحل محلها قانون رقم 91-23³، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ووفقا لنص المادة الثامنة من هذا القانون صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-488⁴، الذي يحدد كفاءات مساهمة وحدات الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي، خارج الحالات الاستثنائية وشروط ذلك.

إن حالة الحصار هي حالة تتسم بالشدّة والصرامة، ويظهر ذلك في السلطات الموسعة التي تخولها للسلطة العسكرية، وما يترتب عنها من تقييد للحقوق والحريات العامة.

الفرع الثاني: حالة الطوارئ:

لقد تعددت التعاريف وتباينت بخصوص تعريف نظام حالة الطوارئ فقد عرفها الفقيه لوبادير⁵ على أنها:

“ Système exceptionnel justifié par l'idée du danger national ”.

وبذلك تعتبر حالة الطوارئ نظاما استثنائيا للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني. بينما ذهب فريق آخر إل تعريف حالة الطوارئ على أنها: " نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد في أزمة، ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار⁶.

¹ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بحالة الحصار.

² - المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 يتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد: 44، المؤرخة في 25/09/1991.

³ - قانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر.ج.ج، عدد: 63 الصادرة في 07/12/1991.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في: 21/12/1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23، ج.ر.ج.ج، عدد: 66 الصادر في: 22/12/1991، ص 2548، مشار إليه في مؤلف: قروف جمال، المرجع السابق.

⁵ - André De LAUBADERE , Traité élémentaire de droit administratif , L.G.D.J , Paris , 1966 , p 130 .

- مشار إليه في: غلاي حياة، المرجع السابق، ص 109.

⁶ حبشي لزرق، أثر التشريع على الحريات، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، ص 129.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

وإذا كانت معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية مرت بحالة الطوارئ ومن بينها فرنسا والجزائر، إلا أن ظهورها في فرنسا كان مرتبطا بالحرب التحريرية الجزائرية كتحصيل للمرحلة التي عرفت مؤسست الدولة الفرنسية حينها، نظرا لعدم قدرتها واستطاعتها التصدي لمواجهة أوضاعها في الجزائر، و ذلك بواسطة توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن، وبالتالي تقييد الحريات العامة أثناء وقوع مساس خطير بالنظام العام¹.

وتتخذ حالة الطوارئ في الظروف الصعبة وأثناء تفاقمها باعتبار أن أمن وسلامة الدولة تقتضي ذلك. أي أن يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق و حريات الأفراد من أجل الحفاظ على كيان الدولة وضمان استمرارية وحماية مؤسساتها، مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالصالح العام المشترك للحد من تدهور الوضع، وكذا الانزلاق الخطير الذي قد يؤدي إلى تصعيد العنف الذي سوف يتولد عنه حالة أكثر خطورة من الحالة القائمة².

إن أول ما تم تنظيم حالة الطوارئ في فرنسا كان بموجب قانون 03 افريل 1955 المعدل بموجب الأمر المؤرخ في 15 افريل 1960. وسبب إعلان حالة الطوارئ هو الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام، أو عن أحداث تشكل بطبيعتها نكبة عمومية³.

إن حالة الطوارئ تقرر بنفس حالة الحصار أي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء لمدة 12 يوم، ولا يمكن تمديدها إلا بقانون، أما السلطة المكلفة بتسييرها فهي السلطة المدنية (المحافظ، وزير الداخلية)، وتمارس في ذلك سلطات واسعة.

أما في الجزائر تعتبر حالة الطوارئ أخف شدة وصرامة من حالة الحصار، إلا أن المؤسس الدستوري لم يرق بالتمييز بينهما واكتفى بالنص على حالة الضرورة الملحة واستتباب

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 267. - مشار إليه في: غلاي حياة، المرجع السابق، ص 110.

² سحنين أحمد الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 22.

³ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 50.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

الوضع كسبب لإعلانها، وهذا ما أكده المرسوم الرئاسي رقم 92-44¹ المتضمن إعلان حالة الطوارئ حيث وبالرجوع إلى هذا الأخير نجد أن إعلان حالة الطوارئ يتم بموجب مرسوم رئاسي، وبعد استشارة نفس الهيئات التي تستشار في إعلان حالة الحصار².

أما مدة حالة الطوارئ لم تنص في المادة 105 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أية مدة، وإنما نص على "مدة معينة"، أي غير محددة، وهذا بالرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 حددها في المادة الأولى بمدة 12 شهرا، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 93-02³ نص على تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدد.

أما عن الاختصاصات الموسعة للإدارة، فحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44، يُخوّل وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ، لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بما يأتي:

- أ- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة،
- ب- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها،
- ت- إنشاء مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين،
- ج- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر للنظام العام أو بسير المصالح العمومية،
- د- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي. ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة،
- هـ - الأمر، استثنائيا، بالتفتيش نهارا أو ليلا.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في: 11/08/1992 يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد: 61.

² - المادة 105 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

³ - المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/02/1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد: 08، السنة 30، الصادرة في: 07/02/1993.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

كذلك تمتد سلطات هيئات الضبط الإداري إلى حد إعلان حظر التجول، حيث تم تطبيقا للمرسوم الرئاسي 92-44، إصدار قرار مؤرخ في 30/11/1992 يتضمن إعلان حظر التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الخامسة صباحا¹. كما صدر قرار وزاري مشترك² بتاريخ 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، حيث نص في مادته (03) على إمكانية التفويض إلى قادة النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام، وذلك تطبيقا للمادة التاسعة من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

وفي هذا السياق يرى الأستاذ الدكتور محمد هاملي أنه نظرا لخطورة السلطات التي قد تخولها مراسيم إعلان حالة الطوارئ أو الحصار للإدارة، ضرورة مراجعة أحكام المادة 91 من دستور 1996 المعدل والمتمم (والتي تقابلها المادة 105 من دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016)، بتوضيح الحالات الموجبة لإعلان حالي الطوارئ أو الحصار على سبيل الحصر. وكذلك بضرورة تحديد مدة قصوى لسريانها لا يمكن تمديدها إلا من قبل البرلمان وحده دون أن يكون للسلطة التنفيذية أن تحل محله، مع تحديد مدة قصوى للتمديد³. كما أن الأستاذ الدكتور محمد هاملي يجذب لو أن الدستور الجزائري تضمن بندا مشابها لما أورده المادة 148 الدستور المصري لسنة 2012، حيث نصت على: ضرورة عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب خلال السبعة أيام التالية لإعلانها، على أن يستدعى المجلس فورا للإنعقاد إذا لم يكن منعقدا. فلو كان الأمر كذلك لكان تعذر على السلطة تمديد حالة الطوارئ لأجل غير مسمى بموجب مرسوم تشريعي⁴.

¹ - القرارات المؤرخة في: 30/11/1992 تتضمن إعلان حظر تجول في تراب بعض الولايات، ج.ر.ج.ج، عدد: 85، سنة: 29، الصادرة في: 02/12/1992.

² - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد: 11، السنة: 29، مؤرخة في 11/02/1992.

³ محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة بالنظامين الدستوريين المصري والفرنسي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2014، ص98.

⁴ المرجع نفسه، 95.

الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية

يعلن رئيس الجمهورية عن الحالة الاستثنائية عندما يكون هنالك خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية أو إستقلال البلاد أو سلامة التراب الوطني.

فحسب المادة 107 من دستور 1996 المعدل والمتمم، يستشير رئيس الجمهورية قبل إعلان الحالة الاستثنائية كلا من رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة، والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

وتنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها.

الفرع الرابع: حالة الحرب

تعرف حالة الحرب بأنها: "الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، ويتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة¹".

يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد توافر مجموعة الشروط نصت عليها المادة 109 من دستور 1996 المعدل والمتمم وهي:

أ- وقوع عدوان أو كونه يوشك أن يقع.

ب- يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري.

ج- يجب أن يجتمع البرلمان وجوبا.

د- يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

¹ شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005، ص. 106 .

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

ونتيجة لإعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور، وتعطى كل السلطات والصلاحيات للهيئات العسكرية مع تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية¹، ويجمد العمل بمبدأ الشرعية، ليحل محله التشريع أثناء الحرب إلى غاية انتهائها، حيث تعتبر حالة الحرب أشد الحالات بإعتبار أن التهديد يمس سلامة الدولة وكيانها.

الفرع الخامس: حالة التعبئة العامة

تعرف حالة التعبئة العامة بأنها: "جعل المرافق العامة والمشاريع الخاصة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة. و بالتالي تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي"².
وتعرف كذلك بأنها: "مرحلة سابقة على مرحلة الحرب تسمح بالإجراءات اللازمة للاستعداد لها"³.

وقد أورد المؤسس الدستوري الجزائري تنظيم حالة التعبئة العامة⁴ في كل من دستور 1976 و دستور 1989 و دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06⁵ وأغفلها في دستور 1963.

