



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



# أثر الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ الدكتور  
كاملي مراد

إعداد الطالبة  
خلف الله شيراز ياسمين

## لجنة المناقشة

الجامعة	الصفة	الرتبة	الأستاذ
جامعة قسنطينة 1	رئيسا	أستاذ التعليم العالي	نذير عميروش
جامعة جيجل	مشرف ومقرر	أستاذ التعليم العالي	مراد كاملي
جامعة جيجل	عضوا ممتحنا	أستاذ محاضر (أ)	السعيد سليمان
جامعة جيجل	عضوا ممتحنا	ستاذ محاضر (أ)	فاتح خلاف
جامعة سطيف 2	عضوا ممتحنا	ستاذ محاضر (أ)	ظريف قدور
جامعة سكيكدة	عضوا ممتحنا	ستاذ محاضر (أ)	احسن غربي

السنة الجامعية: 2021-2022





وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



# أثر الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ الدكتور  
كاملي مراد

إعداد الطالبة  
خلف الله شيراز ياسمين

## لجنة المناقشة

الجامعة	الصفة	الرتبة	الأستاذ
جامعة قسنطينة 1	رئيسا	أستاذ التعليم العالي	نذير عميروش
جامعة جيجل	مشرف ومقرر	أستاذ التعليم العالي	مراد كاملي
جامعة جيجل	عضوا ممتحنا	أستاذ محاضر (أ)	السعيد سليمان
جامعة جيجل	عضوا ممتحنا	ستاذ محاضر (أ)	فاتح خلاف
جامعة سطيف 2	عضوا ممتحنا	ستاذ محاضر (أ)	ظريف قدور
جامعة سكيكدة	عضوا ممتحنا	ستاذ محاضر (أ)	احسن غربي

السنة الجامعية: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ  
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ  
الَّذِينَ فِيهَا أُولَىٰ  
وَالَّذِينَ فِيهَا يُدْعَىٰ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ  
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ  
الَّذِينَ فِيهَا أُولَىٰ  
وَالَّذِينَ فِيهَا يُدْعَىٰ

# شكر و عرفان

الشكر والحمد لله الذي ألهمني الطموح وسدد خطاي.

كما اتقدم بجزيل الشكر والتقدير للدكتور كاملي مراد الذي

أشرف على هذا العمل ولم ينخل على بجهده ونصائحه.

واتقدم بالشكر الى اساتذتي الافاضل رئيس واعضاء لجنة المناقشة

على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة.

كما لا يفوتني ان اتقدم بجزيل الشكر الى الدكتور فريجة

حسين على نصائحه وتوجيهاته التي قدمها لي.

والشكر والتقدير لكل من أسهم في اتمام هذا الجهد.

# إهداء

الى من شجعني على المشابهه طوال عمري، الى الرجل الأبرز في

حياتي والدي العزيز....

الى التي بها اعلو، وعليها ارتكز، الى القلب المعطاء، والدي

الحبيبه....

الى ابنائي الاحباء....

الى اخوتي الأعزاء....

الى لأساتذتي الافاضل اعترافا مني بفضلهم....

الى كل من وقف بجاني....

اهدي ثمره جهدي.

# المقدمة

مما لا ريب فيه أن الحقوق والحريات اليوم أضحت مسألة تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي، وقد صدرت من أجلها الكثير من المواثيق الدولية، وعقدت المؤتمرات، وأنشأت الهيئات وعُدلت الدساتير.

وإن كان من حق الفرد اليوم أن ينعم بكثير من الحريات، فإن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة دون ضوابط، فأَيّ حرية وأيّ حقّ إذا ما أُطلق استعماله لصاحبه دون ضوابط انقلب دون شك إلى فوضى، وأثر ذلك على حقوق وحريات الآخرين.

إنّ التقيّد بالنظام والالتزام بالضوابط التي تحدّثها القوانين والأنظمة هو ما يميّز الحرية عن الفوضى، وهذا الالتزام بالضوابط يعد سلوكاً حضارياً ومظهراً من مظاهر التمدّن والتحضّر.

ولكي لا يساء استعمال الحرية تعيّن أن تُضبط من قبل السّلطة العامّة، وفقاً للكيفيّة التي رسمها القانون، بالضمانات التي قرّرها، وهذا ما يسمى بالضبط الإداري. يُعدّ الضبط الإداري من أهم وظائف الإدارة، ويتمثّل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية، مع ما يتبع بفرض قيود على الحريات التي تستلزمه الحياة الاجتماعية.

لقد ازدادت أهمية وظيفة الضبط الإداري مع ازدياد تدخل الدولة في جميع نواحي النشاط الفردي، فبعد أن كانت مجالات النشاط الفردي متروكة للأفراد دون تدخل من جانب الدولة تطبيقاً لفلسفة المذهب الفردي الحر، أصبحت الدولة الآن تتدخل في جميع أوجه النشاط الفردي، وذلك تحت ضغط الواقع الاقتصادي والاجتماعي. ويلاحظ في هذا الصدد أن فكرة الضبط الإداري في الدولة القديمة قد اختلطت بسلطة الحكم ذاتها، ومن ثم فإن مفهوم هذه الفكرة كان يهدف إلى إقرار النظام القائم وحمايته بما يحقق أهدافه وغاياته، بيد أنه في ظل الدولة الحديثة وانتشار الفكر الديمقراطي انفصلت فكرة الضبط عن سلطة الحكم، وأصبح مفهومها ينصرف إلى حماية النظام العام في المجتمع.

لا ريب أن ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري تنعكس آثارها بطريقة أو بأخرى على الحقوق والحريات العامة، ويمكن أن نقف على مدى سلطة الضبط الإداري من واقع هذه الحقوق والحريات، من حيث إقرارها في النصوص وكيفية حمايتها في الواقع.

إن تدخل الإدارة بشكل مباشر وفرض بعض القيود على الحريات العامة للأفراد يضع على عاتقها واجبا مهما وأساسيا، ألا وهو تحقيق التوازن بين صيانة النظام العام في المجتمع من جهة، وعدم المساس بحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى،

أو بتعبير أدقّ عدم المساس بهذه الحقوق إلاّ بالقدر المحدود الضروريّ اللازم لصيانة النظام العامّ.

إنّ إسناد وظيفة الضبط الإداريّ للسلطة التنفيذية كان نتيجة طبيعيّة لما تحتكره من قدرة عملية على التدخل السريع لحماية النظام العام، إضافة الى المهمة الموكلة لها دستوريا، وهي تنفيذ القوانين، وبالتالي فممارسة نشاط الضبط الإداري هو نتيجة طبيعيّة لتنفيذ القوانين التي تنصّ على المحافظة على النظام العام.

إنّه من المهمّ جدا التنبية على أنّ الضبط الإداري في مفهومه العميق، وفي إجراءاته وأنظمتها التي يقرّها القانون هو ذاته يُعدّ حماية للحقوق والحريات العامة، إذ أنّ ما يتضمّنه من قيود وضوابط عليها تستهدف في المجمل حماية النظام العامّ بمفهومه الواسع المرن، وهو في الحقيقة حماية أيضا لحقوق وحريات الأفراد، إذ أنّه حين ينظمها ويقيدّها يضمن استمرارها بالقدر الممكن حتى لا تهدر أو تُعطلّ، ويضمن تحقيقها لأكبر قدر من الأفراد حين لا يمكن تحقيقها لجميعهم، أو تحقيقها لجميعهم بقدر متساو.

مما يتقدّم، يتحدّد موضوع هذا البحث، كونه دراسة في بيان أثر الضبط الإداريّ على الحقوق والحريات العامة في التشريع الجزائري، من خلال الوقوف على مفهوم الضبط الإداري والحقوق والحريات العامة من جهة، وتوضيح أثر هذا الضبط في

تقييدها وتحديدها، من خلال سلطاته في حمايتها في الظروف العادية والاستثنائية، وعلاقته بها من خلال أساليبه في الحماية وآثاره عليها في محاولة لبيان أنّ في التقييد حماية ورعاية، وأنّ فلسفة التقييد لحماية النظام العامّ إنّما أسست في جوهرها على مبدأ رعاية الحقوق والحريات.

إنّ تقييد الحريات العامّة لحماية النظام العامّ لا يمكن أن يكون ذريعة لهدر حقوق وحريّات الأفراد، على اعتبار أنّها جوهره والوجه الثاني لفكرتها.

تظهر أهميّة البحث في كونه دراسة تتعلّق بموضوع شديدة الأهميّة والحساسيّة، وهو الحقوق والحريّات العامة، التي تمثل المعيار الأقوى والشاهد الأبرز على تحضر وتمدن المجتمعات، وعلى وجود وتحقق دولة القانون، وعلى استقامة السلطة ودورها في تحقيق المصلحة العامة وحماية الحقوق.

كما تظهر أهمية الدراسة من خلال ارتباطها بالوسيلة الأقوى للمساس بهذه الحقوق وتقييدها متمثلة في الضبط الإداري، واتّصالها بالنظام العامّ، الذي يُعدّ الرّهان الأكبر الذي لأجله قرّرت مختلف أشكال الضبط الإداري.

تتلخّص أهداف هذه الدّراسة في رسم معالم نظريّة متكاملة تبيّن أثر الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامّة ومساهمته في حمايتها من خلال حماية عناصر النظام العامّ، وتبيّن مجمل القواعد القانونيّة التي تضمن عدم المساس بحقوق

وحرّيات الأفراد إلاّ بالقدر الذي يسهم في استمرارها وديمومتها وتحقيقها لأكبر قدر من الأفراد.

إنّ هذا الطّرح قد يبدو متناقضا، لأن طبيعة الضبط الإداري أنه يقيد الحقوق والحرّيات العامة، ويحدّ منها لأهداف أخرى، بل إن السلطة المخولة في ممارستها للضبط الإداري تعتمد أساليب قد تصل إلى حد الجزاء والعقاب والتنفيذ الجبري الذي يصادر تلك الحرّيات ويقزمها.

إلا أن هذا الحدّ وهذا التقييد يُفترض أن يحقق مصالح عامّة تعود على المجتمع بالنفع، وبالتالي فهي تحمي وترعى الحقوق والحرّيات العامة.

ومعنى هذا أن الضبط الإداري في تقييده للحقوق والحرّيات العامة يجب أن يبقى ملتزما بأن يكون تقييدها في حدود تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام، وأن لا يتجاوز في تقييده الحدّ المقبول الذي ينجّر عنه إعدام تلك الحقوق وهضمها ومصادرتها بذريعة النظام العام، الذي يمثل مطية انتهاك الحقوق والحرّيات.

إن الإشكاليّة التي تسعى الدّراسة لطرحها والإجابة عنها هي مدى قدرة الضبط الإداري في الجزائر على مستوى النّصوص والممارسة على الجمع بين حماية النّظام العامّ من جهة وحماية الحقوق والحرّيات العامة من جهة أخرى.

أو بتعبير آخر: كيف يمكن لوسيلة الضبط الإداري التي تعتمد أساسا ضبط وتقييد

الحريات والحقوق أن تكون وسيلة لحمايتها ورعايتها؟

يندرج تحت هذا السؤال الرئيس أسئلة فرعية، أهمها:

- ما هو مفهوم الضبط الإداري؟ وما هي أنواعه وهيئاته؟

- ماهي الحقوق والحريات العامة؟ ماهي ضمانات ممارستها؟

- ما هي سلطات الضبط الإداري في تقييد الحقوق والحريات العامة في

الظروف العادية والاستثنائية؟

- ما هي أساليب الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة؟

وقد اعتمدت في بحثي للموضوع المنهج الاستقرائي أساسا، القائم على تتبع

النصوص والتطبيقات الواقعية والقضائية خصوصا بعد استعراض الفقه القانوني،

قصد الوصول إلى نتائج وتصورات عامة وجامعة.

وهو ما يعني الربط بين تلك النصوص والتطبيقات القضائية والممارسات

الواقعية في هيكل واحد، وبيان ما بينها من ارتباط موضوعي، وتفسيرها لبعضها،

وتكاملها في رسم أجزاء نظرية متكاملة حول موضوع أثر الضبط الإداري على

الحقوق والحريات العامة بأبعاده الأربع: النص القانوني، الاجتهاد الفقهي، الممارسة

القضائية، الممارسة العملية.

كما استعنت بأدوات المنهج التحليلي في تحليل وتفسير النصوص والاجتهاد القضائي والاجتهاد الفقهي الذي أعرضه من خلال آراء الفقهاء والمتخصصين في المادة. وهو مرحلة أساسية، وأولى قصد التحكم في المادة العلمية وتفسيرها.

وقد اعتمدت تقسيم بحثي إلى بابين، يعرض الباب الأول للجانب المفاهيمي للموضوع، من خلال بيان الإطار المفاهيمي للضبط الإداري في فصل أول، وبيان الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات العامة في فصل ثان.

بينما عرضت في الباب الثاني للنظام القانوني للضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في التشريع الجزائري، من خلال بيان سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في التشريع الجزائري في فصل أول، وبيان علاقة الحقوق والحريات العامة بالضبط الإداري في فصل ثان. فكانت الخطة مختصرة على النحو الآتي:

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحقوق والحريات العامة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

المبحث الثاني: أنواع الضبط الإداري وهيئاته

الفصل الثاني: الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات العامة.

المبحث الأول: ماهية الحقوق والحريات

المبحث الثاني: مبدأ المساواة وضمان ممارسة حقوق وحريات الأفراد

الباب الثاني: النظام القانوني للضبط الإداري في حماية حقوق وحريات الأفراد في

الجزائر

الفصل الأول: سلطات الضبط الإداري تجاه الحقوق والحريات العامة في الجزائر

المبحث الأول: سلطات الضبط الإداري تجاه الحقوق والحريات العامة في الظروف

العادية.

المبحث الثاني: سلطات الضبط الإداري تجاه الحقوق والحريات العامة في الأحوال

الاستثنائية.

A decorative rectangular frame with ornate, symmetrical scrollwork and floral motifs at the corners and midpoints of the sides. The frame is composed of two parallel lines with intricate designs between them.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي  
للضبط الإداري للحقوق والحريات  
العامة

إن التعرض للإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحقوق والحريات العامة في هذا الباب الأول يمثل الأرضية الضرورية لبحث العلاقة بين هذين المكونين، "الضبط الإداري" و"الحقوق والحريات العامة"، إذ أن بحث موضوع تأثير الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة يقتضي بدهاءة تأصيلاً نظرياً تتحدّد فيه المفاهيم والاختيارات تمهيداً لدراسة جوانب هذا التأثير.

لأجل ذلك فقد عرضت لكل جزء في فصل على النحو الآتي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

الفصل الثاني: الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات العامة

# الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

إنّ بيان مفهوم الضبط الإداري يقتضي الحديث عن خصائصه وطبيعته القانونية جنباً إلى جنب مع تعريفه، كما يقتضي الحديث عن أغراضه التي لا يخلو منها تعريف، بل هي مضمون هذه التعاريف على اختلافها، كما يقتضي بيان أنواعه والهيئات القائمة على تطبيقه.

ولهذا فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، عرضت في المبحث الأول لتعريف الضبط الإداري وخصائصه وطبيعته وأغراضه، بينما خصصت المبحث الثاني لأنواع الضبط الإداري وهيئاته، فكان على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري.

المبحث الثاني: أنواع الضبط الإداري وهيئاته.

### المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري.

إن الحديث عن مفهوم الضبط الإداري يقتضي ضرورة التعرض لتعريفه، ويرتبط الحديث عن تعريفه ببيان خصائصه وطبيعته، كما يقتضي الحديث عن تعريفه بيان أغراضه، لأنها تتكرّر كثير في تعريفه كما سيأتي بيانه.

وفي ضوء ذلك ستكون الدراسة في المبحث كالاتي:

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه.

المطلب الثاني: طبيعة الضبط الإداري وأغراضه.

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري.

لم تتعرض التشريعات الإدارية المقارنة لتعريف الضبط الإداري بصورة محددة وقاطعة، وإنما رددت فقط أغراضه بصورة عامة، ويرجع فقهاء القانون الدستوري السبب في ذلك إلى ما

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

تتسم به فكرة النظام العام كهدف للضبط الإداري من مرونة، لأن مضمونها ليست ثابتاً دائماً، وإنما يتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، الأمر الذي جعل المشرع الإداري يعزف عن وضع تعريف محدد لفكرة الضبط الإداري تكون جامعة لجميع عناصر النظام العام.

ويمكن أن نميز ثلاثة أنواع من التعريفات للضبط الإداري، وهي التعريف الفقهي والتعريف التشريعي والتعريف القضائي.

### أولاً: تعريف الضبط الإداري من المنظور الفقهي.

تعددت التعاريف الممنوحة للضبط الإداري لدى أساتذة القانون الإداري في الجزائر، فقد عرفه الأستاذ **عمار عوابدي** بأنه "كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة"<sup>1</sup>.

كما عرفه الأستاذ **محمد الصغير بعلي** بأنه "تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن، السكينة والصحة العامة"<sup>2</sup>.

وأشار الأستاذ **أحمد محيو** بأنه: "يحتل معنى مزدوج، معنى مشتق من المعيار العضوي، ونعني به مجموعة الأشخاص المكلفين بذلك "...خطط النظام العام"، ومعنى مشتق من المعيار المادي، وهو "...مجموع الأنشطة أو الأنشطة التي تباشرها هذه السلطات...."<sup>3</sup>.

كما عرفه **محمود عاطف البنا** بأنه "النشاط الذي تولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، دم.ج، سنة 2000، ص 10

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، الجزائر، دار العلوم، سنة 2005، ص 260.

<sup>3</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 1996م، ص 87.

<sup>4</sup> -محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992، ص 337

وعرفه سليمان الطماوي بأنه «حق الإدارة العامة في فرض بعض القيود على حقوق وحرريات الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره الثلاثة عن طريق ما تصدره من لوائح طبقاً للقوانين»<sup>1</sup>.

ومن التعاريف الفقهية الفرنسية نجد تعريف الأستاذ **Vedel** فقد عرفه بأنه "مجموع الأنشطة الإدارية التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة وتدابير فردية تكون لازمة لحفظ النظام العام أي الأمن، السكينة والصحة"<sup>2</sup>.

ويعرفه الاستاذ **Rivero** بأنه مجموع التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الحر للأفراد للانضباط الذي تقتضيه الحياة<sup>3</sup>.

يمكن أن نلخص هذه التعريفات في عدة نقاط على أن الضبط الإداري هو:

وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة.

الضبط الإداري بأنه حق السلطات الإدارية المختصة في تنظيم نشاط الأفراد بما تفرضه من قيود وضوابط بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع ويترتب على ذلك بالضرورة تقييد حرية الأفراد على هذا من أحكام القانون<sup>4</sup>.

الضبط الإداري هو النظام القانوني الذي ينظم تقييد الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام الذي يعتبر أمراً ضرورياً لحياة الجماعة بما يتسم به هذا النظام القانوني من إجراءات

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، ص 625.

<sup>2</sup> جورج فوديل، بيار دلفولفى، القانون الإداري، الجزء الثاني، (ترجمة منصور القاضي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، سنة 2001، ص 50

<sup>3</sup> Jean rivero : **Droit Administratif**, 2ème édition, Paris, Précis, Dalloz, 1962, p358.

<sup>4</sup> محمد عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة 1980، ص 117 .

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

سريعة وفعالة، حيث تخول سلطات الضبط الإداري استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لضمان احترام أنظمة الضبط الإداري وتنفيذها<sup>1</sup>.

يتميز الضبط الإداري بخصائص تميزه عن بعض المفاهيم القانونية الأخرى، ولعل أهم مفهوم قد يختلط بمفهوم الضبط الإداري هو الضبط القضائي.

يمكن أن نستخلص من التعاريف السابقة أن الضبط الإداري أنه هو ذلك الضابط الذي يقوم بتنظيم وتحديد حريات الأفراد بغية تحقيق المنفعة العامة وضمان حماية النظام العام.

### ثانياً: تعريف الضبط الإداري من المنظور التشريعي.

التعاريف الممنوحة للضبط الإداري تبدأ بالتعريف على المستوى التشريعي، مما يستلزم ذلك تفحص القوانين التي تمنح سلطة ممارسة الضبط الإداري، وبذلك نبدأ بالدستور الذي يمنح لرئيس الجمهورية سلطة ممارسة الضبط الإداري، فنجد النصوص تتكلم فقط على التدابير التي تتخذ من طرف رئيس الجمهورية، فلا وجود لتحديد معين أو تعريف للضبط الإداري.

فالمشرع لم يتعرض سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر لتعريف الضبط الإداري تعريفاً تشريعياً<sup>2</sup>، إنما تناوله من خلال أهدافه، ومبرر ذلك أن الغرض الأساسي والعام والنهائي للضبط هو المحافظة على النظام العام، هذه الفكرة هي فكرة نسبية مرنة ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان.

فالضبط الإداري لم يتعرض له المشرع بالتعريف بصورة محددة وقاطعة، واكتفى بتعداد بعضاً من أغراضه، بحكم مرونة فكرة النظام العام التي يهدف الضبط الإداري لتحقيقها، فلا جدال في أن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، إذ ما

<sup>1</sup>نواف كنعان، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع،

الأردن ، 2008م ص 123

<sup>2</sup>ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص154.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

يعتبر من النظام العام في بلد غربي لا نجده كذلك في بلد عربي محافظ، فتعدد الزوجات الذي يعد من النظام العام في العالم الإسلامي لا يعد كذلك في العالم الغربي، وما كان يعتبر من النظام العام في الماضي قد لا يعد كذلك في الحاضر.

إذ نجد قانون الولاية رقم 12-107<sup>1</sup> والذي يتكلم عن سلطة الوالي في اتخاذ تدابير الضبط الإداري والغرض من تلك الأسباب فلا وجود لتعريف.

نفس الشيء بالنسبة لقانون البلدية رقم 11-10<sup>2</sup>، وأيضاً بالنسبة للمراسيم التي تنظم صلاحيات بعض الوزراء كالمرسوم رقم 274/94<sup>3</sup> المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية

والمشروع الجزائري على غرار باقي المشرعين لم يتعرض لوضع تعريف دقيق للضبط الإداري واكتفى ببعض الأوامر والتي الغاية منها المحافظة على النظام العام، كالأمر 4/75 المؤرخ في 17/06/1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، وكذا الأمر 105/85 الذي يتيح للولاة والمجالس الشعبية البلدية تطبيق التدابير المناسبة للوقاية من ظهور الوباء وأسباب الأمراض.

### ثالثاً: تعريف الضبط الإداري من المنظور القضائي.

يقصد بالضبط القضائي قيام السلطة المختصة ومساعدتهم من اعوان وضباط الشرطة القضائية باتخاذ الاجراءات الازمة لتحقيق واكتشاف الجرائم وتعقب مرتكبيها، والقبض عليهم وجمع ادلة الادانة ضدّهم وتقديمهم للمحاكمة وتوقيع العقوبة المناسبة بحقهم وعليه فان الضبط القضائي جاء ليصون النظام عن طريق الردع الذي تحدّثه العقوبة في نفس الافراد، عكس الضبط الإداري فهو ذو طبيعة وقائية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هجري الموافق لـ 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية

<sup>2</sup> قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية

<sup>3</sup> المرسوم رقم 274/94 مؤرخ في 10 أوت 1994 المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية

<sup>4</sup> -هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مصر، طبعة 1998، ص 231.

<sup>2</sup> -اعاد محمود القيصي، الوجيز في القنون الإداري، الطبعة 01، دار وائل للنشر، الاردن، 1998، ص150.

وعليه فان وظيفة الضبط القضائي علاجية، تأتي بعد وقوع الجريمة وانتهاك النظام<sup>2</sup>.

والسلطة المختصة بوظيفة الضبط القضائي هي السلطة القضائية ممثلة في القضاة وأعضاء النيابة العامة، ويمكن أن يقوم بها رجال السلطة التنفيذية كالولاية<sup>3</sup> ورؤساء المجالس الشعبية البلدية<sup>4</sup>، كما يقوم بها مأموري الضبط القضائي من أعوان وضباط الشرطة القضائية بمختلف أسلاكهم<sup>5</sup>، وبعض الأعوان الذين يملكون هذه الصفة من الأسلاك الخاصة<sup>6</sup>، لكن هؤلاء ال يقومون بمهام الضبط القضائي بوصفهم أعضاء ينتمون إلى السلطة التنفيذية بل كضباط أو كأعوان الضبط القضائي مساعدون للسلطة القضائية في أداء مهامها.

ولتمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي حسب الفقهاء يمكننا القول بوجود معيارين رئيسيين هما: المعيار العضوي والمعياري الموضوعي، حيث ان الأول ينظر إلى السلطة القائمة، فإذا كان العمل صادرا عن السلطة الإدارية فإنه بذلك يعتبر عملا من أعمال الضبط الإداري، أما إذا كان صادرا عن السلطة القضائية فهو من أعمال الضبط القضائي، ولكن هذا المعيار غير سليم لأنه لم يكن قاطعا في عملية التمييز بين مفهومين لأنه معيار سطحي وشكلي، ويعتمد على المظاهر الصورية الخارجة للنشاطات<sup>7</sup>.

أما المعيار الموضوعي والمادي فيعتمد على اختلاف طبيعة وأهداف أعمال النشاط الإداري عن طبيعة وأهداف وأعمال النشاط القضائي، فنشاط الضبط الإداري وقائي مانع لوقوع حوادث قد تخل أو تهدد النظام العام فهو وقائي.

أما نشاط الضبط القضائي فهدفه الكشف عن الجريمة وأسبابها وظروفها وملابساتها، وقد انتقد بعض من أساتذة القانون الإداري هذا النظام على أساس أنه ليس لازما ولا ضروريا لاستكمال كل إجراء أو عمل تمارسه إحدى سلطات الضبط الإداري على إنشاء قاعدة تنظيمية.

<sup>3</sup>- المادة من 112 إلى 118 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية جريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 29/02/2012.

<sup>4</sup>- المادة 92 من قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتضمن قانون البلدية، جريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 03/07/2011.

<sup>5</sup>- المواد 15 مكرر إلى 18 من الأمر 155-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم وال سيما بالأمر رقم 15/02 مؤرخ في 23 جولية 2015 جريدة الرسمية 40 سنة 2015.

<sup>6</sup>- من بينهم مفتشي وأعوان الرقابة في مجالات التجارة والضرائب والغابات والبيئة والبناء والتعمير وكذا التابعين لقطاعي الثقافة والآثار والذين سيتم التطرق إليهم تفصيلا في الباب الثاني في معرض الحديث عن صور تطبيقات اختصاصات سلطات الضبط الإداري العام والخاص.

<sup>7</sup>- عمار عوابدي، الفنون الإداري -النشاط الإداري- الجزء الثاني، دوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 ص 20-21

والجدير بالذكر أن الأستاذ عمار عوابدي في معيار التفرقة بين المفهومين يركز على المعيار القضائي، وذلك حسب رأيه أن القضاء ينظر ويفحص موضوع أو نشاط الضبط كل مرة وكل حالة على حدة.

ومما لا شك فيه أن ثمة مصلحة عملية وتطبيقية للتمييز بين المفهومين، ذلك أن التمييز بينهما قائم على مبدأ الفصل بين ولايتي القضاء الإداري والقضاء العادي<sup>1</sup>، ويترتب على ذلك نتيجتين:

- أولاً: أن نشاط الضبط القضائي لا يقبل الطعن بالإلغاء ولا يخضع لإجراءات وقف التنفيذ.  
- وثانياً: أن نشاط الضبط القضائي لا يخضع لنفس قواعد المسؤولية التي يخضع لها نشاط الضبط الإداري، لأن الضبط الإداري يخضع لقواعد المسؤولية إذا توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية. إلى جانب اختلاف النظام القانوني الذي يحكم كلاهما، حيث يخضع الضبط الإداري للقانون الإداري، بينما الضبط القضائي تؤول منازعته لاختصاص المحاكم الجنائية، فضلاً عن ذلك فإن الإدارة مسؤولة عن النشاط الإداري، أما الضبط القضائي فالأصل فيه عدم مسؤولية الدولة عنه. هذا ورغم الفرق بين المفهومين إلا أنه لا يمكن استغناء نظام منهما عن الآخر وذلك للغاية التي تتشدها السلطة في المجتمع وهي حفظ النظام العام<sup>2</sup>.

من هنا يمكن تلخيص أوجه التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي والمتمثلة في الآتي:

### 1 - من حيث القانون الذي يحكم كل منهما:

يخضع الضبط الإداري للقانون الإداري وتراقب مشروعياته المحاكم الإدارية، في حين أن الضبط القضائي لقانون الإجراءات الجزائية، وتختص به المحاكم العادية. وإذا كانت أعمال الضبط الإداري تخضع لرقابة الإدارة، فإن أعمال الضبط القضائي تخضع مراقبتها للنيابة

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

2- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مصر، طبعة 1998، ص 235.

العامة، بحيث يكون رجال الضبطية القضائية تابعين لجهاز الشرطة والأمن العام والدرك وغيره، أما رجال الضبطية الإدارية فيخضعون للتبعية الرئاسية.

### 2- من حيث طبيعة عمل كل منهما:

يقوم الضبط الإداري بمراقبة نشاط الأفراد من أجل منع الإخلال بالنظام العام وحمايته قبل ارتكاب المخالفة، أما الضبط القضائي فهو يهدف إلى ردع الجريمة ومتابعة مرتكبيها بعد حدوثها.

### 3- من حيث غاية كل منهما:

يهدف الضبط الإداري والضبط القضائي إلى حماية النظام العام وحفظه، ويفترقان في الغاية بين الوقائية والعلاجية. الضبط الإداري وقائي يهدف إلى منع وقوع الجريمة ومنع الاضطرابات، أما الضبط القضائي فهو علاجي يهدف إلى البحث عن الجريمة واكتشافها وإلقاء القبض عن فاعليها وتقديمهم للقضاء.

### 4- من حيث مسؤولية الدولة عنهما:

تكون الدولة مسؤولة عن أعمال الضبط الإداري على أساس أنها من القرارات الإدارية التي تسأل الدولة عنها في حال ارتكاب رجال الضبطية الإدارية لأخطاء أثناء ممارسة مهامهم الضبطية. في حين أن أعمال الضبطية القضائية باعتبارها تابعة للسلطة القضائية فإنها لازالت محل أخذ ورد في أغلب الدول، بحيث أن الدولة تقرر عدم المسؤولية عنها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري.

يتميز الضبط الإداري بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن أنواع الضبط الإداري الأخرى، كالضبط القضائي والضبط التشريعي وكذا المرفق العام، وسنتطرق في هذا المبحث إلى الخاصية الأولى المتمثلة في الصفة الإدارية والانفرادية (أولاً)، والصفة الوقائية والتقديرية (ثانياً).

1- عبد الرووف هاشم بسبيوني. نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية، 2007. ص 42.

### أولاً: صفة التعبير عن السيادة والانفرادية:

1- صفة التعبير عن السيادة: إن فكرة البوليس الإداري يمكن أن تدرج ضمن مظاهر السلطة العمومية والسيادة في مجال الوظيفة الإدارية في الدولة، حيث أنها تجسد فكرة السيادة والسلطة العامة في مجموعة الامتيازات الاستثنائية التي تقوم بممارسة الضبط الإداري لتحقيق غاية الحفاظ على النظام العام في الدولة، وحد وتقييد الحريات العامة<sup>1</sup>

2- الصفة الانفرادية: سبق وتطرقنا فيما سبق إلى أن الضبط الإداري هو إجراء تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة، تهدف من وراءه إلى المحافظة النظام العام، ولا دخل لإرادة الفرد أو الأفراد مجتمعين حتى ينتج هذا الإجراء آثاره القانونية.

ويبقى موقف الفرد من أعمال الضبط الإداري سوى الامتثال والخضوع لها في إطار ما يسمح به القانون<sup>2</sup>.

ويقر القضاء الجزائري بالصفة الانفرادية لأعمال الضبط الإداري عكس أعمال المرفق العام التي تستعمل طريقة التعاقد (إبرام العقود والصفقات)، فلا يمكن لسلطات الضبط الإداري مثلاً استعمال طريقة التعاقد للقيام بصلاحياتها واختصاصاتها في المحافظة على النظام العام<sup>3</sup>.

إن الضبط الإداري في جميع الحالات يأخذ شكل الإجراء الانفرادي أي شكل أوامر تصدر من السلطة الإدارية أي القرارات الإدارية سواء كانت هذه القرارات فردية أو تتضمنية وبالتالي فلا تلعب إرادة الفرد دوراً حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها القانونية فموقف المواطن إذن اتجاه أعمال الضبط الإداري هو الامتثال للإجراءات التي اتخذتها الإدارة في هذا الإطار وهذا وفقاً لما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999. ط، ص 200.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 202.

<sup>2</sup> ناصر لباد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 12.

إن الضبط الإداري في جميع الحالات يأخذ شكل الإجراء الانفرادي أي شكل أوامر تصدر من السلطة الإدارية أي القرارات الإدارية سواء كانت قرارات فردية أو تنظيمية وبالتالي فلا تلعب إرادة الفرد دورا حتى تنتج أعمال، الضبط الإداري أثارها القانوني فموقف المواطن إذن الاتجاه أعمال الضبط هو الامتثال للإجراءات التي اتخذتها الإدارة في هذا الإطار وهذا وفقا لما يهدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية.

فسلطات الضبط الإداري لا تستطيع استعمال طريقة التعاقد LE CONTRAT للقيام بصلاحياتها في المحافظة على النظام العام، بينما يختلف الأمر إذا كنا بصدد سير مرفق عمومي، بحيث في هذا الإطار، فإن إرادة الفرد قد تبرز بشكل واضح لو تم الاتفاق على إرادة المرفق بطريق الامتياز، فيتولى صاحب الامتياز ضمان النشاط وتوفير الخدمة للمواطنين<sup>1</sup>. وهذا يعني انه إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام، حيث يكون موقف الفرد من الضبط هو الامتثال لجملة من الإجراءات التي فرضتها الإدارة وهذا طبقا لما حدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية.

**ثانيا: الصفة الوقائية والتقديرية.**

### 1- الصفة الوقائية:

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر على الأفراد فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياح من أحد الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرار احتفاظ المعني بهذه الرخصة، والإدارة حينما تغلق محلا أو تعين بئرا معينا أو بضاعة معينة فإنها تقدر بهذه بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر قد يداهمهم أيا كان مصدره<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ناصر لباد القانون الإداري، الجزء الثاني، نشاط إداري، الطبعة الأولى المكتبة الوطنية الجزائرية، الطبعة الأولى 2004.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري - المعارف الإسكندرية، ص26.

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فالقرارات المتخذة في الضبط الإداري لها الصفة الوقائية، أي أنها تهدف إلى منع وقوع الاضطرابات باتخاذ مسبقا الإجراءات الضرورية أي قبل الإخلال بالنظام العمومي. فهي إذن تهدف إلى تجنب وقوع الفوضى وتفاقمها واستمرارها، بحيث أن تامين النظام يعني تجنب الفوضى بين المواطنين وتبين لهم أيضا الأعمال والتصرفات التي يمنع عليهم القيام بها، فالضبط الإداري أسلوب وقائي للحفاظ على النظام العام. نذكر على سبيل مثال في هذا المحتوى التنظيم الذي يمنع القيام بمظاهرات أو ينظم المرور وهذه التنظيمات تتبها المواطنين بوجوب القيام بها، وفي حالة العكس يكون المواطن تحت طائلة الغرامة والإدانة<sup>1</sup>.

ومنه نستنتج أن الضبط الإداري يحمي الأفراد من المخاطر، فعندما تسحب الإدارة رخصة الصيد أو السياقة من الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة، أو عندما تغلق الإدارة محلا أو تعالين بئرا أو بضاعة أو عندما تفرض السلطة تراخيص لممارسة بعض الأنشطة، فكل ذلك بغرض حماية الأشخاص ووقايتهم من كل خطر.

### 2-الصفة التقديرية:

تعني الصفة التقديرية أن القانون يترك للإدارة حرية التصرف في شأن معين من الشؤون المناطة بها، وعندما لا يقيد القانون حرية الإدارة في مسألة معينة فلا نستطيع التصرف إلا على نحو معين، فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا.

أما في مجال الضبط الإداري فإن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فحين تقدر الإدارة أن عملا ما سينجر عنه خطر معين، يتعين عليها التدخل قبل وقوعه بهدف الحفاظ على النظام العام.

<sup>1</sup> ناصر لباد، القانون الإداري (نشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 15.

لذا، فإن مجال الضبط الإداري يعد المجال الخصب الذي تمارس فيه الإدارة سلطاتها التقديرية، حيث تملك التدخل كلما قدرت وقوع إخلال بالنظام العام.