وبما أن النصوص الدستورية التي نصت على حالة التعبئة العامة لم تعط مفهوماً لها، ولم تشر إلى الأسباب أو الأوضاع التي توجب إعلانها ولا إلى الإجراءات التي يمكن اتخاذها خلالها، فإن هذا ما جعل العديد من الباحثين⁶ يعتبرونها توطئة لحالة الحرب يدرسونها مع حالة الحرب.

¹ - المادة 110 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

² نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2003/2002، ص 33 .
³ المرجع نفسه، ص34.

⁴ طبقت حالة التعبئة العامة قبل النص عليها من طرف المؤسس الدستوري الجزائري عقب نكسة العرب في حرب جوان 1967، بمقتضى الأمر رقم 124/67 المؤرخ في 1967/07/09، ج.ر.ج.ج، العدد 60 الصادرة في 1969/07/25.

⁵ أنظر المادة 121 من دستور 1976 ؛ والمادة 88 من دستور 1989 ؛ والمادة 94 من دستور 1996 والمادة 108 من دستور 1996 المعدل والمتمم في سنة 2016.

⁶ يامة ابراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه السابقة، ص 202.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن تنظيم التشريع للحالة الاستثنائية كان له دور في توسيع سلطات هيئات الضبط الإداري.

* فيما يتعلق بحالة الحرب:

لقد تضمنت المادة 109 من دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 و المعدلة لنص المادة 95 من دستور 1996 بأنه: " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد إجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى لمجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري. ويجتمع البرلمان وجوباً. ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك ".

- حيث يلاحظ من خلال هذا التعديل أنه تم إضافة إستشارة رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية قبل إعلانه لقرار لحرب، عكس ما كان عليه الحال في نص المادة 95 من دستور 1996، لما لهيئة المجلس الدستوري من ثقل فيما يخص إتخاذ القرارات المصيرية للبلاد و إضفاء شرعية أكثر لهذا القرار الذي يمس بأمن و سلامة البلاد.

المطلب الثاني: دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري

إن الحلول التشريعية مهما بلغت من الدقة و الإحكام قد تكون غير كافية لمواجهة الظروف الإستثنائية ، إذ قد يتوقع المشرع ظرفاً استثنائياً معيناً فيضمن الدستور نصاً أو يصدر قانون معالج له، ثم يطرأ ظرف إستثنائي جديد لم يكن في الحسبان ولم يسبق توقعه، وبالتالي لم يسبق له إعداد نص دستوري أو قانون لمواجهة¹.

ولهذه الاعتبارات اضطر القضاء إلى التدخل لسد ما يشوب الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية من نقص و قصور، فهو يكمل فراغات النصوص و يسد ثغورها، فيخول

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق، ص 516 .

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

الإدارة بالرغم من قصور النصوص سلطات واسعة تمكنها من مواجهة و دفع الأخطار حتى تنتهي الأزمة¹ . وبذلك فهو يغطي ما تعجز عن تغطيته النصوص الاستثنائية التي يصدرها المشرع لمواجهة الأزمات و التي غالبا ما تقصر عن الإحاطة بالأحداث و سرعة تغييرها وما يقتضيه ذلك من إجراءات سريعة و حازمة² .

وتتمثل الحلول القضائية للظروف الاستثنائية في مواجهة هذه الظروف، إما في أسلوب التفسير الواسع للنصوص (الفرع الأول)، أو أسلوب الترخيص للإدارة بممارسة إختصاصات جديدة الفرع الثاني) .

الفرع الأول: التفسير الموسع للنصوص القانونية

لقد فسّر القضاء في فرنسا ومصر نصوص الدساتير والقوانين السارية أثناء الظروف الاستثنائية تفسيرا موسعا، ولم يكتفي بالتفسير الحرفي لها، وذلك من أجل ملائمة حالات الاستعجال ومتطلباتها³ .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع للنصوص في العديد من القضايا منها: كحكمه في قضية: "Delmotte" الصادر بتاريخ 1915/08/06، حيث ذهب فيه المفوض " Corneille " إلى القول في مذكرته بأن قانون الأحكام العرفية هو قانون استثنائي يختلف عن القوانين العادية، ولذلك يجب ألا يتم تفسيره على النحو الذي تفسر به هذه القوانين، ولكن يجب أن يفسر تفسيرا واسعا يتلاءم مع ضرورات الظروف الشاذة⁴ .

أما القضاء المصري فذهب كذلك إلى التوسع في تفسير قانون الأحكام العرفية رقم 15 لسنة 1923، حيث فسرت محكمة القضاء الإداري المادة السابعة المتعلقة (بالاعتقال) تفسيرا واسعا، ومن أهم أحكامها: كمها الصادر بتاريخ 1966/03/18، وأيضا حكمها الصادر بتاريخ 1963/07/09⁵ .

¹ بوشير محمد أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 36 .

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 517 .

³ المرجع نفسه، ص 43 .

⁴ مشار إليه في: منصور سامية، المرجع السابق، ص 37 .

⁵ المرجع نفسه، ص 44 .

الفرع الثاني: الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص القانونية

رخص القضاء في فرنسا ومصر لهيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية الخروج عن النصوص إذا كانت غير فعالة لمواجهة الأخطار، ومن ثم مباشرتها لصلاحيات أخرى غير منصوص عليها قانوناً.

وفي هذا الاتجاه صدرت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي منها: حكمه الصادر في 07 أوت 1909 في قضية "Winkell"، وحكمه الصادر في 18 جويلية 1913 وأيضاً في حكمه الصادر في 1944/01/07 في قضية "Le Coco" الذي جاء فيه حيث اتضح من التحقيق أن العمليات الحربية فقد أوجدت في "Fécamp" في 03 يونيو 1940 حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة¹، وحيث أنه بسبب استحالة اجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة، وأنه في تلك الظروف التي لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث، لذلك يكون مشروعاً ما لجأ إليه عمدة (Fécamp) في 13 يونيو 1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة².

أما في القضاء المصري فإن محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1961/03/28، قررت بأن الحاكم العسكري يملك تعطيل إصدار مجلات إذا كان في إصدارها تهديد للنظام العام، وذلك رغم أن المادة 45 من دستور 1956 تنص على أن حرية الصحافة مكفولة في حدود القانون، وكان قانون الأحكام العرفية خالي من نص يعطي للإدارة هذا الاختصاص³.

¹ - C.E, 07 Aout 1909, Winkell, Rec 26, S, 1909.3.145. C.E, 18 Juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et colonies, Rec 875, R.D.P, 1913, Soc.

- مشار إليه في: منصور سامية، المرجع السابق، ص44.

² - مشار إليهما في مؤلف: عادل السعيد محمد أبو الخير: المرجع السابق، ص 527.

³ - مشار إليه في: منصور سامية، المرجع السابق، ص44.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

كما تجد هذه الحالة تطبيقها في القانون الجزائري، و ذلك في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ ، وذلك ضمن الإجراءات التي تتخذ من أجل حفظ النظام العام ، حيث نجد أن المادة السادسة من هذا المرسوم¹ تنص على إجراءات لا يمكن لسلطات الضبط الإداري اتخاذها في الحالات العادية لأنها تطبق فقط في ظل الظروف الاستثنائية و تتمثل هذه الاختصاصات فيما يلي:

- 1- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة.
- 2- تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها.
- 3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- 4- المنع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.
- 5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي.
- 6- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا.

فمن أجل مواجهة الظروف الاستثنائية يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ قرارات تمس الحريات الفردية و العامة أو تلغي هذه الحريات و ذلك من أجل حفظ النظام العام.

بناء على ما تقدم يمكن القول بأنه يترتب على إعلان الحالة الاستثنائية آثار عديدة لعل أهمها: هو الاعتراف بإمتداد سلطات الضبط الإداري، ويكون ذلك بتوسيع اختصاصات بعض الجهات الإدارية التي يتم إعفاؤها من إتباع بعض الإجراءات التي تتبعها في الظروف العادية، وهذا نظرا لما تتطلبه الحالة الاستثنائية من سرعة وفعالية لمواجهة كافة الأخطار.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن أثر الظروف الاستثنائية كما رأينا هو توسع سلطات الإدارة على نحو يجعل تصرفاتها غير المشروعة في ظل الظروف العادية مشروعة وقانونية في ظل الظروف الاستثنائية. ولكن الأمر لا يتعلق بخروج مطلق للأعمال الإدارية عن مبدأ المشروعية في

¹ المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

ظل هذه الظروف، بل إن هذه الأعمال يجب أن تدور في فلك هذا المبدأ ولكن على نحو يتسع فيه نطاقه بحيث يعمل على احتواء تصرفات الإدارة ويجعل منها أمراً مشروعاً، فهو في الحقيقة إحلال لمشروعية استثنائية محل المشروعية العادية .

بمعنى أن تصرفات الإدارة لا تكون طليقة من كل قيد، لأن معيار المشروعية لن يكون موضوعه هنا مدى مطابقة تصرفات الإدارة لنص القانون، وإنما على ضوء ضوابط معينة تتماشى مع الحالة الاستثنائية، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الإدارة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفها الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون ملائماً لها. وبذلك تخضع هذه التصرفات لرقابة القضاء و بالتالي فهي لا تتساوى مع أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية¹.

المطلب الأول: الرقابة على قيود الإجراءات الضابط للظروف الإستثنائية

لاشك أن حالات الظروف الاستثنائية تتضمن مخاطر جسمية تهدد حريات الأفراد، لذلك عمل القضاء الإداري على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة للإدارة بحقوق مقابلة للأفراد تؤمنهم من مغبة إشراف الإدارة في استعمال تلك السلطات.

غير أن رقابة القاضي الإداري لهذه الحالات لا تقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقتها للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط والقيود التي تهدد الإجراءات الضبطي في الظروف الاستثنائية.²

ونعرض فيما يلي لعناصر رقابة القضاء الإداري على الاجراء الضابط :

الفرع الأول: أن يكون الإجراءات الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية

فأول عنصر في هذه الرقابة هو رقابة القاضي على وجود أو تحقق الظرف الاستثنائي الذي يبرر الخروج على قواعد الشرعية العادية. وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي حصول حوادث خطيرة وغير متوقعة "Evénements graves et imprévus" وهذا يعني أن

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، بدون طبعة وتاريخ ، ص 281 .

² عاد السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 533.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

حالة الاستعجال "l'urgence" لا تكفي ولا ترقى لتكون ظرفا استثنائي ا بالمعنى الصحيح، فمجرد الاستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، ولكنه لا يمثل ظرفا استثنائيا ولا يسمح للإدارة بالتالي إستخدام سلطات استثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية.¹

وعلى ذلك، فلإضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط في الظروف الاستثنائية، ولتبرير ما اتخذ من إجراءات خلال تلك الظروف، يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروفا استثنائية لم تتضمنها القوانين العامة أو القوانين الاستثنائية، وأن تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف الاستثنائية.²

ترتبا على ما تقدم فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرر ما اتخذته من إجراءات، فإنه يتحقق من وجود هذه الظروف ومن أن الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلالها. فالمسألة أولا وأخيرا مسألة واقع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها.

الفرع الثاني: ضرورة الإجراءات الاستثنائية ولزومه

إن وقف ممارسة الحقوق والحريات العامة يجب أن يكون بالقدر وفي الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل، وهو ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها، وذلك تأسيسا على قاعدة " أن الضرورة تقدر بقدرها " ³. فالقضاء الإداري في حالة الظروف الاستثنائية يراقب ملائمة قرار الإدارة الاستثنائي في الصميم ويتدخل في تقديرها ليتحقق من مدى تناسب الإجراء المتخذ في شدته مع الظروف الاستثنائية. فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل

¹ عادل محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 222 .

² المرجع نفسه، ص 222 .

³ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 580.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

تنص عليها التشريعات السارية ومع ذلك اتخذت إجراءات استثنائية لا تجيزه هذه التشريعات، فإنه يحكم بإلغاء الإجراء.¹

الفرع الثالث: ملاءمة الإجراء الضابط للظروف الاستثنائية

يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائماً ومناسباً لمتطلبات هذه الظروف، وهو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقاً لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الاستثنائية، وأن تكون هذه التصرفات بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط. ويقوم القضاء الإداري في كل من الجزائر وفرنسا بتقدير ذلك، فهو يقوم بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف، وذلك للتحقق من مدى الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الأجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف. فهو يوائم بين رسالة الإدارة في الظروف الاستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف. ومن ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد مشروعية استثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة.²

المطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها في الظروف

الاستثنائية

إن لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف الاستثنائية قد يترتب عليه إلحاق أضرار بالأشخاص، وهذا ما يؤدي إلى إثارة مسألة مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة وأن معظم الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعة.³

فلقد أصبحت الإدارة مسؤولة عن أعمالها المادية والقانونية وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير، فيحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 580.

² - مشار إليه في: سامية منصوري، المرجع السابق، ص 46.

³ عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان،

2011، ص 108.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

ويقدر تعلق الأمر بالاختصاص العام للقضاء الإداري، فإن هنالك قواعد خاصة للمسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية، والتي تعمل المحاكم العادية على تطبيقها في المنازعات العادية وتلتزم فيها بأحكام القانون المدني. في حين أن قواعد المسؤولية الإدارية تخضع لمبادئ مستقلة و متحررة عن الأولى. ويرجع الفضل في ذلك إلى القضاء الإداري الذي إستتب قواعد خاصة وجديدة بالمسؤولية الإدارية¹. وهذا لا يعني إستقلالاً تاماً و كاملاً للمسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية، حيث يمكن الاستعانة بقواعد المسؤولية المدنية إذا كانت ملائمة للطبيعة الإدارية، ويمكن تطبيقها وتطويرها في مجال المسؤولية الإدارية.

وبذلك فإن المسؤولية الإدارية تعد من إبداع القضاء الإداري الذي عمل على تقريرها و تطوير قواعدها، بهدف تحقيق العدالة بين الصالح العام و الصالح الخاص². وعليه يمكن مساءلة هيئات الضبط الإداري عن أعمالها على أساس الخطأ، كما يمكن إثارة مسؤولية الإدارة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ .

الفرع الأول: نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الحالات الإستثنائية

إن هيئات الضبط الإداري وهي تسعى إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على النظام العام، قد تلحق بالأشخاص أضراراً نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية. وعلى ذلك فإن قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل خطأ، تتيح للشخص الذي أصابه ضرر طلب التعويض بشرط أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة . لذلك نقول أن الخطأ هو الأساس القانوني الذي يفسر مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية و المادية الضارة³.

ومن أجل تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط (أولاً) ، بالإضافة إلى تحديد صرور الخطأ الموجب لمسؤولية هيئات

¹ عدنان الزنكة ، المرجع السابق، ص 109.

² طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 187 .

³ طاهري حسين، المرجع السابق، ص 188.

الضبط الإداري (ثانياً). وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

أولاً - شروط تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ:

لتقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط تتمثل في وجود خطأ وهو الشرط المتصل بالإدارة، والضرر وهو الشرط المتصل بالمضروب، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية فيما بينهما. وتأسيساً على ذلك نشير فيما يلي إلى الشروط الثلاثة سالفة الذكر كل على حده بالتفصيل من أجل توضيح قواعد مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ، وذلك على الشكل التالي:

أ - الخطأ:

الأصل في قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها هو وجود خطأ من جانبها. على أن الخطأ في حقيقته و جوهره لا ينصرف إلى الإدارة بذاتها بل هو خطأ الموظف.

ومن هنا فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى موظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عنه فيكون وحده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنه، وينعقد الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية في هذه الحالة لجهة القضاء العادي¹، في حين أن الخطأ المرفقي هو الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري، ويقصد به الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى لو كان الذي قام به من الناحية المادية أحد الموظفين. و يقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي سبب الضرر، لأنه لم يؤدي العمل وفقاً للقواعد التي يسير عليها، سواء كانت هذه القواعد خارجية وضعها المشرع، أو داخلية من صنع الإدارة².

ب - الضرر:

لا يكفي الخطأ وحده لتقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري، إذ يجب أن ينشأ عن هذا الخطأ ضرراً يلحق بمن يطالب بالتعويض عن تصرف الإدارة. فالخطأ الذي لا يولد

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 460 .

² نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010، ص 88.

ضررا لا يعطي الحق في اقتضاء أي تعويض. و يشترط في الضرر ما يلي¹:

1 - أن يكون الضرر مباشرا:

يتعين لمطالبة الإدارة بالتعويض أن يرتبط الضرر الناتج عن نشاطها برابطة مباشرة ومؤكدة، و هذا يقتضي أن يكون الضرر نتيجة حتمية و لازمة لنشاط الإدارة. فإذا لم يكن الخطأ هو السبب المباشر للضرر، فلا تسأل الإدارة عن ذلك².

2 - أن يكون الضرر محققا:

يشترط في الضرر المطلوب التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع سواء كان حالا أم مستقبلا. وهذا يعني أن الضرر وقع فعلا أو أنه سيقع في المستقبل و بشكل أكيد. أما الضرر الاحتمالي أو الافتراضي فإنه لا يصلح أساسا للتعويض كون لا مسؤولية تترتب عليه، و ذلك على أساس أن الضرر يجب أن يكون من الممكن تقديره بالنقود و هو شرط لا يمكن تحققه إلا في حالة الضرر المحقق و المؤكد الوقوع. فالحق لا يمكن أن يؤسس على الخشية و الشك³.