تخضع ممارسة إجراء الضبط الإداري للسلطة التقديرية من طرف سلطات الضبط الإداري، باعتبارها تحوز هامشا من الحرة في اختار الوسائل الأنسب التي من شأنها أن تجسد أغراض الضبط الإداري المتمثلة في حماية النظام العام، لذلك فهي غير ملزمة بتسبب قراراتها وأعمال الضبطية التي يندرج ضمنها التدخل قبل وقوع الخطر بغية المحافظة على النظام العام قبل وقوع أي خطر من شأنه الإخلال به، من ثم فالسلطة الإدارية هي التي تحوز سلطة التقدير، فإن قدرت عدم منح رخصة لتنظم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة، فإنها الأدرى بآثار المخاطر التي قد يسببها ممارسة النشاط التظاهري، إلا أن السلطة التقديرية التي تتحلّى بها سلطات الضبط الإداري منوطة بتجسد أهداف النظام العام وفقا لقاعدة تخصص الأهداف، وكل إجراء يخرج عن هذا النطاق يعتبر معيب بعيب المشروعية حتى وإن حقق هذا الإجراء المصلحة<sup>1</sup>.

يقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام<sup>2</sup>. وما يبرر منح سلطات الضبط الإداري هذه الخاصة، أن النظام العام يتطلب ترك قدر من الحرية للعمل وفقا لمقتضياته حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ التصرف والإجراء المناسب مع حجم الظروف والوقائع، ذلك أن الإدارة أقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشاكل التي تعترض العمل الإداري والتي تمثل خطرا على النظام العام ما يفرض أنه من غير المنطقي أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير محددة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها حتى تلتزم الإدارة بها.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، د.س. ط، ص 372.

<sup>2</sup> جمال مطلق الذنيت، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية عمان 2003، ص 50.

وعليه يمكن القول إن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطرا عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام، فمثلا: إن قدرت عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة أو اجتماع فلا شك لأنها رأت أن هناك مخاطر عن ذلك.

**المطلب الثاني: طبيعة الضبط الإداري وأغراضه.**

**الفرع الأول: طبيعة الضبط الإداري.**

بقدر ما اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة سلطة الضبط الإداري، فقد اختلفوا في إيجاد تعريف محدد للضبط.

### 1. الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة.

يعتبر الضبط الإداري وفقا لهذا الاتجاه وظيفة ضرورية ومحايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع، فيرى الفقيه أولمان أن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القانون وهي لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم، وبهذا الرأي يتضح أن هذا الفقيه يعتبر بأن الضبط الإداري<sup>1</sup> لا يمكن أن يصبح وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت السلطة العامة في استعماله، وهو ما يجعلها تتغير من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية على غير الواقع<sup>2</sup>.

ولقد صور الفقيه الفرنسي أولمان بأن مظاهر تحول وظيفة الضبط الإداري من الطبيعة الإدارية المحايدة إلى الطبيعة السياسية يرجع إلى أن الأشخاص المستحوزين على السلطة،

<sup>1</sup> محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه؛ دراسة مقارنة، عين شمس، ص2، 1979

<sup>2</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 27.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

يعتقدون أن حكمهم وحده هو الأحسن ويمثل النظام العام الذي يجب حمايته بكافة الوسائل، ويجب استخدام الضبط الإداري لخدمة هذا النظام<sup>1</sup>.

ويرى الفقيه الفرنسي برنار بأن النظام العام منفصل تماما عن السياسية ومن العبث والادعاء بأنها تتجنب كل اعتبار سياسي، فالشيء المؤكد أنها في حدود معينة تتأثر بالسياسة ولكنها لا تختلط معها فالنظام العام يحمي سلامة أسس المجتمع ونظامه السياسي، إلا أن ذلك لا ينفي عنه الطابع المحايد، ففكرة النظام العام لا تعني حماية قواعد معينة أو نظم سياسية معينة، وإنما هي تعني حماية الأسس والمبادئ التي قبلتها وأقرتها الجماعة والتي تستوجب فرض احترامها باعتبارها من عوامل النظام والسلم<sup>2</sup>.

لذلك يرى أغلبية الفقهاء أن الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القوانين بهدف المحافظة على النظام العام، وتخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعية عمل الضبط، هكذا تكون النظم الديمقراطية التي يكون فيها النظام العام هو السلام الاجتماعي الذي يشمل النظام العام بمدلوله التقليدي "الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة" ومجموع مصالح الأفراد التي هي في النهاية مصلحة المجتمع وليست فكرة سياسية ترتبط بنظام الحكم، أما إذا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وظيفة سياسية تهدف إلى حماية السلطة وأشخاص الحكام ومصالحهم الشخصية، فإن هذا التحول ما هو إلا نتيجة للانحراف في استعمالها وإساءة للسلطة وابتعادا بها عن الغايات التي رسمها المشرع<sup>3</sup>.

### 2. الضبط الإداري سلطة سياسية:

اتجه قليل من الفقه إلى إصباح وظيفة الضبط الإداري بطبيعة سياسية، أوجدته الدولة لتحافظ على وجودها وكذلك من أجل أن تفرض إرادتها، والقول بأن سلطة الضبط تحمي

<sup>1</sup> محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2003، ص 18

<sup>2</sup> Paul Bernard, la notion d'ordre public en droit administratif, Thèse, Montpellier, 1959, p-40-42.

<sup>3</sup> محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 22.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

النظام العام في المجتمع هو قول يخفي وراءه الهدف الحقيقي الذي تقوم به سلطة الضبط، وهو حماية السلطة والحكام مما يباعد بين سلطة الضبط وبين وصفها بالحياد، ويرجع الفضل للفقيه الفرنسي جوليو باسكو في إبراز المظهر السياسي لوظيفة الضبط في الدول البوليسية، وإن كان قد فاتته الجانب الآخر لوظيفة الضبط وهو الجانب التقليدي الذي يهدف إلى المحافظة على الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة، بمعنى أنه أغفل الوظيفة الأساسية للضبط وهي الوظيفة الوقائية<sup>1</sup>

وتتخصر أغراض الضبط الإداري طبقاً لما قرره الفقه والقضاء في المحافظة على النظام العام في المجتمع<sup>2</sup>، أو إعادة هذا النظام إلى حالته الطبيعية في حالة اضطرابه أو اختلاله وتملك سلطات الضبط الإداري في سبيل تحقيق وسائل متعددة وأساليب متنوعة، وهذه الوسائل وتلك الأساليب تتدرج من حيث العمومية من حق الإدارة في إصدار لوائح الضبط الإداري التي تتضمن قواعد عامة مجردة ويترتب عليها بالضرورة تقييد الحريات العامة للأفراد إلى حق الإدارة في إصدار القرارات الإدارية الفردية وهي عبارة عن تدابير ضبط فردية لمواجهة حالة معينة بالذات يترتب على حدوثها الإخلال بالنظام العام<sup>3</sup>.

وتملك الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها بما لها من امتيازات السلطة العامة تنفيذ هذه القرارات جبراً على الأفراد في حالة امتناعهم عن تنفيذها طواعية واختياراً بيد أن حق الإدارة في هذا الصدد ليس مطلقاً بل مقيداً بتوافر شروط خاصة وحالات محددة على سبيل الحصر.

---

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص30.

<sup>2</sup> موسى بن جعفر حسن، تطور القانون الإداري العماني، المطابع الذهبية، مسقط، 2003، ص69.

<sup>3</sup> إبراهيم رشيد العبادلة، اختصاص الأمن العام في المجالين الإداري والقضائي، الطبعة الثانية، عمان، 1993، ص93.

وأخيراً قد تقوم الإدارة بتوقيع الجزاءات الإدارية الوقائية على الأفراد الذين ارتكبوا أفعالاً مناهضة للنظام العام، وتعد هذه الجزاءات أشد أساليب الضبط الإداري وطأة على الحريات ومن ثم لا يجوز للإدارة توقيعها دون سند من النصوص التشريعية أو اللائحية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أغراض الضبط الإداري.

إن الغرض من الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به إذ تمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضرورياً ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهه هذا الانتهاك أو الإخلال، فالنظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان فيما يعتبر مخالفاً للنظام العام في زمان أو مكان معينين قد لا يعد كذلك في زمان أو مكان آخرين : كما يختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة، لذلك يجمع الفقه على ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة العليا للمجتمع في كل دولة.

إن المشرع لم يتحمل عناء تعريف النظام العام، وترك ذلك لكل من الفقه والقضاء، فعرف جانب من الفقه النظام العام بأنه: الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي، والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها وبعبارة أخرى فإن النظام العام في كل دولة، هو مجموعة المبادئ الرئيسية التي تعتبر أساساً للقانون فيها.

إذ يرى عبد الرزاق السنهوري أن النظام العام يتمثل في مجموعة القواعد، التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة

<sup>1</sup> د. موسى بن جعفر حسن - المصدر السابق - ص 70.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة<sup>1</sup>

يهدف الضبط الإداري أساس إلى حماية النظام العام وإعادةه إلى نصابه إذا اختل، فليس لهيئات الضبط أن تستخدم سلطاتها لتحقيق أهداف غير ذلك حتى وإن تعلقت بالمصالح العامة، كتحقيق موارد مالية للدولة، وإلا كانت أعمالها غير مشروعة، ذلك أن أهداف الضبط الإداري هي أهداف مخصصة ليس للإدارة أن تخرج عليها، أو أن تتخذ منها ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى، سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، وذلك عملا بقاعدة تخصيص الأهداف<sup>2</sup>.

يعد الحفاظ على النظام العام الهدف الأساسي من ممارسة سلطات الضبط الإداري، الذي يشكل في حد ذاته قيودا على هيئات الضبط الإداري، التي لا يجوز لها استهداف أغراض أخرى غير حماية النظام العام حتى وإن كان ذلك يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وذلك بالنظر إلى أن غايات الضبط الإداري مخصصة ومحددة تطبيقا لقاعدة تخصيص الأهداف.

**أولا: حماية النظام العام.**

إن الحرية لا يمكن أن تمارس في المجتمع بصفة مطلقة وبدون أن تقيد، وإلا تصدع المجتمع وتفسد الحياة الاجتماعية، فممارسة كل فرد لحياته وحقوقه يتعين أن يتقيد من ناحية باحترام حرية وحقوق الآخرين، ومن ناحية أخرى الالتزام بمقتضيات المصالح العامة، ومن هنا كانت أهمية الضبط الإداري الذي لا يعدو أن يكون تنظيما لممارسة الأفراد لحقوقهم وحياتهم يستهدف إيجاد نوع من التوازن أو التوفيق بين النشاط الفردي وكفالة النظام العام.

<sup>1</sup>د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 399.

<sup>2</sup>د. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، الناشر المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص 62.

إن النظام العام يعتبر من الأفكار والمصطلحات الكثيرة بين الاستعمال بين كل رجال السياسة والإدارة والقضاء على حد سواء، فرجل الضبط الإداري مهمته هي حماية النظام العام بعناصره، والسياسي يوجه نشاطه إلى ما يحافظ على النظام العام، وكذلك رجال القضاء فالقاضي يصادف كثيرا في أعماله مصطلح النظام العام، حيث تقدم له في كل مرة دفع شكلية أو موضوعية تعتبر من النظام العام وفي بعض الأحيان يقضي في بعض أحكامه بعدم الاختصاص النوعي لكونه من النظام العام<sup>1</sup>.

فيقصد بالنظام العام وفقا للفقهاء التقليدي عدم وجود الفوضى والاضطراب فهو ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة فمن هؤلاء من اعتبر النظام العام حالة فعلية مناهضة للفوضى، حيث يتضح جليا من هذا التعريف أنه اعتمد في تحديد معنى النظام العام على طبيعته، إذ يضيف عليه الطابع المادي دون الجانب الأدبي المتعلق بالمعتقدات والأحاسيس، بمعنى ضمان القدر الأدنى من النظام العام إذ لا يشمل تنظيم الحياة في المجتمع، فواجب الفرد هنا سلبي وهو الامتناع عن إحداث أي اضطراب<sup>2</sup>.

إن النظام العام والآداب ليست فحسب تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق النظام في المجتمع، أو تحقيق المصلحة العامة لأن كل قواعد القانون في مجموعها تهدف إلى تحقق الأغراض السابقة، وأن القواعد المتعلقة بالنظام العام هي التي تهدف إلى تحقيق الحد الأدنى الذي لا يمكن الاستغناء عنه من هذه الأهداف.

وقد نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن حالة الطوارئ<sup>3</sup> على أنه "تهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام".

<sup>1</sup> المواد 32، 34، 45، 807 من قانون إ.م.إ.م. رقم 08-09 في 25/02/2008 م، ج.ر.ج. عدد 21 سنة 2008م.

<sup>2</sup>G Burdeau. Trait de science politique. Paris. 1952. P 145

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 29/02/1992 المتضمن حالة الطوارئ، ج، ر، ج، عدد 10 عام 1992م.

فالمقصود بالنظام العام بمفهوم هدف الضبط الإداري هو: كل ما يطمئن الانسان على نفسه وماله سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خطر الاعتداء عليهما، وذلك بحماية المجتمع من الفوضى والاضطراب والقضاء على أسبابهما، ففي إطار القانون الخاص مثلا يقصد به "مجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الأساسي في المحافظة على الجماعة والنهوض بها، وهي تلك الأحكام التي يفرضها القانون فرضا على أطراف العلاقات القانونية فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويبطل العقد إذا كان محل الالتزام مخالفا لها<sup>1</sup>.

وصيانة النظام العام يمكن أن يتحقق بواسطة هيئات عسكرية وهيئات قضائية كما قد يتحقق عبر قيام الهيئات الإدارية التي تتولى جوانب هذه الصيانة، فجهاز القضاء يمكنه أن يتدخل لحماية النظام العام من خلال استخدام وسائل الضبط القضائي في المجالات المقررة قانونا، إلا أن هذه الوسائل لا تفي بحاجات النظام العام خصوصا في تلك الأحوال التي يتعرض فيها النظام العام إلى خطر داهم يهدد كيان الدولة<sup>2</sup>.

إن النظام العام وفقا للنظرة التقليدية ينصرف إلى عناصر ومقومات ثابتة تتمثل أساسا في الأمن، الصحة والسكينة العمومية، وهذا ما ذهب إليه الدكتور عمار عابدي<sup>3</sup> حيث يرى: "أن المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام....".

<sup>1</sup> عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، ط1، 1973، ص 337، ينظر أيضا القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المادة 96: إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا.

<sup>2</sup> المرسوم رقم: 63-168 المؤرخ في 09/05/1963 المتعلق بوضع تحت حماية الدولة العقارات والمنقولات التي قد تنتج عن طريق الحصول عليها وتسييرها واستغلالها من شأنه الإخلال بالنظام العام والسلامة الوطنية، ج.ر.ج، عدد 30 مؤرخ في 15/05/63م النسخة الفرنسية.

<sup>3</sup> عمار عابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1987، ص112.

يقصد به كل من يطمئن به الإنسان على ماله، نفسه وذلك بمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها، والتي من شأنها إلحاق الأضرار بالأشخاص والأموال<sup>1</sup>، وذلك أي كان مصدر هذه الأضرار، الإنسان مثل: (ارتكاب الجرائم المختلفة، حوادث المجانين...)، أو الحيوان مثل: (الحوادث الناشئة عن الحيوانات الضارة والمفترسة)، أو (الطبيعة الكوارث الفيضانات، الزلازل....) إلخ<sup>2</sup>، مما يهدد أمنهم، ويبث فيهم الخوف والقلق، فيؤدي بالتالي إلى اضطراب في المجتمع، ومن ثم تتضح العالقة بين حماية الصحة العمومية وتحقيق الأمن العام.

نخلص فيما سبق أن النظام العام هو عبارة عن مجموعة القواعد والوسائل الأمنية التي توفر الحماية العامة للمواطنين المتواجدين تحت حماية الدولة والتي يترتب على فقدانها انهيار المجتمع، فحماية النظام العام من المسلمات الأساسية التي تهتم بها أي دولة من الدول، فهي فكرة شاملة وواسعة، باعتباره يهدف للحفاظ على الأمن والاستقرار وزرع السكينة في نفوس المواطنين.

### ثانياً: عناصر النظام العام.

اتجه معظم الفقه الإداري حول الإجماع على عناصر النظام العام التقليدي الذي يرتبط ارتباطاً وطيداً بثلاثة عناصر تتمثل في: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، حيث تشرف السلطات الضبطية على تجسيد حماية عناصر النظام العام بغية المحافظة على عدم الإخلال به، كما أضافت بعض التشريعات بعد تطور مفهوم النظام العام ليشمل بذلك الآداب العامة.

<sup>1</sup> فيصل نسيغة ورياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، ص172.

<sup>2</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، د.ط، دار العام، الجامعي الإسكندرية، د.س.ن، ص262.

### 1- الامن العام:

ويقصد بالأمن العام حماية المجتمع من أي خطر يمسّه في الأماكن العمومية مثل الساحات العمومية، والمرافق العامة والطرق العامة، بحيث يؤثر هذا الإخلال على طمأنينة الفرد في نفسه وماله من خطر الاعتداءات، وبإتخاذ الإجراءات والتدابير لمنع وقوع الكوارث كالحرائق والفيضانات، ومنع الجرائم، مثل السرقة وحوادث المرور وأحداث الشغب. فلا بد من العمل بانتظام واضطراد وبطريقة وقائية، وسابقة لأجل منع الأخطار التي تهدد الأمن العام والسلامة العامة في المجتمع.

ويعد الأمن العام العنصر الأول للنظام العام، وشرطا أساسيا لسير الحياة الاجتماعية بشكل مناسب، فالمجمع لا يستطيع أن يزدهر دون احترام الحد الأدنى لقواعد الانضباط واحترام أمن الأفراد<sup>1</sup> حيث يعمل على استتاب الأمن والأمان في أماكن التجمعات العامة، كالأسواق والمراكز التجارية، وأماكن إقامة الأفراح، والمناسبات العامة والمعرض والمقاهي وغيرها من الأماكن التي تشهد ازدحاما بالجمهور.

وبذلك يعد حفظ الأمن العام ضرورة هامة لاستقرار الدولة وتطورها ولحفظ المجتمع وصيانتته واستقراره، وهو المبرر الذي يخول لسلطات الضبط الإداري فرض القيود على الحريات العامة للأفراد عن طريق لوائح الضبط.<sup>2</sup> من ذلك فرض شروط على الفرد الذي يريد الحصول على رخصة السياقة، كالسن القانونية وعدم الإصابة ببعض الأمراض بحيث تستطيع الإدارة

<sup>1</sup> حسام مرسي، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> عمارعابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،

العدد رقم 04 :، الجزائر سنة 1987 ص 101.

سحب الرخصة في حالات الإهمال أو الأخطاء الجسيمة. فحوادث المرور تؤثر بشكل كبير على حياة الأفراد وتمتعهم بقدراتهم.<sup>1</sup>

### 2- الصحة العامة

ويقصد بالصحة العامة المحافظة على صحة المواطنين، وذلك من خلال القضاء على الأمراض ومخاطرها، ومنع انتشار الأوبئة، والاحتياط من كل ما يكون سببا أو يحتمل أن يكون سببا للمساس بصحة أفراد المجتمع. وقد تزايدت أهمية المحافظة على الصحة العامة في المجتمع وذلك نتيجة الكثافة السكانية، وسهولة الاتصال بين الناس، مما أدى إلى سهولة انتقال العدوى وزيادة نسبة التلوث. فقد صارت الأمراض تأخذ شكل الكوارث الاجتماعية بحيث تكون قابلة لأن تحدث اضطرابا جسيما في النظام العام.

وتعمل سلطة الضبط الإداري على اتخاذ تدابير للوقاية من الأوبئة والأمراض المعدية، وذلك من خلال حصر دائرة الوباء. فإذا اكتشف مرض خطير ينتقل عن طريق العدوى بطريقة سريعة في منطقة معينة تقوم الإدارة بعزل تلك المنطقة، فلا يتم الدخول إليها أو الخروج منها إلا بعد القضاء على المرض، ويكون الخروج من هذه المنطقة بفحص الأشخاص الذين يريدون الخروج، بشرط أن تثبت نتيجة الفحص عدم إصابتهم بالمرض.

ويمتد نطاق المحافظة على الصحة العامة إلى مجال المؤسسات الصناعية والتجارية والمنشأة المصنفة، وذلك بوضع الشروط الصحية الكفيلة بسلامة هذه الأماكن من الناحية العملية وعدم تعرضها للتلوث وفرض شروط السلامة مثل التهوية وأشعة الشمس وسلامة التصميم والتنفيذ لضمان سلامة العاملين فيها، ويجب القيام بحملات التطعيم ضد الأمراض المعدية للمواطنين ووضع نوي الأمراض المعدية في الحجز الصحي، وكذا اتخاذ إجراءات

<sup>1</sup> خليفة ثامر الحميده، دور الضبط الإداري في حماية أمن الطرق، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الكويت، فبراير 2005. ص 227.

التحقق من سلامة الأشخاص الوافدين من الخارج في المطارات المختلفة للحيلولة دون دخول المصابين بأمراض معدية إلى إقليم الدولة.

ويدخل في نطاق المحافظة على الصحة العامة، حماية البيئة من التلوث الناشئ بفعل الإنسان ووسائل مدينته الحديثة التي تعتبر من أهم العوامل التي تضر بالصحة العامة، لذلك فإن مكافحة التلوث البيئي تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة، ومن ثم يقع على سلطات الضبط الإداري اتخاذ كافة التدابير والإجراءات التي تكفل حماية البيئة من التلوث وذلك حفاظا على الصحة العامة.<sup>1</sup>

وتسعى سلطة الضبط إلى وقاية المجتمع من الأمراض والأوبئة وأخذ الاحتياطات الضرورية لمجابهة كل سبب يمس بالصحة العامة ويؤثر فيها، من ذلك مراقبة مياه الشرب والمطاعم ونظافة المرافق العامة<sup>2</sup>. وفي مجال حماية المستهلك يتم حجز المواد الغذائية الفاسدة، كما يتم منع الاحتكار وفرض غرامات مالية على المخالفين، مع القيام بمهمة المراقبة الدورية حيث توكل هذه المهمة لاختصاصيين، (بيولوجيين). وهكذا يشمل النشاط الضبطي في مثل مراقبة المحلّ ونظافته ونظافة القائم بالعمل فيه كما يشمل أيضا إجراء تحاليل لعينات من المواد الموجه للأفراد.

وفي الجزائر نص القانون رقم 85، 05 الخاص بالصحة العامة المعدل والمتمم على إلزام جميع أجهزة الدولة والجماعات المحلية، والمؤسسات والهيئات والسكان بتطبيق تدابير النقاوة

<sup>1</sup> عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطة الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر، 1998، ص 86

<sup>2</sup> محمد صالح خراز، المرجع السابق، ص 45

والنظافة ومحاربة الأمراض الوبائية ومكافحة تلوث المحيط وتطهير ظروف العمل والوقاية العامة.<sup>1</sup>

وتعمل الإدارة كذلك على الوقاية من التّدخين بمنعه في الأماكن العمومية، لأنه يهدد البيئة والإنسان معا وتفرض الإدارة قيودا خاصة ببناء المساكن، وذلك بمراعاة الإجراءات اللازمة لبناء مسكن، فيجب أن تتوفر فيه الشروط الصحية للمسكن بحيث لا يعرض صحة الأفراد للخطر.<sup>2</sup>

### 3- السكنية العامة.

يعد عنصر السكنية مرادفا لحالة الهدوء، ويقابله الضوضاء. وبذلك يقصد بالسكنية العامة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء. والسكنية العامة بمعناها الضيق تعني المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الأماكن العامة، وذلك من خلال منع كل صور الإزعاج والضوضاء التي تؤدي إلى إقلاق راحة الأفراد.<sup>3</sup>

وقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه أن الحفاظ على السكنية العامة عنصر من عناصر النظام العام، حيث أعطى لهيئات الضبط الإداري سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الهدوء والسكنية العامة، ففي حكم حديث نسبيا في 11/01/2008 في قضية

I'Association Vigilance Nature Environnement Bresse Revermont

اعتراف المجلس لسلطات الضبط الإداري بالحق في التدخل للمحافظة على السكنية العامة باعتبارها عنصرا من عناصر النظام العام، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه في

---

<sup>1</sup> القانون رقم 85، 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة، المعدل والمتمم. جريدة الرسمية العدد 08 لسنة 1985 .

<sup>2</sup> خالد خليل الظاهر، القانون الإداري دار المسيرة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الأردن، 1997 ص 78.

<sup>3</sup> مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 173.

2006/10/02 أصدر وزير الداخلية قرارا رفض بمقتضاه الموافقة على الترخيص بإجراء سباق الدرجات النارية وذلك حفاظا على الهدوء العام فقامت

### L'Association Vigilance Nature Environnement Bresse Revermont

برفع دعوى لإلغاء هذا القرار، ولكن مجلس الدولة رفض الطعن وذلك استنادا إلى أنه يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل للحفاظ على السكينة العامة، وأن هذا الحق مستمد من مرسوم 18 افريل 1995 بشأن مكافحة الضوضاء في الأحياء، ونص المادة 32/1334 من قانون الصحة العامة التي بمقتضاها أخضعت ممارسة الأنشطة الرياضية والثقافية والترفيهية إلى الحصول على ترخيص من السلطة المختصة.<sup>1</sup>

ومن أجل المحافظة على السكينة العامة، يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري أن تتخذ كل الإجراءات والإحتياجات للقضاء على كل ما من شأنه المساس بالسكينة العامة، أو وقاية الناس منه. ومن أمثلة ذلك الرقابة على استخدام آلات التنبيه بالسيارات ومكبرات الصوت، واستخدام أجهزة الاستماع الحديثة.<sup>2</sup> وتخصيص أماكن معينة للأسواق أو للمنشآت الصناعية والتجارية بعيدا عن المناطق السكنية، وذلك من أجل المحافظة على الهدوء في هذه الأماكن.<sup>3</sup> فالأصوات فوق المستويات العادية تؤدي إلى تأثير الإنسان، وفي بعض الأحيان إلى تعرضه إلى الأمراض جراء الزيادة المفاجئة للأصوات. وتعد الضوضاء أحد مظاهر التلوث الجوي، فهي تؤثر على الإنسان والحيوان بشكل عام. وتسمى أيضا التلوث السمعي. وتنتج هذه الضوضاء عن مسببات عديدة مثل أصوات السيارات، وبخاصة القديمة منها، وأصوات الدرجات النارية وأصوات الطائرات والقاطرات والمصانع. ومما لا جدال فيه أن كثرة الضوضاء في أماكن العمل تؤثر سلبا على العامل وعلى المقيمين قرب تلك الأماكن، لذلك يجب مراعاة

<sup>1</sup>C.E,11 Janvier 2008, l'association Vigilance Nature Environnement Bresse Revermont , Note ROCHE (c). J.D.A,2008, pp.1209-121.

<sup>2</sup> داود الباز، حماية السكينة العامة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2004، ص 131.

<sup>3</sup> عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 88.

جانِب الضوضاء عند وضع مخطط المدينة، وتخصيص مواقع للمشاريع المنتجة للضوضاء بعيدة عن التجمعات السكانية.

وتحدد مستويات الضوضاء "بالديسيبال"، فمستويات الضجيج المتوسطة أو المقبولة هي 70 ديسيبال، وهي مفترضة في النهار من السادسة صباحاً إلى العاشرة مساءً، ومستويات الضجيج المتوسطة ليلاً في حدود 45 ديسيبال من الساعة العاشرة مساءً إلى السادسة صباحاً، أما في المؤسسات الاستشفائية والمؤسسات التعليمية فيجب ألا يتجاوز الضجيج 45 ديسيبال نهاراً و 40 ديسيبال ليلاً.<sup>1</sup> وإذا زادت الضوضاء عن 80 ديسيبال تؤدي إلى القلق والتوتر، وإذا بلغت 120 ديسيبال فإنها تؤدي إلى انعكاسات خطيرة يمكن أن تصل إلى فقدان السمع واضطرابات في الجهاز العصبي وفي القلب.

### ثالثاً: خصائص النظام العام

مما تقدم يتضح جلياً أنه لا يوجد إجماع حول مفهوم دقيق للنظام العام وهذا يرجع إلى أنه فهم فهما متبايناً سواء من حيث التطبيق أو تبعاً لاختلاف الزمان والمكان. وهذا ما دفعنا إلى البحث عن الخصائص التي تميز النظام العام. بالرغم من اختلاف وجهات النظر حول مفهومه.

حيث يمثل النظام العام الهدف الأساسي لسلطة الضبط، ويفرض النظام العام مجموعة من القواعد الآمرة يتوجب احترامها رغم أنها تقبل في عديد الحالات قيوداً على حريات الأفراد. وفكرة النظام العام تتواجد في مختلف فروع القانون، وهي تختلف حسب الزمان والمكان باعتبارها ظاهرة قانونية اجتماعية تعبر عن روح النظام القانوني والأسس التي يقوم عليها المجتمع<sup>2</sup> سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية مما تعطي للنظام العام خصائص تضمن وجوده

<sup>1</sup> لمزيد من التفاصيل حول مستويات الضوضاء أنظر: دايم بلقاسم، المرجع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> عبد العليم عبد المجيد مشرف علام، دور ساطة الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق - فرع بني سويف، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص 6.

واختلافه. وسيتم التطرق أولاً إلى خاصية النظام العام بإعتباره مجموعة من القواعد الآمرة، وثانياً النظام العام فكرة واسعة، وثالثاً النظام العام فكرة مرنة ومتطورة، ورابعاً النظام العام فكرة تتسم بالعمومية، وخامساً النظام العام وسيلة لحماية الحريات، وذلك على الشكل التالي.

### 1- النظام العام مجموعة من القواعد الآمرة

يعد النظام العام مجموعة من القواعد الآمرة التي تطبقها الدولة، نظراً لأهميتها في المحافظة على قيم المجتمع، وهي انعكاس للجو القانوني الذي تقوم عليه حيث يضبط من خلاله نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعياً، ويرسم بذلك ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، ويبرر بذلك سمو الضوابط على إدارة الأفراد.<sup>1</sup>

على أن تعدد التصرفات الصادرة عن الأفراد الخاصة مشروطة باحترام القواعد الآمرة التي أوجدها النظام، كي يجب على السلطة عند ممارسة تصرفاتها مراعاتها وإلا اتسمت تصرفاتها بالبطلان، إن هذه الخاصية يشترك فيها القانون العام والقانون الخاص، إلا أن هذه الفكرة تختلف من حيث القيد. ففي القانون الخاص يعد كل خروج عن النظام العام إجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يجوز تصحيحه وهذا عكس البطلان النسبي، فالبطلان المطلق يلغي العقد نهائياً. أما في القانون العام فإن هذه القواعد الآمرة.

ذات قيد ومبرر بالنسبة للإدارة، فهذه الأخيرة تقوم بسلطة الضبط وفق ما تمليه عليها القواعد الآمرة للنظام العام، وتعد في الوقت نفسه مقيدة للإدارة، فلا يجوز مخالفتها. وتمتاز هذه القواعد في القانون العام بالطابع الحركي، ففي مجال الحرية تتضمن تحديداً مزدوجاً لها من خلال تحديد ثابت عن طريق المنع وتحديد حركي عن طريق توسيع سلطات الضبط

<sup>1</sup> عادل العيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 210.

الإداري، وتستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعة على أساس وجود. نظام ذي أولوية اجتماعية يواجهه به القاضي الذي لا يجد خيارا غير التسليم بذلك.<sup>1</sup>

### 2- النظام العام فكرة واسعة

يعد دور المشرع في بيان النظام العام وتطوره دورا مهما، لكن هذا لا يعني أن النظام العام مقصور على المشرع وحده، بل يتعداه إلى النظام الاجتماعي والتقاليد والمبادئ العامة والدينية حسب كل مجتمع وما يتقبله القضاء. فكرة النظام العام لا يمكن حصرها في النص القانوني، وليست من صنع المشرع.<sup>2</sup> حده لكن هناك من يرى أن القانون هو من له القدرة على تحديد فكرة النظام العام<sup>3</sup> على أساس الجزاء وتقييد الحرية، لكن النظام العام لا يعد نتاج نصوص تشريعية، بل هو نتاج تقاليد وأعراف فلسفية وآداب عامة سابقة، وهذا ما يبرز أن النظام العام يسري من روح القانون والقيم والحدود التي يعيش عليها المجتمع والأعراف والتقاليد، فالنظام العام يستغرق النص القانوني لما يعرفه من تطور ومرونة.

### 3- النظام العام فكرة مرنة ومتطورة

لا يمكن حصر فكرة النظام العام في النصوص القانونية، وهذا ما يبرر استبعاد حصر النظام العام في النصوص القانونية، فمثلا قد تستبعد النصوص القانونية النص على التصرفات المالية المخالفة للآداب والنظام.<sup>4</sup> وتعد صفة مرونة ونسبية النظام العام نابعة عن طبيعة النظام العام في حد ذاته، والتي لا تتفق مع استقرار النصوص القانونية، لذا لا يستطيع المشرع أن يحدد له مضمونا لا يتغير، أو أن يعرفه على وجه محدد فيشوه طبيعته ويمنعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي. فكل ما يستطيع المشرع فعله هو ترك للقضاء

<sup>1</sup> حسام مرسي، المرجع السابق، ص 12-7-128.

<sup>2</sup> فتحديد أسس النظام العام ليست مقصورة على المشرع وحده، بل للقاضي دورا إنشائيا في هذا المجال بحيث يستطيع مواكبة التطور الاجتماعي والاقتصادي والخلقي، وله أن يتحرر من النص القانوني من خلال إبداء آرائه الخاصة

<sup>3</sup> محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص 18.

<sup>4</sup> حسام مرسي، المرجع السابق، ص 130.

والفقه أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام، لهذا فإنه من الصعوبة حصر عناصر النظام العام بشكل محدد، لأن التحديد وإن كان صحيحا بالنسبة لفترة معينة، إلا أنه يخضع لتطور مستمر.<sup>1</sup>

وتختلف درجة استجابة تطور النظام العام من نظام لآخر، ففكرة النظام العام في النظم الديمقراطية تكون أكثر استجابة للتطور من النظم الدكتاتورية، أو التي تختفي فيها الحقوق والحريات، ويرجع ذلك إلى أن النظام الديمقراطي يسمح بالمشاركة الحقيقية في الحكم، ويجيز للقاضي القيام بدوره في تطور فكرة النظام العام. أما في النظام الدكتاتوري، فإن السلطة السياسية تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانوني والاجتماعي والاقتصادي من أجل حماية نفسها، الأمر الذي يفرض وضع حد لتطور النظام العام، كما أن النظام العام لا يسمح للقاضي أن يمارس دوره في تطوير النظام العام لأنه لا يعتبر سلطة مستقلة.<sup>2</sup>

فلا يمكن حصر النظام العام وعناصره في مواد على أساس التغيير والتطور الذي يشهده المجتمع، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ «عبد الرزاق السنهوري»: لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون الأخرى، فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة "مصلحة عامة"، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد "النظام العام" تحديدا مطلقا يتمشى على كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكلما نستطيعه هو أن نضع معيارا مرنا يكون معيار "المصلحة العامة"، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي تصل إليها في حضارة أخرى".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014/2015، ص92.

<sup>2</sup> محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيدا على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة. القاهرة، مصر، 1961 ص 123-124.

<sup>3</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د.س. ن، ص 399.

4- النظام العام فكرة تتسم بالعمومية

تعد هذه الخاصية ملازمة للنشاط الضبطي، فكل تهديد يلحق الجمهور في أحد عناصر النظام العام يلزم تدخل الضبط الإداري سواء كان هذا التهديد يمس مجموعة من الأفراد أو فردا واحدا. فالخطر يهدد كل الأفراد، فإذا كان جدار آيل للسقوط يشكل خطرا على المارة، فإن الضبط الإداري يتدخل لحماية المارة على أساس الأمن العام دون تحديد. أما إذا كان الخطر داخل أحد المنازل، فلا يتدخل الضبط الإداري لأن الحماية لا تتقرر لأجل شخص محدد، وتسقط بذلك خاصية العمومية<sup>1</sup>، وبذلك تجيز خاصية العمومية لسلطات الضبط الإداري التدخل لحفظ النظام العام في أماكن تجمع الناس، فقد تكون أماكن عامة بطبيعتها كالشوارع والطرق العامة مثلا، وقد تكون أماكن عامة بالتخصيص كالمقاهي والنوادي ووسائل المواصلات.

وتختلف خاصية العمومية بالنسبة للنظام العام في الضبط الإداري عن غيرها سواء في القانون المدني أو الجنائي. فبالنسبة للقانون المدني نجد أن النظام العام يمس أطراف العلاقة، فإذا تم إبرام عقد وكان أحد إجراءاته باطلا بطلانا مطلقا أخل بالنظام العام، فهو بذلك يشتمل أطراف العلاقة ولا يتعداهم إلى أفراد آخرين. فإذا تم عقد بيع ومسه عيب من عيوب الإرادة، أصبح العقد باطلا بطلان مطلقا، وانجر عنه إخلال بالنظام العام في القانون المدني. أما بالنسبة للضبط الإداري، فإن النظام العام يشتمل الجميع دون تحديد أما بالنسبة للقانون الجنائي، فإن النظام العام الجنائي يجرم الأفعال بقانون العقوبات، لكن النظام العام الأدبي المتعلق بالضبط الإداري أوسع على أساس الوقاية، فالأول علاجي، والثاني وقائي وأوسع من الأول ويتفقان في الأمن العام.