3 - أن يصيب الضرر حقا مشروعاً:

من المبادئ المسلم بها أن لكل شخص الحق في سلامته جسدياً و مادياً، و يترتب على ذلك أن الإعتداء على أي من هذه الحقوق يولد حقا في التعويض. و عليه يجب لإستحقاق التعويض وفقاً لهذا الشرط أن يكون الضرر الذي لحق بالفرد و الناجم عن خطأ الإدارة قد أصاب حقا مشروعاً يحميه القانون⁴.

4 - أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود:

إن التقدير في القانون الإداري يكون في غالب الأحيان نقدياً، و من ثم فإنه حتى يمكن الحكم بالتعويض النقدي يتعين أن يكون الضرر مقدراً نقدياً أو قابلاً للتقدير بالنقود. التقدير

¹ صفاء محمود رستم السويلمي، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان، دار وائل للنشر، ط 1، الأردن، 2013، ص 117.

² المرجع نفسه، ص 118.

³ لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، ط 1، 2007، الجزائر، ص 55.

⁴ نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 108.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

والنقدي للضرر وإن كان سهلاً بالنسبة للضرر المادي، تكتنفه صعوبة إن كان الضرر أدبياً، حيث لا يمكن تقدير المساس بالمشاعر والأحاسيس بمال ذلك أن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي يكون على سبيل المواساة¹.

ج - علاقة السببية:

لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري، يجب أن تقوم رابطة السببية بين خطأ الإدارة و الضرر الذي أصاب المضرور، بحيث يكون عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر.

وتنتفي مسؤولية الإدارة بإنعدام رابطة السببية لوجود سبب أجنبي كخطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير. غير أن خطأ المضرور أو الغير قد لا يؤدي إلى إعفاء الإدارة تماماً من التعويض في كافة الحالات، و ذلك لأنه إذا ساهم المضرور أو الغير مع الإدارة في الخطأ المرتب للمسؤولية، فإن الإدارة تعفى من المسؤولية بالقدر الذي ساهم فيه المضرور أو الغير بالخطأ، أي أن المسؤولية تتوزع نتيجة الخطأ المشترك الذي وقع من جهة الإدارة و شخص المضرور أو الغير².

ثانياً - صور الخطأ الموجب لمسؤولية سلطات الضبط الإداري:

تتجسد صور الخطأ المرفقي الموجب لقيام المسؤولية الإدارية في الأفعال التي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر. و قد جرى العمل على تقسيم الصور التي يتمثل فيها الخطأ المرفقي إلى صورتان تتدرج حسب جسامة الخطأ ذاته، فإما أن يكون المرفق قد أدى الخدمة على نحو سيء، و إما أن يكون قد أبطأ في تقديمها. و سنتطرق إلى هاتين الصورتين فيما يلي³:

أ - الأداء السيئ للخدمة:

تشمل هذه الحالة كافة الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة و المنطوية على خطأ . وبمعنى آخر كافة الأعمال الإيجابية التي تتخذها أو تقوم بتنفيذها السلطة الإدارية بهدف

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 ، ص 214 .

2 سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 467 .

3 عوايدي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق، ص 120 .

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي إلى الإضرار بالأفراد. مثال ذلك قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسته وظيفته الضبطية¹.

هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 10/02/1905 في قضية Tomasco-Greco، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في فرار أحد الثيران الهائجة في إحدى الأحياء الفرنسية مما أدى إلى تدخل رجال الدرك، و على إثر طلقة نارية جرح السيد Tomasco-Greco مما دفعه إلى تحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام مجلس الدولة للتعويض عن الأضرار التي لحقت به إستنادا إلى خطأ المرفق. و بتاريخ 10/02/1905 أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره برفض الدعوى لعدم وجود خطأ جسيم، و ذلك لاعتبار الخطأ الجسيم في مثل هذه الظروف الخاصة، هو الشرط الأساسي لتحميل السلطة الإدارية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها².

ومن الأحكام التي أكدت هذا المبدأ أيضا الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Winnieck، و التي تتلخص وقائعها في أن السيد Winnieck قد اشتبته فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية، فتم القبض عليه وتم نقله إلى الجزائر لحبسه هناك. و بعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين في سجون Lyon و Marseille دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه، وهذا ما أدى بالسيد Winnieck إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية غير المشروعة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني.... و بما أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيما غير عادي و الذي يعد أساسا لمسئوليتها عن أعمال الضبط، فإن طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوضا³.

¹ عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 120.

² - C.E , 10 Février 1905 , Tomasco-Greco , Rec , p 86 .

- مشار إليه في: غلاي حياة، المرجع السابق، ص 151.

³ - C.E, 5 Novembre 1920 , Winnieck , Rec , p 923 .

- مشار إليه في: المرجع نفسه، ص 152.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

وإذا كان هذا الحكم قد رفض طلب التعويض الذي تقدم به الطاعن على الرغم من أنه اعترف بوجود خطأ من قبل الإدارة، فإن الذي يهمننا هنا هو أن مجلس الدولة الفرنسي من خلال هذا الحكم قد بين مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ.

أما في الجزائر فهناك الكثير من الأعمال التي وقعت في ظل الظروف الاستثنائية والتي تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم. و من القضايا التي ثبت فيها وقوع الخطأ الجسيم قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة خميسي، والتي تتلخص وقائعها أنه بتاريخ 26 أوت 1994 أقام رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلا كميناً بإحدى الطرقات و ذلك ضد الجماعات المسلحة إلا أنهم لم يضعوا أي إشارة على الحاجز، بل أنهم لم يكونوا متواجدين بجانب السيارة التي استعملوها و التي كانت متوقفة بحافة الطريق و دون أي رمز يدل على الحاجز. و لما وصلت السيارة التي كان على متنها كل من السائق و السيد بن عمارة لخمستي و زوجته و ابنتيه إلى مكان الحاجز توقف السائق لبضع ثواني، ثم بدا الشك يراوده حول حقيقة الحاجز، إذ اعتقد بأن الحاجز يعد مزيفاً أقامته الجماعات المسلحة وهو ما أدى به إلى الانطلاق من جديد، فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة و دون إعطاء أمر بالتوقف، بل دون القيام بإنذار شفهي أو إطلاق النار في الهواء، و قد ترتب على تلك الطلقات النارية وفاة السيد بن عمارة وإصابة زوجته و ابنتيه بجروح خطيرة. ولما لجأ ورثة بن عمارة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء وفاة الهالك وذلك ضد وزارة الدفاع الوطني، دافعت هذه الأخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك الوطني إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 14 نوفمبر 1995 قراراً يقضي بإلزام وزارة الدفاع الوطني و ممثل الوكالة الوطنية بالخرزينة العامة وزارة الاقتصاد، بدفع - بالتضامن - لورثة الهالك مئتا ألف دينار جزائري (200.000 دج) لكل واحد منهم، و هذا ما أدى بوزارة الدفاع الوطني إلى استئناف هذا القرار أمام

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

مجلس الدولة في 04 فبراير 1996 حيث طالبت بإعفائها من المسؤولية على أساس أن الضرر كان سبب خطأ الضحية، إلا أن المجلس أيد القرار المطعون فيه¹.

ب - تباطؤ سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام:

تتمثل هذه الصورة في تباطؤ الإدارة عن القيام بالخدمة المطلوبة منها بدون مبرر، فيؤدي هذا البطء إلى إلحاق الضرر بالأفراد، سواء كان ذلك بسبب عمل مادي أو قانوني².

والمقصود بتباطؤ الإدارة هنا عن أداء الخدمة هو التأخر في الحالات التي لا يحدد فيها القانون ميعادا لأداء الخدمة و يترك تحديد الوقت لسلطة الإدارة التقديرية. أما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بأن حدد لها القانون ميعادا معيناً لأداء الخدمة و رغم ذلك تباطأت عن أدائها دون مبرر بتجاوزها للميعاد المقرر قانوناً، فإن ذلك يندرج ضمن عدم تأدية الخدمة المطلوبة³.

ومن خلال كل ما سبق يتضح لنا بأن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة العامة مادام أن القضاء يشترط لإثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ أن يكون هذا الخطأ جسيماً، لهذا لا يمكن تشبيه مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بمسؤوليتها في ظل الظروف العادية، لأن القاضي قبل تقريره مسؤولية الإدارة العامة يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي اعترضت الإدارة للقيام بعملها.

الفرع الثاني: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية

إن القضاء الإداري رغم أنه مستقر و متمسك بالخطأ كأساس قانوني لقيام المسؤولية الإدارية، إلا أنه أقر بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر. وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1999\03\08 والذي جاء في حيثياته "...حيث أنه ثابت بأن رجال

¹ مجلس الدولة ، 08 مارس 1999 ، منشور في الحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 ، ص 91.

² بوحميده عطاء الله ، المرجع السابق، ص 286 .

³ المرجع نفسه، ص 286.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة و خطيرة تشكل خطرا بالنسبة للغير، وحيث أنه وبغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة، فإنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق الضرر بالغير...¹.

وقد ساعد في إرساء معالم المسؤولية على أساس المخاطر وجود النصوص التي تتكلم صراحة عن قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير الخطئية و نجد في ذلك : قانون رقم 90-08 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية (الملغى) وذلك في نص المادة 139 منه "تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهرات والتجمعات...".

ولقد طبق القضاء الجزائري هذه المسؤولية دون تردد بمناسبة أحداث قسنطينة "نوفمبر 1986"، حيث وقعت خلال أيام 07/08/09 نوفمبر، أحداث عنف جماعية بمدينة قسنطينة تميزت في الأيام الأولى بتجمعات طلابية سلمية على مستوى جامعة عين الباي، ثم تحولت في اليوم الأخير إلى تظاهرات شعبية عامة نتجت عنها أضرار أصابت الممتلكات العامة والخاصة، من بينها سيارة أحد المواطنين التي أحرقت نهائيا أثناء وقوفها أمام منزله.

رفع المعني دعوى ضد بلدية قسنطينة أمام الغرفة الإدارية مطالبا بتعويضه بقيمة السيارة حسب المبلغ المقدر من قبل الشركة الجزائرية للتأمين، فاستجابت له بموجب القرار رقم 87/57 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1987، وأسست المسؤولية على فكرة المخاطر، مطبقة بذلك المادة 171 وما بعدها من قانون البلدية رقم 67-24 الذي كان ساري المفعول، وجاء في القرار ما يلي: "... حيث أنه من الثابت أنه لا مسؤولية بدون خطأ كقاعدة عامة، لكن التطور الذي حدث في مجال المسؤولية الإدارية فقها وقضاء فتشريعاً أدى إلى بروز استثناء عن هذه القاعدة مفاده أنه يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية بدون توافر ركن الخطأ،

¹ لحسين بن الشيخ أ. ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 91.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

وذلك على أساس المخاطر أو تحمل التبعة بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، وبمقتضى هذه المسؤولية يكون على الإدارة واجب التعويض رغم انتفاء ركن الخطأ... وحيث أنه بالعودة إلى التشريع الجزائري المنظم للمسؤولية الإدارية وبالخصوص مسؤولية البلديات يتجلى لنا أنه وفقا لنص المادة 171 إلى غاية 176 من القانون البلدي، فإن البلدية تكون مسؤولة مدنيا عن العمل الضار الذي يشكل جنائية أو جنحة المرتكب في أرضها على الأشخاص والأموال بواسطة التجمعات و التجمهرات¹... حيث تتبثق مما سبق بيانه أن الوقائع المادية التي أدت إلى إتلاف سيارة المدعي بحرقها بسبب التجمعات والتجمهرات غير منازع فيها، ومن ثم فإن بلدية قسنطينة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمدعي و أن طلبه مبررا فقها وقضاء وقانونا...².

وعليه يمكن القول بأن مسؤولية سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر يلجأ إليها القاضي الإداري في القضايا التي يستحيل فيها إثبات الخطأ أو في الحالات التي تستوجب العدالة ذلك رغم عدم وجود خطأ.

* أركان نظرية المخاطر:

تقوم نظرية المخاطر على ركنين هما: الضرر و علاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة، حيث يجنب المضرور من أعمال الضبط الإداري عبء إثبات الخطأ، ويكفيه إثبات وجود علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصيب به. فإذا تم ذلك فلا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا إذا أثبتت أن الضرر وقع نتيجة لقوة قاهرة أو بفعل المضرور.³

وبالإضافة إلى الشروط العامة يستلزم القضاء الإداري توافر شروط خاصة لقيام مثل هذا النوع من المسؤولية، والتي تتمثل في الشرطان التاليان:

1- يجب أن يكون الضرر خاصا Spécial:

أي أن تنصب الإصابة بالضرر على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص وذاتي قبل الضرر الناجم من أعمال الإدارة العامة لا يشاركونهم

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص211.

² المرجع نفسه، ص 213.

³ قروف جمال، المرجع السابق، ص165.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

في هذا المركز سائر المواطنين أما لو كان نشاط الإدارة الخطر يصيب ويمس جميع المواطنين في الدولة في أرواحهم وحقوقهم، فسيؤدي في نهاية الأمر إلى احتمال تعرض الكافة للضرر، مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الأضرار، أين يتساوون أمام الأعباء العامة فيؤدي ذلك إلى انتفاء أساس التعويض ودواعيه للمضورين. ومن تطبيقات القضاء الإداري لهذا الشرط حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10/12/1961 الذي قضى فيه بعدم أحقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد تأجيل اتخاذ الإجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء لأن الضرر الذي أصاب هذا المدعي ليس ضرراً خاصاً، وإنما هو ضرر عام يصيب ملاك العمارات¹.

2- أن يكون الضرر ذا جسامه استثنائية:

فلا يمكن تعويض الضرر في مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر إلا إذا وصل درجة من الجسامه²، والخطأ الجسيم كما عرفه الأستاذ سليمان مرقص: "هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية، يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه لحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا ينطوي على قصد الإضرار ولا عن عدم الاستقامة ويبقى تحديد مفهومه تحت رقابة محكمة النقض³.

فاشترط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر منطقي وضروري للسماح للإدارة العامة بتحقيق أهدافها، مما جعل للخطأ الجسيم وظيفتان:

-الأولى حماية الإدارة عندما يتميز نشاطها بجانب صعب، أو معقد أو باستعمال أداة تقنية معقدة.

-الثانية حماية الضحايا والإدارة في حالة ارتكاب هذا النوع من الخطأ، الذي يسمح بالحكم بالتعويضات كبيرة ضد الإدارة العامة⁴.

¹ عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 221.

² عمور سيلامي، المرجع السابق، ص 217.

³ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 119.

⁴ قروف جمال، المرجع السابق، ص 159.

الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

هذان هما الشرطان الخاصان اللذان يتطلب القضاء الإداري توافرهما إلى جانب الشروط العامة الأخرى في الضرر حتى يحكم بمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمالها على أساس نظرية المخاطر.

الخاتمة

مما لاشك فيه أن وضع الحقوق والحريات العامة في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية و القواعد التي نص عليها القانون، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية التي تريدها الدولة، لذلك كان ولا يزال القضاء بغض النظر عن موقعه الزمني أو المكاني، عبارة عن ميزان يحمل في الكفة اليمنى الحرية و في الكفة اليسرى النظام العام، فإذا تغلب حمل ثقل الحرية على حمل ثقل النظام العام أو حدث العكس، اختل الميزان وظل المجتمع في الحالة الأولى فوضوياً، وفي الحالة الثانية مستتبداً، لذلك وجب تسوية الميزان بجعل كفتيه متساويتين في الثقل والوزن، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق و الحريات العامة والمحافظة على النظام العام بالشكل الذي يجعل فكرة النظام العام و فكرة الحقوق والحريات العامة فكريتين متلازمتين و متساويتين.

ولأن القاضي الإداري يعتبر بحكم القانون حامياً للحريات العامة، والحارس الأمين لمبدأ المشروعية، نجده يتدخل كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بين مفهومي النظام العام و الحرية، فيعمل : ما استقر عليه القضاء الإداري من مبادئ واجتهادات حيث يوازن بين طرفي النزاع ويعتمد في الحالات العادية على مبدأ "أن الحرية هي القاعدة أما القيد هو الاستثناء" ويحكم على تصرف الإدارة إذا كان غير مشروع بالإلغاء إما لعيب في السبب أو في الهدف أو في الوسائل . وقد يتجاوز ذلك إلى فرض التعويض المناسب لذلك الخرق إذا ما قامت مسؤولية الإدارة على نشاطها الضبطي . فالقاضي الإداري يعمل في مثل هذه الظروف على تغليب الحريات العامة مع إعطائها الأولوية على حساب الضبط الإداري.

غير أننا نجد التشريع قد خول الإدارة نوعاً من الحرية والتحرر من مبدأ المشروعية بمصادره المعروفة في الظروف العادية وذلك لمجابهة الظروف الاستثنائية التي لم يصغ مبدأ المشروعية ليحكمها هي وإنما ليحكم الظروف العادية. ولكن خوفاً من تعسف الإدارة في المساس بالحريات العامة تحت غطاء تلك الظروف، احتفظ القضاء الإداري بحقه في الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام و يسمح بمجابهة الوضعية الاستثنائية.