وما يضيفي على فكرة النظام العام صفتها الأمرة والعمومية، هو أنها تضع حلولاً للمنازعات من أجل الحفاظ على كيان المجتمع، وذلك عن طريق إيجاد توازن بين الإيرادات الفردية والمصلحة الجماعية التي تهدف إلى تحقيق ضرورات الحياة الاجتماعية. وبذلك تستخدم فكرة

<sup>1</sup> عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 37.

النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذي أولوية اجتماعية. ومن ثم إذا كانت هناك قاعدة من قواعد النظام العام تتعلق بالنزاع المطروح أمام القضاء، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه.<sup>1</sup>

ومن ثم يتحدد النظام العام مكانيا في الأماكن العامة دون غيرها من الأماكن الخاصة، وتعد الطرق العامة المجال الطبيعي لتطبيق النظام العام. فالنظام العام في الشوارع والطرق العامة ضروري لحياة المجتمع وسلامته لقيام المرافق العامة بوظائفها، ثم إنه وسيلة للربط بين الأماكن المختلفة، فضلا على أنه وسيلة لتبادل الأفكار والمعتقدات السياسية، وبذلك يعتبر الطريق العام بتلك الصفة مجالا حيويا لتطبيق النظام العام.<sup>2</sup>

### 5- النظام العام وسيلة لحماية الحريات

تمثل هذه الخاصية نوعا من التناقض على أساس أن حماية النظام العام تتحقق من خلال تقييد الحريات، لكن هذا القيد ليس لجميع الحريات أو ضدها، وإنما لتنظيمها وحماية النظام العام. فالحرية ليست ذلك النظام الفسيح كما كان قديما، وإنما تلك الحرية المرنة التي تتوازن مع حفظ النظام في الدولة.

وتلجأ السلطة لتبرير تقييدها للحرية إلى حماية النظام العام، فحماية النظام العام هدف أساسي وسابق على حماية الحرية، لكن يجب ألا تستعمل هذه الحماية في مجال غير مشروع بحيث أن الإدارة قد تستعمل فكرة النظام العام لتبرير تدخلها،

وهي في الأصل لها أغراض أخرى. ويعتبر البعض "أن من أسباب تدعيم الحرية، القول في نظامنا السياسي أن الحرية تفتح باب المناقشة وأنها تحقق لأجل أغراضها حيث تستأصل ركود الآراء وتحول دون الجمود الفكري عندما تثير نفوس الناس من أمور معينة وقعت بالفعل،

<sup>1</sup> عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص 88

بل إنها تحقق هذه الأغراض السامية ولو أدت إلى استفزاز الشعور العام، وبذلك نجد أن الضبط يجب أن يتخذ وسيلة وأداة لحماية الحرية لا لتعطيلها".

والضبط الإداري يهدف إلى حماية الحرية لا لتعطيلها، لكن على أساس عدم تجاوز حدودها الذي يمتد إلى تشكيل خطر على النظام العام، ويقول الفقيه الفرنسي Duguit<sup>1</sup>: " إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض" مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور، فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضابط محكم لا يقصد به كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها، ومن ثم يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطا يتجه إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغا مشروعاً".

والإقرار بالحرية العامة وكفالتها لا يعني أن تكون الحريات مطلقة، وإنما يتعين تنظيمها للمحافظة على النظام العام لتصبح الحرية ذاتها ممكنة وعملية. فالنظام العام لا يتعارض مع الحريات، والتنظيم القانوني لا يخل بالحرية، وإنما يقدم لها إمكانية الوجود الواقعي وبدون التنظيم قد يصبح الأمر فوضى. وبذلك فإن فكرة النظام العام ليست انتقاصا من الحرية، بل هي ضرورية لممارستها، بإعتبار أن ممارسة الحرية يفترض وجود التنظيم الذي يعتبر شرطا ضروريا. وعلى هذا الأساس فإن ضرورة الحفاظ على إستقرار النظام العام لا يعني إهدار الحرية أو الإنتقاص منها.

وإذا إعتبرنا الحريات ليست مطلقة، فإن النظام العام بدوره ليس مطلقا، فالنظام لا يبرر ولا يضيفي المشروعية على جميع أعمال سلطات الضبط لمجرد أن هدفها مشروع، إذ أن ثمة حدودا على سلطات الضبط، فكل إجراء ضبطي ليس ضروريا للمحافظة على النظام العام يعتبر غير مشروع، حتى ولو كان الهدف منه المحافظة على النظام. ومعنى ذلك أن التنظيم الديمقراطي يسمح لسلطات الضبط باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على النظام العام بهدف

<sup>1</sup> حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، دار. المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص.

نهائي وهو كفالة الحرية للجميع، حتى لا تتحول إلى فوضى أو إلى امتياز للأقوياء. ومن ثم فإن النظام العام عنصر من تعريف الحرية، وأن هذه الأخيرة بدورها عنصر في النظام العام.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني

#### أنواع الضبط الإداري وهيئاته

##### المطلب الأول: أنواع الضبط الإداري.

يتمثل الضبط الإداري في مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة، ويترتب عنها مساس بالحقوق والحريات الأساسية، كما أن القيود التي تنجم عن هذه التدابير والإجراءات تختلف من حيث مجال نطاقها، ولذلك ميز فقهاء القانون العام بين نوعين من الضبط الإداري، وهما الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، ورغم أن كلاهما يهدف إلى حماية النظام العام، إلا أنهما يختلفان في النطاق الخاص لكل منهما<sup>2</sup>

##### الفرع الأول: الضبط الإداري العام.

النظام القانوني العام للضبط الإداري، أي مجموع السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره فالضبط الإداري العام يهدف إلى حماية النظام العام للمجتمع ووقايته من الأخطار والانتهاكات بل وقوعها أو وقفها ومنع استمرارها إن وقعت<sup>3</sup> فكلما كان الضبط الإداري يسعى باعتباره سلطة عامة إلى المحافظة على النظام العام في كل مجالات النشاط الفردي فإننا نكون أمام الضبط الإداري العام<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة العدد الثالث السنة. الثامنة والأربعون ديسمبر 1978، ص50.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2007، ص375.

<sup>3</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 380

<sup>4</sup> Jean Rivers. Jean waline, **droit administratif**, 18 édition, dalloz, dépôt legal, novembre 2000, p .30

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

يقصد الضبط الإداري العام جميع الإجراءات التي تتخذ بقصد المحافظة على النظام العام بمفاهيمه الثلاثة التقليدية الأمن والصحة والسكينة، ويهدف إلى تجنب الأخطار التي تهدد الجماعات أو الأفراد ويمتد هذا من منع المؤامرات ضد أمن الدولة إلى حوادث السيارات والصحة تعني حماية المواطنين من كل ما يهدد الصحة العامة من أخطار، والسكينة تشمل منع الضوضاء والمضايقات التي تتعدى ما تتطلبه الحياة في المجتمع، وإزالة صعوبات المرور وغير ذلك من مظاهر الاضطراب تعرض السكينة العامة للخطر<sup>1</sup>.

يقصد بالضبط الإداري العام الإجراءات والقرارات التي تتخذها الإدارة في كافة المجالات لحماية النظم العام ووقايته من الأخطار والانتهاكات قبل وقوعها أو منع استمرارها إذا وقعت<sup>2</sup>. وهو مجموعة الصلاحيات المنوطة بهيئات الضبط للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة وهي: المحافظة على الأمن والصحة العامة والسكينة فهو يتشكل إذا من مجموعة الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية تمارسها، هذه الأخيرة وبصفة عامة في كل المجالات وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العمومي والصحة العمومية والسكينة العمومية في حدود سلطاتها الإقليمية<sup>3</sup>.

يقتضي احترام حقوق الأفراد وحياتهم ووضع قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية، غير أن حسن سير المرافق العامة واستمرار أداء الإدارة لوظيفتها يقتضيان منحها من الحرية ما يساعدها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توخيا للمصلحة العامة، لذلك يجب الموازنة بين الحرية والسلطة حتى لا يغلب أحدهما على حساب الآخر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سعاد الشراوي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2009، ص 116.

<sup>2</sup> طعيمة الجرف: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 27.

<sup>3</sup> A. Mahiou, **Cours d'institutions administratives**, deuxième édition, O.P.U, Alger, 1979, p. 266.

<sup>4</sup> د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 233.

ولعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وازدياد تدخل الدولة في هذه المجالات المختلفة قاد بالضرورة إلى وضع الوسائل المناسبة لإدارة الدولة ونشاطها.

ويقصد به النظام القانوني العام للضبط الإداري، أي مجموع السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره فالضبط الإداري العام يهدف إلى حماية النظام العام للمجتمع ووقايته من الأخطار والانتهاكات قبل وقوعها أو وقفها ومنع استمرارها إن وقعت<sup>1</sup>، فكلما كان الضبط الإداري يسعى باعتباره سلطة عامة إلى المحافظة على النظام العام في كل مجالات النشاط الفردي فإننا نكون أمام الضبط الإداري العام<sup>2</sup>.

فالضبط الإداري العام يقصد به مجموع السلطات الممنوحة والمخولة لسلطات الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، في حين أن الضبط الإداري الخاص يستهدف حماية النظام العام بطريقة معينة في ناحية أو نواحي النشاطات الفردية وترمي إلى تنظيم موضوع معين من نشاطات الأفراد، وعليه فإن هذا الأخير هو الأصل والقاعدة العامة الأساسية حينما نتكلم عن الضبط الإداري كوظيفة إدارية.

### الفرع الثاني: الضبط الإداري الخاص

الضبط الإداري الخاص يقصد به صيانة عنصر من عناصر النظام العام في أماكن معينة أو منع الاضطراب في قطاع معين كقطاع المرور أو الصحة أو النقل أو استهداف

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة). دار المعارف الإسكندرية، 1991، ص 380.

<sup>2</sup>Jean Rivero Jean William, **Droit administrative**. 18ème édition, Dalloz dépôt légale novembre 2000., op, cit, p30.

غرض آخر بخلاف الأغراض الثلاثة للضبط الإداري العام، كحماية الآثار على أنواع معينة من النباتات أو الحيوانات أو الطيور<sup>1</sup>.

يتميز الضبط الإداري الخاص بأنه نظام قانوني خاص في مجالات محددة بالذات، فهو يمثل أنواعاً خاصة من الضبط ويكون لكل منها نظامه القانوني الخاص به يحدد هيئات الضبط المختصة في كل مجال ومدى صلاحياتها. والضبط الإداري الخاص بهذا المفهوم إما أن يستهدف نفس أغراض الضبط الإداري العام، وإما أن يستهدف أغراضاً أخرى<sup>2</sup>.

فالضبط الإداري الخاص هو تلك الإجراءات والقرارات التي تتخذها الإدارة لحماية جزء محدود من عناصر النظام العام<sup>3</sup>.

يعني أيضاً أنه: " السلطات التي منحها القانون الإداري بقصد تقييد نشاطات وحریات الأفراد في مجال محدد ومعين، فهو على هذا النحو إما أن يخص مكاناً أو نشاطاً بذاته، ومثلاً النوع الأول ما تفرضه السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص كأن تفرض رخص للتنقل في بعض المناطق إلى أن تحظر تنقلهم في مواقيت محددة تعلن عنها وغير ذلك من الإجراءات<sup>4</sup>.

يقصد به مجموع السلطات التي منحها القانون للإدارة بقصد تقييد نشاط وحریات الأفراد في مجال محدد ومعين<sup>5</sup>، فهو على هذا النحو إما أن يخص مكاناً بذاته أو نشاطاً بذاته. وبهذا المفهوم فإن الضبط الإداري الخاص إما يستهدف ذات أغراض الضبط الإداري العام في مجال

---

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 53.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 234.

<sup>3</sup> ماهر محمد المومني: الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، دائرة المطبوعات والنشر، عمان، 2004، ص 133.

<sup>4</sup> عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، 2007، ص 375.

<sup>5</sup> Jacqueline Morand \_ Deviller, **cours de droit administratif**, 16 édition, montchrestien, dépôt légal, septembre 1999, p 558.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

خاص وإما يستهدف أغراضا أخرى مختلفة، وسنحاول إعطاء بعض الأمثلة على تطبيقات الضبط الإداري الخاص.

الضبط الإداري الخاص ومن أمثلة ذلك في فرنسا الضبط الخاص بالصيد والملاهي وسباق الخيل واليانصيب والآثار<sup>1</sup>، هذا الأخير يهدف إلى الحفاظ على الآثار وترميمها ومنع الاتجار بها، وكأمثلة أخرى الضبط الخاص بالصيد الذي يهدف إلى الحفاظ على الحيوانات النادرة والمعرضة لخطر الانقراض بجانب حماية النظام العام وكذلك الضبط الخاص بالمحميات الطبيعية التي لها نظام قانوني خاص يهدف إلى الحفاظ على جمال ورونق المواقع الطبيعية المتميزة من خلال منع الاعتداء عليها وعلى جميع ما تزخر به من كنوز طبيعية.

ضبط إداري خاص يستهدف نفس أغراض الضبط الإداري العام في مجالات خاصة، ومن أمثلة ذلك الضبط الخاص بالمقابر أو دفن الموتى فله نظام خاص يهدف إلى ذات أغراض الضبط الإداري العام، فهو يهدف إلى وقاية النظام العام<sup>2</sup> وذلك من خلال ضمان أن يكون الدفن في أماكن مرخص بها من الدولة وأن يكون الدفن من طرف أشخاص مدربين على ذلك ومعتمدين من الدولة ويطبقون الإجراءات اللازمة لضمان حماية الصحة العامة.

<sup>1</sup>George Dupuis et Marié \_ José Guedon, **institution administrative**, 2 édition, Armand colin, collection U, 1988, p 403.

<sup>2</sup> \* ومثاله ما فرضته السلطات الجزائرية في مسألة صيد الطيور والغزلان النادرة في الصحراء الجزائرية على الجزائريين والأجانب بسبب ندرة هذه الحيوانات والطيور وعدم وجودها إلا في هذه المناطق وحفاظا على التوازن البيئي للمنطقة.

La police spéciale ne s'appliquent qu'à certaines catégories d'administrés (nomades étrangers), à certaines activités (affichage, jeux, chasse, pêche) ou à certaines situation (edifi ces menaçant ruine, établissements dangereux et nsalubres etc.) elles n'existent qu'une vertu de texte, dont la disposition sont les plus souvent très pricises (plut que la dispositions relative à la police générale).

إن الضبط الإداري الخاص لا يمارس إلا بمقتضى نص قانوني خاص ينظمه بصفة محددة، كما يحدد السلطات المختصة لممارسة التدابير التي يمكن اتخاذها بالرجوع إلى النصوص التنظيمية نجد أن لوزير الداخلية يتدخل في بعض المجالات<sup>1</sup>:

- المحافظة على النظام والأمن العموميين؛
- المحافظة على الحريات العامة؛
- حالة الأشخاص والأماكن وحرية تنقلهم؛
- حركة الجمعيات باختلاف أنواعها؛
- التظاهرات والاجتماعات العامة؛

كما يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام ولكن بطريقة غير مباشرة باعتباره الرئيس السلمي للولاية، يستطيع عن طريق التعليمات اتخاذ مثل هذا الإجراء كل واحد في ولايته<sup>2</sup>.

ومنه نستنتج أن الضبط الإداري الخاص هو عبارة عن صيانة النظام العام بطريقة معينة في ناحية معينة من أنواع النشاط الإداري أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض الثلاثة للضبط الإداري الخاص وهي الأمن والصحة والسكينة العموميين.

<sup>1</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دون دار نشر، الجزائر، 2006، ص 170.

<sup>2</sup> أحمد محيو، المرجع نفسه، ص 413.

### الفرع الثالث: التمييز الضبط الإداري العام والخاص

يقصد بالضبط الإداري العام الضبط الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام في المجتمع بمختلف عناصره ومقوماته والمتمثلة أساسا في الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة والآداب العامة سواء على مستوى الدولة كلها أو على مستوى إحدى وحداتها الإقليمية<sup>1</sup>.

أما الضبط الإداري الخاص فهو الضبط الذي يهدف إلى المحافظة بصفة وقائية على عنصر محدد على سبيل الحصر من عناصر النظام العام التقليدية المعروفة أو هدف آخر من غير المقومات السابقة الإشارة إليها كالضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية والضبط الخاص بالملاهي، الضبط الخاص بالمعالم الأثرية... الخ<sup>2</sup>.

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذين النوعين من أنواع الضبط الإداري وذلك في المادة 24 من المرسوم رقم 96-626 التي نصت على أنه: "يسهر الوالي على ممارسة رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولائية، صلاحياتهم في مجال الشرطة الإدارية العامة والمتخصصة<sup>3</sup>.

فمجال الضبط الإداري الخاص أوسع ولا يمكن حصره سواء من حيث الهدف أو من حيث الجهات التي تمارسه.

يتضح من خلال هذين التعريفين أن ثمة عدة فروق بين الضبط الإداري العام والخاص يمكن حصرها فيما يلي:

---

<sup>1</sup> خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 1997، ص 33.

<sup>2</sup> نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 267.

<sup>3</sup> مرسوم رقم 83-373 مؤرخ في 28 ماي 1983 يتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 00 الصادرة في 31 ماي 1983.

- أن الضبط الإداري العام ينصرف إلى حماية النظام العام بمختلف عناصره، فهو بمثابة الشريعة العامة في مجال الضبط الإداري<sup>1</sup>، في حين الضبط الإداري الخاص ينصب على عنصر محدد من عناصر النظام العام التقليدية أو تحقيق هدف غير الأهداف التقليدية كحماية المواقع الأثرية.

- يتولى الضبط الإداري العام تنظيم أنشطة مختلفة ومتنوعة لمجموع الافراد، في حين يتولى الضبط الإداري الخاص تنظيم نشاط معين ومحدد على سبل الحصر، أو تنظيم نشاط طائفة معينة من الافراد كالأجانب.

- تتسم الأحكام التشريعية التي تخول هيئات الضبط الإداري العام السلطات والصلاحيات الضبطية بالعمومية والتجريد، فهي أحكام تشريعية واسعة وفضفاضة، وترد تلك الصلاحيات على سبيل المثال لا الحصر، بينما تتضمن القوانين التي تتعلق بالضبط الإداري الخاص أحكاما تشريعية دقيقة ومحددة ومفصلة.<sup>2</sup>

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذين النوعين من أنواع الضبط الإداري وذلك في المادة 04 من المرسوم رقم 83-373 التي نصت على أنه: "يسهر الوالي على ممارسة رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولائية، صلاحياتهم في مجال الشرطة الإدارية العامة والمتخصصة".

- الضبط الإداري الخاص يستهدف نفس أغراض الضبط الإداري العام في مجالات خاصة، ومن أمثلة ذلك الضبط الخاص بالمقابر أو دفن الموتى فله نظام خاص يهدف إلى ذات أغراض الضبط الإداري العام، فهو يهدف إلى وقاية النظام العام وذلك من خلال ضمان أن يكون الدفن في أماكن مرخص بها من الدولة وأن يكون الدفن من

<sup>1</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص246.

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص359.

طرف أشخاص مدربين على ذلك ومعتمدين من الدولة ويطبقون الإجراءات اللازمة لضمان حماية الصحة العامة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري

إن الدولة هي المسؤولة عن حماية النظام العام في كامل التراب الوطني، وهذه المسؤولية تقابلها سلطة الدولة في تقييد الحريات، وذلك بالقدر الكافي لتحقيق هذه الحماية.

ومنه فالسلطات الإدارية المسؤولة عن المحافظة على النظام العام والمختصة بممارسة سلطات الضبط الإداري في الدولة هي هيئات محددة قانوناً، ويقصد بهذه الهيئات المختصة بإصدار واستخدام وسائل الضبط الإداري، ويتنوع الضبط الإداري إلى ضبط إداري قومي، أي يشمل نطاق اختصاصه إقليم الدولة كله، وضبط إداري محلي ينحصر اختصاصه في جزء معين من إقليم الدولة كالمحافظة أو المدينة.

فمنظراً لخطورة إجراءات الضبط الإداري على ممارسة الأفراد لحرياتهم في مختلف المجالات، عادة ما يحدد القانون السلطات الإدارية التي تتمتع بالصلاحيات لممارسة الضبط الإداري، إذ تنقسم هيئات الضبط الإداري إلى هيئات تهتم بالضبط على المستوى المركزي وأخرى على المستوى المحلي.

إذ حددت القوانين والنصوص التنظيمية هيئات الضبط الإداري وتنقسم هذه الهيئات من حيث مدى شمول أو عدم شمول اختصاصاتها إقليم الدولة إلى هيئات مركزية (أولاً) وتنقسم من حيث مدى شمول أو عدم شمول اختصاصاتها لكافة عناصر النظام العام إلى هيئات ضبط عام وهيئات ضبط خاص، إلى جانب أعوان الضبط الإداري الذي تتولى السلطة التنظيمية تحديد مراكزهم القانونية وصلاحياتهم.

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 234.

تتقسم هيئات الضبط الإداري إلى هيئات على المستوى المركزي وأخرى على المستوى المحلي، محددة كما الآتي:

### الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي

تعد المركزية أسلوباً من أساليب التنظيم الإداري في الدولة وتعني حصر الوظيفة الإدارية في الدولة وتجميعها في يد سلطة واحدة رئيسية تتفرد بالبت النهائي في جميع الاختصاصات الداخلة في هذه الوظيفة عن طريق ممثلها في العاصمة وتسمى السلطة المركزية، وبهذا يحقق النظام المركزي الوحدة وعدم تجزئة السلطة الإدارية لأن سلطة التقرير تكون من اختصاص هيئات السلطة المركزية وإدارتها الموجودة في العاصمة وفروعها في الإقليم التي ترتبط بها برابطة التبعية الإدارية وتخضع لسلطانها الرئاسية.<sup>1</sup>

إن هيئات الضبط على المستوى الوطني تتمثل في رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة، أما الوزراء ففي مجالات محددة أو ما يعرف بالضبط الخاص فتوجد في الجزائر على غرار نظيرتها في فرنسا هيئات ضبط إداري عام وطنية وأخرى محلية نوضحها فيما يلي:

#### 1- رئيس الجمهورية

اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة، ووحدتها ووجودها من أجل ذلك خول له الدستور اتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وإقرار الحالة الاستثنائية، والهدف الأساسي من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح والممتلكات، فقد تقضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعتمد إلى إتباع إجراء معين يفرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد...<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص119.

<sup>2</sup> بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، سنة النشر غير مذكورة، ص 195.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

لقد اعترف الدستور الجزائري المعدل لسنة 1996 على غرار مختلف الدساتير السابقة لرئيس الجمهورية بممارسة صلاحية الضبط الإداري، من خلال المحافظة على كيان الدولة ووحدتها ووجودها، بتحويله اتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية<sup>1</sup>.

وباعتبار رئيس الجمهورية رئيسا للحكومة فإنه يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية لاسيما القرارات المتعلقة بحفظ النظام العام إلى جانب السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في الحالات العادية، إذ توجد بعض الصلاحيات التي هو مطالب بممارستها في الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>، وقد ميز بينها دستور 1976 حسب درجة خطورتها وهي حالة الطوارئ والحصار حسب المادة 119 والحالة الاستثنائية وفقا لنص المادة 120 وحالة الحرب حسب نص المادة 122<sup>3</sup>.

وفي سبيل المحافظة على النظام العام في الدولة بجميع أبعاده خوله الدستور سلطة التشريع بأوامر بنص المادة 124 من الدستور " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر ..... " كما أن له سلطة إصدار قرارات إدارية لائحة وتنظيمية من أجل حفظ النظام العام تسمى بلوائح الضبط الإداري وهذا على مستوى إقليم الدولة<sup>4</sup>.

والهدف الأساسي من إقرار هذه التدابير هو حماية النظام العام من خلال حماية الأرواح والممتلكات، فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعتمد إلى إتباع إجراء معين من أجل الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عليها.

<sup>1</sup> أنظر المواد 91، 92، 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996

<sup>2</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2010، ص164

<sup>3</sup> نظر المواد، 119، 120، 122، من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976.

<sup>4</sup> قصير قريدة مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري. مطبعة عمار قرفي باتنة، 2001، ص 156.

هذا وتوجد أجهزة إدارية استشارية تابعة لرئيس الجمهورية تساعده في القيام بوظائفه الإدارية، وتقوم هذه الأجهزة بتقديم الرأي والمشورة، والنصح لرئيس الجمهورية لتمكينه من اتخاذ القرارات الإدارية في الأمور الإدارية.

وتقوم الأجهزة والوحدات الإدارية الاستشارية بالأبحاث والدراسات وجمع البيانات وترتيبها وصياغتها ثم تقدم لرئيس الجمهورية ليصدر القرارات الإدارية النهائية اللازمة.

ومن الأجهزة الاستشارية المساعدة لرئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء، والمجلس الإسلامي الأعلى وتوجد جهات إدارية استشارية داخل الأجهزة الإدارية التنفيذية كالمكاتب الاستشارية الجمهورية والأمانة العامة للحكومة<sup>1</sup>... الخ

وما يمكن قوله إن رئيس الجمهورية يعتبر أحد أهم هيئات الضبط الإداري المركزية لما يملكه من صلاحيات واسعة في هذا المجال فخاصة في الحالات الاستثنائية، كما يملك أيضا حق إصدار المراسيم والقرارات التنظيمية في جميع المجالات عندما يرى أن الأمور تقتضي ذلك فهو يملك السلطة التقديرية التي يقدر بها مدى ملائمة تلك القرارات واللوائح الضبطية من أجل المحافظة على النظام العام<sup>2</sup>.

فلمجال الإداري أهمية بالغة، لأنها تمكن رئيس الجمهورية من الاستعانة والاستفادة من ذوي الخبرة، وبالنسبة للطبيعة القانونية الآراء الصادرة عن الأجهزة الاستشارية، فهي تفتقد لعنصر الإلزام وتعد مجرد آراء صادرة عن مختصين في مجال معين، فهي غير ملزمة للجهة التي طلبت الاستشارة.

يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية، فكل الدساتير أقرت له مهمة الضبط الإداري، فرئيس الجمهورية مكلف بالمحافظة على كيان الدولة ووحدتها من أجل ذلك أقر له

<sup>1</sup> المواد 96، 156، 171 من الدستور.

<sup>2</sup> المواد 91، 92، 93 من دستور الجمهورية الجزائرية 1996.

الدستور اتخاذ جملة من التدابير، الهدف الأساسي منها حماية الأرواح والممتلكات، وتمثل هذه التدابير في إعلان حالة الطوارئ والحصر وإقرار الحالة الاستثنائية.

### أ- حالة الطوارئ

تنص المادة 91 من دستور 1996 "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة، رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ التدابير لاستتباب الأمن ولا يمكن تمرير حالة الطوارئ أو الحصار إلا بموافقة البرلمان". فالهدف من إقرار حالة الطوارئ هو المحافظة على الأمن، ويترتب على ذلك تقييد الحريات العامة في مجالات محددة، كتنظيم حركة تنقل الأشخاص والبضائع.<sup>1</sup>

### ب- حالة الحصار

حالة الحصار كذلك هو تدبير من تدابير الضبط الإداري يتخذه رئيس الجمهورية من أجل المحافظة على الأمن أو إعادته.

وقد أعلنت حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق ل 4 يونيو 1991 وقد نصت المادة الثانية منه على أن "هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لا سيما التي ينص عليها هذا المرسوم".

أما المادة الثانية منه فتتص على أن: "تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القانون الإداري، الجزائر، دار ربحانة، بدون سنة نشر، ص 94.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

لم تنزع منها"، بالنسبة للقيود التي ترد على حالة الحصار قبل الإعلان عنها فتكون نفس القيود كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطوارئ وهذا لورود كلتا الحالتين في نفس المادة (م 91 من الدستور).

ومن حيث السلطة المكلفة بتسيير الحالة فتتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة أي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية ومن حيث المضمون والاختصاص يجوز للسلطة العسكرية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع وعلى الخصوص يجوز لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري ووضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة (لجنة رعاية النظام العام) المنشأة بموجب المادة 7 من المرسوم المتضمن حالة الحصار<sup>1</sup> وترأس هذه اللجنة السلطة العسكرية وتتكون من محافظ الشرطة والوالي ورئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية.<sup>2</sup>

### ت - الحالة الاستثنائية

يعتبر كذلك هذا التدبير من صلاحيات رئيس الجمهورية الذي يدخل ضمن صلاحيته في اتخاذ الضبط الإداري فقد نصت المادة 93 من الدستور عن الحالة الاستثنائية وتتخذ في حالة وجود خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات البلاد الدستورية واستقلال البلد أو سلامة التراب الوطني.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المواد: 4-6-7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204.

<sup>2</sup> العيد بو شعير، النظام السياسي الجزائري، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، دون تاريخ نشر، ص 269.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 96.

2- سلطة رئيس الحكومة

إن فمعظم أساتذة القانون الإداري في الجزائر يقرون أن لرئيس الحكومة سلطة ممارسة الضبط الإداري بناء على السلطة التنظيمية التي يتمتع بها.

فمن الآراء التي تفر لرئيس الحكومة سلطة ممارسة الضبط الإداري رأي مبني على أساس أن لرئيس حكومة سلطة مباشرة الضبط الإداري بناء على السلطة التنظيمية المقررة في الدستور.<sup>1</sup> وكذلك بناء على المرسوم الرئاسي رقم 92 بحالة الطوارئ،<sup>2</sup> لاسيما في المادة الثالثة منه حيث نصت: "تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله الطوارئ".

إن الأصل في نشاط الضبط الإداري بنوعيه الخاص والعام، أنه يمارس بناء على قانون يخول ويبين السلطة التي تباشره، فرئيس الجمهورية يخوله الدستور اتخاذ تدابير ضبطية من إعلان حالة الحصار وإعلان حالة الطوارئ. كذلك الوزراء كما هو الحال بالنسبة لوزير الداخلية، وعلى المستوى المحلي نجد الوالي يمارس الضبط الإداري بناء على قانون الولاية وكذلك الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي عكس رئيس الحكومة فأى قانون يستند عليه لممارسة هذا النشاط الإداري، لذلك يمكن القول إن رئيس الحكومة لا يعتبر من سلطات الضبط الإداري عكس ما هو موجود في الواقع العملي.

ث- الوزير الأول

لم تشر القواعد الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري، غير أن الوزير الأول يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا

<sup>1</sup> المادة 44 الخاص - 125 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضع محددة أو أماكن محددة<sup>1</sup>.

غير أنه يمكن إقرار وظيفة الضبط الإداري بالنسبة للوزير الأول على أساس الوظيفة التنظيمية في ظل دستور 1989 وكذلك في ظل دستور 1996، إذ أنها لا تعود لرئيس الجمهورية وحده، حيث يملك الوزير الأول صلاحيات في المجال التنظيمي.

وهذا بمقتضى المادة 81 ف3 وكذلك المادة 116 ف2 من دستور 1989، كما تشير المادة 125 ف2<sup>2</sup> وتنص المادة 85 من دستور 1996 على بعض الصلاحيات للوزير الأول ألا وهي:

- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية ويسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات؛

- يوقع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك؛

- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية ودون المساس بأحكام المادتين 77 و78 من دستور؛

- يسهر على حفظ سير الإدارة العمومية<sup>3</sup>.

كما تضيف المادة 2 من الأمر 03/11 على ما يلي: " دون المساس بأحكام المادتين 91 و93 من الدستور، يمكن استخدام وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته، للاستجابة إلى المتطلبات التالية:

- الأمن الإقليمي

<sup>1</sup> عمار بوضياف، مرجع سابق، ص489.

<sup>2</sup> أنظر المواد: 81، 116، 125 من دستور الجمهورية الجزائرية 1996.

<sup>3</sup> المادة 85 من دستور 1996.

- حماية السكان ونجدهم

- مكافحة الإرهاب والتخريب<sup>1</sup>.

يقع على عاتق الوزير الأول المحافظة على النظام العام داخل المؤسسات العمومية<sup>2</sup>، ومن القرارات الإدارية الضبطية التي اتخذها الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) تذكر على سبيل المثال القرارات التالية:

- المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 23 فيفري 1991 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية الاستهلاك<sup>3</sup>؛

- المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار<sup>4</sup>.

- المرسوم التنفيذي رقم 184/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 ينظم إثارة الضجيج<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 2 من الأمر رقم 03/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011، يعدل ويتم القانون رقم 23/91 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج، ر عدد 12 المؤرخة في 23 فيفري 2011.

<sup>2</sup> رحيش مسعود، الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2007/2008، ص 27.

<sup>3</sup> أنظر ج، ر عدد 9 المؤرخة في 1991/02/27.

<sup>4</sup> أنظر ج، ر عدد 31 المؤرخة في 1991/06/26.

<sup>5</sup> أنظر ج، ر عدد 50 المؤرخة في 1993/02/07.

### ج- سلطة الوزراء

الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام لأن هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول، فهم لا يستطيعون اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح القانون بذلك<sup>1</sup>.

غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء بحكم ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وكتبعية القطاع الذي يشرفون عليه، وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص.

فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة إجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية<sup>2</sup>.

لم ينص الدستور الجزائري بشكل صريح على اختصاص الوزير الأول بممارسة الضبط الإداري، إلا أنه يمكن إقرار هذه الصلاحية للوزير الأول استنادا إلى صلاحية التنظيم الممنوحة له<sup>3</sup> بموجب المادة 143 من الدستور فقرة 02 وبالفعل في إطار سياسة الدولة الرامية إلى الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته منحت الصلاحية للوزير الأول لاتخاذ التدابير الضرورية للحد من انتشار الوباء بهدف الحفاظ على الصحة العامة ومن وراءها الحق في الحياة وذلك لارتباط الحقين ببعضيهما ارتباطا وثيقا<sup>4</sup>. كما يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام ولكن بطريقة غير مباشرة، فباعتباره الرئيس السلمي للولاية، يستطيع أن يأمرهم عن طريق التعليمات لاتخاذ مثل هذا الإجراء كل واحد في ولايته<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2006، ص 148.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والترزيع، الجزائر، ط2، 2007، ص380.

<sup>3</sup> غربي أحسن، دور تدابير الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)، حوليات جامعة الجزائر، العدد 34 عدد خاص، القانون وجائحة الكوفيد 19، جويلية 2020، ص10.

<sup>4</sup> غربي أحسن، المرجع سابق، ص10.

<sup>5</sup> أحمد محيو، المرجع السابق، ص414.

وليس وزير الداخلية فقط هو من يباشر إجراءات الضبط بل هناك وزراء آخرون، فوزير الثقافة مثال عندما يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف، ووزير الفلاحة عندما يصدر إجراءات تمنع صيد نوع معين من الحوت أو تنظيم مواقيت الصيد ومكانه، ووزير النقل عندما يصدر قرارات تتعلق بتنظيم حركة المرور، ووزير التجارة، عندما يحظر بموجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة والشوارع العامة.

إنّ المفهوم الجديد لفكرة النظام وشموليته نجم عنه التوسع في هيئات الضبط الإداري، حيث أصبح كل وزير يمارس إجراءات الضبط على مستوى قطاعه بما يحقق المقصد العام وهو المحافظة على النظام العام<sup>1</sup>.

### الفرع ثاني: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي

من خلال ما تبين لنا من التشريع الجزائري أن الهيئات والسلطات التي تمارس اختصاص الضبط الإداري على المستوى المحلي تنحصر في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

#### 1- الوالي

يعد الوالي سلطة ضبط إداري عام وخاص على المستوى المحلي طبقا للمادة 114 من قانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية والتي جاء فيها: "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة".

يجب على الوالي طبقا لهذه النص أن يتخذ كل الاجراءات التي يراها ضرورية لصيانة النظام العام بصفة وقائية على مستوى إقليم الولاية. بل يمكنه أن يتخذ جملة من القرارات بهدف تنظيم بعض النشاطات التي لم تحض بالتنظيم من طرف المشرع، واتخاذ الاجراءات

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص381.

اللازمة لحماية المواطنين في صحتهم كإجراءات الهادفة إلى الوقاية من الأوبئة بمختلف أشكالها. كما يهتم بتنظيم بعض النشاطات كمنح رخص الصيد على مستوى شواطئ الولاية.

يمكن للوالي كذلك أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية في حالة ما إذ هدد النظام العام في بلديتين أو عدة بلديات متجاورة، أو في حالة تقاعسهم أو امتناعهم عن اتخاذ الاجراءات اللازمة بهدف حماية النظام العام بعد إخطارهم واندازهم، وذلك على حساب البلدية المعنية.

تنص المادة 100 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على انه: " يمكن الوالي أن يتخذ، بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كل الاجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية...".<sup>1</sup>

كما ورد في نص المادة 114 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في: 2012/02/21 على أن «الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية " وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط على المستوى الولائي وضع القانون تحت تصرفه مصالح الأمن».<sup>2</sup>

كما نصت المادة 10 من الأمر رقم 41-75 على سلطة الوالي في مجال حماية النظام العام والتي جاء فيها: " يمكن الأمر بغلق محلات بيع المشروبات والمطاعم بموجب قرار صادر عن الوالي وذلك لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، إما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات واما بقصد المحافظة على النظام أو الصحة أو الآداب العامة".

<sup>1</sup> راجع المادتين 100 و101 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، مرجع نفسه.