لأن الإدارة وإن أعفيت من بعض مصادر المشروعية المعروفة فإنها لا تعفى نهائياً من الخضوع للمشروعية، إنما تخضع لنوع من المشروعية تسمى بالمشروعية الاستثنائية،

التي يلعب فيها النظام العام مقياسا لفحص مدى مشروعية القرارات، فلا تعتبر مشروعة إلا تلك القرارات التي يبررها النظام العام. لذلك نجد القاضي الإداري عند تفحصه لقرار ضبطي خلال الظروف الاستثنائية، يتأكد من شروط أعمال نظرية الظروف الاستثنائية وأهمها وجود الظرف نفسه و صعوبة مواجهة هذا الأخير بالوسائل العادية و تناسب القرار مع الظرف، فإذا تأكد القاضي من عدم توافر هذه الشروط فإنه يحكم للمضروور بالتعويض عما أصابه من ضرر دون أن يتطرق إلى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون. فالقاضي الإداري في الظروف الاستثنائية يعمل على توفير الحماية للنظام العام ب جميع أبعاده على حساب الحريات العامة لأن حماية المجتمع تعني حماية الحقوق والحريات.

وما يمكن قوله في هذا المقام هو هل فعلا استطاعت سلطات الضبط الإداري من تحقيق الموازنة بين تحقيق النظام العام مع الحفاظ على الحريات العامة؟ للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقديم مجموعة من الاقتراحات التي يساعد تطبيقها على تحقيق هذه المعادلة الصعبة التحقيق.

* تحديد الهيئات المختصة للقيام بسلطات الضبط الإداري تحديدا دقيقا نافيا لكل لبس وتقسيمها إلى هيئات على أساس التقسيم الجغرافي (هيئات ضبط مركزية و أخرى لامركزية) كل له اختصاصاته بحسب الضرورة التي تدفعه إلى التدخل. هذا التحديد في سلطات الضبط الإداري يساعد في القضاء على تنازع الاختصاص بين مختلف هيئاته.

* وضع قيود وضوابط قانونية على سلطات الضبط الإداري وعليه التقيد بها سواء في الحالات العادية أو في ظل الحالات الاستثنائية، لأن التقيد والالتزام بالقواعد القانونية من جانب سلطات الضبط الإداري يكرس ثقة المواطن في إدارته.

* توعية الرأي العام بمهام الضبط الإداري وأهميته في الحفاظ على النظام العام وكل ما يمس حياتهم لأن أصل استتباب الوضع هو شعور الأفراد بأهمية دور الضبط الإداري.

و عليه يمكن القول أنه في اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تخفف رقابة القاضي الإداري على أعمالها، كما تقيد سلطات الضبط الإداري مع اتساع رقابة القضاء عليها في الظروف العادية.

و إجابة عن السؤال المطروح أعلاه، يمكن القول أن القاضي الإداري ولاسيما الفرنسي، يعتبر حقا حاميا للحريات العامة في مواجهة السلطة الإدارية، وذلك بفضل الرقابة المشددة التي يسلطها على كل ما تتخذه من إجراءات وأعمال، بمناسبة ممارسة نشاطها الضبطي، إذ يلغي جميع التصرفات غير المشروعة، ويحملها مسؤولية التعويض عن الأضرار الملحقة بالأفراد. ويتمتع في هذا الشأن بسلطات واسعة وآليات كثيرة كالأمر بوقف التنفيذ، والحكم ضد الإدارة بالغرامة التهديدية في حالة تعنتها وامتناعها عن تنفيذ أحكامه.

أما القاضي الإداري الجزائري، فبحكم حدائته وعدم تخصصه، زيادة على الإطار العام الخاص بالمجتمع الجزائري، فإن مساهمته في مجال حماية الحريات العامة في مواجهة السلطة الإدارية، تبقى محدودة الفعالية نظرا للعراقيل التي سبق وأن أشرنا إليها.

فالقاضي الإداري مطالب بتحقيق وتجسيد التوازن بين متطلبات صيانة النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة، وذلك وفقا لمتطلبات دولة القانون.

انتهى بحمد الله وتوفيقه.

الملاحق

عبارة عن: تسخيرات

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :

دائرة :

بلدية :

قرار رقم:...../2011

المتضمن تسخير قوات الدرك الوطني للتنفيذ محتوى القرار البلدي رقم:/2011

رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....

- بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية المعدل و المتمم ،

- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري،

- بمقتضى القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل و المتمم للقانون 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990

و المتعلقة بالتهيئة و العمران،

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء،

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لشروط دراسة وتسليم شهادة التعمير، رخصة

التجزئة ، رخصة البناء ، شهادة المطابقة ورخصة الهدم ،

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط الرئيسي للتهيئة

و التعمير و مضمون الوثائق المتعلقة به،

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07 /94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلقة بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة

المهندس المعماري لاسيما المادة 50 منه،

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06/35 المؤرخ في جانفي 2006 المحدد لشروط وإجراءات تعيين الأعوان المؤهلين لبحث

ومعاينة التشريع والقانون المعمول به في مجال التهيئة و التعمير وكذلك إجراءات المراقبة.

- بناء على معاينة مخالفة التشريع و القانون المعمول به في مجال التعمير المحرر من طرف مفتش التعمير .

بتاريخ: تحت الرقم

- بناء على قرار الهدم الصادر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي رقم.....المؤرخ في:.....

يقرر

المادة الأولى:- تسخر القوات العمومية المتمثلة من فرقة الدرك الوطني للتنفيذ القرار البلدي رقم:

الصادر بتاريخ.....المتضمن هدم بناية شيدت بدون رخصة وبدون إحترام.....

من طرف السيد:الواقعة.....

المادة الثانية:- تيرمج هذه العملية يوم:.....إبتداء من: الساعة العاشرة (10) صباحا.

المادة الثالثة : - يكلف كل من مسؤول مكتب المنازعات و الشؤون القانونية للبلدية ورئيس فرقة الدرك الوطني لبلدية

كل واحد في حدود إختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سيدرج ضمن سجل القرارات الإدارية لبلدية.....

في.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية:

دائرة:

بلدية:

رقم: ____/2013

تسخيرة الصنف الأول

بإسم الشعب الجزائري

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....

-بمقتضى الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

-بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

-بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.

-بناء على.....

-ونظراً.....

يقرر ما يلي

نحن (1) : رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....

طبقاً للقوانين والأنظمة (قانون العقوبات ، قانون الإجراءات الجزائية ، قانون الولاية ، قانون البلدية ،

المرسوم المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن وحفظ النظام العام).

السيد(2): قائد فرقة الدرك الوطني.....

القيام بالتنقل و الإنتشار: (3) يوم على الساعة بالمكان

المسمى.....

الغاية المرجوة:.....

.....

ولضمان القائد المذكور نوقع:

حرر ب..... في.....:

1. الاسم واللقب والصفة

2. الرتبة الاسم و اللقب .

3. أشطب العبارات الغير لائقة

الإمضاء والختم

***قرار التسخير الفردي :**

..... تطبيقا للقانون المؤرخ في

..... طبقا لقرار مجلس الوزراء بتاريخ

و بقرار من الوالي،

السيد ب : يتقدم يوم.....

..... إلى الساعة..... ب.....

..... أين سيعمل ب.....

أو سيبقى بمكان عمله.

..... وهذا إلى إشعار جديد أو حتى.....

..... أثناء فترة التسخير المعني سيحصل.....

..... حرر في يوم.....

الوالي

قائمة المصادر و المراجع

أ- المصادر:

▪ القرآن الكريم:

- الآية 32 من سورة المائدة.

▪ الدساتير:

أ -الدساتير الجزائرية:

- دستور الجزائر الصادر في 10/09/1963.

- دستور الجزائر الصادر في 22/11/1976.

- دستور الجزائر الصادر في 23/02/1989.

- دستور الجزائر الصادر في 28/11/1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في

10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون

رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008،

المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14

المؤرخة في 7 مارس 2016.

ب- الدساتير الأجنبية:

- دستور فرنسا الصادر في 04/11/1958 المعدل والمتمم.

- دستور مصر الصادر في 11/09/1971 (الملغى).

- دستور مصر الصادر في 30/11/2012 (الملغى).

▪ المواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948.

- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، المصادق عليها من طرف الجزائر في

09/12/1989، الجريدة الرسمية العدد 20، لسنة 1989.

▪ القوانين العضوية:

- الأمر رقم 67-124 المؤرخ في 09/07/1967، المتعلق بحالة التعبئة العامة، ج.ر.ج.ج، العدد 60

الصادرة في 25/07/1969.

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، ج.ر.ج.ج،

العدد 52 الصادرة في 27/08/2003.

- القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 2012/02.
- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12/01/2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، العدد 2 الصادر في 2012/01/02.