<sup>2</sup> انظر المادة 118 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعمق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

ويعد الوالي سلطة رقابية على رؤساء المجالس الشعبية البلدية في هذا المجال، إذ 626 على أنه: "يسهر الوالي على ممارسة رؤساء -نصت المادة 24 من مرسوم 96المجالس الشعبية البلدية والولائية، صلاحياتهم في مجال الشرطة الإدارية العامة والمتخصصة.

كما ورد في نص المادة 114 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 عمى أن : "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية " وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط على المستوى الولائي وضع القانون تحت تصرفه مصالح الأمن<sup>1</sup>.

ومن أجل المحافظة على النظام العام يمتلك الوالي امتيازات السلطة العمومية، والتي من بينها إمكانية استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات، بحيث توجع تحت تصرف كافة مصالح الأمن في الولاية أي أجهزة الشرطة والدرك الوطني والجيش الوطني الشعبي<sup>2</sup>.

تتوسع صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري أثناء الحالات الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك المتمركزة في إقليم الولاية<sup>3</sup>.

وقد اعترف قانون البلدية للوالي بممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك خاصة في الحالات الاستعجالية، حيث يحل الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتخذ كل الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>المادة 118 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعمق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

<sup>2</sup>رويسات عبد المجيد، **حدود سلطات الضبط الإداري** -دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والجزائر-، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بسعيدة، سنة 2006/2007، ص 23.

<sup>3</sup>المادة 116 من القانون السابق.

<sup>4</sup>المادة 100 من القانون 10/11 المتعمق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 3 جومية 2011.

يحل عند الحاجة، محل رئيس المجلس الشعبي البلدي المقصر، ويتخذ أي إجراء ذي طابع تنظيمي أو فردي ناتج عن تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها وتستدعيه الوضعية المطلوب علاجها" وهذا حسب وهذا حسب ما جاء في المادة 81 من قانون البلدية التي تنص على أنه: "يمكن للوالي أن يتخذ كل الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والسلامة العموميين بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك"<sup>1</sup>.

### 2- رئيس المجلس الشعبي البلدي

يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة الضبط الإداري على مستوى البلدية فهو الذي يسهر على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث: أمن، صحة وسكينة باعتباره ممثلاً للدولة وهذا ما نصت عليه المواد من 88 إلى 92 من قانون البلدية<sup>2</sup>.

وقد أنيط إليه بموجب القوانين والتنظيمات مباشرة هذه الوظيفة في عدة مجالات كالصحة والنظافة العامة<sup>3</sup>.

كما يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بمجموعة من الاختصاصات والتي لها صلة بالنظام العام والتي نص عليها رانون البلدية 10-11 في المادة 94 منه والتي جاء نصها كالتالي: «في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات؛

<sup>1</sup> انظر المادة 81 من القانون رقم 08/90 في 7 ابريل 1990، المتضمن قانون الولاية.

<sup>2</sup> انظر المواد من 88 إلى 92 من القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 270.

- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجرى فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها؛

- تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة؛

- السهر على حماية التراث التاريخي والثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني؛

- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري؛

- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والمساحات والطرق العمومية...»<sup>1</sup>.

نستنتج مما سبق أن الهيئات المسؤولة عن الضبط الإداري يكون الهدف المنشود لممارسة مختلف مهامها حتى وإن كان فيها تقييدا لبعض حريات الأفراد، هو صيانة ورقابة النظام العام، لذلك تدخل المشرع الجزائري لتحديد هذه الهيئات التي يتوجب عليها القيام بالوظيفة الضبطية على أكمل وجه بما يحقق الأمن داخل المجتمع.

<sup>1</sup> القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 جع عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية. ج ج ج العدد 37، ص 17.

## خلاصة فصل الأول

يفهم من الضبط الإداري انه مجموعة الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بمجموعة من التصرفات والإجراءات كتنقييد النشاط الخاص بهدف المحافظة على النظام العام. كما يمكن أن يكون وظيفة محايدة وهادفة وضرورية لحماية النظام العام في ظل سيادة القانون فهو اجراء ضروري محايد من وظائف السلطة العامة يهدف الى وقاية النظام العام في مجتمع بوسائل القسر في ظل القانون.

ثم انه من الجدير تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي والصلة بينهما، وأسلوب ممارسة نشاط الضبط الإداري لأعماله من اصدار لوائح وأوامر وقرارات، وما يمارسه المرفق العام من تقديم خدمات للجمهور مثل توريد المياه و الكهرباء واقامة المستشفيات و الجامعات، هذا مع التمييز بين الضبط الإداري والقضائي، بحيث أن الضبط القضائي يهدف الى اتخاذ الاجراءات المتمثلة في اكتشاف الجرائم بعد وقوعها وتعقب مرتكبيها والقبض عليهم وجمع أدلة الادانة ضدهم، فهو ردي بينما الضبط الإداري فهو وقائي، ثم ان الضبط الإداري يتطلب ترك قدر من الحرية حتى تتمكن الادارة من اتخاذ الاجراءات طبقا للظروف والوقائع.

كما ان سلطات الضبط الإداري المركزية والمحلية مكلفة بالمحافظة على الكيان الدولة ووحدتها ومن اجل ذلك أقرت لها قوانين اللجوء الى جملة من التدابير هدفها الاساسي المحافظة على حماية الارواح والممتلكات وهذا عن طريق التصرفات القانونية وتنظيم النشاطات الفردية وما تقوم بيه السلطات الضبط الإداري من توقيع جزاءات ادارية وقائية بهدف صيانة النظام العام.

# الفصل الثاني: الإطار المفاهيمي للحقوق والحرريات العامة.

### تمهيد

إن الحقوق والحريات العامة من أهم المواضيع في حياة الأفراد اليومية. كما أنها تعتبر ذات الأهمية القصوى في المجال القانوني حيث تُدرّس في كليات الحقوق، سواء في إطار القانون العام أو إطار القانون الخاص، كونه موضوعاً يمد الطالب بمعارف متعددة الجوانب تتعلق بعدة علوم منها علم السياسة وعلم الاجتماع والاقتصاد والتاريخ وعلم النفس وغيرها من العلوم، والأكثر من ذلك، أن هذا المقياس يُعرّف الطالب بحرياته الأساسية ونطاق الانتفاع بها وحدود ممارستها.

فالحقوق والحريات لا تقتصر فقط على المواطنين، وإنما حتى الأجانب الذين لهم حرية التنقل الإقامة، العمل، وحق وحرية التعليم وحق وحرية الامتلاك، هذا ما يفهم منه أن الجميع يتمتع بها الوطنيين والأجانب أي كل من يتواجدون في المجتمع دون تفرقة بسبب الجنس أو السن أو أي يتساوى أمامها الجميع باستثناء الحريات السياسية التي تقتصر على الوطنيين دون الأجانب والتي يعالجها البعض باعتبارها مستقلة، منفصلة عن الحريات العامة، فهي متعلقة بسلطة الحكم في الدولة، وهذه السلطة لا يمكن أن يتولاها غير الوطنيين.

لذا فإن حماية حقوق الإنسان وحرياته مسألة داخلية بالأساس حيث مهما كانت الجهود الدولية باستطاعتها توفير هذه الحماية إلا أن المسؤولية الأولى والأخيرة تلقى على عاتق الدولة من أجل تطبيق النصوص الدولية والداخلية في مجال حماية الحريات، فرغم وجود حماية دولية للإنسان وحرياته الأساسية يظل تحقيق هذه الحماية منوطاً بتطبيقها على الصعيد الداخلي، ونهدف من خلال هذا الفصل إلى مناقشة أهم طرق حماية الحقوق والحريات والتي تتمثل في ضمانات دستورية وضمانات قانونية، كما تلعب اللجان سواء الوطنية أو الدولية دوراً كبيراً في حماية هذه الحريات.

## المبحث الأول: ماهية الحقوق والحريات العامة

إن موضوع الحريات والحقوق المعروف حالياً لم يكن موجوداً من قبل، وإن وجد فهو ليس بالمفهوم الحالي، وهذا ما يجعلنا نتحرى عن التطور التاريخي لهذا الموضوع. كي يتسنا لنا تقديم مختلف المفاهيم والآراء حول ماهية الحقوق والحريات.

فالإمام بمفهوم الحديث لحقوق وحريات الأفراد يفترض بنا أن نعود إلى فكرة الحرية بشكل عام. وسيكون من المناسب التمييز بين مفهومي الحرية والحق.

وبلا شك إن لكل من الحرية والحقوق تقسيمات وتصنيفات عديدة وهذا بالاستناد إلى معايير وأسس متباينة وهذا ما سنعرفه من خلال هذا المبحث بالتطرق إلى:

المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة.

المطلب الثاني: اقسام الحقوق والحريات العامة.

المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة

لم يرد أي نص قانوني دستوري أو تشريعي يعرف الحرية، وقد خولت المسألة إلى الفقه القانوني، فهناك اختلاف بين التسمية المستعملة لتحديد الحريات العامة إذ هناك من يسميها الحريات الأساسية، وهناك من يطلق عليها مصطلح الحقوق والحريات، وهناك من يسميها حقوق الانسان.

وسنحاول في هذا المطلب الإمام بالإطار المفاهيمي لكل من الحقوق والحريات وكذا تبيان الفرق بينهما. من خلال العناصر التالي:

الفرع الأول: تعريف الحقوق.

الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة.

## الفرع الأول: تعريف الحقوق

إن البحث في موضوع الحق يقتضي الوقوف عند المعنى اللغوي والاصطلاحي ثم تقديم المعنى القانوني للحقوق وهذا ما سنطرق اليه في هذا الفرع.

### أولاً: التعريف اللغوي للحقوق

إنَّ الحق هو كل مركز شرعي من شأنه أن ينتفع به صاحبه او غيره والحقوق جمع حق، الحق ضد الباطل، وكل حق يقابله واجب، والحق في اللغة الثابت، ويستعمل مجازاً واصطلاحاً وقانونياً واخلاقياً وفلسفياً، والحق يفيد المصلحة أية منفعة تثبت (لأنسان ما)، او لشخص طبيعي او لجهة أخرى، ولا يعد حقاً الا اذا أقره الشرع والدين ، وعليه يكون الحق مصلحة ومنفعة قررهما المشرع لينتفع صاحبها بها ، ويتمتع بمزاياها، وفي المقابل لكونه واجباً، والزاماً على جهة، او على آخر ليؤديها ويكون الحق مقررأ او ثابتأ بشرع، او بقانون او نظام او اعلان عالمي، او اتفاقية بين الدول او ميثاق بين مجموعة من الدول.<sup>1</sup>

والحق في اللغة هو اسم من اسماء الله تبارك وتعالى وصفته قال تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّهُ يُحْيِي الْمَوْتَى وَأَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾.<sup>2</sup>

### ثانياً: التعريف الاصطلاحي للحقوق

ان حقوق الانسان اصبحت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالدولة، واصبحت الوسيلة الفعالة والاداة السليمة المنظمة لهذه الحقوق، وعليه فان القول ان الحقوق مطلقة وغير قابلة للتصرف لا يمكن التسليم به كون حقوق الانسان نسبية ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بامكانيات الفرد المادية والفكرية والاجتماعية والثقافية، وكلها امكانيات وقدرات محددة ونسبية وليست دائمة ومطلقة.

<sup>1</sup> تلا عاصم فائق، حقوق الانسان، محاضرة مقدمة لقسم الإدارة العامة المرحلة الاولى، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، 2018/2019، ص1.

<sup>2</sup> سورة الحج، الاية 06.

وقد عرفت الدراسات مفهوم حقوق الانسان باتجاهات مختلفة منها:<sup>1</sup>

عرفها **محمد سعيد المجذوب** بانها: "مجموعة الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الانسان واللصيقة بطبيعته والتي تظل موجودة وان لم يتم الاعتراف بها بل أكثر من ذلك حتى لو انتهكت من قبل سلطة ما".

وعرفها **آخرون**: "تولد مع الفرد ولا تحتاج ممارستها الى اعتراف الدولة او حتى تدخلها، اونما تحدد دور الدولة لمجرد تنظيم استعمال هذه الحقوق من قبل الافراد ورفع التعارض المحتمل بينهم اثناء استعمال هذه الحقوق".

ان صفات حقوق الانسان التي يشوبها التعدد والتنوع، تتمثل بما يأتي:

- حقوق الانسان لا تشتري ولا تباع ولا تورث فحقوق الانسان متأصلة في كل فرد.
- حقوق الانسان واحدة لجميع البشر وتطبق على كل فرد دون تمييز بسبب العرق، الجنس، اللغة، الدين او الاصل القومي بغض النظر، فهي لكل بني البشر اينما كانوا ومهما كانوا رجالاً ام نساء.
- حقوق الانسان متأصلة لا يمكن انتزاعها من الفرد، فهي حقوق ثابتة غير قابلة للتصرف او التنازل حتى ولو كان ذلك برضا صاحبها، لأن الرضا لا يسقط عنها الحماية الواجبة أو المقررة كحق الحياة، والحق في الكرامة البدنية.
- حقوق الانسان غير قابلة للتجزئة ولكي يعيش جميع الناس بك ا رمة فإنه يحق لهم أن يتمتعوا بالحرية والامن، وبمستويات مختلفة لائقة، فهي واحدة ترتبط ببعضها ارتباطاً وثيقاً.

<sup>1</sup> تلا عاصم فائق، مرجع نفسه، ص 5-6.

- حقوق الانسان عامة ومطلقة لا يجوز تقييدها الا في اثناء حالات الضرورة او لاعتبارات معينة، فهي ليست جزءا من قائمة على الاختيار عليها او الخلط بين مكوناتها.
- حقوق الانسان هي حق لكل انسان سواء تمتع ام حرم منها او اعتدى عليها.
- حقوق الانسان متطورة ومتجددة، فهي تواكب تطورات العصر في التغيير والتجدد لتشمل مختلف نواحي الحياة.

### ثالثا: التعريف القانوني للحقوق

الحق في الفقه القانوني له معنيان: الأول ما كان فعله مطابقاً لقاعدة محكمة اي تثبت ووجبه وحق المرء ان يفعل كذا، والثاني ما تسمح به العلاقات والتقاليد والاخلاق، وهذا الفقه قد ميز بين نوعين من الحقوق ، هما : الحق الطبيعي ، والحق الوضعي ، الاول: هو بموجبه الحق الملازم لطبيعة الانسان من حيث هو انسان، والآخر: هو من الحق المنصوص عليه في القوانين المكتوبة والعادات الثابتة، والحق الطبيعي يحتضنه القانون الطبيعي ، في حين الحق الوضعي يحتضنه القانون الوضعي، وعليه يمكن الحديث عن انواع من حقوق تقسم على سياسية ، مدنية، والاخيرة تقسم على عامة وخاصة ، والاخيرة تقسم على مالية، اسرة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة

ان الامام بمفهوم الحريات العامة يتطلب التطرق إلى نبذة تاريخية حول نشأة الحريات العامة وهذا لعد إن تم تقديم كلا من تعريفها اللغوي والاصطلاحي.

<sup>1</sup> مرجع نفسه، ص2.

## أولاً: تعريف الحرية لغة واصطلاحاً

### 1- لغة:

تعني كلمة الحرية في أصولها الدلالية في اللغة العربية الطبيعية النقية الصافية غير المختلطة بسواها، هي الاصل الذي لا يقبل زيفاً، وينبغي صونه في نقائه وخلوصه، الاصل الاصيل الجيد والثمين، وبالتالي يقال "الذهب الحر، والطين الحر والفرس الحر، وغيرها".<sup>1</sup>

ولفظ "حرية" ذاتها لم ترد في القرآن الكريم ولا في ادبيات الجاهلية، وانما ورد في بعض الاصول الاشتقاقية لها كقوله تعالى ﴿...فتحرير رقبة مؤمنة...﴾<sup>2</sup>، وقوله ﴿رب اني نذرت لك مافي بطني محرراً...﴾<sup>3</sup>

### 2- اصطلاحاً:

لم يرد نص قانوني صريح في القانون الجزائري يعرف الحرية، لكن نجد ان المشرع الدستوري الجزائري بالرغم من أنه قد أدرج الحريات العامة في متن الدستور، إلا أنه اشار إلى مصطلح الحرية في ديباجة جميع الدساتير التي عرفتها الجمهورية منذ الإستقلال، مغلباً عليها في المضمون الطابع التاريخي، الفلسفي، الديني والتحرري. من جهة أخرى وفي إطار القانون المقارن نجد أن الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن تعرض لهذه المسألة في مادته الرابعة، بحيث إعتبر أن "الحرية تتمثل في إستطاعة فعل كل مالا يضر بالآخرين: بحيث أن، ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان لا حدود لها إلا تلك التي تؤمن لأعضاء

<sup>1</sup> بن بلقاسم احمد، محاضرات في الحريات العامة، مقياس منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، 2015/2016، ص 3.

<sup>2</sup> النساء، 92.

<sup>3</sup> آل عمران، 35.

المجتمع الآخرين الإستمتاع بنفس تلك الحقوق. هذه الحدود لا يمكن تعريفها إلا عن طريق القانون.<sup>1</sup>

فتعرف الحرية على أنها " قدرة الإنسان في إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين، وأن تكفل له هذه الحرية كل شيء بما فيها حرية التعبير عن الرأي وتقييد بعدم إضرار الشخص بغيره".<sup>2</sup> فهي الإستطاعة أو القدرة المعترف بها للإنسان على القيام بأفعال وتصرفات على سبيل الإستقلالية، فهي سلطة تقرير المصير التي بموجبها يختار الإنسان تصرفاته الشخصية. بما أن الإنسان يعيش في وسط إجتماعي معين، فحرية كل فرد يجب أن تتعايش أو تتوافق مع حرية الآخرين للمحافظة على أمنهم وسلامتهم. وقد عرفها الأستاذ الطاهر بن عاشور في كتابه المشهور، أصول ال نظام الاجتماع ي في الإسلام، على أنها "عمل الإنسان ما يقدر على عمله حسب مشيئته لا يصرفه عن عمله أمر غيره"<sup>3</sup>

كما عرفها الأستاذ وهبة الزحيلي بأنها "هي ما يميز الإنسان عن غيره، ويتمكن بها عن ممارسة أفعاله وأقواله وتصرفاته بإرادة واختيار، من غير قسر ولا إكراه، ولكن ضمن حدود معينة".<sup>4</sup>

لقد خلص أستاذ القانون رافع ابن عاشور، بعد أن حاول تحليل الإشكالية القانونية التي تطرحها الحرية في إطار طبيعة الحياة الاجتماعية، إلى القول "فالحرية إذاً من مفهوم قانوني هي سلطة المواطن في التصرف في نفسه وتقرير مصيره، والتصرف في النفس من هذا المنطلق أساسي إذ أنه يفرض على الإنسان قبل كل شيء تفرقة بين ما هو أساسي لانشرحه

---

<sup>1</sup>Article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et de citoyen de 1789 : " La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels.

<sup>2</sup>عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص، 13 - 6 .

<sup>3</sup> محمد الطاهر ابن عاشور، أصول النّظام الاجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، تونس، 985، ص 16.

<sup>4</sup> وهبة الزّحيلي، حقّ الحرّيّة في العالم، دار الفكر، بيروت، لبنان، دارالفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الرابعة، 2007،

الشخصي ويحتاج لحماية خاصة وقصوى وبين ما هو ليس جدير بذلك.<sup>1</sup> "وبما أن الحرية المطلقة في إطار الحياة الإجتماعية فرضية مستحيلة تؤدي إلى الفوضى وإنعدام النظام العام وحتى القضاء على الحريات نفسها، تتدخل الدولة كنظام إجتماعي، بإسم المجتمع ولحمايته وحماية إستمراريته وتماسكه، بهدف الحد من الحرية وجعلها موجودة في الحياة العملية. لكن في نفس الوقت هذا التدخل يمكن أن يؤدي إلى إنتهاك هذه الحريات ومصادرتها (الإستبداد) لذلك وجب ضرورة موازنة هذه المعادلة الصعبة، وذلك بالتمييز بين ما هو ممنوع بصفة مطلقة من الأفعال لكونها مضرّة بالفرد والجماعة معاً، كما أنها تهدد الإستقرار الإجتماعي كالسرقة والقتل وسائر الإعتداءات، وما هو مضيق عليه من أفعال لأنها غير ضرورية لإنتعاش الفرد وتهدد الجماعة بصفة معتبرة فتكون محل تنظيم وتضييق، وهناك نوع ثالث من الأفعال ضرورية وأساسية في حياة الفرد خاصة في إنشراحه، إزدهاره وسعادته في حياته، لكن هذه الأفعال يمكن لها أن تقلق الغير وتهدد النظام فلا بد من فسح أقصى مجال لممارستها<sup>2</sup> كحرية الفكر، التعبير وما إلى غير ذلك، هذا النوع من الحريات هو الذي يمثل موضوع الحريات العامة التي يجب الإعتراف بها وضمن ممارستها، تنظيمها وبيان حدودها وآلية الرقابة على ممارستها.

من جهة أخرى وفي إطار القانون المقارن نجد إن الاعلان الفرنسي للحقوق الانسان والمواطن تعرض لهذه المسألة في مادته 04 بحيث اعتبر: " الحرية تتمثل في استطاعة فعل ما لا يضر الآخرين، بحيث أن ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان لا حدود لها إلا تلك التي تؤمن لأعضاء المجتمع الآخرين الاستمتاع بنفس تلك الحقوق هذه الحقوق لا يمكن تعريفها إلا عن طريق القانون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> رافع ابن عاشور، حريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، العدد الخامس والعشرون، تونس، 2009، ص4.

<sup>2</sup> رافع ابن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، العدد الخامس والعشرون، تونس، 2009، ص4.

<sup>3</sup> أحمد عبادة، الحريات العامة، محاضرات في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، 2019/2020، ص2.

ومنه فالحرية هي الاستطاعة أو القدرة المعترف بها للإنسان على القيام بالأفعال والتصرفات على سبيل الاستقلالية فهي سلطة تقرير المصير التي بموجبها يختار الإنسان تصرفاته الشخصية، بما أن الإنسان يعيش في وسط اجتماعي، فحرية كل فرد يجب أن يتعايش أو تتوافق مع حرية الآخرين للمحافظة على أمنهم وسلامتهم.

### 3- الحريات العامة في الجزائر

ان المؤسس الدستوري الجزائري لم يغفل عن تخصيص بعض مواد الدستور للحريات العامة وهذا أمر طبيعي في دولة تتبنى الديمقراطية كالجزائر.

فلو انطلقنا من دستور 1963 سنجد أنه في الفقرة الخامسة من المادة 10 قد اعتبر الدفاع عن الحرية والاحترام لكرامة الكائن البشري من الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ثم أتت المواد من 11 إلى 12 من نفس الدستور مقرة للحقوق والحريات العامة، واستهل المؤسس الدستوري سرده باعتباره حجر الأساس لكل الحريات وفي ذلك في المادة 12 ، ثم نص على مجموعة الحريات، غير أنه يلاحظ على دستور 1963 أنه جاء مفرغا من أية حرية سياسية وهذا أمر طبيعي باعتبار أن الجزائر اختارت الأحادية الحزبية فكانت الترشيحات والانتخابات تتم داخل الحزب.<sup>1</sup>

اما دستور 1976 فقد واصلت الجزائر من خلاله الاحادية الحزبية والتوجيه الاشتراكي، وخصص المؤسس الدستوري الفصل الرابع من هذا الدستور لحريات الأفراد فعنونه ب: الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، وتضمن هذا الفصل حريات جديدة بالإضافة

<sup>1</sup>المواد 10، 11، 12، من الدستور الجزائري لسنة 1963.

إلى الحريات التي جاء بها دستور 1963 نذكر منها: الحق في الراحة (المادة 63)، حق الرعاية الصحية (المادة 67)، حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي (المادة 54).<sup>1</sup>

أما دستور 1989 الذي جاء استجابة لتطورات جذرية عميقة عاشتها الجزائر فرضت عليها تغيير التوجه السياسي من الأحادية الحزبية إلى التعددية الحزبية، ظهر ما أسماه المؤسس الدستوري: "الجمعيات ذات الطابع السياسي"، كما نص المؤسس الدستوري على مجموعة الحريات والحقوق.<sup>2</sup>

ولعل دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 16-1 لسنة 2016 لم يختلف كثيرا عن سابقه من حيث الحريات العامة<sup>3</sup>. إلا أنه كان أكثر وضوحاً وتفصيلاً وهناك مواد تعكس مدى اهتمام الدولة بالجانب المعنوي للفرد (كالمادة 40) التي تلتزم الدولة من خلالها بضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان، (المادة 42) عدم المساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي، ومواد أخرى تعكس اختيار الجزائر للاقتصاد الحر (المادة 43).

#### 4- مضامين مصطلح الحرية

لعل أقرب المعاني السطحية التي تتبادر إلى أذهاننا من مصطلح الحرية هو الانطلاق والتخلي من القيود، وعدم الالتزام بأي باي منها. فالفرد يمكن له ان يفعل ما يشاء وبالطريقة التي تحلو له، فمصطلح الحرية ميزته أنه يستخدم كثيرا ولكنه يعطي مدلولات مختلفة وأحيانا متباينة وقد تكون متناقضة بحسب المقاربات المستخدمة، فالمقاربة الفلسفية مثلا لمفهوم الحرية تختلف عن المقاربة السياسية لهذا المفهوم.

<sup>1</sup> وردت الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الحقوق والحريات من خلال 35 مادة (دستور 1976).

<sup>2</sup> وردت الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الحقوق والحريات من خلال 29 مادة (دستور 1989).

<sup>3</sup> وردت الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الحقوق والحريات من خلال 42 مادة (دستور 1996) المعدل والمتمم بالقانون 16-01 لسنة 2016.

أ- المفهوم الفلسفي للحرية

يشكل هذا المفهوم حجر الزاوية بالنسبة لعلاقة الفرد بمحيطه أو بالعالم الذي من حوله. فهو يركز بشكل كبير على تقديم الحرية كأنها سلطة تقرير المصير، بالقدر الذي يجعل الإنسان بهذا المبدأ هو سيد نفسه فهو حر، وهذا يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية<sup>1</sup>. فالحرية هنا كسلطة ذاتية يتمتع بها الفرد لتقرير مصيره. فهذا المعنى يبقى الطابع المميز لممارسة أية حرية داخل المجتمع المنظم، فهو معنى نسبي للحرية. ونضيف بعض التعاريف الفقهية كما يلي:

حيث يعرف "لينز" الحرية بأنها قدرة الإنسان على فعل ما يراه، والذي يملك الوسائل أكثر تكون له حرية أكثر، فالأغنياء أكثر حرية من الفقراء. وهو تعريف مادي يفتقد للموضوعية لأن الحرية إحساس وشعور ومماسة. كما يعرفها "فولتير" بقوله: عندما أقدر على ما أريد فتلك حريتي. وهذا تعريف ذو نزعة فردية يتجاوز قواعد الجماعة، فيجب الأخذ بعين الاعتبار إرادة الآخرين.

في حين يوضح الفقيه لاسكي H.J.Laski معنى الحرية بأنها "التحرر من القيود التي تتكر على المواطن حقه في النشاط والتقدم". أما "جون لوك" فيعرف الحرية بأنها "الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين"، كما يعرفها "مونتسكيو" بأنها "الحق فيما يسمح به القانون، والمواطن الذي يبيع لنفسه ما لا يبيحه القانون، لن يتمتع بحريته، لأن باقي المواطنين سيكون لهم نفس القوة"<sup>2</sup>.

وإذا جئنا للفقه العربي، نجد الشيخ "بن عاشور" يلخص مفهوم الحرية عند العرب فيقول: أن لفظ الحرية يراد به معنيين عند العرب أحدهما ناشئ عن الآخر. فالمعنى الأول وهو أن

<sup>1</sup> Gilles Lebreton, **Libertés publiques et droits de L'Homme**, 6<sup>e</sup> édition, 2003, Armand Colin. p. 11.

<sup>2</sup> كزيم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار المعارف بالإسكندرية، 1987. ص 27.

يكون تصرف الشخص تصرفاً غير متوقف على رضا أحد آخر، فهذا المعنى هو ضد العبودية. أما المعنى الآخر فهو ناشئ عن الأول بطريق المجاز في الاستعمال، وهو تكن الشخص من التصرف في نفسه وشؤونه كما يشاء دون معارض<sup>1</sup>.

كما يعرف "طعيمة الجرف" الحرية بأنها تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة" وهذا يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية، والاتجاه إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره<sup>2</sup>.

### ب- المفهوم السياسي للحرية

يتطرق هذا المفهوم للعلاقة القائمة بين الإنسان والسلطة، فهو يقدم الحرية على أنها تعبير عن إرادة الرأي العام. ويمكن وصف الحرية حينئذ بأنها الأمان والطمأنينة، لأنها تعبير عن الحكومة الحرة، أي الحكومة الديمقراطية، التي يكون فيها الشعب هو الذي يقرر بنفسه شكل الحكومة، فهذا المفهوم يشمل<sup>3</sup>:

- تعريف الحرية كمجال للمشاركة وهي إمكانية المحكوم في أن يصبح حاكماً، كما تضم حرية التصويت وحرية الترشح والانتخاب.
- اعتبار الحرية بالمفهوم السياسي حرية مستقلة وهو مفهوم لبرالي يقوم على استقلالية المحكومين كالحق في التنقل والأمن والتعبير.

<sup>1</sup> علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقهاء الإسلاميين، مرجع سابق، ص 19.

<sup>2</sup> كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص 28.

<sup>3</sup> Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de L'Homme*. op.cit, p12.

## ثانياً: تطور الحريات عبر العصور

ان موضوع الحريات العامة المعروف حالياً غير موجود من قبل، حيث ظهر إلى الافق نتيجة التطور التاريخي للمجتمعات البشرية، فقد مر ظهور الحريات العامة بعدة مراحل بداية بفترة العصر القديم، ثم فترة العصور الوسطى وعصر النهضة واخيراً الفترة الحديثة.

### 1- العصر القديم

الحريات العامة المعروفة حالياً هي المبدأ في القديم كانت غير موجودة تماماً، حيث كانت القوة في نيل كل شخص لنصيبه أو أكثر من الحرية في المجتمعات القديمة. فكانت قوة الفرد أو قبيلته وكذا مركزه، حسبه ونسبه هي المبدأ العام، فجميع المعاملات في هذا الإطار لا تخضع إلى مبادئ العدالة، المساواة وكذا حقوق الانسان

وكانت الفترة القديمة تتميز بعدة مظاهر الإنسانية مثل ظاهرة الرق والعبودية وكذا ظاهرة الاستبداد التي كانت تمارسها طبقة الحكام على المحكومين.<sup>1</sup>

#### أ- ظاهرة الرق

وهنا نشير إلى أن الأفراد كانوا مقسمين إلى طبقتين، طبقة العبيد وطبقة الأحرار، في ظل هذا الوضع ينفرد الأحرار بجميع الحريات والحقوق، أما العبيد فكانوا في حكم الأشياء أو الحيوانات. فكانت طبقة الأحرار تسلط عليهم مختلف المعاملات الوحشية واللا إنسانية، بالإضافة إلى أن الأجنبي كان في حكم العبد ولو كان حراً، فال وجود لمبدأ المساواة المعروف حالياً وكذا مبدأ الكرامة الإنسانية.

إن ظهور الديانات مهماً كان عام في القضاء على العديد من المظاهر اللا إنسانية ومحاولة إرساء القيم والمبادئ التي كانت منعدمة خاصة مبادئ الكرامة والمساواة... إلخ.

<sup>1</sup> يحيوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دونطبعة، دارهومه، الجزائر، 2004 ص7.

كل هذا تم بصورة تدريجية، نظرا للمستوى الثقافي المحدود للمجتمعات القديمة، ومثال ذلك ما لعبه الدين الاسلامي الحنيف من دور فعال وتاريخي في هذا المجال في تلك الحقبة.

### ب- ظاهرة الاستبداد

إن ما يميز العصر القديم عن غيره هو ظاهرة الاستبداد التي كان يتسم بها هذا العصر، حيث كانت العلاقة التي تربط الحكام بالمحكومين علاقة تسلط واستبداد بالرغم من أن طبقة الحكام أخذت تسميات مختلفة إمبراطور، ملك، أمير، زعيم، العائلة المقدسة... الخ .

كان الحاكم ينفرد بالسلطة ومع ذلك لا يهتم بوضع الفرد والجماعة من حقوق الإنسان والحريات العامة المعروفة حاليا في مختلف الأنظمة القانونية الحديثة، لكنه وفي فترات لاحقة عرفت الحريات العامة، وبفضل تظافر مجموعة من العوامل نوعا من التحسن. هاتين الفترتين هما فترة العصور الوسطى وفترة عصر النهضة. هذا ما سنتناوله فيما يلي.<sup>1</sup>

### 2- العصور الوسطى وعصر النهضة.

لقد أدت المثالية الدينية في أوروبا إلى الازدواجية في السلطة، فإلى جانب السلطة السياسية فرضت الكنيسة نفسها، وأصبحت سلطة ثانية ساهمت بقدر ما في تحرر الأفراد من تدخل رجال السياسة في الدين آنذاك، لكن سرعان ما تحول رجال الدين إلى متسلطين واستبداديين وأدى تحالفهم مع رجال الإقطاع إلى نشوب حروب وصراعات دينية. هذا الوضع أدى إلى انتشار التعسف والاضطهاد والظلم، مما أدى في نهاية الأمر إلى ظهور ما يسمى بهجرة المثالية الدينية من طرف رجال الفكر والفلسفة.

إتجه الفلاسفة والمفكرين نحو البحث في مصادر أخرى للدفاع عن حريات الأفراد وحماية حقوقهم، وبذلك أسس هؤلاء عدة نظريات وأهمها نظريات "العقد الاجتماعي" خلال القرن السادس عشر. وبذلك إعترفت هذه النظريات للفرد بوصفه إنسانا يتمتع بحريات

<sup>1</sup> مرجع نفسه ص8.

وبحقوق طبيعية مستمدة من طبيعته البشرية ووضعه المستقل قبل انضمامه للجماعة أو أي تنظيم اجتماعي لاحق.

وقد ساهمت المدرسة الطبيعية في تجلي الحريات والحقوق في المجالين السياسي وكذا الاقتصادي، حيث أكدت هذه المدرسة على وجود حريات وحقوق طبيعية للفرد مصدرها القانون الطبيعي هذا من جهة ومن جهة أخرى افتراضية وجود قوانين طبيعية تؤدي إلى التوازن الاقتصادي مما أدى بهذه المدرسة إلى المطالبة بعدم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والتسليم بمبدأ "دعه يعمل دعه يمر" الذي هو أساس الدولة الحارس أو الدركي.

وأدت هذه الحركة الفكرية والمدارس إلى إعتبار الفرد محور وغاية النظام الاجتماعي، بحيث أن حرياته وحقوقه تجلت وأصبحت بفضل هذه النهضة من الأساسيات ومن الأمور التي لا يمكن التنازل عنها، لأنها تمس بالإنسان كإنسان، لكنها وصفت بأنها حريات وحقوق شكلية لأنها لا تلزم الدولة بالعمل على تجسيد هذه الأخيرة على أرض الواقع وكذا ضمان ممارستها من طرف الأفراد.

إنتشر هذا المفهوم خاصة في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية وذلك بفضل الحركات الفكرية والفلسفية والثورات الشعبية، مما أدى إلى ميلاد العديد من الإعلانات والمواثيق التي تتعلق بالحقوق والحريات في هذه المناطق من العالم.

ففي إنجلترا نجد:<sup>1</sup>

العهد الأعظم الصادر في 21 جوان 1215 أو ما يسمى بـ «Magna carta» والذي يتعهد الملك بموجبه الالتزام باحترام بعض الحريات الفردية، إذ من بين ما جاء فيها "لا يمكن أن يتعرض أي رجل حر إلى التوقيف أو السجن أو نزع الملكية أو لإعلانه خارج عن القانون أو النفي أو الإعتداء إلا بعد محاكمة قانونية.

<sup>1</sup> رابح، محاضرات في الحريات العامة، ص4.

قانون حماية الفرد من التوقيف التعسفي والتعذيب (Habeas corpus) لسنة 1679.

الميثاق الاعظم (Bill of Rights) الصادر بتاريخ 13 فيفري 1689 الذي بين حقوق وحرريات الأفراد وكذا حقوق الشعب الإنجليزي في مواجهة سلطات الملك، كما أنه عالج من جهة أخرى مسألة إنتقال التاج الملكي.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فنجد عدة وثائق، خاصة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية المؤرخ في 4 جويلية 1776 التي تضمنت من الحريات والحقوق الأساسية وكذا حقوق الإنسان.

أما في فرنسا فنجد أن الثورة الفرنسية سنة 1789 توجت بالإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن بتاريخ 26 أوت 1789، الذي أصبح أهم وثيقة في تاريخ فرنسا وفي نظامها القانوني سواءً في مجال حقوق الإنسان أو في مجال الحريات والحقوق، لاسيما أن هذه الوثيقة تمثل جزءاً من الدستور الفرنسي 1958 الساري المفعول. حيث أن حقوق الإنسان التي حددها إعلان الحقوق الفرنسي الصادر سنة 1789 مدعمة ومكملة بدياجة دستور 1946.<sup>1</sup>

لكن هذه الوثائق اتسمت في غالبيتها بالمحافظة على مصالح طبقة واحدة وهي الطبقة البرجوازية وكذا بسط نفوذها وسلطتها على حساب الطبقة الفقيرة وذلك بواسطة تكريسها لجملة من المبادئ، على غرار تقديس الملكية الفردية والذي ينص على عدم تدخل الدولة والإكتفاء بدورها السلبي في المجالات الاقتصادية والاجتماعية. كل هذا أدى إلى إختلال الهوة بين الطبقتين بحرمان طبقة الفقراء من حرياتها وحقوقها رغم مساهمة هذه الأخيرة في معظم الثورات ضد الظلم والإستبداد، هذا من ناحية، من ناحية أخرى تجب الإشارة إلى أن

---

<sup>1</sup>Jean Giquel, **Droit constitutionnel et institutions politiques**, 16<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, France, 1999, p 849.

هذه المواثيق والإعلانات لم يكن لها تأثير على ما عاشته شعوب المستعمرات من تقتيل واضطهاد واستغلال ومصادرة لأدنى الحريات والحقوق.

### 3- العصر الحديث

إن الموقف السلبي الذي تبناه المذهب الفردي فيما يخص دور الدولة في مختلف المجالات الإقتصادية والإجتماعية خاصة فيما يتعلق بالحريات العامة، أدى إلى تبلور وظهور حركات فكرية وفلسفية موازية تطالب بحقوق وحريات جديدة سميت بالحريات الإقتصادية والإجتماعية والثقافية (الماركسية). بحيث أن الدولة تقوم بفعل إيجابي أي تتدخل بهدف تحقيق ما يسمى بالعدالة الإجتماعية وتمكين جميع الأفراد في المجتمع من تحقيق حرياتهم وحقوقهم العامة.

هذه الحركة الفكرية والفلسفية عرفت إتساعاً كبيراً وتأثيراً بالغ الأهمية في العالم، بعد الحرب العالمية الأولى، خاصة في روسيا ثم اتسعت ووصلت إلى معظم دول العالم، ولكن هذه النظرية أثبتت هي الأخرى عدم نجاعتها وكفايتها نظراً للمبالغة فيها.

أما في دول العالم الثالث وبعد أن كانت أغلب هذه الدول تحت نير الإستعمار ولما لهذا الأخير من تأثير مباشر على جميع الأصعدة والمجالات في نموها، تطورها وإزدهارها. فإنه وبعد نيلها الإستقلال، تبنت في دساتيرها معظم الإعلانات والمواثيق التي تنص على حقوق الإنسان عامة والتأكيد على الحريات العامة بصفة خاصة. ولعل دساتير الجمهورية الجزائرية لأحسن دليل على ذلك.

وما يمكن الإشارة إليه هو اختلال التوازن ووجود هوة، معتبرة في بعض الأحيان، بين النص والواقع في معظم الدول، خاصة دول العالم الثالث، والسبب في ذلك يرجع إلى عدة إعتبارات؛ تاريخية، سياسية، إقتصادية، إجتماعية وثقافية لا يسعنا التطرق إليها. لكن لا يمكن تحميل النتائج المتحصل عليها على عاتق العامل السياسي وحده واعتباره هو العامل

الوحيد المسؤول، الذي حال دون تحقيق نتائج مرجوة على أرض الواقع سواءً في مجال الحقوق والحريات أو في شتى المجالات الأخرى.

ومهما فصلنا في موضوع الحريات العامة من الناحية التاريخية فإنه لا يكفي ذلك<sup>1</sup> والذي يهمننا في النهاية أن الحريات العامة تمثل مبدأ قانوني أساسي بالنسبة للنظام القانوني الجزائري الذي كرسته دساتير الجمهورية وذلك منذ فجر الإستقلال وتم الإعتراف تدريجياً بأهمها خاصة السياسية والمدنية بعد الإعلان عن دستور 1989 وإعتماد مبدأ التعددية الحزبية ومحاولة إرساء مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان وما جاء به دستور 1996 وتعديلاته المتتالية خاصة التعديل الدستوري الأخير لسنة 2006.

### ثالثاً: مقارنة بين الحقوق والحريات العامة

ما كانت الحرية قدرة على ممارسة الحق، فإن العلاقة جدلية بينهما، فالحرية قد تولد حقا من الحقوق - بالمعنى الاصطلاحي- وإذا وقع اعتداء على هذا الحق فإنه بالضرورة قد يقع على هذه الحرية. فالحريات رخص او مباحات وهي مكناات يعترف بها القانون دون ان تكون محلا للاختصاص الحاجز، الا انها تولد حقا قانونيا إذا اعتدى عليها وطبقا لهذا يتشابه الحق مع الحرية.

بيد ان بعض الفقهاء ومنهم الدكتور محمد خلف الله يذهبون الى ان الحقوق - ايا كانت انواعها - تقابلها واجبات.

فالانسان إذا كان يملك الحرية وان يفعل شيئا، فعلى الآخرين واجب الا يتعرضون له. وقد يكون الواجب المترتب واجبا على الشخص نفسه صاحب الحق.

---

<sup>1</sup> باسود عبد المالك، الحريات الاساسية في التشريعات الداخلية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الاداري في حماية الحريات الاساسية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي بالوادي، 29/28 افريل 2010.

فضلا عن ان المصلحة التي يبغى الافراد تحقيقها من خلال فعل حرياتهم لا تكون حقا - كما أسلفنا - الا إذا تبنتها سلطة الدولة وضمنتها قوانينها، عندئذ ستكون من الحقوق التي تمت حمايتها قانونا، بينما لم تكن كذلك قبل تبنيها من قبل سلطة الدولة، رغم انها كانت من حريات الاخرين.

وطبقاً لهذا ستكون الحريات العامة لوحدها هي الحقوق دون الحريات الفردية التي تعتبر من حقوق الانسان التي اقرتها القوانين الطبيعية.

ويعتبر القانون الوطني، هو الفيصل بين الحقوق والحريات. فالحريات المتبناة من قبله تعتبر حقوق، والتي لم تعترف بها تبقى في مصاف الحريات.

كما ان الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، اما الحرية فان ثبوتها مسألة ارادية ذاتية تعتمد على قدرته في ممارستها.

وإذا تساءلنا اي نوع من هذه الحريات يعد حقا؟ انها وفقا لهذا المفهوم - كما يقول اوستن رني - منطقة من مناطق حرية الافراد يحددها الدستور ويحميها.<sup>1</sup>

وطبقا لهذا الرأي، نجد ان مجموعة الواجبات التي تتعهد الحكومة بالقيام بها نحو الافراد وتتكفل بالضمانات والحماية لها - قانونا - هي التي تعد دون غيرها حقوقا.

بينما تلك الحريات التي تشكل قيود على الحكومة والتي لا يسوغ لها القيام بها تجاه الافراد تبقى في عداد الحريات.

وعلى ذلك، فالمناقشات حول الحق في المفهوم القانوني، تؤدي الى اعتراض جمهرة فقهاء القانون على اضافة اسم الحق على الحريات بينما تكون هذه الحريات (وحقوق الانسان

<sup>1</sup> اوستن رني. سياسة الحكم. ترجمة د. حسن علي ذنون المكتبة الاهلية. بغداد 1964 ص 145.

منها) على قواعد اخلاقية وقوانين طبيعية. اما الحق - في المفهوم الموسع - فيصدق عليه كلا الصنفين.

بيد اننا نرى هذا التداخل حتى في المفاهيم التي طرحت عالميا ففي الوقت الذي نرى مفهوم (حقوق الانسان) الذي استعمله الاعلان العالمي وهو لا يعني الا (حرية الانسان) لممارسة هذه الحقوق التي ثبتها القانون الطبيعي، ونشد الاعلان العالمي بان تتبناها الدول وتثبتها قوانينها الوضعية حتى تكون حقوق للافراد.

فان (الحريات) المنشودة في هذه الإعلانات العالمية والإقليمية قد تحولت الى (حقوق) عندما تبنتها الدول وثبتتها قوانينها الوطنية فأضحت (حريات عامة).

حتى كاد التداخل واللبس حاصل بين المفهومين مما دعى المفكرون لا سيما اولئك الذين يمارسون القانون الدستوري ليجعلوها واحدا باسم (الحقوق والحريات العامة) ويجعلون التفرقة بينهما مجرد تفرقة نظرية.<sup>1</sup>

بالنظر الى ما تقدم، يمكن إبراز بعض أوجه التمييز بين مفهومي الحريات العامة وحقوق الإنسان كما يلي:<sup>2</sup>

1- من حيث النشأة: أي من حيث تاريخ كل من المفهومين، ذلك أن حقوق الإنسان مستمدة من تصورات القانون الطبيعي، فهي بمثابة قيم لها جذور تاريخية وفلسفية، فالأستاذ ريفيرو Rivéro، يرى أن مفهوم حقوق الإنسان يوجد خارج وفوق القانون الوضعي، لأن تلك الحقوق متصلة بالإنسان بحكم طبيعته البشرية. في حين أن الحريات العامة هي حقوق تعترف بها السلطات العامة وتتضمنها<sup>3</sup>، فهي راجعة للقانون الوضعي

<sup>1</sup> عواد عباس الحردان، الحقوق والحريات العامة- إطار مرجعي، مجلة اهل البيت، العدد 13، ص 153، 154. متاح على الرابط: <https://abu.edu.iq> يوم 2021/01/22 على الساعة 43: 22 م.

<sup>2</sup> فوزية بن عثمان، محاضرات في الحريات العامة، سنة ثالثة قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دياغين-سطفيف-2، 2019//2020. ص16.

<sup>3</sup> علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 81.

ولا تتفصل عنه. إذ هي حقوق إنسان انتقلت من القانون الطبيعي الى القانون الوضعي لأن الدولة كرستها.

فالحريات العامة إذا هي حقيقة قانونية ينظمها القانون الوضعي، وبالتالي نستنتج أن الحريات العامة وُلدت من رحم حقوق الإنسان، وهذه الأخيرة تعد مصدرا طبيعيا للحريات العامة، والحريات العامة هي الوعاء القانوني لحقوق الإنسان. (حقوق الإنسان تجد مرجعيتها في القانون الطبيعي، الحريات العامة جعلت من حقوق الإنسان مرجعية لها).

**2- من حيث مجال التحرك:** يستعمل مفهوم الحريات العامة عادة عندما يكون الحديث عنها في القانون الداخلي، فهي مقيدة دائما بالنصوص القانونية، ونوع النظام السياسي القائم، والنموذج الاقتصادي والاجتماعي في كل دولة، بينما حقوق الإنسان تثار في المجتمع الدولي وهو مصطلح له معنى طبيعي واسع كما سبق بيانه. لذلك يستعمل من طرف رجال السياسة وأهل الفكر، بينما يفضل القانونيين مصطلح الحريات العامة.

**3- من حيث المضمون:** أو المحتوى، سبق وأن قلنا إنه من الصعب ضبط قائمة نهائية وثابتة لحقوق الإنسان، التي هي في تزايد وتتنوع نتيجة تطور الأفكار والمجتمعات. حيث وبعد ظهور حقوق الجيل الثاني والمتمثلة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كالحق في الصحة، الحق في التعليم، الحق في العمل...الحقوق التي نشأت ردا على الثورة الاقتصادية، وكنتيجة للأفكار الاشتراكية ظهرت ما يسمى بحقوق الجيل الثالث<sup>1</sup>، أو حقوق التضامن، كالحق في التنمية، الحق في السلم، الحق في البيئة. وفي ظل الثورة التكنولوجية والعهد الرقمي وقيام اقتصاد المعرفة فهي تفرض اليوم ما يمكن

<sup>1</sup> حول تاريخ حقوق الإنسان ومراحل تطوره، انظر:

Louis Favoreu, et autre, **Droits des Libertés Fondamentales**, 1<sup>ère</sup> édition 2000, DALLOZ.p.(60- 66).

تسميته بحقوق الإنسان الرقمية Digital Human Rights والتي تعتبر من أبرز القضايا المستحدثة المرتبطة بمفاهيم حقوق الإنسان في مجتمع المعلومات.

وهذا يؤكد قابلية مفهوم حقوق الإنسان للتوسع والتطور المستمر في مضمونه، فالتطور انتقل من التدرج الى التضامن والتداخل بين الأجيال. ليشمل مجالات شتى من حياة الإنسان، سواء باعتباره شخصا طبيعيا متمتعاً بكرامته الإنسانية، أو بوصفه عضواً في المجتمع.

### المطلب الثاني: اقسام الحقوق والحريات العامة

اجتهد الفقهاء في محاولة تصنيف أو تقسيم الحقوق والحريات العامة أو تجميعها في مجموعات معينة باعتماد معايير تُسهل عملية التصنيف؛ وكثرة التصنيفات هذه دليل على ثراء وتنوع مفهوم الحريات العامة، وغاية التصنيف أو التقسيمات هي غاية بيداغوجية فقط لتسهيل الفهم والتحليل لهذا المفهوم، لأن الأصل أن الحريات العامة كما حقوق الإنسان هي متكاملة ومتضامنة فيما بينها وغير قابلة للتجزئة. ونقدم فيما يلي أهم التصنيفات والمعايير المعتمد عليها وهي:

1- **معيار تدخل الدولة:** هو تصنيف اعتمده العميد "ليون دوجي" Duguit<sup>1</sup>، حيث يقسم الحريات الى قسمين رئيسيين. يتناول القسم الأول: الحريات السلبية Libertés Négatives والتي لا تتطلب من الدولة سوى اتخاذ موقف سلبي، أي الامتناع عن التدخل إلا بغرض الحماية، وتسمى أيضا الحريات التقليدية، أما القسم الثاني فيشمل الحريات الايجابية Libertés Positives والتي تتطلب دخلا من الدولة بتقديم خدمات للأفراد، وتأمين ممارستها، كالصحة والتأمين والتعليم.

2- **معيار صاحب الحرية أو الحق:** وهو بحسب "كار فاسك" Karel Vazek<sup>2</sup> معيار يسمح بتمييز الحقوق والحريات الفردية عن الحقوق والحريات الجماعية<sup>2</sup>. فالحقوق

<sup>1</sup>علي قرشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 70.

<sup>2</sup>Emmanuelle Bribosia, Ludovic Hennebel, *Classer Les Droits de L'Homme*, op.cit, p .22

والحريات الفردية تثبت للفرد بمعزل عن الجماعة كحرية العقيدة، حرية التنقل، حرية المسكن وحرمة وغيرها. أما الحريات الجماعية فهي تلك الحقوق التي ليس لها معنى إلا إذا مورست جماعيا، ومنها حرية الاجتماع، حرية تكوين والاشتراك في الجمعيات، حرية التظاهر وغيرها.

3- **المعيار الوظيفي:** وهو تصنيف اعتمده كل من "موريس هوريو"، و"محمد عاطف البنا" هذا المعيار الذي يصنف الحريات من زاوية المجال الذي تعمل فيه، أو بالنظر الى طبيعة المصلحة المعنية التي يراد تحقيقها كما يلي:

تقسيم "موريس هوريو" يميز بين ثلاث أنواع من الحقوق والحريات وهي: حريات لصيقة بشخص الإنسان وحريات متعلقة بنشاط الإنسان كما يلي<sup>1</sup>:

**النوع الأول:** الحريات اللصيقة بشخص الإنسان مثل الحرية الفردية، حرية المسكن، وحرية العمل

**النوع الثاني:** الحريات الروحية أو المعنوية مثل حرية العقيدة، حرية التعليم، حرية الصحافة، حرية التجمع

**النوع الثالث:** الحريات الاجتماعية والاقتصادية، والحرية النقابية، وحرية تكوين الجمعيات

أما الدكتور "محمد عاطف البنا" يقسم الحريات بناء على هذا المعيار الى أربع أنواع هي<sup>2</sup>:

**النوع الأول:** الحريات السياسية مثل الانتخاب وحق الترشح، حق المشاركة في الاستفتاءات العامة، حق تكوين الأحزاب والانتماء إليها.

<sup>1</sup> علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقهاء الإسلاميين، مرجع سابق، ص 71.

<sup>2</sup> محمد عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة 1994، ص464.

**النوع الثاني:** الحريات الشخصية: مثل حق الأمن، حرية التنقل، حرية الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية.

**النوع الثالث:** الحريات الفكرية مثل حرية العقيدة، حرية رأي، حرية التعليم، حرية الصحافة.

**النوع الرابع:** الحريات الاقتصادية والاجتماعية.

#### 4- معيار الجيلية

(أجيال-أو تاريخ الحقوق والحريات العامة): هذا المعيار يبحث في تطور الحريات والحقوق من الناحية التاريخية<sup>1</sup>:

**النوع الأول:** الحقوق والحريات المدنية والسياسية حيث ظهرت مع الثورات وإعلانات الحقوق الأوروبية كان أشهرها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، وسميت بذلك حقوق الجيل الأول. كحرية الرأي والتعبير، حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، حرية الاجتماع والصحافة وغيرها

**النوع الثاني:** الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهي حقوق الجيل الثاني إذ مع نهاية القرن الثامن عشر ظهرت هذه الحريات والحقوق من خلال الاتجاه الاشتراكي لتحرر من الضغوط وتحقيق نوع من المساواة بين الناس وتعترف لهم بالحق في العمل، الحق في التعليم، الحماية الاجتماعية والضمان الاجتماعي، السكن وغيرها.

**النوع الثالث:** حقوق وحريات التضامن وهي حقوق الجيل الثالث وهي تلك الحقوق والحريات التي تؤكد الانتماء للجيل الحالي والجيل المستقبلي، ومنها الحق في التنمية، الحق في البيئة، الحق في السلم وغيرها.

<sup>1</sup>Emmanuelle Bribosia, Ludovic Hennebel, **Classer Les Droits de L'Homme**, op.cit, p(23-24).

5- معيار الثنائية:

يعتمد معيار الثنائية على تقسيم الحريات العامة الى مجموعتين رئيسيتين<sup>1</sup>:

- تقسيم "إسمان" Esmein يتضمن المساواة المدنية، والحرية الفردية

- تقسيم "أندريه هوريو" يتضمن حريات الحياة المدنية، وحريات الحياة العامة (الحقوق المدنية والسياسية)

- تقسيم "ثروت بدوي" ويتضمن الحريات الفردية التقليدية والحقوق الاجتماعية

إذا اعتبرنا أن الحريات هي الحق في سلوك أي فعل تسمح به القوانين، فإننا نجدتها تتنوع في مضامينها بحسب تنوع سلوكيات الأفراد المعنيين بها (القيام بالفعل أو الامتناع عنه). من سلوك فردي الى سلوك سياسي أو مدني، الى سلوك فكري أو ثقافي وسلوك اقتصادي واجتماعي وفق ما يلي<sup>2</sup>:

الفرع الأول: الحقوق والحريات الاقتصادية والسياسية

أولاً: الحقوق والحريات الاقتصادية

يقصد بالحريات الاقتصادية النشاط الاقتصادي للفرد بمختلف أنواعه، فهي تشمل بشكل خاص حق الملكية، وحرية العمل (إقامة مشروعات وإدارتها) حرية التجارة و الصناعة (حرية المنافسة) وحرية تداول السلع على المستويين الوطني والدولي (حرية التبادل)، وحرية تحديد الأسعار و الأجور وفق ظروف السوق<sup>3</sup> كل هذه الحريات من شأنها أن تحصر ممارسة

<sup>1</sup> علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 71، 73.

<sup>2</sup> فوزية عثمان، ص30.

<sup>3</sup> لقد نظم دستور 1976 الحريات الاقتصادية على أسس اشتراكية، بحيث تنص المادة 16 منه: "الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة أما تضمن الملكية الخاصة غير الاستغلالية". والفقرة الثالثة من نفس المادة تؤكد وجوب مساهمة الملكية الخاصة في المجال الاقتصادي وفي تنمية البلاد وان تكون ذات منفعة اجتماعية ثم تكرر ضمان ممارستها في إطار القانون.

النشاط الاقتصادي في الأفراد وتترآه للمبادرة الفردية و لكن تدخل الدولة ضرورة حتمية و أنها مسؤولة عن درء خطر الأزمات بتفادي الكساد ودفع أخطار التضخم، أما أنها مسؤولة عن تحقيق التوازن الاقتصادي في مستويات نامية ، وتحقيق العدالة الاجتماعية بين الأفراد.

ولتغيير الظروف الاقتصادية وتطورها عالميا، انتهجت الدولة الجزائرية قواعد الاقتصاد الموجه بحيث جميع الدول في هذا العصر تأخذ بالاقتصاد الموجه، وإن كانت تتفاوت قوة وضعفا والتطور الفكري أدرك أن التقدم الاقتصادي لم يعد وليد المبادرة بل تم البحث العلمي بما تتطلبه تكاليف جسيمة وتعبئة موارد بشرية ومادية وفنية لا تملك أن تنهض بها الحكومات وحدها.

وأيا كان من أمر، فإن هذه الحريات الاقتصادية تدرس من خلال مكوناتها الأساسية التي

هي:<sup>1</sup>

- حرية وحق التملك
- حرية العمل (إقامة المشروعات الخاصة وإدارتها)

فمنطق دستور 1976، أن يجعل من الملكية ليس حقا شخصيا ولكن أمن يجعل منها وظيفة اجتماعية تهدف إلى تحقيق النفع العام أكثر ما تستهدف مجرد الربح وحتى تستوحي نشاطها وأهدافها من المخطط الاقتصادي العام وعلى المالك أن يعتبر نفسه مكلفا من طرف المجتمع بأن يشارك بسد الحاجيات العامة، فالملكية الخاصة لا تكون استغلالية وهذا للقضاء على الأنظمة الاستعمارية التقليدية التي عرفتها الجزائر وأن تساهم في التنمية العامة.

بينما دستور الجزائر الحالي الصادر في سنة 1996: ينص على الملكية الخاصة مضمونة دون أن يقيد بها بقيود بحيث تنص المادة 52 الفقرة الأولى: "الملكية الخاصة مضمونة ولكن مهما يكون النظام الاقتصادي السائد فإن النظرة تغيرت إلى الملكية الخاصة باعتبار أن لها وظيفة اجتماعية تحتاج إلى حماية مشروعة وهذا ما نلاحظه في المادة 52 ف 1 من الدستور والمشار إليه أعلاه والمادة 20 نفس الدستور تنص: لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه التعويض القبلي (مسبق) وعادل ومنصف". كما لا يجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أية اتفاقية دولية.

<sup>1</sup> مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص50.

- حرية التجارة والصناعة وتتفرع إلى حرية المنافسة وحرية التبادل التجاري، وتحديد الأثمان والأجور في ضوء حالة السوق وقانون العرض والطلب.

- حرية التجارة والصناعة وتتفرع إلى حرية المنافسة وحرية التبادل التجاري، وتحديد الأثمان والأجور في ضوء حالة السوق وقانون العرض والطلب

### ثانياً: الحقوق والحريات السياسية

كل ما يتصل بحق الأفراد في المشاركة في الحياة السياسية، مثل حق الترشح وحق الانتخاب، حق تولي الوظائف العامة، حرية تكوين الأحزاب والجمعيات، حرية التجمع والتظاهر.

#### 1- حرية الاجتماع وإنشاء الجمعيات

بمعنى لكل شخص بالاشتراك مع آخرين الحق في تكوين وإنشاء الجمعيات المدنية ذات الأغراض المختلفة والانضمام إليها وفقاً لما يحدده القانون. والاجتماع لمناقشة المسائل والقضايا ذات الاهتمام المشترك. وقد كفل الدستور حرية إنشاء الجمعيات والاجتماع بمقتضى نص المادة 48 منه.<sup>1</sup>

فقد كفل الدستور الحالي حرية الاجتماع، حيث نصت المادة 41 منه على ما يلي: "حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن" والملاحظ على النص أنه غامض.

فعلاً، أباح للمواطنين إنشاء الجمعيات والاجتماع لكن دون أن يتطرق في هذا النص الدستوري إلى الحظر من حمل السلاح خلال الاجتماع وعدم جواز رجال الأمن حضور اجتماعات لمواطنين الخاصة والعامة.

<sup>1</sup> فوزية عثمان، المرجع سابق، ص 30.

فمن المفروض، يأتي النص دقيقاً وواضحاً " للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة والعامة، والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون".<sup>1</sup>

والكل على دراية أن الدستور أسمى وثيقة في أي نظام كان و أن الاجتماع ليس منحة من الإدارة، تمنعها و تمنحها كما تريد وكما تشاء بل هو حق أصيل لأفراد المجتمع اعترف به القانون، أكده الدستور و لذا فهو لا يتطلب طلباً من صاحب الشأن ويلزم لنشوئه صدور قرار الإدارة بالترخيص فيه و إنما هو مستمد من القانون.<sup>2</sup>

يفهم من هذا أن القانون هو الذي ينظم قواعد هذه الاجتماعات ويفرض اشتراطات ولكنه يترك مجالاً للإدارة أن تتخذ إجراءات وتدابير وقائية طالما أن مهمتها الأساسية المحافظة على النظام العام.

و فقط يجب عليه إن أراد استعماله أن يخطر الإدارة بزمان الاجتماع ومكانه وغير ذلك من البيانات التي ينص عليها القانون، وسلطتها في منع الاجتماع بسلطة استثنائية هي تخضع لرقابة القضاء لتعرف علماً إذا كان استعمالها مطابقاً للقانون " مبدأً شرعية".<sup>3</sup>

## 2- حرية إنشاء الأحزاب السياسية

لكل شخص بالاشتراك مع آخرين الحق في إنشاء الأحزاب السياسية والتي يكون هدف مؤسسيها هو الوصول إلى السلطة، وجاءت المادة 52 من الدستور في فقرتها الأولى لتؤكد على أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون.

<sup>1</sup> مريم عروس، مرجع سابق، ص 54.

<sup>2</sup> قانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1410 الموافق لـ 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات.  
قانون 91-19 المؤرخ في 25 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 2 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.

<sup>3</sup> مريم عروس، مرجع نفسه، ص 55.

### 3- حق الانتخاب (الحق في الترشح والحق في التصويت)

تنص المادة 62 من الدستور على أن "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب ويُنتخب". وحق الانتخاب هو المرتكز الأساسي لمجموع الحقوق السياسية، فهو حق كل شخص في المشاركة في صناعة السياسات العامة والتأثير في القرارات، سواء كمصوّت، أو كمرشح، طبقاً للشروط المحددة قانوناً.<sup>1</sup>

### 4- حرية الصحافة.

يقصد بها حرية التعبير عن طريق الكتب والصحف والمجلات والإعلانات المختلفة وأدلك عن طريق الإذاعة والعروض المسرحية والسينمائية ويتوقف ذلك على مدى إتاحتها وحرية استعمالها.

وحسب تعريف الأستاذ دوجي: "الصحافة بصورة عامة حق الفرد في التعبير عن آرائه وعقائده بواسطة المطبوعات بمختلف أشكالها من آتاب أو مجلة أو جريدة أو إعلان دون أن تخضع هذه المطبوعات للإجازة أو الرقابة السابقة مع مسؤولية مؤلفها مدنيا وجنائيا".

ولهذا كانت للصحافة الفضل الأول في التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في العصور الحديثة، أما كان لها دورا هاما في نجاح الثورة الجزائرية التي صار لها صدى عالمي، وجعلت الدول والشعوب ترى أن القضية الجزائرية قضية عادلة، وليست قضية داخلية أما ادعت فرنسا، قضية نزع وفك القيود الخائفة للحريات العامة في الجزائر.

وهي غذاء الرأي العام والمادة التي يعتمد عليها في تكوين معلوماته وآرائه سواء منها الأخبار الداخلية والخارجية.

<sup>1</sup> فوزية عثمان، المرجع السابق سابق ص30.

فالصحافة وسيلة للتعبير عن الرأي العام، ووسيلة للتأثير فيه وتوجيهه، والصحافة الحرة هي القوة الضاغطة على الحكام إذا ما أرادوا أن ينحرفوا عما يطمح إليه الرأي العام والصحافة لا تكون حرة إذا كانت بوقا للحكام، لا تعبيراً عن الرأي العام.

ومن خلال الصحافة الحرة يعبر الرأي العام عن نفسه ويؤثر على الحاكمين ويوجههم وينقدهم ويبقى ضمان من ضمانات عدم انحراف السلطة أو إساءتها، وأن الحرية ضرورية لتوفير المناخ للصحافة الحرة.

فالرقابة، لا يمكن أن تصل إلى حد إلغاء الحرية أصلاً وإنما يجب أن تتعد الرقابة في النظام الذي يسمح لكل الاتجاهات ومختلف الفئات بالتعبير عن آرائها ونشر أفكارها والدعوة لمبادئها في حرية وأمن ومن ثم لا وجود لحرية الصحافة إذا كانت الصحف حكراً لجماعة معينة أو إذا كانت جميع الصحف مملوأة للحكومة فحرية الصحافة تتضمن حرية الفرد وحرية الجماعة أو فئة في إصدار صحيفة تعبر عن أفكارها واتجاهاتها مادامت لا تتضمن مساساً وإخلالاً بالنظام العام أو منافاة للأداب العامة.<sup>1</sup>

وكذلك لا ينبغي للحكومة ولا لجماعات المصالح أن تضغط على الصحافة أما هو في الأنظمة الدكتاتورية، هذا لا يخدم حرية الإعلام ومصصلحة الوطن والأمانة العلمية آذاك، وأن تترك هذه الوسائل فريسة لسيطرة جهات معينة، تسخرها من أجل الدعاية لقضية ما.

وخير ضمان لهذا الحرية القضائية:<sup>2</sup> بحيث أن يترك الحكم للقضاء وعندما يكون القضاء أصيلاً ومستقلاً - بعيد عن هيمنة الحكومات التي قد يقلقها ويزعجها ما ينشر، مع علاج المشكلة المادية (التمويل)- حتى تؤدي هذه الحرية دورها الإيجابي في المجتمع الجزائري.

<sup>1</sup> مريم عروس، مرجع سابق، ص55.

<sup>2</sup> المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تعبر عن هذا المعنى: " لكل شخص الحق المتساوي في أن تستمع محكمة مستقلة محايدة إلى دفاعه العلني الكامل في تحديد حقوقه والتزاماته".

هذا وقد أشار الإعلان العالمي في المادة 19 إلى هذه الحرية " لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل أو استيقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية".

كما نص دستور 1996 في المادة 38 الفقرة 3 منه: "لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

إن حق المواطن في الإعلام حق دستوري، لذا يتعين توفير جميع الضمانات له لممارسته على أحسن وجه، ويتفرع هذا الحق: حق رجل الإعلام في الوصول إلى مصادر الخبر وفي الحصول عليه منها حتى يكون في مقدوره الاضطلاع بدوره باعتبار يستمد مهامه مما للرأي العام من حق في الرقابة الشعبية من أهمية في آشف الحقيقة وفي تزويد المواطن بإعلام موضوعي نزيه ييسر التفاؤل والتعاون بين مختلف مؤسسات المجتمع.

إذا كان من صلاحية رجل الإعلام الوصول إلى مصادر الخبر الحقيقية ومتابعة أصلية فإنه ينبغي توافر علاقات تكامل وتعاون بين القضاء والإعلام لا علاقة تنافر وتنافي ويجب أن يندرج فحوى الإعلام الوطني في علاقته لا لقضاء في منظور المساعدة على آشف الحقيقة من خلال تسليط الأضواء على مختلف جوانب الآفاق الاجتماعية وعرضها على المواطن حتى يتجنبها.

وأنه إذا كان القاضي وفي حدود ما يسمح به القانون وكرامة الشخص المتابع، مطالباً بالحيدة والمحافظة على سرية التحقيق القضائي، فإن الصحفي ملزم بعدم التشهير بأعراض الناس والمساس بالسير العادي للمؤسسات العامة وتشويه وتحريف الوقائع التي تهدف إلى خلق البلبلة في الأوساط الشعبية وهو يجب تحديده وضبطه، وإفراغه في القانون.

---

- ولا يوجد لحرية الصحافة حيث ما لا يكون لأصحاب الصحف أو محرريها أو الراغبين في إصدارها باسمهم، الحق في الإلتجاء إلى جهة قضائية حرة ومحايدة طلباً بإلغاء الإجراءات التعسفية التي يمكن أن تتخذها الحكومة ضدهم، فوجود دعوى قضائية ضرورية لقيام حرية الصحافة.

وتحقيقا لهذا، عمل المشرع على ضبط الأحكام الخاصة بالإعلام ضبطا دقيقا وتحديد جرائم الصحافة وإجراءات متابعتها والجزاءات التي توقعها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الحقوق والحريات الفردية والجماعية

من الملاحظ عدم وجود مصطلح الحرية والحق وانما يوجد حريات وحقوق هذا وان دل فانما يدل على تعددها وتشعبها، وفيما يلي سنبين هذ الانواع التي تؤول اليها حريات وحقوق الأفراد.

#### أولا: الحقوق والحريات الفردية

وتتمثل أهمها في:<sup>2</sup>

#### 1- حرية التنقل داخل وخارج التراب الوطني

يقصد بهذه الحرية السماح للفرد بأن ينتقل من مكان إلى آخر داخل بلاده أو خارجها، فهو غير خاضع في ذلك لأي مانع أو قيد إلا مايفرضه القانون. فهذه الحرية يجب أن تنظم حتى لا تعارض مصالح الأفراد في استعمالها تعارضا تجعل استعمالها مستحيلا.

ومع تطور الحضارة صارت حرية التنقل خاضعة للتنظيم والتقييد وهذا حسب المصلحة العامة التي تدرأها المجتمعات، لهذا وجدت قيود مختلفة وراءها أسباب أمنية متعلقة بأمن الدولة والأفراد، وأسباب متعلقة بالصحة العامة وأسباب اقتصادية وسياسية وغيرها من الأسباب.

إن حرية التنقل بمفهومها الواسع من أهم الحريات الفردية التي نصت عليها الدساتير الجزائرية، ويأخذ مفهوم التنقل مدلولاً واسعاً بحيث يشمل التنقل داخل التراب الوطني

<sup>1</sup> مريم عروس، مرجع سابق، ص 54.

<sup>2</sup> هاني سليمان الطعميات - حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 138.

وخارجه، وهو ما نصت عليه المادة 57 من دستور 1976 في الفقرة الأولى والثانية في دستور 1989 فقد نص على نفس الحرية مع التوسيع فيها فجاءت المادة 41 منه كما يلي " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني" وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة "حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون."

كما أورد التعديل الدستوري لسنة 1996 نفس الحق في المادة 44 منه.<sup>1</sup>

## 2- حرية (حرمة) المسكن

هذه الحرية يتمتع بها الإنسان في المكان الذي يسكن فيه، ولا يُفتح عليه هذا المسكن ولا يفتش إلا وفق أحكام القانون<sup>2</sup>. وقد كفل الدستور الجزائري هذه الحرية في المادة 47، التي نصت على "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

## 3- حرية المراسلات

وهي تعني أن الإنسان حر في أن يعبر كما يريد فيما يكتبه ويدونه، فلا يجوز أن تُنتهك سرية هذه الخطابات وحتى معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، لأن ذلك كله يدخل في نطاق حرمة الحياة الخاصة. وقد كفل الدستور الجزائري سرية المراسلات وحرمة الحياة الخاصة بمقتضى نص المادة 46 منه.

فالمراسلات تتعلق بأمور حياة الفرد الخاصة ولقد نصت عليها وأفلتها معظم الدساتير وهي نوع من الاتصال وقررت لها حرمة باعتبارها من الحريات اللاصقة بالإنسان والتي تهمة وحده.

<sup>1</sup> مريم عروس، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة، مرجع سابق، ص 226.

فمضمون هذه الحرية عدم جواز مصادرتها أو انتهاك أو اغتيال سرية المراسلات بين الأفراد لما يتضمنه من اعتداء على حق ملكية الخطابات المتضمنة لهذه المراسلات ولما في ذلك من انتهاك لحرية الفكر. واحترام الحياة الخاصة للأفراد وأسرارهم.<sup>1</sup>

كما لا يحق للدولة فتحها ورقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفق لأحكام القانون.

وهذه الحرية لا تحمي الخطابات فقط بل تمتد إلى كل الوسائل التي تشبهها كالمحادثات التلفونية، البرقيات والتلغراف لها حرمة كالمراسلات البريدية مثلا: فالقاعدة العامة أنه لا يجوز أن يسترق السمع إلى هذه المحادثات أو يفشي أسرارها، لا يجوز انتهاكها، يكلفها الدستور ويقرر لها حماية فقد نصت المادة 39 الفقرة 02 من دستور 1996، التي هي نقلا عن المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

فنص المادة 39 الفقرة 02 من الدستور 1996 جاء في صيغة العموم، عكس بعض الدساتير التي تناولت هذه الحرية "سرية المراسلات والاتصالات" بكل دقة ووضوح.<sup>2</sup>

ولكن الضرورات الاجتماعية والمصالح العامة تقتضي المساس بهذه الحرية في بعض الحالات عندما يكون أمن البلاد مهددا أما في حالة الحرب والفتن، وكذلك في حالة التحقيق القضائي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مريم عروس، مرجع سابق، ص 45.