■ القوانين:

- القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 1983/06. الملغى بموجب القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2010 يتعلق بحماية البيئة في إطار التتبية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 2010/43.
- القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 افريل 1985، والمتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 1985/08، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية، العدد 2008/44.
- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 افريل 1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 1990. الملغى بموجب القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، العدد 37، الصادرة في 2011/07/03.
- القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 1990/15. الملغى بموجب القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة 2012.
- القانون رقم 91-19 مؤرخ في 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون رقم 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 1991/62.
- القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر.ج.ج، عدد: 63 الصادرة في 1991/09/07.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية، العدد 2008/44.
- القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12/01/2012، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج، العدد 2، الصادرة في 2012/01/15.
- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

■ المراسيم:

- المرسوم رقم 76-35 المؤرخ في 20/02/1976 المتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة، ج.ر.ج.ج، العدد 21 السنة 13 الصادرة في 1976/03/12.

- المرسوم رقم 80-251 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن الإعلان عن المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية/ ج.ر.ج.، رقم 42، ص 1529.
- المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 41 الصادرة في 13/10/1981.
- المرسوم 83-373 المؤرخ في 28/05/1983، الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام .

01- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم رقم 88-131 الصادر بتاريخ 04/07/1988، المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن ج.ر.ج.ج، العدد 72 الصادرة في 06/07/1988.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد 29.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 يتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد: 44، المؤرخة في 25/09/1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في: 21/12/1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23، ج.ر.ج.ج، عدد: 66 الصادر في: 22/12/1991، ص 2548.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في: 11/08/1992 يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد: 61.
- المرسوم الرئاسي رقم 93-252 المؤرخ في 26/10/1993، المتعلق بالمجلس الأعلى للأمن، ج.ر.ج.ج، العدد 69 الصادرة في 27/10/1993.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23/03/1996 والمتضمن تأسيس وسيط الجمهورية ، ج.ر.ج.ج.ر العدد 20.

02- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-29 المؤرخ في 02/02/1991 الذي يحدد صلاحيات وزير النقل، ج.ر.ج.ج، العدد 06، الصادرة في 06/02/1991. يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 89/165 المؤرخ في 29/08/1989 .
- المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 04/06/1991، ج.ر.، عدد: 31، الصادرة في 02 جوان 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 96-66 مؤرخ في 27 جانفي 1996، يحدد صلاحيات وزير الصحة و السكان، الجريدة الرسمية، العدد 1996/08.
- المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 41-1981.
- المرسوم التنفيذي رقم 81-380 المؤرخ في 25/08/1981 يحدد صلاحية البلدية و الولاية في قطاع التخطيط والتهيئة العمرانية، ج.ر.ج.ج، العدد 52 الصادرة في 29/12/1981.
- المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظه على النظام العام، الجريدة الرسمية، العدد 20/1983.

03- المراسيم التشريعية:

- المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26/10/1993 المعدل والمتم لقانون الإعلام.
- المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/02/1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد: 08، الصادرة في: 07/02/1993.
- المرسوم التشريعي رقم 94-13 المؤرخ في 28/05/1994 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، ج.ر.ج.ج عدد 40 الصادرة في 22/05/1994.

■ القرارات و المقررات:

01- القرارات:

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 23 نوفمبر 1985 ، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1982 .
- قرار مجلس الدولة رقم 10048 الصادر بتاريخ 15 افريل 2003، قضية (ه.م) ضد بلدية حاسي مسعود، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، الإصدار الرابع، 2006، من دون ذكر الصفحة.
- قرار مجلس الدولة رقم 11642 المؤرخ في 16-09-2003، قضية (ر.ع) ضد بلدية العلمة ومن معها، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، الإصدار الرابع، 2006.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.
- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 26 جوان 1984 المجلة القضائية، العدد4 ، ص 220 .
- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 013772 تاريخ الجلسة 2002/08/14 الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002 ، ص221 .

- قرار مجلس الدولة رقم 2801 الصادر بتاريخ 16 جويلية 2001 ، قضية (ل ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لملاكو، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006 .
- قرار مجلس الدولة قم 9618 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2003، قضية (ع ب) ضد بلدية حاسي مسعود، المصدر نفسه، الإصدار الرابع، 2006، من دون ذكر الصفحة.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد:11، السنة: 29، مؤرخة في 11/02/1992.
- القرارات المؤرخة في: 30/11/1992 تتضمن إعلان حضر تجول في تراب بعض الولايات، ج.ر.ج.ج، عدد: 85، سنة: 29، الصادرة في: 02/12/1992.
- حكم المحكمة العليا الصادر في 23 أبريل 1960 في القضيتين رقم 4.3 لسنة 1 القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة، صفحة 699.
- مجلس الدولة ، 08 مارس 1999 ، منشور في الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، دار هومه، الجزائر ، 2002 .
- مجلس الدولة الفرنسي قد أكد من خلال حكمه في قضية على حق رئيس الدولة بإصدار لوائح الضبط الإداري.
- مجلس الدولة، 13 ماي 1987، قضية Aldebert، المجموعة، ص.924.

ب- المراجع:

1- الكتب العامة:

- محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري الفرنسي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2014.
- عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000.
- بوشير محمد أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر، 2002.
- ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع عمان، 2004 .
- رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1982.
- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية)، الجزء الثالث، دم.ط، الجزائر.

- سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2014 .
- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005 .
- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .
- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2004 .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 .
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1997 .
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة) دار المعارف، الإسكندرية، 1991 .
- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، سنة 2012 .
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 1994 ، الجزائر .
- محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1977-1978 .
- أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق، وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، د.م.ط، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2005 .
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 .
- إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 .
- بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل و إختصاص، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2013 .
- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010 .
- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، عمان، 1997 .
- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، د.م.ط، الجزائر، سنة 2001 .
- زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق، 1979 .
- سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النشر النهضة العربية، القاهرة، سنة الطبع 1979 .

- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1984 .
- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1995 .
- صفاء محمود رستم السوليميين، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان، دار وائل للنشر، ط 1 ، الأردن ، 2013 .
- صلاح الدين فوزي، القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، سنة 1993.
- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء) ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.
- عادل محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، سنة 2005 .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2008 .
- عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، د ب ن، سنة 1980 .
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي في الجزائر، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة النشر 1995 .
- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية، ومقارنة، د.م.ط، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2012 .
- كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، سنة 2013 .
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، سنة 2005.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007 .
- لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2013 .
- لحسن بن شيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004.

- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2007.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2002.
- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002 .
- محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2003
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون طبعة وتاريخ.
- محمدي زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.
- محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1992 .
- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، مطبعة لباد، الطبعة الأولى، سنة 2004 .
- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دون دار و مكان النشر، 2004.
- عمار عوابدي، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة النشر 1990 .
- محمد سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، بدون مكان نشر، 1988 .
- محمود حلمي، نشاط الإدارة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، من دون سنة النشر.
- مليكة الصروخ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1992.

2- الكتب المتخصصة:

- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 .

- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1992.
- راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2009/2008.
- عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده ، شركة مطابع الطوابجي التجارية، القاهرة، مصر، 1993.
- عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1998.
- عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مطبوعة لطلبة ليسانس معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر، سنة الطبع 1988 .

3- المقالات:

- عراب ثاني نجية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، سنة 2008.
- فيصل نسيغة، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
- محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة الحادية عشر، القاهرة، 1962 .
- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة المحلية الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، العدد 02 ، سنة 1993.
- عبد الحليم بن مشري، " واقع حماية حقوق الانسان في قانون العقوبات الجزائري"، العدد 50 ، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة. 2008
- عبد الحليم بن مشري، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05 ، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2008 .
- عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، العدد الرابع، 1987 .
- فريدة أبركان، (رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002 .
- مجلة الشرطة الجزائرية، الصادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، العدد 102، فيفري 2012.

- محمد هشام فريجة، "الالتزامات الدولية الجزائرية في مجال حماية حقوق وحرريات الانسان"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، بسكرة، 2010 .
- محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1969 .
- محمود عاطف البناء، "الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام"، مجلة الأمن والقانون، الصادرة عن كلية شرطة دبي، السنة الثانية، العدد الأول، يناير 1994.

4- الرسائل و المذكرات:

01- أطروحات الدكتوراه:

- سعد ضويحي السبيعي، التعويض عن القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين القضاء المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2012 .
- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005.
- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2007/2006 .
- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2005/2004.
- نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليايس سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2003/2002 .
- يامة ابراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.
- حبشي لزرق، أثر التشريع على الحريات، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013 .

02- رسائل الماجستير:

- عبد الحليم بن مشري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، (مذكرة ماجستير في القانون العام)، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2003/2002.

- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.
- قوراري مجدوب، سلطات الضبط الإداري في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009.
- الباحث إبراهيم سالم الأخضر، الحريات العامة وحدود إجراءات الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة طرابلس، ليبيا، سنة 2008.
- تقيدة عبد الرحمان، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، رسالة ماجستير، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، (وزارة العدل)، د.و.أ.ت. 1992.
- سحنين أحمد، الحريات العامة في الظروف الإستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005 .
- سكيمة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990 .
- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2004/2003.
- عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة جامعية، جامعة بغداد، 1975 .
- عرار كوثر، أثر الإزدواجية القضائية على الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستير في الحقوق - قانون إداري-، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، د س ط، دون سنة نشر.
- عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، جانفي 1988.
- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق -قسم القانون العام-، جامعة باجي مختار عنابة، جانفي 2006 .
- لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، 2002.
- مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون -الإدارة والمالية- كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، سنة 1999.
- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010 .

03- مذكرات الماستر:

- ديديش عاشور عبد المجيد، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام، (مذكرة ماستر في القانون العام)، بسكرة، 2012/2013 .

04- مذكرات تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء:

- بركان فاطمة الزهراء، الحريات الشخصية والضمانات القضائية، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 17، 2009/2006.

- بركان فاطمة الزهراء، الحريات الشخصية والضمانات القضائية، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 17 ، 2009/2006 .

- منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 18، 2008/2005.

5- دروس و محاضرات:

- حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة ، الجزائر، ديوان المطبوعات، بدون سنة النشر.
- سليمان السعيد، محاضرات في النظام العام كهدف وحيد على نشاط الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، سنة 2013.

ب- باللغة الفرنسية:

- André De LAUBADERE , Traité élémentaire de droit administratif , L.G.D.J , Paris ,1966 , p 130 .

- BERNARD Paul, Notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1962.

- CHEROT Jean Yves, "la notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative". In la police administrative existe-t-elle ?, sous la direction de LINOTTE Didier, Edition Economica, Paris,1985,P30.

- FOILLARD Philippe, Droit Administratif, Centre de Publication Universitaire, Paris,2001, p 264.

- GUILLAUME-HOFNUNG Michéle, op.cit, p 33.
- M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1933,p.323;
- BLAEVOET (C.), Des recours juridictionnels contre les mesures de police, Thèse,Paris, 1907, p.18.
- TEITGEN Henry, la police municipale, l'ordre public et les pouvoirs de Maire, Sirey,Paris, 1934, p 2.

الفهرس

الفهرس

01 الفصل التمهيدي: ماهية النظام العام والحريات العامة
02 تمهيد:
04 المبحث الأول: ماهية النظام العام و وسائل حفظه
05 المطلب الأول: مفهوم النظام العام والعناصر المكونة له
06 الفرع الأول: تعريف النظام العام ومميزاته
11 الفرع الثاني: العناصر المكونة للنظام العام
22 المطلب الثاني: وسائل التدخل للمحافظة على النظام العام
23 الفرع الأول: الوسائل القانونية
39 الفرع الثاني: الوسائل البشرية - قوات حفظ النظام العام-
41 المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة وقواعد ضبطها
42 المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة وحمايتها قانونيا
43 الفرع الأول: تعريف الحريات العامة وتصنيفاتها
54 الفرع الثاني: الحماية القانونية للحريات العامة
58 المطلب الثاني: آليات الضبط التنظيمية للحريات العامة
59 الفرع الأول: مبدأ المنع المطلق للحريات
62 الفرع الثاني: قاعدة التناسب العكسي بين الإجراء الضبطي والقيمة لقانونية للحري
63 الفرع الثالث: احترام حق الدفاع إذا كان الإجراء الضبطي عقابيا
68 الفصل الأول: الموازنة بين النظام العام و الحريات العامة في ظل الظروف العادية
68 المبحث الأول: الضبط الإداري و حدود سلطاته في الحالات العادية
69 المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري و هيئاته
69 الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري
72 الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري
88 المطلب الثاني: تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام القانوني للحقوق والحريات

89 الفرع الأول: مبدأ عدم شرعية الحظر المطلق للحرية
91 الفرع الثاني: مبدأ عدم فرض وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام
92 الفرع الثالث: مبدأ تفاوت سلطات الضبط الإداري بتفاوت الحرية وأهميتها
93 المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
93 المطلب الأول: رقابة الإلغاء
94 الفرع الأول: الرقابة على الهدف
95 الفرع الثاني: الرقابة على عيب السبب
97 الفرع الثالث: الرقابة على عيب عدم الاختصاص
99 الفرع الرابع: الرقابة على عيب الشكل و الإجراءات
101 الفرع الخامس: الرقابة على عيب المحل
103 المطلب الثاني: رقابة التعويض
104 الفرع الأول: التعويض عن الأخطاء الناجمة عن إجراءات الضبط الإداري
110 الفرع الثاني: التعويض عن المخاطر الاستثنائية للإجراء الضبطي
119 الفصل الثاني: الموازنة بين النظام العام و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية
120 المبحث الأول: نطاق سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
120 المطلب الأول: دور القانون في توسع سلطات الضبط الإداري
121 الفرع الأول: حالة الحصار
124 الفرع الثاني: حالة الطوارئ
128 الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية
128 الفرع الرابع: حالة الحرب
129 الفرع الخامس: حالة التعبئة العامة
130 المطلب الثاني: دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري
131 الفرع الأول: التفسير الموسع للنصوص القانونية
132 الفرع الثاني: الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص القانونية

134	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
134	المطلب الأول: الرقابة على قيود الإجراء الضابط للظروف الاستثنائية
135	الفرع الأول: أن يكون الإجراء الضابط قد أتخذ خلال الظروف الاستثنائية
135	الفرع الثاني: ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه
136	الفرع الثالث: ملاءمة الإجراء الضابط للظروف الاستثنائية
136	المطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها في الظروف الاستثنائية
137	الفرع الأول: نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية....
143	الفرع الثاني: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية
148	خاتمة:
151	الملاحق:
157	قائمة المراجع:
170	الفهرس

- ملخص:

يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري كما هو الحال بالنسبة للمشرع إلزام قانوني بضرورة التوفيق بين مقتضيات حماية النظام العام الذي لا يمكن الاستغناء في أي مجتمع، وضرورة صيانة حقوق وحرريات الأفراد. وتعد هذه المهمة صعبة المنال خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي عادة ما تغلب السلطة كفة النظام على حساب الحريات.

ومن أجل إعادة هذا التوازن في حالة إختلاله فإن المؤسس الدستوري أقر للأفراد حق اللجوء إلى القضاء بإعتباره حامي الحقوق والحريات. فيحق للمعنيين بالأمر المتضررين من الإجراءات الإدارية الضبطية اللجوء إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة للمطالبة بإلغاء التصرفات غير المشروعة والتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم. بل يمكن لهم من خلال القضاء الاستعجالي التقدم بطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية وذلك قصد تفادي حدوث أضرار لا يمكن إصلاحها في المستقبل.

- **الكلمات المفتاحية:** النظام، العام، الحريات، العامة، الضبط، الإداري، الرقابة، القضائية، الظروف، العادية، الإستثنائية.

- Résumé:

Les autorités du control administrative ont l'obligation tell le législateur de maintenir l'équilibre entre la nécessité de maintenir l'ordre public et l'obligation de préserver les droits et liberté des personnes qui est indispensable dans toutes les sociétés ce qui est une chose très difficile surtout dans les circonstances exceptionnelles dans les quelle le pouvoir public favorise le maintien de l'ordre public au détriment des libertés et des droits individuelle.

Et pour rétablir ce déséquilibre le législateur constitutionnelle à mis à la disposition au personnes le droit de recourir à la justice qui est la protectrice des droit et des libertés et demander réparation des mesures administratives auquel ils ont été atteint en demandant annulation des fait illicite de l'administration auprès du tribunal administrative compétent et aussi de demande l'arrêt d'exécution des décision administrative afin d'éviter des dommage irréparable dans le future .

- **Mots clefs :** Ordre, publique, liberté, général, control, administrative, le contrôle, judiciaire, circonstance, ordinaire, exceptionnel.

- Summary:

Clear from the foregoing, that is the responsibility of the administrative control authorities as it is for the legislature of the need to reconcile the requirements of public order, which is indispensable for any life in society on one hand, and the need to safeguard the rights and freedoms of individuals on the other hand protect the legal obligation. This is a difficult task fetched especially in light of the exceptional circumstances which are usually overcome all the system power on freedoms account.

In order to restore this balance in case of disfunction, the constitutional founding members acknowledged the right of access justice as a protector of the rights and freedoms. Entitled to those concerned for those affected by the seizure of administrative procedures to resort to the judicial administrative authority to demand the cancellation of that unlawful conduct and compensation for the damage their attached. However it can achieve through elimination of urgency to apply for a stay of execution of administrative decisions seizure, in order to avoid damage that cannot be repaired in the future.

- **Key words:** order, public, liberties, general, control, administrative, censorship, judicial, circumstances, ordinary, exceptional.