<sup>2</sup> نص الدستور المصري الصادر سنة 1971 في المادة 45 منه: "على أن حياة المواطن الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب لمدة محددة ووفقا لأحكام القانون، وهذا ضمان يكفل عدم انتهاك حرية الإنسان، حيث أن القضاء وحده الجهة الصالحة لتقرير أي استثناء أو قيد على الحرية الشخصية وفقا لأحكام القانون. ففي الدستور الجزائري لسنة 1996 قد نص على سرية المراسلات، دون ان يتطرق إلى تحديد الجهة صاحبة الشأن في تقييد هذا الحق، وهذا عيب يجب تقاويه وإن كان هذا متروك للقانون.

<sup>3</sup> للنياحة العامة أن تتطلع على الخطابات، والرسائل والاوراق والتسجيلات المضبوطة، على ان يتم هذا آل ما أمكن ذلك

#### 4- حق الأمن

هذا الحق يعني أنه يحق لكل إنسان أن يعيش بأمان بدون خوف من أن يحصل له أي اعتداء جسدي. فلا يجوز أن يُقبض عليه أو يُحبس إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً<sup>1</sup>

#### 5- حرية المعتقد والراي

شكلت حرية المعتقد والراي أحد الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية في مختلف دساتيرها، وحرص دستور 1989 وتعديل 1996 على نبذ أي تمييز أساسه الراي المادة 28 من دستور 1989 والمادة 29 و 36 من تعديل 1996.<sup>2</sup>

بحضور المتهم والحائز لها أو المرسله إليه وتدون ملاحظاتهم عليها، ولها بحسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضمّن الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من أن حائزاً لها أو أنت مرسله إليه. فالمادة 84 من قانون الإجراءات الجنائية، أنها أعطت صلاحية مراقبة وفتح الخطابات والرسائل والأوراق لسلطة التحقيق فقط بينما الشيء الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في الرسائل المتبادلة فيما بين المتهم ومحاميه فإنها تستثنى من ذلك ولا تخضع للمراقبة. فضبط الرسائل وكشف أسرارها إجراء تحقيقي لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي اتخاذ هذا الإجراء وذلك بعد استئذان القاضي المختص وفي مدة محدودة، وبناء على مصوغات ومسببات قانونية، ولا يعتبر جمع الاستدلالات، ولا يجوز لرجال الضبط ممارسة ذلك إلا بعد صدور الإذن من القاضي. فكفالة سرية المراسلات البريدية، إنها تهدف إلى حماية الأسرار الخاصة للإنسان التي تتضمنها رسائله، والتي لا يريد أن يطلع عليها أحد سوى المرسل إليه ومنع انتهاكها أو نشرها ويتمثل مضمون حرمة المراسلات في أنه لا يجوز للمرسل إليه أو للمرسل أن ينشر محتويات الرسالة التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل إليه أو للمرسل إلا بموافقه، أما إذا تعلقت الرسالة بالحياة الخاصة للغير فلا يجوز نشرها إلا بموافقه. أما بالنسبة لسلطة التحقيق يجب أن تتقيد بالأحكام التالية لكفالة وضمان سرية المراسلات:

- أن يكون الاطلاع على سرية المراسلات فيه فائدة لإظهار الحقيقة إذا أنت الجريمة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. يجب أن يصدر الأمر بذلك من القاضي الجزائري بناء على تحديات جدية ومسوغة، وأن يكون هذا الامر مسببا.
- أن يكون ذلك في أضيق الحدود وألا يزيد عن 30 يوماً قابلة للتجديد.

<sup>1</sup>هاني سليمان الطعميات - حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 138.

<sup>2</sup>علي بنفليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية. (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية. والسياسية،

## 6- حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي

اعتنت مختلف الدساتير الجزائرية بحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي وحرص دستور 1989 وتعديل 1996 على النص في المادتين 36 و 38 على التوالي على عدم جواز حجز أي مطبوعاً وتسجيل أية وسيلة من وسائل الاتصال والإعلام بدون ترخيص قضائي

## 7- حرية التمتع بحياة خاصة

لكل مواطن الحق في التمتع بحياة خاصة سواء في منزله أو مراسلاته أو في اتصالاته، وهذا ما نصت عليه مختلف الدساتير حيث نصت على حرمة المسكن وأخضعت تفتيشيه إلى بترخيص قضائي مكتوب.

(المادة 14 من دستور 1963 ، المادة 50 من دستور 1976 ، المادة 38 من دستور 1989 المادة 40 من تعديل دستور 1996).

كما نصت أيضا على سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بمختلف أشكالها ( المادة 14 من دستور 1963 ، المادة 49 من دستور 1976 ، المادة 37 من دستور 1989 المادة 39 من دستور 1996)<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الحقوق والحريات التي جاء بها دستور 1989 وتعديل دستور 1996 كالحق في الجنسية الجزائرية والحق في سلامة الجسد وضمانات المتهم والحق في التعليم والحق في العمل والحق النقابي والحققي الإضراب.

<sup>1</sup> انظر المواد من 29 ال 54 من دستور 1989 والمواد من 30 إلى 57 من تعديل الدستور 1996.

## ثانيا: الحريات الجماعية

خلافًا للحريات الفردية التي اتفقت مختلف الدساتير الجزائرية على اختلاف مشاربها وتوجهاتها على النص عليها ولو بدرجات متفاوتة تأثرت الحريات الجماعية بطبيعة نظام الحكم وتوجهاته<sup>1</sup>.

وهكذا فإذا كانت مختلف الدساتير أقرت حرية إنشاء الجمعيات والتعبير والاجتماع فإن دستور 1963 و1976 حرصا على النص على عدم التذرع بهذه الحريات لضرب الطموحات الاشتراكية للشعب وأحادية الحزب في حين لم يورد دستور 1989 وتعديل 1996 أي قيد على الحريات المذكورة باستثناء ما ورد في باب حرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي ونتناول فيما يلي مختلف الحريات الجماعية:<sup>2</sup>

### 1- حرية التعبير

إذا كان دستور 1976 قد قيد حرية التعبير، إذ نصت المادة 55 منه على أنه لا يمكن التذرع بحرية التعبير لضرب أسس الثورة الاشتراكية فإن دستور 1989 وبعده تعديل 1996 اكتفيا بالنص على حرية التعبير فقط في المادتين 39 و41 على التوالي.

### 2- حرية إنشاء الجمعيات

عرف مفهوم الجمعيات تحولا كبيرا في دستور 1989 بحيث لم يعد محصورا في المجالات الاجتماعية والثقافية والعلمية والرياضية، بل أصبح ينصرف إلى العمل السياسي

---

<sup>1</sup> - قاسم العيد عبد القادر. دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية. مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2000 ص19-20.

<sup>2</sup> Mecamcha Ghaouti, **La reconnaissance constitutionnelle delibertés publique et leur protection**. Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, université d'Alger, volumexxx VI, N° 1, 1998. P 58.

واعترف في المادة 40 منه بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، وجاء التعديل الدستوري لسنة 1996 لينص بأكثر صراحة على إنشاء الأحزاب السياسية في المادة 42 وقد حرصا على ضبط ممارسة هذا الحق بحيث لا يمكن التذرع به لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابي واستغلال البلاد وسيادة الشعب. المادة 02/20 من دستور 1989.

وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 أكثر في هذا المجال حيث أضاف إلى ما سبق ذكره القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية وأمن التراب الوطني وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة كما نص أيضا على عدم جواز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني ولغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني ونص أيضا على عدم جواز لجوء الأحزاب السياسية للدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المذكورة أو استعمال العنف والإكراه مهما كانت طبيعتها أو شكلها في المادة 42 منه.<sup>1</sup>

### 3- حرية الاجتماع

قلنا سابقا أنه في دستور 1963 و1976 لا يجوز التذرع بهذه الحريات لضرب أسس الثورة الاشتراكية في حين لم يرد على حرية الاجتماع أي قيد في دستور 1989 في المادة 39 نفس الأمر في تعديل دستور 1996 في المادة 41.<sup>2</sup>

وما يمكن قوله إن دستور 1989 وتعديل 28 نوفمبر 1996 بالنسبة لحقوق الإنسان والحريات العامة كان إيجابيا في مجمله فهناك حقوق جديدة أضيفت وهناك آثار إيجابية على حقوق الإنسان والحريات العامة لمست في أرض الواقع، وهذا كله يسير في اتجاه تكريس دولة القانون التي تتطلب شيئين أساسيين هما: أولا نصوص مكرسة لحقوق الإنسان وحرياته

<sup>1</sup> بوزيد لزهاربي، (تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان). محاضرة غير منشورة، جامعة محمد خيضر، 2003-2002 ص3.

<sup>2</sup>Mekamcha Ghaouti, ebid.

العامة وثانياً آليات يمكن اللجوء إليها في حالة المس والخرق لتلك الحقوق والحريات والجدير بالذكر أن هذه الحقوق والحريات جاءت في الدساتير الجزائرية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.<sup>1</sup>

## المبحث الثاني:

### مبدأ المساواة وضمان ممارسة الحقوق والحريات العامة

منذ القدم كان المفتاح الأساسي للوصول إلى تحقيق حقوق وحريات الأفراد هو مبدأ المساواة، فالمجتمع الذي تسير بعيدة عن هذا المبدأ بناء على التمييز يصل بها الأمر إلى انكار الحرية ذاتها.

مبدأ المساواة يعتبر الأساس في حقوق الإنسان ومن المبادئ العامة للقانون، وقد جسد الدستور الجزائري هذا المبدأ في العديد من المظاهر نذكر من بينها:

- المساواة أمام القانون (المادة 32)
- المساواة في القضاء (المادة 158)
- المساواة في تولي الوظائف العامة (المادة 163)

وهذا ما بين الصلة الوطيدة والدور الأساسي الذي يلعبه مبدأ المساواة في إطار الحريات العامة ووضمان ممارستها، وهذا ما سيتم تبيانها من خلال:

المطلب الأول: مبدأ المساواة

المطلب الثاني: ضمانات ممارسة الحقوق والحريات

<sup>1</sup> قاسم العيد عبد القادر، (دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية). مجلة المدرسة الوطنية، للإدارة، العدد الأول، الجزائر، 2000، ص30.

## المطلب الأول: مبدأ المساواة

يمثل مبدأ المساواة أحد الركائز الأساسية للأنظمة الديمقراطية، إذ أن انعدامه هو انتهاك لحقوق وحريات الأفراد. كما يمثل هذا المبدأ أقوى الضمانات لممارسة هذه الحريات بشكل تام بالتالي القضاء على التمييز.

فيما يلي تقديم مفهوم مبدأ المساواة وتبيان العلاقة بينه وبين الحقوق والحريات.

### الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة ومظاهره

#### أولاً: مفهوم مبدأ المساواة

هناك تلازم وثيق بين الحرية والمساواة بحسب، Léon Duguit فتعريف الحرية دائماً ما يرتبط بمبدأ المساواة في جل إعلانات الحقوق وديساتير الأنظمة الديمقراطية، حيث يرى ريبار Riper أن المساواة هي روح الديمقراطية، بدونها ينهار كل معنى للحرية. فهذا المبدأ يمثل قيمة أساسية من قيم الإنسان وهو في أصل وجود كافة أنواع الحقوق والحريات، إلا أن تطبيق هذا المبدأ يتضمن إشكالية فلسفية يصعب حلها.

المساواة من حيث المبدأ تعني عدم التمييز بين الأفراد في الحقوق والواجبات لأي سبب كان، على اعتبار أنهم يولدون متساويين في الطبيعة. غير أن الأمر يزداد تعقيداً إذا نظرنا للفروق التي تميز بين الأشخاص سواء في الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي والتي تجعل بعضهم أكثر حرية الأمر الذي يؤدي إلى نشوء واقع من عدم المساواة الحقيقية بسبب عدم تكافؤ الفرص<sup>1</sup>.

غير أن من حقائق الطبيعة أيضاً أننا مختلفون عن بعضنا من حيث الطاقات الذهنية والجسدية. وهنا يجب على المنظومة القانونية والقضائية الاعتراف بهاتين الحقيقتين حتى

<sup>1</sup>خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق. ص242.

يمكن بناء نظام ديمقراطي يفسح المجال للأفراد لممارسة حرياتهم بطريقة متساوية. وكان النقاش هنا فلسفي أكثر بين الليبراليين والماركسيين في فهمهم لمبدأ المساواة كما يأتي بيانه.

### مبدأ المساواة في المذهبين الليبرالي والاشتراكي

- مبدأ المساواة في المذهب الليبرالي: هذا المذهب يعترف بالمساواة القانونية *Egalité de droit* وليست المساواة الفعلية *de fait* أي منح الأفراد مراكز قانونية متساوية، وإتاحة فرص متكافئة لجميعهم، وذلك للاستفادة من وضع معين إذا تساوت ظروفهم. هذا التفسير أدى في الواقع العملي الى اللامساواة الفعلية الواقعية، وأحدث خلا في البنى الاجتماعية كنتيجة طبيعية لاختلاف الملكات والمهارات والاستعدادات بين أفراد الجماعة، مما استدعى تدخل الدولة لإعادة نوع من التوازن.

- مبدأ المساواة في المذهب الاشتراكي: الماركسي، فتفسير مضمون مبدأ المساواة مختلف عنه في المذهب الليبرالي، فالمذهب الاشتراكي يعمل بمبدأ كل طبقا لحاجته، بمعنى ضرورة تحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد، وذلك بتقريب الفوارق المادية بين الأفراد والطبقات<sup>1</sup>.

### ثانيا: مظاهر المساواة

تكمن مظاهر المساواة فيما يلي:

#### 1- المساواة أمام القانون

والمقصود بها، هي مساواة المواطنين جميعا أمام قانون الدولة، في المراكز القانونية، بمعنى أن يكون القانون واحدا بالنسبة للجميع، لا تمييز بين طبقة وأخرى، ولا بين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة. فالمساواة المستهدفة هنا ليست المساواة الحسابية

<sup>1</sup> للتفصيل أكثر في مفهوم مبدأ المساواة في المذهبين الليبرالي والماركسي، انظر: كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة، مرجع سابق، ص (302-308).

أو المادية، وإنما هي المساواة في المراكز القانونية أي بين الأفراد اللذين يتساوون في المراكز القانونية.

وقد أكد التعديل الدستوري الجزائري 2016 على هذا المبدأ في المادة 32 التي تنص على "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي." كما ألزم ذات الدستور مؤسسات الدولة بضمان تفعيل هذه المساواة، وذلك بإزالة كل العقبات التي تحول دون المشاركة الفعلية لجميع المواطنين في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية<sup>1</sup>.

### 2- المساواة أمام القضاء

يتساوى جميع الأفراد في المثل أمام القضاء، ولا فرق في توقيع العقوبات والجزاءات بينهم. بالتالي فإن من مقتضيات مبدأ المساواة أمام القضاء عدم جواز حرمان مجموعة أو طائفة من حق اللجوء الى القضاء.

### 3- المساواة في تقلد وظائف الدولة

معاملة جميع المواطنين معاملة متساوية في شروط الوظيفة العامة، وقد أكدت هذا المبدأ المادة 63 من التعديل الدستوري 2016 كما يلي: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

<sup>1</sup> راجع نص المادة 34 من التعديل الدستوري المؤرخ في 7 مارس 2016، الجريدة رسمية، عدد 14، السنة 53.

#### 4- المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف

وتعني هذه المساواة أن الأفراد متساوون في الانتفاع بالخدمات العامة التي تقدمها الدولة ما دامت الشروط التي يتطلبها القانون متوفرة فيهم<sup>1</sup>، لذلك كانت المساواة في الانتفاع بالخدمات تقابلها أيضا المساواة في تحمل التكاليف: منها: تحمل الضرائب، الخدمة العسكرية.

#### الفرع الثاني: صلة مبدأ المساواة بالحرية

لمبدأ المساواة علاقة وطيدة ومباشرة مع الحريات العامة، فهو مبدأ دستوري أساسي تستند إليه كافة الحريات العامة واعتبره الكثير من فقهاء القانون أنه "المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحرية منذ القدم، إذ إن المجتمع الذي تتعدم فيه المساواة، وتسوده روح التمييز والتفريق يصل به الأمر في النهاية إلى الإنكار التام للحرية<sup>2</sup>.

كما يعتبر مبدأ المساواة حق من حقوق الإنسان ومبدأ من المبادئ العامة للقانون، مضمونه أن يتساوى جميع الأفراد في الحقوق والحريات بدون تمييز ولا تفرقة على أي أساس كان سواء العرق، الدين، الجنس، اللغة...إلخ. فبدون مبدأ مساواة لا توجد حرية، حيث أشار العميد ليون ديغوي (Léon Duguit) إلى أنه "ترتبط الحرية بالمساواة ارتباطا وثيقا ووطيدا، حتى في تعريفهما، إلى درجة أنه في الديمقراطية اليونانية القديمة كانت تعرف الحرية من خلال المساواة بين الأفراد وبتنفيذ السلطة الحاكمة للقاعدة العامة على جميع الأفراد دون

<sup>1</sup>كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة، مرجع سابق، ص331.

<sup>2</sup> الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني: التعبير الدستوري للحريات العامة الحقوق، طاكسيج. كوم، الجزائر، 2009، ص 46، عبد الغاني بسيوني عبد الله "النظم السياسية": أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية بيروت، لبنان، 1948، ص352 نقلا عن نعيم عطية، مساهمة في النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1964، ص 315 - 316.

تميز، حتى وإن كانت القاعدة استبدادية أو تعسفية<sup>1</sup> كما يشير ريبار إلى أن "المساواة هي روح الديمقراطية، بدونها ينهار كل معنى للحرية".<sup>2</sup>

كما أكد الاستاذ محمد بوسلطان أن "الحرية باعتبارها حق أساسي معترف به عموماً، تعتمد على المساواة بوصفها العمود الرئيسي، لأن الحرية لا يستقيم لها معنى إلا إذا تمكن المواطنون من الحصول على معاملة متساوية في الحالات المتماثلة، لذا فإن الحرية والمساواة تضمنان الاستقلالية والهوية الشخصية وبها تحدث التعددية أثرها بمعناها العام في المجتمع".<sup>3</sup>

لذلك جاءت دساتير الجمهورية منذ الإستقلال مكرسةً لهذا المبدأ الأساسي<sup>4</sup>. كما يوجد الكثير من المظاهر لتطبيقاته في دستور 1996 المعدل من بينها: المساواة أمام القانون<sup>5</sup>، المساواة أمام القضاء<sup>6</sup>، المساواة في تولي الوظائف العامة في الدولة،<sup>7</sup> المساواة أمام التكاليف العامة،<sup>8</sup> العبئ الضريبي وأداء الخدمة العسكرية وذهب المؤسس الدستوري إلى أكثر من ذلك

---

<sup>1</sup>Duguit Léon (1859–1928), *Traité de droit constitutionnel*, Tome1, La règle de droit–Le problème de l'État, édition Cujas, Paris, 1970, p. 66.

<sup>2</sup>30Ripert Georges (1880–1958), *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris,1948, p. 83.

<sup>3</sup>بوسلطان محمد، "ثلاثية المساواة وحرية الرأي والتعددية الحزبية في التطور الدستوري في الجزائر"، أشغال الندوة الإفريقية بالجزائر حول موضوع تطور القانون الدستوري في إفريقيا، مجلة المجلس الدستوري عدد خاص، الجزائر، العدد رقم 2014 - 4، ص 43 - 44.

<sup>4</sup> المادة 29 من دستور 1996 المعدل، المادة 28 في دستور 1989 والمادة 39 من دستور 1976، المادة 12 من دستور 1963.

<sup>5</sup> أنظر المادة 29 من دستور 1996 المعدل التي تنص على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.

<sup>6</sup> المادة 140 من دستور 1996 المعدل التي تنص على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكلى سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.

<sup>7</sup> المادة 51 من دستور 1996 المعدل نصت على أنه "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

<sup>8</sup> المادة 64 من الدستور الساري المفعول على أن "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية ولا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه". وجاء نص المادة 62 بعبارة "إجبارية

باعتبار أن مبدأ المساواة هدف من أهداف جميع مؤسسات الدولة بنصه في المادة 34 لدستور 1996 المعدل على أن " المؤسسات تستهدف ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق و الواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، هنا يتبين الدور الاساسي والبناء الذي يلعبه مبدأ المساواة في إطار الحريات العامة وضمن ممارستها.

### المطلب الثاني: ضمان ممارسة الحقوق والحريات

ليست حقوق وحريات الفرد في إن يعيش فحسب، وانما لتضمن لهم العيش بكرامة، فضمن ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته تتجسد في ماينبغي إن يكون عليه الفرد، لا ما هو عليه حالياً، فالاعتراف بهذه الحقوق والحريات هو مدخل لاحترامها مما ينبغي ضمان ممارستها بدون أي قيود. وفيما يلي أهم الضمانات لممارسة الحقوق والحريات.

### الفرع الأول: الضمانات القانونية

الضمانات القانونية عديدة ومتنوعة، وأبرزها ثلاثة وهي: الادارية والقضائية والرقابة على دستورية القوانين، وفيما يلي نوضح كيف تساهم كل رقابة مما يلي في حماية الحريات العامة.

أولاً: الرقابة الادارية والقضائية.

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين.

ثالثاً: مبدأ استقلالية القضاء.

---

المشاركة في الدفاع " لتشير إلى إلزامية المشاركة في أداء الخدمة الوطنية لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية حيث تنص على أنه "على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية. التزام المواطن إزاء الوطن وإجبارية المشاركة في الدفاع عنه، واجبان مقدسان دائماً. "

## أولاً: الرقابة الإدارية والقضائية

### ❖ الرقابة الادارية

تعتبر الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة من أهم وأبرز الضمانات المكفولة للحريات العامة وتعرف الرقابة الإدارية على أنها تلك الرقابة التي تمارس من قبل الإدارة على نفسها، فهي رقابة ذاتية سواء كانت خارجية تمارس من قبل أجهزة مركزية مستقلة، أو كانت رقابة داخلية تمارس من داخل الجهاز الإداري.

وسيتيم التعرف على الرقابة الإدارية من خلال بيان صورها ومدى أهميتها كضمانة لحماية حقوق وحريات الافراد.

### 1- صورالرقابة الادارية

تتجلى هذ الصور فيمايلي:

#### أ- الرقابة الداخلية:

وتعرف على أنها هذا النوع من الرقابة السلطات الرئاسية في إطار السلم الوظيفي بالوحدة، مثل: رقابة الوزير على رؤساء الأقسام والمصالح في حدود وزارته.<sup>1</sup>

وهذا النوع من الرقابة-الرقابة الداخلية الرئاسية-يمكن أن تكون رقابة سابقة، ويمكن أن تكون رقابة لاحقة فالرقابة السابقة يقوم بها الرئيس الإداري قبل أن يقوم المرؤوس المختص بعمل ما في اختصاصه فهي تعرف فالرقابة السابقة على إنهاء العمل كالإرشاد والتوجيه، الرقابة اللاحقة فتكون بعد قيام الموظف المختص بالعمل كالتصديق مثلاً، وبذلك يخول

<sup>1</sup>إبراهيم عبد العزيز شيجا. أصول الإدارة العامة. دط. دج. منشأة المعارف للنشر: الإسكندرية. 2004، ص440.

للرئيس صلاحية فحص كافة الأعمال والقررت الصادرة من المرؤوس والتعقيب عليها أو إلغائها نظرا لمخالفتها للقانون.<sup>1</sup>

### ب- الرقابة الخارجية

تعرف بانها الرقابة التي تقوم بإجرائها جهة تقع خارج الوحدة الإدارية أي جهة خارجية، فهي على عكس الرقابة الداخلية التي تباشر من السلطات الرئاسية داخل التنظيم أو من وحدات رقابية داخلية متخصصة، فالرقابة الخارجية تمارس من طرف أجهزة رقابية مستقلة وتتمثل صور الرقابة الخارجية في نوعين هما:

#### ■ الوصاية الإدارية

هي رقابة السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية سواء كانت هذه الهيئات أشخاص عامة مرفقية أو محلية، ومثال الرقابة على الهيئات الأولى رقابة الوزير على الهيئات التابعة لاشرافه كرقابة وزير التعليم العالي بالنسبة للجامعات.<sup>2</sup>

وتختلف الوصاية الإدارية عن الرقابة الرئاسية من حيث أن الصورة الأولى للرقابة تقرر بنص وتباشر في حدوده، أما الصورة الثانية للرقابة فهي مفروضة بحكم القانون ولا تحتاج لنص قانوني يقرها فالرقابة الوصائية تخول للهيئات المركزية سوى سلطات محدودة باعتبارها رقابة استثنائية ومثال ذلك: أنه لا يجوز لوزير التعليم العالي تعديل القرارات الصادرة من مدير الجامعة وإن كان له الحق في إلغائها أما الرقابة الرئاسية فهي رقابة شاملة فهي تمنح للرئيس صلاحية تعديل وإلغاء القرارات الصادرة من المرؤوس بل والحلول محله في إصدارها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ابراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع نفسه، ص 441.

<sup>2</sup> ابراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع نفسه، ص 441.

<sup>3</sup> ابراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع نفسه، ص 442.

▪ رقابة الأجهزة المركزية المتخصصة

تعرف بالرقابة التي تمارسها أجهزة إدارية مركزية متخصصة بحيث يختص كل منها برقابة نوعية معينة من الأنشطة بالنسبة لجميع متطلبات الإدارة العامة في الدولة سواء كانت مركزية أو لامركزية.

ت- دور الرقابة الادارية في حماية الحريات العامة

تتجلى أهمية الرقابة الإدارية في ضمان سير المرافق العامة بشكل منتظم ومطرد، وذلك لتحقيق المصلحة العامة للأفراد، من خلال إشباع حاجاتهم المادية والمعنوية المختلفة، كما تسعى لصيانة النظام العام من خلال خاصية الواقعية للرقابة الإدارية الذاتية-التلقائية-التي تجعلها أنجع طريقة لتنفيذ القوانين اللوائح واحترام الأوامر والأخذ بالتوجيهات من قبل عمال الدولة وبذلك تبرز مدى فعالية هذه الرقابة باعتبارها نوع من أنواع الرقابة على أعمال سلطات الضبط الإداري.<sup>1</sup> وبالرغم من أهمية الرقابة الإدارية إلا انها لم تسلم من الانتقادات أهمها:

- الرقابة الإدارية لا تكفي لضمان حقوق وحريات الافراد لان صلاحية من أصدر القرار وصلاحية رئيسية في ولاية الرئاسة هي صلاحية اختيارية. اذ قد يرفض هؤلاء مراجعة قراراتهم وقد تعود الإدارة وتخطي ثانية بصورة لا تتحقق معها مصلحة مقدم الطلب.

- كما إن الإدارة تجمع بين صفتي الخصم والحكم وهو ما لا يتفق وخدمة العدالة، فهي اذن غير محايدة مما يؤدي إلى ظاهرة عدم اقدام الأفراد على التظلم لتحريك الرقابة باعتبار إن قاضيهم هو خصمهم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> فيصل نسيغة، الضبط الاداري وأثره على الحريات العامة، ص108.

<sup>2</sup> فهد عبد الكريم ابو العنم، القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق، دج، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص121.

## ❖ الرقابة القضائية

يعتبر القضاء وسيلة أساسية وفعالة في حماية الحقوق والحريات، فالقاعدة في أغلب الدول الديمقراطية هي أن "السلطة القضائية هي الحارس والضامن للحريات الأساسية"<sup>1</sup>. وتنص معظم الدساتير على مبدأ اختصاص القضاء كسلطة مستقلة بالولاية القضائية، ويظهر دور هذه السلطة في حماية الحقوق والحريات من خلال منح المواطن في الدولة حق اللجوء الى القضاء (الحق في التقاضي). غير أن أساليب ممارسة الرقابة القضائية تختلف، بين نظام الرقابة الموحد ونظام الرقابة المزدوج، وهذا ما نوضحه فيما يلي:

### 1- أساليب ممارسة الرقابة القضائية (الأنظمة القضائية: نظام الوحدة ونظام

#### الازدواجية)

#### أ- النظام الموحد

أو وحدة القضاء والقانون، بمعنى اختصاص جهة قضائية واحدة بالفصل في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها، أفرادا كانوا أم إدارات عامة، بمعنى: انتفاء وجود منازعات ومحاكم وإجراءات قانونية متخصصة للفصل في منازعات الإدارة العامة، فالقاضي العادي يتولى النظر في جميع المنازعات مهما كان أطرافها.

تطبيق القضاء لنفس القانون المطبق في المنازعات العادية القائمة بين الأفراد، عندما يفصل في نزاع تكون الإدارة طرفا فيه، أي عدم تطبيق قواعد قانونية متميزة ومغايرة للقانون العادي المطبق أصلا على الأفراد<sup>2</sup>.

#### ب- نظام القضاء المزدوج

يقوم هذا النظام خلافا للنظام الموحد على:

<sup>1</sup>هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 357.

<sup>2</sup>محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 45.

- استقلال الهيئات القضائية الإدارية والمحاكم الإدارية عن المحاكم العادية عضويا وموضوعيا، أي وجود قضاء إداري مستقل ومنفصل عن القضاء العادي.
- لجوء الهيئات القضائية الإدارية عند تصديها للمنازعات الإدارية الى تطبيق قواعد متميزة ومختلفة عن القانون الخاص هي قواعد القانون الإداري. بالتالي فالقضاء العادي على رأسه المحكمة العليا، والقضاء الإداري على رأسه مجلس الدولة.
- ويعتبر القضاء الإداري الحصن المنيع لضمان وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تجاوز السلطة التنفيذية والإدارات العامة لاختصاصاتها وانحرافها بالسلطة. وذلك بحكم تخصصه وإمامه بأعمال الإدارة العامة وفهمه لظروفها ومطالبها. واعترف المسار التشريعي بالجزائر بازدواجية القضاء بموجب المادة 152 و 153 من دستور 1996، بحيث يشكل كل من القضاء العادي والقضاء الإداري هرما قضائيا ذاتيا متميزا عن الآخر.
- وتستند الرقابة القضائية في مجال حماية الحقوق والحريات على أسس هي مبدأ الفصل بين السلطات الذي يضمن استقلالية السلطة القضائية المادة 156 و 157، ومبدأ الشرعية (شرعية الجرائم والعقوبات، شرعية الإجراءات، وشرعية التنفيذ العقابي<sup>1</sup>) الذي يضمن الحماية الجنائية للأفراد المادة 56، ومبدأ المشروعية الذي يضمن حماية الأفراد من تجاوزات السلطة التنفيذية المادة 161.

---

<sup>1</sup> فلا يمكن اعتبار شخص مسئولا جنائيا إلا عن فعله، أو امتناعه الشخصي. فالشرط الأول للمسؤولية يتمثل في وجود علاقة مادية بين الجريمة والسلوك الشخصي للمسئول عنها، ويفترض هذا الإسناد المادي توافر عنصرين هما:

- مساهمة الشخص بفعله الشخصي في الجريمة.
- توافر علاقة السببية بين فعل المساهمة والنتيجة الإجرامية التي يعتد بها المشرع في التجريم والعقاب.

## 2- الحق في التقاضي ضامن للحريات العامة

يعتبر الحق في التقاضي مدخلا مهما لحماية الحقوق والحريات وهو في ذلك، يتطلب مبادئ مهمة لتقرير هذه الحماية نوضح فيما يلي:

### أ- مفهوم حق اللجوء الى القضاء

يعتبر الحق في التقاضي أحد أهم الحقوق والحريات الأساسية باعتباره ضامنا للحريات الأخرى، فبدون تمكين الأفراد من اللجوء الى القضاء لحل نزاعاتهم وخلافاتهم واسترجاع حقوقهم المعتدى عليها تفقد كل الحرات والحقوق قيمتها وأهميتها، وتبقى مجرد إقرار لا تجسيد له في الواقع ولا قيمة قانونية له، فلا يمكن تصور حماية جدية للحقوق والحريات في غياب الحماية القضائية لها، لذلك يعتبر الحق في التقاضي الضامن الأول لها. وقد كرست مختلف الدساتير والقوانين حق كل شخص في اللجوء الى القضاء لإنصافه من كل اعتداء على حقوقه وحرياته الأساسية.

فحق اللجوء الى القضاء هو حق دستوري مكفول لكل شخص داخل الدولة، فلن يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يتمكن المواطن من اللجوء الى القضاء بكل حرية للدفاع عن حرياته الأساسية، بحسب نص المادة 158 من التعديل الدستوري 2016 "الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

كما أن من حق كل فرد اللجوء الى القضاء في حالة وجود تعسف من قبل القاضي نفسه طبقا لنص المادة 168 من التعديل الدستوري 2016 "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي". ويستند الحق في التقاضي على أسس من مبدأ المساواة، مبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ مسؤولية القضاة نوضحها كما يلي:

ب- مبادئ الحق في التقاضي

- مبدأ المساواة أمام القضاء: تؤسس له المادة 158، أن يتساوى جميع الأفراد في المثل أمام القضاء، ولا يفرق بين الأفراد في توقيع العقوبات عليهم متى تماثلت الجرائم والظروف. أو في طريقة توقيع هذه العقوبات. إضافة الى أن مبدأ المساواة أمام القضاء يقتضي عد جواز حرمان طائفة معينة أو مجموعة معينة من حق اللجوء الى القضاء.

- مبدأ التقاضي على درجتين: جسيدا للمبدأ الدستوري الحق في التقاضي فان العديد من الدساتير والأنظمة القانونية المعاصرة أخذت بمبدأ التقاضي على درجتين. بأن تتاح الفرصة لمن خسر دعواه أو صدر حكم في غير صالحه أن يعيد طرح النزاع من جديد لناقشته أما جهة قضائية أخرى أعلى، وقد دعت الجزائر هذا الحق في التعديل الدستوري الجديد عندما أقرت بالتقاضي على درجتين في المسائل الجنائية وفق نص المادة 160<sup>1</sup>.

- مبدأ تقرير مسؤولية القضاة: بأن تتقرر مسؤولية القضاة عن أعمالهم القضائية كضمانة لحماية الحق في التقاضي الضامن للحريات والحقوق الأخرى. فمرافق القضاء يعد من المرافق المهمة التي تقوم عليها دولة القانون، الذي يتولى الفصل في القضايا وفق النظام القانوني المعمول به في الدولة، لذلك يكون هذا المرفق مسؤولا عن

<sup>1</sup> إذ تنص المادة 160 فقرة 2 من التعديل الدستوري 2016 على " يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجنائية ويحدد كفاءات تطبيقها".

كل الأخطاء التي يرتكبها الموظفون التابعون له، وقد يتولى المرفق دفع التعويض للمتقاضين المتضررين. المواد، 161<sup>1</sup>، 168<sup>2</sup>.

### ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين

رغم لجوء معظم الدول الى تضمين النصوص الدستورية مجموعة من الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، إلا أن ذلك في حد ذاته لا يشكل ضماناً أساسية وقوية الا إذا كانت هناك حماية للنص الدستوري نفسه وضمان مبدأ سمو الدستوري من الانتهاك والتجاوز الذي يمكن أن يتعرض له، ولعل أهم هذه التجاوزات هي تلك التي تكون من قبل السلطة التشريعية، طالما أن النصوص الدستورية تضع فقط الأفكار العامة والمبادئ وتترك شأن التفصيل للقوانين. لذلك فإذا حدث وأن خالفت هذه التشريعات النصوص الدستورية، فإن الدستور يبقى مجرد نص نظري، وتبقى الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان وبالحيات الأساسية بدون فائدة.<sup>3</sup>

لذلك ولضمان مبدأ سمو الدستوري وأيضاً مبدأ التدرج في القواعد القانونية، قررت الرقابة على دستورية القوانين لحماية النصوص الدستورية من التجاوزات التي قد تطالها. وتكون الرقابة على دستورية القوانين شكلين من الرقابة، الرقابة بواسطة جهاز قضائي وهي الرقابة بواسطة جهاز سياسي وهذا ما سيتم ايضاحه فيما يلي.

<sup>1</sup> تنص المادة 61 من التعديل الدستوري 2016 على "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية".

<sup>2</sup> تنص المادة 168 من التعديل الدستوري 2016 على "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي".

<sup>3</sup> فوزية بن عثمان، مرجع سابق، ص 65.

## 1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتجسد هذه الرقابة في جهاز قضائي تابع للتنظيم القضائي المكلف بالفصل في جميع القضايا الأخرى كما هو الحال مثلا في النظام القضائي الأمريكي، ويمكن أن تكون في هيئة تشكل خصيصا لممارسة هذه الرقابة وهي ما تعرف عادة بالمحكمة الدستورية.

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هي تلك الرقابة التي تتولى القيام بها هيئة لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنما تتعدى الى مراقبة مدى مطابقة مختلف التشريعات للأحكام الدستورية<sup>1</sup>.

وهكذا، فإن الدول التي انتهجت هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، فإنها لم تتفق على أسلوب واحد للرقابة، فكان هناك أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وأسلوب الرقابة عن طرق الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

### أ- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية

تحدث هذه الرقابة عن طريق الإلغاء أو الدعوى الأصلية عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاءه لمخالفته للدستور، فإذا ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بإلغائه، بحيث يسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن.

### ب- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع

يمارس القضاء الرقابة عن طريق الدفع بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه، ويطلب فيها تطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته.

<sup>1</sup>مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص105.

وفي هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية هذا القانون، فإذا تأكد من مخالفة القانون لأحكام الدستور، فإنه يتمتع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس، وينتج عن ذلك أن تمتنع المحكمة عن تطبيقه، ولا تحكم بإلغائه<sup>1</sup>.

## 2- الرقابة السياسية على دستورية القوانين

هذا النوع من الرقابة يؤكد على أن مهمة حماية الدستور والمحافظة على سموه، تختص بها هيئة ذات طابع سياسي، تختلف تشكيلة هذه الهيئة أو المجلس بحسب ما يحدده الدستور. وهي هيئة غير مستقلة في تشكيلتها بحيث تستمد أعضائها من المؤسسات الدستورية الأخرى ومنها البرلمان واضع القانون المراد مراقبته.

وانتهجت الجزائر أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين أسوة بفرنسا، وقد أكدت المادة 181 من التعديل الدستوري 2016، "أن المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور...". حيث أسست المجلس الدستوري كهيئة ضامنة لمبدأ سمو الدستور وضامن للأحكام الدستورية من التجاوزات التي قد تطالها بفعل القوانين.

### أ- تشكيلة المجلس الدستوري

يتكون المجلس الدستوري وفق نص المادة 183 من التعديل الدستوري 2016 من 12 عضوا عوض 19 أعضاء كما كان سابقا، كما يلي: 4 أعضاء من بينهم الرئيس ونائب الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية، عضوين 2 من المجلس الشعبي الوطني، عضوين 2 من مجلس الأمة، عضوين 2 من المحكمة العليا، وعضوين 2 ينتخبهما مجلس الدولة. ومدة العهدة هي

---

<sup>1</sup> وطريقة الدفع بعدم دستورية القوانين ليست الإجراء الوحيد بهذا الخصوص، وإنما هناك وسيلتين يستطيع بموجبهما الأفراد الطعن في دستورية القوانين أمام المحاكم (وهنا نخص بالذكر المحاكم الأمريكية) هما: الرقابة عن طريق الأمر القضائي، والرقابة عن طريق الحكم التقريري. حول هذا الموضوع، انظر: مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 114-115.

ثماني (8) سنوات قابلة للتجديد النصفى كل أربع سنوات، ويتمتعون بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية.

### ب- اختصاصات المجلس الدستوري

يختص المجلس الدستوري بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، طبقاً لنص المادة 186، كما يبدي رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان بعد إخطاره من رئيس الجمهورية. بمقتضى نص المادة 186، كما يسهر على عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات بموجب ما تقتضيه المادة 182.

### ج- تطور آلية إخطار المجلس الدستوري وفق التعديل الدستوري 2016

يتحرك المجلس الدستوري في ممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين وفق آلية الإخطار، وحددت المادة 187 الجهات المخولة دستورياً بمهمة إخطار المجلس الدستوري وهي رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، وجديد التعديل الدستوري في هذا الخصوص هو إضافة الوزير الأول كجهة مخولة قانوناً بإخطار المجلس الدستوري.

إضافة إلى ذلك، ومن أجل تعزيز وتدعيم حقوق المعارضة البرلمانية، فإن المؤسس الدستوري منح حق توجيه الإخطار للمجلس الدستوري بشأن رقابة القوانين، لأعضاء البرلمان، ويكون ذلك من قبل 50 نائباً أو 30 عضواً في مجلس الأمة<sup>1</sup>.

كما جاء التعديل الدستوري الجديد في باب حماية الأحكام الدستورية المتعلقة خصوصاً بحقوق وحريات الأفراد بمبدأ الدفع بعدم الدستورية طبقاً لنص المادة 188، الذي يكون بإحالة

---

<sup>1</sup> حيث تنص المادة 187 من التعديل الدستوري 2016، على أن "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة".

من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور.

د- شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 16-18

المؤرخ في 2018/12/2.

#### ■ مفهوم الدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية هو إجراء قضائي مميز وحديث في الجزائر، وقد عرفته المادة الثانية من القانون 16-18 بأنه "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

كما سبق وان عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأن الدفع بعدم الدستورية هو "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب -إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع".

#### ■ طبيعة الدفع بعدم الدستورية

من خلال ما سبق بيانه، فان الدفع بعدم الدستورية في الجزائر يتعلق بمسألة فرعية تثار أمام القاضي الذي اثرت إمامه الدعوى الأصلية، للتوقف في الفصل هذه الأخيرة الى حين البت في الدعوى الفرعية، من خلال قرار المجلس الدستوري بدستورية النص القانوني من عدمه. فالمجلس الدستوري يفصل في المسألة الفرعية وفق منطق القضاء العادي، فالدعوى الدستورية هي دعوى قانون وليست مرتبطة بوضعية متغيرة، فهي نوع من الرقابة البعدية للدستور، شأنها شأن الرقابة القبلية المتميزة بالتجرد والموضوعية.

### ■ خصائص الدفع بعدم الدستورية

توجد مجموعة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

- هذه الدعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل هي حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، تطبيقاً لنص المادة الرابعة من القانون 16-18 "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي".

- تتميز بأنها دعوى موضوعية وليست شخصية، تهتم بمراقبة مدى مطابقة النص القانوني للمقتضيات الدستورية، دون التطرق والفصل في النزاع القائم بين الأطراف.

- أن هذه الدعوى منفصلة عن مكونات الدعوى الأصلية منذ إثارتها إلى حين الفصل فيها من قبل المجلس الدستوري. كما أنها ليست دعوى رئيسية، فهي دعوى تابعة وتصبح نزاعاً رئيسياً عندما تتم الإحالة على المجلس الدستوري.

### ■ شروط إحالة طلب الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة

- الشروط الشكلية: تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة، منفصلة، ومسببة

- الشروط الموضوعية وتتمثل في:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي مصير النزاع أو يشكل أساساً للمتابعة

- أن لا يكون الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية قد سبق

التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري

- أن يكتسي طلب الدفع بعدم الدستورية طابع الجدية

### ■ إجراءات الدعوى بعدم الدستورية:

- الأشخاص المخول لهم حق تقديم الدفع بعدم الدستورية: المتقاضين، أحد

الأطراف دون سواهم مع شرط وجود المصلحة، ولا يحق للقاضي إثارته.

- تفصل الجهة القضائية في مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية، فإذا اعتبرته مقبولاً، ترسل قرارها المسبب مع عرائض الأطراف الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل 10 أيام من صدوره.
- يوقف سير الدعوى الى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه.
- تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل شهرين 02 في إحالة الدفع بعدم الدستورية الى المجلس الدستوري.
- المجلس الدستوري هو الجهة المخول لها الفصل في الدفع بعدم الدستورية، الذي يقوم فور إخطاره باعلام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الاول الذين يمكن توجيه ملاحظاتهم حول هذا الدفع.
- الجلسة تكون علنية، يمكن للأطراف من خلال محاميهم وكذا ممثل الحكومة تقديم ملاحظاتهم في نقاش وجاهي
- آثار الدفع بعدم الدستورية
  - يصدر المجلس الدستوري قراره خلال أربعة أشهر 04 التي تلي إخطاره.
  - إذا اعتبر المجلس الدستوري أن الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية غير دستوري، يستبعد تطبيقه على النزاع الذي اثير فيه، ويصبح عديم الأثر ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري
  - يبلغ قرار المجلس الدستوري للمحكمة العليا أو لمجلس الدولة لإخبار الجهة القضائية التي رفع أمامها الدفع بعدم الدستورية.
  - ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

### ثالثا: مبدأ استقلالية القضاء

ان مبدأ استقلالية القضاء من أهم المبادئ التي تضمن حقوق وحريات الأفراد من جهة، وتحقيق العدالة من جهة أخرى، ولتجسيد هذه الضمانة على أرض الواقع يتبين أن تمارس كل سلطة صلاحياتها دون تأثير اي سلطة أخرى. وهذا ماسنبيته من خلا مايلي:<sup>1</sup>

#### 1- مفهوم مبدأ استقلالية لقضاء

يمثل مبدأ استقلالية القضاء مبدأ من المبادئ الدستورية في الدولة ويعني بهذا المبدأ سلطة قضائية متحررة ومستقلة تماما عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم خضوع القضاة لغير حكم القانون، وهذا لا يتحقق الا إذا كان مستقلا وله كامل الحرية في استخلاص الارادة غير متأثر بفكرة معينة، ولا يفهم من هذا الاستقلال التحكم أو الاستبداد في الرأي بل ينبغي عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضي واقتناعه الحر السليم.

ويرى مونتيسكيو: أن الحرية تنعدم إن لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع، لأن حرية أبناء الوطن وحياتهم تصبحان تحت رحمتها ما دام القاضي هو المشرع، أما إذا كانت السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية فإن القاضي يكون طاغ.<sup>2</sup>

كما يقصد بمبدأ استقلال القضاء بأنه: ضمان الاستقلالية التامة للقضاة كأشخاص وابعادهم عن أي رهبة أو سلطة حاكمة، وجعلهم خاضعين لسلطان القانون فقط.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أمينة بلكويرات معالجة الحريات العامة في الدساتير المغاربية. (الجزائر. المغرب. تونس، مذكرة لنيل شهادة الماجستير. سعاد الغوتي. جامعة الجزائر، جامعة ال جزائر 1، كلية الحقوق. دت، 2014-2015، ص155.

<sup>2</sup> امينة بلكويرات، المرجع نفسه، ص156.

<sup>3</sup> عمار كوسة. مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية والعربية. دراسة تحليلية وتقييمية-الجزائر نموذجاً- المجلة العربية للابحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 18، 2015، جامعة الجلفة. المكتبة الوطنية الجزائرية للنشر: الجزائر، ص1، متاح على موقع الدراسات والابحاث، [www.Revue-dirassat](http://www.Revue-dirassat).

## 2- مبدأ استقلالية القضاء في الدستور الجزائري

تطرق الدستور الجزائري لسنة 1991 إلى مبدأ استقلالية القضاء وذلك في الفصل الثالث الموسوم بالسلطة القضائية، حيث اندرج هذا الفصل تحت الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات، فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري أكد على مبدأ استقلالية القضاء نظرا لأهميته، إذ نص هذا المبدأ من المادة 138 إلى المادة 161 من هذا الدستور، حيث جاء في مضمون المادة 138 ما يلي: " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

ونظرا لمدى فعالية هذا المبدأ في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد فقد بين هذا الدستور أهميته في هذا المجال من خلال نص المادة 139 منه والتي جاء فيها " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". وبذلك يتضح من نص هتين المادتين أن مبدأ استقلالية القضاء لا يتجسد دوره في حماية حقوق وحريات الأفراد إلا إذا مارست السلطة القضائية مهامها بشكل مستقل بمنأى عن تأثير أي جهة تحاول توجيهها إلى وجهة معينة غير الوجهة التي حددها القانون.

ولتجسيد مبدأ استقلالية القضاء على أرض الواقع فقد كفله المؤسس الدستوري بجملة من الضمانات حيث نص دستور 1996 في مادته 147 على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

ومن أجل ترسيخ مبدأ استقلالية القضاء أنشأ المجلس الأعلى للقضاء الذي خولت له جملة من المهام تتمثل في كيفية إدارة هيئة القضاء، وتقديم آراء استشارية إلى رئيس الجمهورية ووزير العدل في الموضوعات المرتبطة بالعدالة.<sup>1</sup> كما أنيط بهذا المجلس مجموعة من المهام حددتها نص المادة 155 من هذا الدستور حيث جاء نصها كالآتي: " يقرر المجلس الأعلى

<sup>1</sup> محند أمقران بوشير. النظام القضائي الجزائري. ط 3. دج. ديوان المطبوعات الجامعية للنشر: الجزائر، 2003، ص256.

لقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم، وسيرس لمهم الوظيفي، ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

أما بخصوص التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد نص على مبدأ استقلالية القضاء في المواد 156 الى 177 منه، حيث نجده قد أضاف على نص المادة 148 من دستور 1996 والتي تقابلها نص المادة 166 من هذا التعديل مايلي: " يحظر أي تدخل في سير العدالة، يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته.

قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء.

يحدد القانون العضوي كيفيات تطبيق هذه المادة.

### 3- أهمية مبدأ استقلالية القضاء

يعتبر مبدأ استقلالية السلطة القضائية من أهم المبادئ الأساسية لسيادة القانون كونها تعطي الثقة بالجمهور في تطبيق عادل ونزيه للقوانين، ويتجلى ذلك بوضوح في الحماية القضائية لحقوق الانسان وعليه لبد أن يكون استقلال القضاء مكفولاً دستوريا لكل انسان في هذا العالم.<sup>1</sup>

وباعتبار أن مبدأ استقلالية القضاء يعد ضمانا لحماية حقوق وحريات الافرد، فإنه يتعين لقيام وظيفة القضاء على أكمل وجه احترام تدرج القواعد القانونية، والحفاظ على وحدة النظام القانوني وخضوع الجميع للقاعدة القانونية العامة على قدم المساواة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سفيان عبدلي. ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا. ط1، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الجزائر، 2011، ص47.

<sup>2</sup> صالح دجال. حماية الحريات ودولة القانون. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. الغوتي بن ملح. جامعة الجزائر1، كلية الحقوق دت، 2010/2009، ص141.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد تم الإعراف به دوليا، حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 10 منه على إن: لكل على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة وحايدة، نظرا منصفا وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه اليه.

كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966 في مادته 1/14 على ان الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه اليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون.

كما تتجلى أهمية هذا المبدأ في النقاط الآتية:<sup>1</sup>

- تحقيق العدالة: ولتجسيد مبدأ العدالة في أي مجتمع لابد من سلطة قضائية مستقلة تركز مبدأ العدالة على أرض الواقع، فإذا كان العدل هو أساس الملك فإن استقلال القضاء هو أساس العدل.

- تجسيد مبدأ سيادة القانون: لتكريس دولة القانون يتعين أن تكون السلطة القضائية مستقلة عن أي سلطة أخرى، خاصة السلطة التنفيذية، باعتبار أن السلطة القضائية هي الجهة التي يستند عليها في تسيير لمجتمع وفقا لأحكام القانون، حيث يكون من صلاحية هذه الجهة اخضاع كل مؤسسات الدولة للمساءلة عن أفعالهم إذا ما تبين أن تصرفاتهم تجاوزت حدود الدستور.

- حماية الحقوق والحريات الأساسية: يعتبر مبدأ استقلال القضاء ضمانا فعالة لحماية حريات الأفراد وحقوقهم، وضمان ممارستها ممارسة فعلية وهذا ما أكدته الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وأغلب تشريعات الدول في العالم.

<sup>1</sup> عمار كوسة، مرجع سابق، ص 1-3.

## الفرع الثاني: الضمانات السياسية

إن الضمانات السياسية من أبرز الضمانات التي تكفل الحقوق والحريات، كما أنها تعد وسيلة لحفاظ عليها. ونظرا لأهميتها القصوى ينبغي علينا التطرق إلى دراستها وفقا لما يلي:

أولاً: الرقابة البرلمانية.

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات.

ثالثاً: رقابة الرأي العام.

أولاً: الرقابة البرلمانية

تعتبر سلطة الرقابة الوسيلة التي تبين مكانة البرلمان في النظام السياسي، وتعرف هذه الرقابة البرلمانية، هذه الأخيرة التي تعد ضماناً من ضمانات الحريات العامة للأفراد.

### 1- مفهوم الرقابة البرلمانية.

تعرف على أنها الرقابة البرلمانية المتخصصة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المختصة دستورياً، والمنظم بموجب قوانين أساسية وعضوية سارية المفعول، وذلك لحماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة وحقوق وحريات الإنسان من كافة أسباب ومخاطر ومظاهر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري.<sup>1</sup>

كما عرفت الرقابة البرلمانية على أنها "قيام السلطة التشريعية بتقصي الحقائق في سير أعمال الحكومة وتوجيهها الوجهة الصحيحة، وبهذا فالرقابة البرلمانية هي قيام البرلمان بمراجعة الإجراءات الحكومية للتأكد من مدى توافقها مع المصلحة العامة."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بدر الدين شبل، شهرة بولحية، العلاقات الوظيفية الرقابية على ضوء مبدأ الشرعية الدستورية والممارسة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، د س، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 2.

<sup>2</sup> مفتاح حرشاو. الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة. دط. دج. دار الفكر والقانون للنشر: الإسكندرية. دس. ص 13.

ونظرا لأهمية الرقابة البرلمانية كوسيلة للدفاع عن حريات الأفراد وحقوقهم سنعمد إلى بيان وسائل هذه الرقابة ومدى فعاليتها في حماية حريات الأفراد.

## 2- وسائل الرقابة البرلمانية

### أ- الأسئلة

يعتبر السؤال احدى الوسائل الرقابية المنظمة دستوريا حيث يعد أداة رقابية على أعمال الحكومة ويشتمل على طلب توضيحات حول مسألة معينة، أو لفت نظر الوزير إلى أمر معين خاص بأعمال الوزارة أو الحكومة وان الهدف من طرح الأسئلة هو البحث عن حقائق معينة، وذلك تفادياً للإضرار بالمصلحة العامة ويوجد نوعان من هذه الأسئلة، حيث يتمثل النوع الأول في السؤال الشفهي، والذي يتم طرحه على أعضاء الحكومة في إطار اختصاصاتهم، وتتم الإجابة عليه شفويا في جلسات تخ صص لذلك، أما بالنسبة للنوع الثاني فيتمثل في السؤال الكتابي الذي يتم توجيهه إلى أعضاء الحكومة كتابة ويتم الرد عليه كتابة في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ تبليغ السؤال المكتوب الى عضو الحكومة.<sup>1</sup>

يمكن أعضاء «: وهذا ما نصت عليه المادة 162 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2111 كما يأتي البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة. ويكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابيا في أجل الجواب ثلاثين يوما.

وتحظى آلية السؤال بأهمية بارزة فمن خلالها يستطيع الشعب معرفة حقيقة الأوضاع داخل قطاع الحكومة، وكذا الوقوف على حقائق تصرفات أعضاء الحكومة التي يشوبها الغموض الا أن الممارسة الميدانية لم تبين مدى فعالية آلية السؤال نظرا لعدم قدرة هذه

<sup>1</sup> سعيد الوافي. الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير. شيتور جلول. جامعة محمد خيضر. بسكرة. كلية الحقوق، 2010/2009، ص92.

الأخيرة على التأثير على أراء الحكومة، وذلك نظرا لتغيب الوزراء على الجلسات المخصصة لمناقشة الأسئلة الشفوية.

ورغم هذا إلا أن آلية السؤال تعد من أوسع الآليات استخداما، إضافة الى استفادة أعضاء الغرفتين<sup>1</sup>. منه لتصويب اعمال الحكومة.

### ب- التحقيق البرلماني

يعرف التحقيق البرلماني على أنه: " شكل من أشكال الرقابة التي يمارسها المجلس النيابي على الحكومة، حيث تقوم لجنة مؤلفة من أعضاء ينتخبهم البرلمان، وذلك للتحقيق في مسألة أو قضية ذات مصلحة عامة، بهدف الكشف عن العناصر المادية والمعنوية لها، ويخول للجنة حق الطلاع على المستندات المتعلقة بها، كما يحق لها استدعاء المسؤولين للمثول أمامها.<sup>2</sup>

ولقد وضحت المادة 78 من القانون العضوي 99-02 المنظم للعلاقة بين غرفتي البرلمان والحكومة على أن تعيين الأعضاء المشكلين للجنة التحقيق على مستوى المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة يتم حسب نفس الشروط التي يحددها النظام الداخلي لكل منهما في تشكيل اللجان الدائمة، كما نصت المادة 81 من هذا القانون على مايلي: لا يعين في لجنة تحقيق النواب أو أعضاء مجلس الأمة الذين وقعوا اللائحة المتضمنة انشاء هذه اللجنة.<sup>3</sup>

وقد نصت المادة 84 من هذا القانون على اختصاصات هذه اللجنة كمايلي: تخول لجنة التحقيق الاطلاع على أية وثيقة وأخذ نسخة منها ما عدا تلك التي تكتسب طابعا سريا

<sup>1</sup> سعيد الوافي، المرجع سابق، ص93.

<sup>2</sup> حفيظ نقادي، وسائل الرقابة البرلمانية على اعمال السلطة التنفيذية، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، 2014، جامعة سعيد كلية الحقوق، ص74.

<sup>3</sup> القانون العضوي 99-02 المنظم للعلاقة بين غرفتي البرلمان والحكومة انظر: ج ر ج ج العدد 15 المؤرخة في 9 مارس 1999.

واستراتيجيا يهتم الدفاع الوطني والمصالح الحيوية للاقتصاد الوطني وأمن الدولة الداخلي والخارجي.

كما نصت المادة 80 من هذا القانون على أن لجان التحقيق تنتهي مهمتها بإيداع تقريرها، أو على الأكثر بانقضاء أجل 6 أشهر قابلة للتمديد ابتداء من تاريخ المصادقة على لائحة انشائها، ولا يمكن أن يعاد تشكيلها لنفس الموضوع قبل انقضاء أجل 12 شهراً ابتداء من تاريخ انتهاء مهمتها.

### ث - الاستجواب

يعتبر الاستجواب أخطر وسيلة رقابية يملكها البرلمان نظراً لما يترتب عليه من آثار تصل سحب الثقة من الحكومة، ويعرف الاستجواب على أنه: وسيلة رقابية برلمانية جوهره وحقيقته النقد والاتهام والمحاسبة مثبت بالمستندات أو الأدلة أو الوقائع يحق لعضو أو عدد معين من أعضاء<sup>1</sup> المجلس النيابي التقدم به يوجه لأحد الوزراء أو الحكومة بشأن ترف في شأن من الشؤون العامة أو الخاصة عندما تؤثر على الصالح العام، ويفتح الباب لأعضاء المجلس لمناقشته وذلك بهدف تحريك المسؤولية السياسية لمن وجه إليه بعد سماع دفاعه تمهيداً لتقرير سحب الثقة منه في حالة ثبوت أي إهمال أو تقصير أو مخالفة منه<sup>2</sup>

وهذا ما نصت عليه المادة 151 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 كالاتي:  
يمكن اعضاء البرلمان استجواب الحكومة في احدى قضايا الساعة، ويكون الجواب خلال اجل اقصاه ثلاثون يوماً.

ويقدم الاستجواب كتابة حيث تمثل هذه الأخيرة دليل اثبات لما استند عليه الاستجواب من وقائع كما أن بالكتابة يتمكن أعضاء المجلس بالوقوف على موضوع الستجواب من قبل

<sup>1</sup> احمد منصور القميش، الاستجواب كوسيلة من وسائل الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية، منشورات الحلبي، لبنان، 2012، ص15.

<sup>2</sup> احمد منصور القميشي، المرجع نفسه، ص15.

30 نائباً من المجلس الشعبي الوطني او 30 عضواً من مجلس الأمة، ويبلغ الوزير بنص الاستجواب حسب الحالة من قبل رئيس احدى الغرفتين وذلك خلال 48 ساعة الموالية لإيداعه، ثم يحدد بعدها مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بالتشاور الجلسة التي يجرى فيها دراسة الاستجواب، وذلك في غضون 15 يوماً الموالية لتاريخ ايداع الاستجواب.<sup>1</sup>

### 3- مدى فعالية الرقابة البرلمانية في ضمان حقوق وحريات الأفراد

تلعب الرقابة البرلمانية دوراً بارزاً في الدولة والمجتمع، فهي تجعل من النظام البرلماني مجالاً خصباً لممارسة الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك من خلال اعطاء السلطة التشريعية صلاحية مراقبة أعمال الحكومة بمختلف الوسائل الرقابية وقرار المسؤولية السياسية للحكومة، وذلك حفاظاً على المصلحة العامة للمجتمع.<sup>2</sup>

وتتجلى أهمية الرقابة البرلمانية في محاسبة البرلمان للسلطة التنفيذية عن تصرفاتها، ومختلف ما صدر عنها من أعمال، ومناقشة السياسة العامة التي رسمتها السلطة التنفيذية لنفسها، فبهذه الرقابة يخول للبرلمان سلطة مراجعة سير الجهاز الحكومي وما قام به من أعمال وتصرفات، وإذا ثبت أنها قصرت أو أخطأت فعليه أن يردّها إلى نطاق المبادئ الدستورية.

وعليه تعد الرقابة البرلمانية من أهم الوسائل المتبادلة بين البرلمان والحكومة، وذلك لأن الغاية من هذه الرقابة هو تحقيق مصالح الشعب والحرص على عدم الانحراف والإلتزام بالبرنامج الذي اراده ممثلو الشعب داخل البرلمان، وكذلك تكمن مدى أهمية وفعالية هذه الرقابة في وجود سلطة تشريعية تسهر على مراقبة ومتابعة أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية

<sup>1</sup> حفيظ نقادي، مرجع سابق، ص74.

<sup>2</sup> دنيا بوسالم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير مسعود منتري جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، دت، ص2006/2007، ص1.

وكفالة عدم خروجها عن النصوص التنظيمية من أجل ضمان حسن تطبيق السياسات العامة وبرامج الحكومة وكذا حماية حقوق وحريات المواطن والدفاع عن قيم واخلاقيات الحكم الصالح.<sup>1</sup>

وبالرغم من مزايا الرقابة البرلمانية إلا أنه توجد بعض العيوب التي تشوبها وتتلخص فيما يلي:

- رغم تعدد وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة إلا أن دور البرلمان في الدول النامية يبقى محدوداً في الحد من تجاوز السلطة التنفيذية للحدود التي رسمتها لنفسها بمشاركة البرلمان.

وبالتالي يجب ألا يعول على فعالية هذه الرقابة باعتبارها رقابة تقتصر على اعضاء الحكومة كأشخاص وليس الأعمال الصادرة منهم، كما أن هذه الرقابة لا تقوم بإلغاء القرارات المعيبة بطريقة مباشرة، فهي في الغالب تركز على المخالفات الإدارية الجسيمة وذلك في غياب الوسيلة المباشرة لتحريكها من قبل الأفراد.<sup>2</sup>

## ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات

### 1- مفهوم السلطات:

يقصد بالسلطة اصطلاحاً "القوة التي بمقتضاها يستطيع المسئول أداء العمل المطلوب منه"، أو بأنها القوة والقدرة الممنوحة من المشرع لذوي الحقوق لتمكينهم من تنفيذ صلاحياتهم.<sup>3</sup> تعني السلطات هنا تلك المؤسسات والهيئات العامة الحاكمة في الدولة، وقد قسمت بحسب وظائفها إلى: تنفيذية، وتشريعية، وقضائية.

<sup>1</sup> مفتاح حرشاي، مرجع سابق، ص 15-16.

<sup>2</sup> مفتاح حرشاي، مرجع نفسه، ص 18-19.

<sup>3</sup> هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 340.

**فمن وظائف السلطة التنفيذية:**

- إدارة شؤون الدولة ووضع السياسة العامة لها.
- اقتراح مشاريع القوانين وصياغتها وتقديمها الى السلطة التشريعية
- وضع الموازنة العامة للدولة، والإشراف على تنفيذها بعد إقرارها.

**أما وظيفة السلطة التشريعية:**

- اقتراح وإجازة مشاريع القوانين،
- مراقبة أعمال السلطة التنفيذية،
- دراسة الموازنة،
- العامة للدولة والتحقق من صحتها وفق شروط معينة.

**أما وظيفة السلطة القضائية:**

- تطبيق القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية على القضايا المطروحة عليها تطبيقاً سليماً.
- مراقبة مشروعية القوانين من حيث مطابقتها للنظام الأساسي في الدولة أو للدستور (بالنسبة للدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين).
- مراقبة مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، من حيث مطابقتها للنصوص التشريعية، أو للقواعد العامة في حالة عدم وجود النص، والحكم بإلغاء تلك القرارات.

**2- مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات**

هذا المبدأ يرجع تاريخه الى الكثير من مفكري أوروبا في القرنين السابع والثامن عشر، وفي مقدمتهم المفكر الانجليزي (لوك) الذي ألف كتاباً عام 1690 عقب الثورة الانجليزية 1688، التي أدت الى وإعلان وثيقة الحقوق 1689، هذا الكتاب سمي "الحكومة المدنية"

نادى فيه بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>. غير أن المبدأ ارتبط باسم المفكر الفرنسي (مونتيسكيو) الذي ضمنه في كتاب "روح القوانين" عام 1748، وهو الذي بلور وصاغ مبدأ الفصل بين السلطات وأبرز أهميته. حيث يرى الفقيه مونتيسكيو بأن الفصل بين السلطات عدم الجمع بين السلطات الثلاث وعدم تركيزها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، بل لابد من توزيعها بين هيئات مختلفة وذلك بهدف السير الحسن لمصالح الدولة وضماناً للحريات العامة للأفراد والحد من التعسف ضدها.<sup>2</sup>

يقصد بالفصل بين السلطات كضمانة من ضمانات حماية الحقوق والحريات، أن تكون لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة اختصاصاتها المحدودة، بحيث تكون منفصلة عن الأخرى، فيقوم هناك نوع من التعاون بين تلك السلطات يتسع ويضيق بحسب نوع النظام المعتمد. وتمارس كل سلطة رقابتها على الأخرى، حرصاً على عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فتتفادى الدولة الانحراف بالسلطة أو التعسف باستخدامها<sup>3</sup>.

والفصل بين السلطات بهذا المفهوم يتضمن معنيين هما سياسي وقانوني.

**فالمعنى السياسي:** هو عدم تركيز سلطات الدولة في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، بمعنى أن الشخص الواحد لا يجوز أن يتولى أكثر من وظيفة واحدة من وظائف الدولة الثلاث: التشريع والتنفيذ والقضاء، فعلى سبيل المثال لا يجوز أن يكون الوزراء من بين أعضاء البرلمان.

---

<sup>1</sup> قسم لوك سلطات الدولة الى ثلاث هي السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة الاتحادية، وسلطة التاج. وأكد على ضرورة الفصل بين السلطين التشريعية والتنفيذية، وأن عمل السلطة التنفيذية يتطلب وجودها بصفة دائمة، في حين أن الحاجة ليست دائمة الى وجود السلطة التشريعية. لمزيد من التفصيل، انظر: محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 185-186.

<sup>2</sup> شباب يرزوق، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان، مذكرة لنيل درجة الماجستير، محمد بوسلطان، جامعو وهران، كلية الحقوق، 2011، 2012، ص 351. ص 45.

<sup>3</sup> مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 130.

أما المعنى القانوني: فيتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة في الدولة، وبهذا المعنى تنقسم النظم الى نظام رئاسي ونظام برلماني.

**فالنظام الرئاسي:** يتميز بالفصل بين السلطات فصلا عضويا ووظيفيا، حيث تكون كل سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى في مجال التكوين والوظيفة والحل. بمعنى كل سلطة لا تتدخل ولا تشرف على وظائف السلطة الأخرى في الدولة، مثلا لا يكون الوزراء مسؤولين أمام السلطة التشريعية.

وأما **النظام البرلماني:** فكل سلطة لا تمارس وظائف السلطة الأخرى، ولكن يوجد تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات، فمثلا من حق الحكومة (السلطة التنفيذية) حل البرلمان، مقابل ذلك، يكون للبرلمان حق مساءلة الحكومة، بل وسحب الثقة منها<sup>1</sup>.

### 3- أهمية مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لحماية الحقوق والحريات

#### أ- حماية الحريات ومنع الاستبداد

إن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات من شأنه صيانة المجتمع وحرياته فهذه الأخيرة لا حماية لها إلا بفصل بين السلطة التشريعية التي تضع القوانين وبين السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذها.

ويقول مونتيסקيو: " ان الحرية لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة، ولكن حتى في الدول المعتدلة لا توجد الحرية دائما فهي تتحقق فقط حينما تنقيد السلطة ويمتنع إساءة استعمالها".

كما يستطرد مونتيסקيو قائلاً: ط لكي لا تتحقق إساءة استعمال السلطة يجب أن نعمل على أن السلطة توقف السلطة أي وجوبية الفصل بين السلطات حتى تقيد كل سلطة السلطة

---

<sup>1</sup>لتنص المادة 153 من التعديل الدستوري 2016 على "يمكن المجلس الشعبي الوطني لدى مناقشته بيان السياسة العامة، أن يصوت على ملتصق رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة. ولا يقبل هذا الملتصق إلا إذا وقع سيع (7/1) عدد النواب على الأقل".

الأخرى، وذلك من خلال وسائل الرقابة المتبادلة بين السلطات وهذه الأخيرة كفيلة بحماية حقوق وحريات الأفراد، فجمع السلطات في هيئة واحدة ينجر عليه الاستبداد وضياع حريات الأفراد.<sup>1</sup>

### ب- ضمان احترام مبدأ الشرعية

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً لاحترام مبدأ سيادة القانون، حيث يجعل السلطات الحاكمة تخضع للدستور والقانون، لأن هذه الهيئة ستقوم بوضع القوانين بناءً على الحالات الفردية الطارئة، م ما يؤدي بذلك الى المساس بمبدأ العدالة.

وعليه فالفصل بين السلطات يضمن احترام كل السلطات يضمن احترام كل السلطات لحدودها الدستورية، اضافة إلى أن هذا المبدأ يخول للسلطة القضائية حق الرقابة على السلطتين الأخرين.<sup>2</sup>

### ت- قيام التوازن السياسي بين السلطات الثلاث

إن الأخذ بهذا المبدأ يترتب عليه تحقيق التوازن السياسي بين السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، والذي من شأنه تحقيق نظام ديموقراطي يضمن للأمة حريتها وسيادتها ويقضي على أشكال الاستبداد بمختلف انواعه.<sup>3</sup>

إلا أن هذا التوازن يتجسد بفعل التداخل والتفاعل المتبادل بين السلطات المختلفة، فلا يوجد للفصل الكامل بين السلطات في الدولة الواحدة واما يجب أن يتم توزيع الصلاحيات أو الاختصاصات أو السلطات بين الهيئات الحاكمة المختلفة التنفيذية، التشريعية، القضائية

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب. الأنظمة السياسية. دط. دج. منشورات الحلبي الحقوقية للنشر: بيروت. 2007، ص194.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 194-195.

<sup>3</sup> عماد ملوخية. الحريات العامة. دط. دج. دار الجامعة الجديدة للنشر: الإسكندرية. 5055 ص 2.

بسبب تضمن قدر من التوازن والتعاون بينهما، وهذا الأخير ليتجسد إلا بين سلطات وهيئات مستقلة تتوازن نسبيا في قوتها وتأثيرها مع بعضها البعض.<sup>1</sup>

### ث - حماية سير أعمال الحكومة بطريقة مرضية

حيث انه يجعل لكل هيئة من الهيئات صبغة استقلالية رة، تمكنها من اتقان عملها والقيام بإختصاصها على الوجه المطلوب.<sup>2</sup>

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات ضمانا من ضمانات الحريات والحقوق، حيث أخذت به أغلب الدول العربية، وتتجلى فعاليته في أنه يمنع الاستبداد والتعسف. هذا من خلال ممارسة كل سلطة لاختصاصاتها في الحدود التي رسمها لها القانون بكل استقلالية اضافة إلى الرقابة المتبادلة بين هاته السلطات والتي من شأنها أن تكفل حقوق وحريات المجتمع داخل الدولة.

كما إن إسناد الوظائف الثلاث في الدولة: التشريع، والقضاء والتنفيذ لسلطات ثلاث وجعل نوع من العلاقة والتعاون والرقابة بينهما يؤدي الى حماية الحقوق والحريات، والى منع التعسف في ممارسة الصلاحيات وبالتالي منع الظلم والتعسف والاستبداد. فمن وجهة النظر القانونية، فان تحديد طبيعة العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة وجعل لكل سلطة اختصاصات محددة يؤدي تلقائيا الى وقف اعتداء كل سلطة على الاختصاصات الأخرى، فمثلا إذا سنت السلطة التشريعية تشريعا يتعلق بالحقوق والحريات العامة فلا يمكن للسلطة التنفيذية أن تعترض على ذلك لأنها بذلك تتجاوز اختصاصاتها، وإذا حدث واعتدت السلطة التنفيذية على حقوق وحريات الأفراد، فان السلطة القضائية يمكن أن تلغي قرارات السلطة التنفيذية المنتهكة للحقوق والحريات.

<sup>1</sup> عماد ملوخية، مرجع نفسه، ص 94.

<sup>2</sup> عماد ملوخية، مرجع نفسه، ص 94.

### ثالثاً: رقابة الرأي العام

الرقابة الرأي العام على سلطات الدولة ضماناً من ضمانات الحريات العامة، ونظراً لأهمية هذه الرقابة التي تجسد لنا ديموقراطية الدول سنقدم مضمون هذه الرقابة ومدى أهميتها كضمانة من ضمانات الحريات العامة وذلك من خلال ما يأتي:

#### 1- تعريف الرأي العام

اختلفت تعريفات الرأي العام بين الفقهاء وذلك نظراً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية، كما اختلفت تسميات هذا المصطلح بين الفقهاء فالفقيه "مونتيسكيو" أطلق عليه تسمية العقل العام، والفقيه "روسو" اقترح له اسم الإرادة العامة، وفي الدين الإسلامي أطلق عليه تسمية الشورى ومعناه المشاركة في صنع القرار.<sup>1</sup>

كما عرف الدكتور "حسين عبد القادر" الرأي العام في كتابه الرأي العام والدعاية وحرية الصحافة" بأنه هو الحكم الذي تصل إليه الجماعة في مسألة ذات اعتبار عام، بعد مناقشات علنية وافية".

أما الفقيه "جيمس برايس" عرفه على أنه: "جملة من الآراء التي يدلي بها الناس اتجاه مختلف القضايا التي تهم الجماعة وتؤثر فيها" أما الموسوعة الأمريكية فنجدها قد عرفت الرأي العام على أنه "مجموعة الآراء والمواقف والمعتقدات التي يتخذها الأفراد بخصوص موضوع معين، التي يتخذها الأفراد بخصوص موضوع معين، ويتم التعبير عنه من خلال مجموعة معينة من الجمهور"<sup>2</sup>

وعليه نجد ان الرأي العام يتميز بمجموعة من الخصائص تتلخص فيما يلي:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الكريم علي الديبسي. "الرأي العام عوامل تكوينه وطرق قياسه، ط1 دج، عمان 2011، ص25، 26.

<sup>2</sup> عبد الكريم الديبسي، المرجع نفسه، ص30-34.

<sup>3</sup> فوزي أوصديق الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. القسم الثاني. النظرية العامة للدساتير. دط. دج. دار الكتاب.. الحديث للنشر: الجزائر. 2009، ص222.

- يساعد الرأي العام على نضج الأفكار، وذلك عن طريق أسلوب المناقشة والحوار.

- تستمد حرية تكوين الرأي العام أساسها من حرية التعبير هذه الأخيرة التي تعد من حقوق الأفراد.

- يلعب الرأي العام دوراً فعالاً في أحداث تغيرات سياسية أو اجتماعية بوسائل متنوعة كما له دور في بلورة السيادة الشعبية.

## 2- العوامل المؤثرة في اتجاهات الرأي العام

تتحكم مجموعة من العوامل في الرأي العام تتجلى في:

### أ- الأحزاب السياسية

وهي تجمعات منظمة وفق ما يقتضيه القانون، فحق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون وفق ما أكدته المادة 52 من التعديل الدستوري 2016. هدف الأحزاب السياسية هو الوصول إلى السلطة، وهي بذلك تملك برنامجاً ورؤية وإيديولوجيا معينة معارضة للسلطة، تقنع بها المواطنين حتى تتمكن من تحقيق مطالبها والوصول إلى السلطة. فهي تعمل على رصد ومراقبة سقطات السلطة خاصة فيما يخص المساس بالحريات العامة. وقد كفلت المادة 53 من التعديل الدستوري 2016 مجموعة من الحقوق للأحزاب السياسية حتى تتمكن من أداء دورها بجدية.

وقد كفلت المادة 53 من التعديل الدستوري 2016 مجموعة من الحقوق للأحزاب السياسية حتى تتمكن من أداء دورها بجدية تتمثل في:

- حرية الرأي والتعبير والاجتماع،

- حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني،

- تمويل عمومي، عند الاقتضاء، يرتبط بتمثيلها في البرلمان كما يحدده القانون،
- ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي إطار أحكام هذا الدستور.

وتعتبر الأحزاب السياسية وسيلة للتواصل بين أفراد الشعب والسلطة، وهذه الأحزاب تتكون من مجموعة أفراد التقوا على مبادئ معينة، وذلك من أجل بلورتها في شكل " رأي عام " يؤيد اتجاههم وعليه تقوم الأحزاب السياسية بالاتصال اليومي بأفراد الشعب وذلك لتدعيم رأيها العام وتأييده عن طريق الندوات والمهرجانات والمناشير خاصة أثناء الحملات الانتخابية.

وفي حقيقة الأمر أن الأحزاب تهدف من خلال آرائها الى تحقيق مصالح ظرفية وشخصية باسم المصلحة العامة، وذلك لتعزيز موقعها في مختلف أجهزة صنع القرار.<sup>1</sup>

#### ب- جماعات الضغط

تتشرك جماعات الضغط مع الأحزاب السياسية في كونها تتشكل هي الأخرى من مجموعة أفراد نقابات اقتصادية مهنية تحافظ «: تربطهم عادة روابط مصلحة، وتعرف جماعات الضغط على أنها على مكانتها ومصالحها بإصدار قوانين ولوائح تخدم هذا الإتجاه.

ويختلف مفهوم جماعات الضغط باختلاف الأنظمة ففي النظام الاشتراكي تعرف جماعات الضغط على تنظيم موازي لبعض المصالح والفروع الحكومية وتدعم بذلك النظام القائم، أما في ظل النظام «: أنها الراسمالي فإنه يعمل على خرق أجهزة الدولة، وتهيئة الظروف لكي يصبح صانع قرار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> فوزي أوصديق. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. دط. دج. دار الكتاب الحديث للنشر: الجزائر. 2001. ص 325.

<sup>2</sup> فوزي اوصديق، المرجع نفسه، ص236.

### ت - وسائل الإعلام

تلعب وسائل الإعلام دوراً فعالاً في تعبئة الرأي العام الشعبي وذلك من خلال الفضائيات الصحف والندوات التي تساهم في إعلام الجماهير على المشاكل التي يتعرض لها المجتمع، وتكون بمثابة مراقب جماعي لمصالح الشعب من خلال انتقاد سياسات السلطة ومختلف انتهاكاتهم لأحكام القانون.<sup>1</sup>

فالإعلام وسيلة فعالة في حماية الحريات العامة، فهو يراقب ويرصد الانتهاكات التي تتعرض إليها مجمل الحقوق والحريات، وهو بذلك يمارس ضغطاً رهيباً على الجهات المسؤولة عن ذلك، وقد كفلها الدستور الجزائري بموجب المادة 50 منه<sup>2</sup>. ولكن حتى يتمكن الإعلام من ممارسة مهامه يجب توافر متطلبات أساسية هي: حرية الرأي والتعبير، حرية تدفق المعلومات، وأيضاً حرية امتلاك الوسائل الإعلامية.

وتبرز أهمية الإعلام في ضمان الحريات العامة في كونه يشكل آلية فعالة في مراقبة انتهاكات الحقوق والحريات، ومساءلة الحكومة عن دورها في وقف مثل هذه الانتهاكات. كما أنه يراقب ويرصد أي خرق للدستور، بما في ذلك الفصل بين السلطات، وعدم تدخل أي من أصحاب النفوذ الحكوميين في حرية المشرعين والقضاة.

### ث - مؤسسات المجتمع المدني والجمعيات المدنية

يعرف المجتمع المدني على أنه: "مجموع المؤسسات والأنشطة التي تحتل مركزاً وسطياً بين المدني على أنه العائلة باعتبارها الوحدة الأساسية التي يقوم عليها بناء المجتمع والدولة ومؤسساتها ذات الصبغة الرسمية وعليه فإن منظمات المجتمع المدني لها دور بارز في

<sup>1</sup> حيدر أدهم عبد الهادي. مازن ليلو ارضي. حقوق الإنسان، دراسة تحليلية مقارنة، دط. دج. دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2009، ص238.

<sup>2</sup> حيث تنص هذه المادة على أن "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية. ولا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم".

احترام الدستور وضمان حماية حقوق وحريات الافراد، وتعتبر الأسلوب الناجع في احداث التفاهم الوطني مع السلطة وذلك لتحقيق الديمقراطية وبتث الوعي في الفرد وتعبئة الجهود الفردية والجماعية للتأثير في السياسات العامة.<sup>1</sup>

وتعرف الجمعيات المدنية المهتمة بحماية الحقوق والحريات هي تنظيمات مدنية يحكمها القانون العضوي المتعلق بالجمعيات تحت رقم 06-12، والذي جاء لإعادة هيكلة المجتمع المدني في الجزائر، هدفها حماية الحقوق والحريات. هناك المنظمات الحكومية وغير الحكومية تعمل على رصد الخروقات والانتهاكات الماسة بحريات الأشخاص، والمطالبة المستمرة بتحسين وضع الحريات العامة وحقوق الإنسان، وقد كفلها التعديل الدستوري 2016 بموجب نص المادة 54 منه<sup>2</sup>.

فالجمعيات المدنية تشكل مؤسسات غير سياسية قادرة على تأطير الافراد والجماعات وتنظيمهم، وتوسيع دائرة مشاركة هؤلاء في اتخاذ القرارات التي تقرر مستقبلهم وفي وضع السياسات والمشاريع الاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية المناسبة لحماية حقوقهم وحرياتهم. فمنظمات حقوق الإنسان مثلا شكلت دائما واجهات النضال من أجل الحقوق المدنية والسياسية في ظل سياسات التضييق على الحريات العامة، لذلك فهي في أغلب الدول تتبنى بالأساس شعار إطلاق سراح المعتقلين السياسيين، وعودة المنفيين، وضمان تعددية التنظيمات السياسية والنقابية والجمعوية، وحرية الإعلام.

<sup>1</sup> حيدر أدهم، المرجع نفسه، ص238.

<sup>2</sup> وقد نصت المادة 54 من التعديل الدستوري 2016 على كفالة الجمعيات كما يلي: "حق إنشاء الجمعيات مضمون. تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية. يحدد القانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات".

### 3- أهمية الرأي العام كضمانة لحماية الحريات العامة

يشكل الرأي العام أحد الأسس الهامة التي ترتكز عليه الدول الديمقراطية، فبدونه ليمن الاقرار بديمقراطية الدول، وحتى يكون الرأي العام فعالاً فإنه يتعين على الدولة أن تسمح به وذلك حتى يؤدي دوره الحيوي.<sup>1</sup>

وتلعب رقابة الرأي العام دوراً هاماً في ردع الحكام واجبارهم على احترام الدستور وما يتضمنه من حقوق وحريات الأفراد، وكلما برزت قوة هذه الرقابة كلما كان التقيد بالدستور قوياً، وعليه فهذا النوع من الرقابة له الأثر البالغ على أعمال السلطة التنفيذية ومنعها من التعسف في استعمال السلطة، غير أن هذا السبيل لا يتسع تأثيره إلا في الدولة التي تضمن حرية التعبير والتي يصل فيها الرأي العام من النضج ما يؤهله القيام بواجب الرقابة واجتتاب الخضوع لمصالح جهات معينة تسخر الرأي العام واردة الشعب لتحقيق اهدافها الخاصة، فتفقد بذلك حقيقة تعبيرها عن المصلحة العامة.<sup>2</sup>

كان للرأي العام دور في صياغة الحقوق والحريات على المستوى العالمي، فأصدرت الأمم المتحدة وكأثر للرأي العام العالمي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 11 ديسمبر 1948، كما أصدرت في عام 1950 توصية ناشدت فيها الدول الأعضاء باعتبار يوم العاشر من ديسمبر يوماً عالمياً لحقوق الإنسان ألزمت دول العالم من خلاله على إقرار مختلف الحقوق والحريات في دساتيرها وتشريعاتها.<sup>3</sup>

كما ظهرت قوة الرأي العام في مجال حماية الحقوق والحريات العامة في الموقف العربي والإسلامي بشأن الرسوم المسيئة لسيدنا محمد " صلى الله عليه و سلم " والتي نشرت في

<sup>1</sup> غالب صيتان مجم الماضي. الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وامكانية اخضاعها للتشريعات العقابية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع. الأردن . 2012، ص37.

<sup>2</sup> حيدر أدهم عبد الهادي، مرجع سابق، ص239.

<sup>3</sup> حمدي عطية مصطفى عامر. حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص1182.

صحف الدنمارك وفرنسا وغيرها من الدول في مطلع عام 2006، و أعيد نشرها في عام 2008، مما اعتبر انتهاكا لحرية الاعتقاد الديني للمسلمين عبر كافة أنحاء العالم، وهذا ما أدى إلى حدوث مظاهرات ومسيرات جماعية للمسلمين عبر كافة أقطار العالم وذلك للاحتجاج على نشر هذه الصور المسيئة وطالبوا بوقف نشرها و تقديم اعتذار للعالم الإسلامي، كما نادوا بمقاطعة الدول المسؤولة على نشر مثل هذه الصحف ديبلوماسيا و تجاريا و ثقافيا.

واستجابة لإدارة الرأي العام العربي والإسلامي، بادرت الدول التي نشرت صحفها هذه الصور التي تمس بحرية العقيدة إلى الاعتذار للمسلمين، وأقرت المفوضية الأوروبية بضرورة إجراء الحوار بين الدول الإسلامية والأوروبية في المجالات الدينية ومايتعلق بها من قيود وضوابط وخاصة حرية الرأي والتعبير عنه.<sup>1</sup>

يمكننا القول بعد هذا الطرح ان للرأي العام أثر بارز في حماية حقوق وحريات الافراد بالاخص في مجال الرقابة على السلطات العامة، وذلك للحد من استبدادها هذا من جهة، ومن جهة أخرى له أثر بالغ في صنع القرارات السياسية للحكومة عن طريق معرفة اتجاهات الرأي العام اتجاه القضايا المطروحة وذلك لتلبية حاجات الشعب.

### الفرع الثالث: الضمانات الدولية

كان لإعلانات الحقوق المتصلة بالفكر الليبرالي الفردي خصوصا<sup>2</sup>، كان لها أثر كبير في توجيه اهتمام المجتمع الدولي صوب حماية حقوق الإنسان وحرياته، وهو ما شكل نهضة

<sup>1</sup> حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع نفسه، ص 1183.

<sup>2</sup> وتتمثل هذه الإعلانات في إعلانات الحقوق الإنجليزية والتي كانت بداياتها بوثيقة العهد الأعظم عام 1215، ثم ملتمس الحقوق عام 1628، وقانون الحقوق عام 1688. وإعلان الاستقلال الأمريكي عام 1775، المنبوع بإعلان ولاية فرجينيا عام 1776، والدستور الأمريكي عام 1789 الذي جاء بالحريات الأربع وهي: الحرية الدينية، حرية الرأي والتعبير، الحرية من الاضطهاد (حرية الأمن الشخصي)، حرية الملكية. وأخيرا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام 1789 والذي جاء يؤكد على الحقوق الأربعة: الحق في الحرية، الحق في المساواة، الحق في الأمن، والحق في الملكية.

تشريعية دولية تجسدت في مجموع المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية نوضحها فيما يلي:<sup>1</sup>

## 1- الإعلانات والاتفاقيات العالمية

### أ- ميثاق الأمم المتحدة

يمثل ميثاق الأمم المتحدة انطلاقة حقيقية في مجال الاعتراف بالحقوق والحريات، وقد بدأت ديباجة الميثاق بالتأكيد أن من أهداف شعوب الأمم المتحدة أن يؤكدوا من جديد إيمانهم بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية. وقد جاءت المادة الأولى من الميثاق لتتص في فقرتها الثانية بأن تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصيغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا.

### ب- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لقد أخذت الأمم المتحدة على عاتقها مهمة إعداد وثيقة خاصة تهدف الى بيان ماهية الحقوق والحريات التي ورد النص عليها في الميثاق دون توضيح. وقد صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948، والذي عكس العديد من المفاهيم التي وردت في فكر المذهب الفردي. إذ أكدت المادة الأولى منه على مبدأ الحرية والمساواة حيث نصت على أن: "يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء". وقد تناولت المواد 3-21 الحقوق والحريات المدنية والسياسية، وتناولت المواد 22-27 الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة 29 تناولت واجبات الفرد نحو المجتمع. أما المادة 30 فتتص على عدم جواز أي نشاط يهدف الى هدم هذه الحقوق والحريات.

<sup>1</sup> بن عثمان فوزية، المرجع سابق، ص 53.

والسؤال الذي يُطرح بعد بيان أهم موضوعات هذا الإعلان، هو ما هي القيمة القانونية للإعلان؟، هناك اتجاهات فقهية كثيرة بين مدعّمة للإعلان ومستخفة بقيمته، غير أن أغلب الفقهاء والمتخصصين الذين أقرّوا بأهمية قواعد ومضامين هذا الإعلان، منهم... Brownlie الذي يؤكد بأن: الإعلان لا يعد وثيقة قانونية. غير أن أهميته الكبرى تكمن في اعتباره كدليل أساسي، أنجزته الجمعية العامة لتفسير المضامين الموجودة بالميثاق. ومن دون شك أنه يتسم بالغموض. وبالرغم من ذلك فإن الآثار القانونية غير المباشرة للإعلان لا يمكن التقليل من أهميتها وعادة ما اعتبر هذا الإعلان كجزء من قانون الأمم المتحدة<sup>1</sup>.

### ج- الاتفاقيات الدولية

والى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن الأمم المتحدة أقرت وثائق أخرى أكثر أهمية في 1966، حيث كان ذلك بمثابة تنويع للجهود الدولية المتعاقبة في مجال الحماية الدولية للحقوق والحريات، حيث رفعت المبادئ المثالية التي جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الى دائرة القانون الوضعي من خلال تقنين مبادئه وتفصيلها في مواثيق جديدة والتي تتمتع بقيمة قانونية بتوقيع الدول والتصديق عليها، وهذه المواثيق هي:

#### ■ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 16 / 12 / 1966، يشمل

هذا العهد على ديباجة و 53 مادة، جاءت شاملة للحقوق والحريات بطريقة مفصلة ومحددة وواضحة، كما تضمنت عملية تعزيز هذه الحقوق عن طريق مراقبتها. حيث تعهدت الدول الأطراف باحترام وتأمين الحقوق المقررة في هذا العهد دون تمييز وكذا تعهدتها باتخاذ

---

<sup>1</sup> حول أهمية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومدى تأثيره على المستويين الوطني والدولي. انظر: مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، أطروحة دكتوراه، سلسلة أطروحات جامعية (3)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان 2000.

الإجراءات التشريعية اللازمة، ثم النص على حق التقاضي، المساواة بين الرجال والنساء في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية<sup>1</sup>.

كما تدعمت هذه الاتفاقية بالبروتوكول الاختياري الملحق بها ومكمل لها، خاص باللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وهو مفتوح لتوقيعات وتصديقات الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية باختصاصات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

#### ■ الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: بتاريخ 16/

12/1966، تحتوي هذه الاتفاقية على ديباجة و 31 مادة في شكل خمسة أقسام، وأهمها: الحق في تقرير المصير، الحق في العمل، الحق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية، الحق في تكوين النقابات والانضمام إليها، الحق في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمينات الاجتماعية، وحق الأسرة وما يتصل بذلك في أكبر قدر من الحماية والمساعدة، والحق في مستوى معيشي كاف، والحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة، الحق في التعليم.

كما تضمنت هذه الاتفاقية أحكاماً خاصة تطبيقية تتعلق بالتقارير التي تقدمها الدول الأعضاء في العهد (المواد 16-17)<sup>2</sup>.

---

1تنص المادة الثانية فقرة (1-2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "تتعهد كل دولة طرف باحترام الحقوق المقررة في الاتفاقية الحالية لكافة الأفراد المقيمين ضمن إقليمها الخاضعين لولايتها، وبكفالة هذه الحقوق واتخاذ التشريعات اللازمة لذلك".

2تنص المادة الأولى فقرة 4 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية بأن تتخذ وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في العهد".

▪ بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية:

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: والتي تبنتها الجمعية العامة في 1965/12/21 ودخلت حيز النفاذ في 1969.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة: تبنتها الأمم المتحدة في 1978 /12/ 18 ودخلت حيز النفاذ في 1981 /09 /3.
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة: تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1984 /12/ 10 ودخلت حيز النفاذ في 1987 /06 /26.

## 2- الاتفاقيات الإقليمية

حاول التنظيم الدولي الإقليمي صياغة اتفاقيات إقليمية للحقوق والحريات، وتدعيمها بأجهزة قادرة على اتخاذ القرارات الملزمة في مواجهة الدول الأعضاء، وإنشاء محاكم قضائية لتسوية المنازعات الخاصة بتطبيق هذه الاتفاقيات بموجب أحكام قضائية واجبة التنفيذ، وسنبرهن هذه الاتفاقيات فيما يلي:

### أ- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

تم التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بروما في 04/11/1950 ودخلت حيز النفاذ في 30/09/1953، تتكون هذه الاتفاقية من مقدمة و66 مادة، وتم تدعيمها ببروتوكولات إضافية تعديلية تقارب 11 بروتوكولا.

وقد نصت الاتفاقية على الحقوق والحريات التالية: الحق في الحياة (المادة 2)، منع استرقاق وتسخير الإنسان (المادة 4)، الحق في الحرية والأمن الشخصي (المادة 5) حرية

التعبير والمعتقد والديانة (المادة 9-10)، حرية الاشتراك في الجمعيات والنقابات والاجتماعات (المادة 11).

وقد وضعت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ميكانيزمات فعالة قادرة على حماية هذه الحقوق والحريات وفقا لنص المادة 19 وهي<sup>1</sup>:

- اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان

- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

### ب- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

قامت الدول الأوروبية بإنشاء منظمة تسمى بمنظمة الدول الأمريكية بميثاق كولومبيا في عام 1948 والذي دخل حيز النفاذ عام 1953، هذا الميثاق تضمن مبادئ تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، وجاء بديباجة الميثاق والذي يطلق عليه دستور منظمة الدول الأمريكية: "إن المهمة التاريخية للدول الأمريكية أن تمهد للإنسان أرضا للحرية ومجالا لتقوية شخصيته وتحقيق آماله".

بعدها جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية 1969 والتي دخلت حيز النفاذ في 18 / 07 / 1978، اشتملت هذه الاتفاقية على 82 مادة، بينت مختلف الحقوق والحريات، واعتمدت هذه الاتفاقية على ميكانيزمات هي:

- اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان

- المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان

<sup>1</sup> للتفصيل أكثر حول هذه الميكانيزمات التي وضعتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية من أجل حماية هذه الحقوق والحريات. انظر: مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص120.

## ج- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

بناء على قرار صادر من القمة الإفريقية لمؤتمر رؤساء الدول والحكومات لمنظمة الدول الإفريقية الذي انعقد في نيروبي عام 1979 دعى الأمين العام للمنظمة لعقد اجتماع لخبراء مستقلين يتولون إعداد مشروع تمهيدي للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

وفي مؤتمر القمة الثامن عشر لرؤساء الدول والحكومات الإفريقية الذي انعقد في "نيروبي" يوم 28 / 07 / 1981 تم إقرار الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي دخل حيز النفاذ في 26 / 10 / 1986<sup>1</sup>.

**مضمون الميثاق:** يتكون الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب من ديباجة و68 مادة في شكل ثلاثة أقسام رئيسية هي:

**القسم الأول:** ويشتمل على الحقوق الفردية وحقوق الشعب.

▪ **الحقوق الفردية:** المواد 01 الى 18، وهي قائمة واسعة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على غرار ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية السابقة، غير أن الجديد، هو أن هذا الميثاق جاء بمفهوم شامل لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. فالحقوق والحريات المدنية والسياسية لا يمكن فصلها عن الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، وأن الوفاء بهذه الأخيرة يضمن التمتع بالحريات والحقوق المدنية والسياسية.

▪ **حقوق الشعوب:** المواد من 19 الى 24 وهي الميزة الجديدة للميثاق عن باقي الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية السابقة، وتتمثل الحقوق الجديدة للشعوب في:

- حق تقرير المصير السياسي والاقتصادي

1هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحياته الأساسية، مرجع سابق، ص399.

- حق الشعوب في ممارسة سيادتها على ثروتها الطبيعية
- الحق في التنمية والتراث المشترك للإنسانية
- حق الشعوب في السلم
- الحق في البيئة

**واجبات الدول الأطراف:** المواد 25 و 26، وهي واجبات خاصة بالدول الأطراف في الميثاق، وواجبات خاصة بالأفراد، وهو ما يلاحظ أن الميثاق ربط بين الحقوق والواجبات.

**القسم الثاني من الميثاق:** المواد من 30 الى 60، وهي تتعلق بالأجهزة التي نص عليها هذا الميثاق وواجبات الدول الأطراف في الميثاق في إعداد التقارير، وهي<sup>1</sup>:

- اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

- مؤتمر رؤساء الدول والحكومات

**القسم الثالث من الميثاق:** يتعلق بمسائل إجرائية خاصة بالميثاق

**د- الميثاق العربي لحقوق الإنسان**

كان هذا الميثاق بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 المؤرخ في 15/9/1997. وأكد الميثاق العربي على جميع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأيضاً العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية<sup>2</sup>. وجاء الميثاق في أقسام هي:

---

1 حول الأجهزة التي نص عليها هذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وواجبات الدول الأطراف في الميثاق في إعداد التقارير انظر: مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 221.  
2 للاطلاع على نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية 5427 مؤرخ في 15 سبتمبر 1997، ارجع الى الموقع الالكتروني: [Hrlibrary . umn.edu/arab/a003.html](http://Hrlibrary.umn.edu/arab/a003.html) تاريخ التصفح: 2017 /2 /25

### القسم الأول: المادة الأولى: الحق في تقرير المصير

الحق في أن تقرر الدول بحرية نمط كيانها السياسي وان تواصل بحرية تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأيضا أن العنصرية والصهيونية والاحتلال والسيطرة الأجنبية هي تحد للكرامة الإنسانية وعائق أساسي يحول دون الحقوق الأساسية للشعوب ومن الواجب إدانة جميع ممارساتها والعمل على إزالتها.

**القسم الثاني:** المواد 2 الى 39 تتضمن مجموع الحقوق والحريات المدنية والسياسية، والحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، مثلا المادة 27 تنص على أنه "للأفراد من كل دين الحق في ممارسة شعائرهم الدينية، كما لهم الحق في التعبير عن أفكارهم عن طريق العبادة أو الممارسة أو التعليم وبغير إخلال بحقوق الآخرين ولا يجوز فرض أية قيود على ممارسة حرية العقيدة والفكر والرأي إلا بما نص عليه القانون". والمادة 39 تنص على "الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع وتتمتع بحمايته، وتكفل الدولة للأسرة والأمومة والطفولة والشيخوخة رعاية متميزة وحماية خاصة".

**القسم الثالث:** يتعلق بلجنة خبراء حقوق الإنسان التي تنتخبها دول مجلس الجامعة الأطراف في الميثاق بالاقتراع السري. تتولى دراسة التقارير المقدمة من قبل الدول الأطراف في هذا الميثاق<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: الضمانات الاجتماعية

وتتمثل في تحسين الظروف الاقتصادية والتقدم الثقافي.

---

1 غير أن مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لعام 1986 نص على تشكيل جهازين لضمان حماية حقوق الإنسان، وهما: المحكمة العربية لحقوق الإنسان، واللجنة العربية لحقوق الإنسان، وهذه اللجنة من حيث الشكل والاختصاص تختلف عن اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان التي شكلت بقرار مجلس الجامعة العربية عام 1968. حول هذا الموضوع، انظر: هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص402.

أولاً: تحسين الظروف الاقتصادية.

الشرط الأول لممارسة الحرية وضمان عدم الاعتداء عليها يكمن توفير قدر أدنى من اليسر في حياة الفرد الاقتصادية ، وتمكين الفرد من حد أدنى من أوقات الفراغ ليستغلها في تحسين ظروفه المادية والاجتماعية والثقافية وهذا ضروري لتوفير حياة اقتصادية لائقة وتحقق لهم فرص التخلص من أسباب العوز والاحتياج وحرية التصرف والوقوف في مواجهة الدولة عندما يصدر منها اعتداء على حريات الأفراد، فتحسين مستوى المعيشة من الناحية الواقعية هو ضمانة لممارسة الفرد لحقوقه وشرط أساسي كما أنه ضمانة مهمة لرد اعتداء الدولة في حالة وقوعه.<sup>1</sup>

ولذا يجب أن تضمن المبادئ التشريعية العمل على تقرير الثبات والاستقرار لهذا الحق وحرية ممارسة التجارة والصناعة ويضاف إلى ذلك أن ازدهار الحياة الاقتصادية في المجتمع بصورة عامة عن طريق توفر القدرة الشرائية وانخفاض الأسعار وتوفر السلع اللازمة لإشباع الحاجات العامة يساعد على الاستقرار والاطمئنان وأكثر من ذلك يوفر لهم الشجاعة والإقدام لرد اعتداء الدولة في حالة وقوعه.<sup>2</sup>

فالأخذ بعين الاعتبار تنظيم النمو الديمغرافي، فعدم تنظيم قطاع السكن يهدد سعادة المجتمع ويؤدي إلى العودة لشريعة الغاب ويترتب عن هذا آثار سلبية على المستوى الداخلي للمجتمعات النامية المجتمع الجزائري، وعلى المستوى الدولي في شكل ازدياد الدول الفقيرة فقرا وزيادة الدول الغنية ثراء. أما يؤثر سلبا على زيادة الإنتاج ورفع معدل التنمية، فكل محاولة لزيادة الإنتاج و رفع معدل التنمية تظل سلبية إذ ترتبط بتنظيم النمو الديمغرافي، بحيث عن تبني خطط التنمية دون تخطيط قطاع السكان زيادة الفقر و البؤس و التفاوت بين الطبقات و معدل التنمية الذي تحرص عليه الخطط الاقتصادية يظل معدل للتخلف لأن

<sup>1</sup> مريم عروس، مرجع سابق، ص 97.

<sup>2</sup> عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 497-500.

تزايد عدد السكان بنسبة تفوق ازدياد الإنتاج الواردة في الخطة الاقتصادية يشوه هذه الأخيرة، مثلا أثير من الدول عندما تضع الخطة الاقتصادية لا تراعي النمو الديمغرافي أي عندما أنجزت المخطط الاقتصادي، عدد السكان تضاعف في هذه الحافة يستوجب عليها إعادة العمل من جديد، وحتى يكون مبدأ المساواة أمام القضاء وآفالة حق التقاضي مجسد آضمانة فعلية، وواقعية يفترض مستوى معيشة مرتفع أما يفترض درجة عالية من الثقافة.<sup>1</sup>

فالحرية تكتسي مضمونا أفضل إذا تم قدر من المساواة الاقتصادية والمساواة في العدالة شرط أساسي لبلوغ الحرية المدنية، فإن عدم قدرة الشخص الفقير على تآيل محامي يعد عائقا مهلكا للحصول على العدالة، وإن آانت تعتبر المساعدة القضائية ضمانة للحصول على العدالة لأن في بعض الأحيان يفضل الفرد أن يكون له محامي (وآيل) -فعلى مستوى المحكمة العليا يجب أن يكون للفرد محامي.<sup>2</sup>

### ثانيا: التقدم الثقافي

تعتبر الثقافة ضمانة لممارسة الحرية<sup>3</sup>، فإعطاء الحريات للأشخاص ذو عقلية بالية قد يكون وخيم العاقبة. وحتى يكون للفرد رأيت مستتيرا يستوجب أن تكون وسائل الإعلام حرة حتى يستطيع أن يزيد الأمور بناء على حقائق ويكون الفرد محل اعتبار لدى السلطات العامة وبذلك تتحرر السلطات الإدارية بطريقة وقائية في ممارسة امتيازاتها وسلطاتها على أفراد المجتمع أما وضع رقابة على وسائل الإعلام والضغط هذا يقف في وجه نشر الثقافة والارتقاء بمستوى تفكير الأفراد. حسب عباس الحردان<sup>4</sup> على الرغم من إن آراء فقهاء القانون ومواقف المشرعين لم تتفق حول تعريف الحق والحرية بيد آنا نقول: "لما كان الحق ميزة يمنحها

<sup>1</sup> كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار التوزيع: منشأة المعارف الاسكندري، 1987، ص 619-621.

<sup>2</sup> مريم عروس، مرجع سابق، ص 98.

<sup>3</sup> كريم يوسف احمد كشاكش، مرجع نفسه، ص 623-625.

<sup>4</sup> عواد عباس الحردان، الحقوق والحريات العامة، إطار مرجعي، مقال متاح على الرابط: <http://abu.edu.lq>

القانون، ويحميها لمصلحة اجتماعية، والحرية قدرة الفرد أو الجماعة على ممارسة هذا الحق. فان الحقوق والحريات قرينة ببعضها البعض. فإينما يجد الحق تجد الحرية".

### خلاصة فصل الثاني:

إن مصطلح الحرية من أكثر المفاهيم تعقيدا وابهاما في الفقه القانوني والسياسي فقد ظهرت لها عدة تسميات ومفاهيم للدلالة عليها فمنهم من يستخدم مفهوم الحقوق الأساسية للفرد أو الحريات الفردية الأساسية أو الحريات العامة، كما إن الدساتير في العالم تستخدم مفاهيم مختلفة أيضا منها الحقوق والواجبات الأساسية ومفهوم الحقوق والحريات وضماناتها ومفهوم الحريات والحقوق والواجبات العامة وتبعاً لذلك نجد إن الباحثين الحقوقيين والسياسيين قدموا تعريفات كثيرة لمفهوم الحرية كل حسب وجهات نظر مختلفة.

يمكن القول ان الحرية هي أن يقوم الفرد بكل ما يريد بشرط ألا يمس بحرية الآخرين. فالحرية هي مصطلح يتعلق بالوجود الإنساني بأسره، كما ان الحرية عبارة عن اختيار يجب أن يكون هادف ومحدد. الحرية إذا هي اختيار مشروط بأن يكون في الحدود المرسومة ليس الاختيار المطلق، والتوقف عند حرية الآخرين ليس انتقاصاً وإنما تحديد. فكما يقول "جون لوك" أمارس كل ما أريده في إطار القانون. فالحرية هي إثبات للشخصية.

لموضوع حقوق وحريات الافراد أهمية بالغة في الدولة، تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحديث، حيث أنها ظهرت وتطورت بتطور الأزمان والظروف بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام واضطهادهم، فالاعتراف بكرامة وحقوق الافراد هو أساس والسلام في العالم الذي لا يكون إلا باعتراف وضمن شيء واحد هو «الحقوق والحريات».

ولتجسيد الفرد لحقوقه وحرياته على ارض الواقع لابد من الية لحمايتها من الاعتداء وانتهاكها. سواء من قبل السلطة او الافراد. فقد تطرقنا في المبحث الثاني الى اهم هذه

الضمانات حيث قسمت الى ثلاثة انواع تمثلت في الضمانات القانونية والضمانات السياسية  
ثم الضمانات الاجتماعية وتفرعت كل واحدة منها الى انواع.

الباب الثاني:

النظام القانوني للضبط الإداري في

حماية الحقوق والحريات العامة

## تمهيد:

تتباين الاعتبارات التي تتخذ ذريعة لتنظيم الحريات أو تقييدها من نظام لآخر، الا أنه يمكن ردها الى أنها تقوم لحماية قيم معينة في المجتمع.

إن فكرة الضبط الاداري في الدولة القديمة قد اختلطت بسلطة الحكم ذاتها، ومن ثم فإن مفهوم هذه الفكرة كان يهدف إلى إقرار النظام القائم وحمايته بما يحقق أهدافه وغاياته، بيد أنه في ظل الدولة الحديثة وانتشار الفكر الديمقراطي انفصلت فكرة الضبط عن سلطة الحكم وأصبح مفهومها ينصرف إلى حماية النظام العام في المجتمع.

ولا ريب فيه أن ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري تنعكس آثارها بطريقة أو بأخرى على الحريات العامة للأفراد، حيث أن هناك صلة وثيقة بين الضبط الإداري وحقوق والحريات العامة، عليه تختلف سلطة الضبط في حماية هته الحقوق والحريات في ظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية.

وهذا ما سندرسه في الفصلين الآتيين، فصل أول والذي جاء بعنوان: **حدود سلطات الضبط الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، وفصل ثان والذي عُنون ب: علاقة الحقوق والحريات العامة بالضبط الإداري.**

# الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

يعتبر الضبط الإداري موضوع دراستنا عبارة عن عمل تقوم به الإدارة عن طريق الأوامر التي تصدرها للمواطنين للقيام بأعمال أو الإمتاع عن القيام بأعمال، قصد تنظيم المجتمع وحمايته من الأضرار التي تتجم عن المساس بالنظام العام. فالضبط الإداري عمل علاجي وقائي من الفوضى التي قد تحدث في مجالات الأمن أو الصحة أو السكنية أو الآداب العامة ويمكن تعريف الضبط الإداري من زاويتين العضوية والمادية.

فإن للدولة دور يتمثل في الرعاية وتحقيق الخير المشترك للأفراد ولو عن طريق الإكراه، مما أدى إلى تدخل السلطة العامة في النزاعات الخاصة للمواطنين وهو أمر بالغ الخطورة، إذ أنه لم يكن يحد هذا التدخل في البدء أي حد قانوني، ومن هنا كان المجهود القانوني الكبير منصب في القانون. إرساء إدارة للدولة مبنية على قواعد قانونية ثابتة عن طريق إخضاع بعض نشاط الإدارة لحكم فمن بين الأمور التي اتضحت اليوم مسألة تخص جميع أفراد المجتمع الدولي ألا وهي الحقوق والحريات، حيث صدرت من أجلها الكثير من المواثيق الدولية وعقدت المؤتمرات وأنشأت هيئات وعدلت الكثير من الدساتير، فإذا كان الفرد يتمتع بحقوق وحريات فهذا لا يعني أن هذه الحقوق والحريات مطلقة، ولعل أخطر من يهدد الحرية هو فرض قيود على ممارستها، غير أنه إذا كنا نؤكد على صيانة هذه الحريات من أي عبث أو تدخل يعطل عن ممارستها، إلا أننا يجب باعتبار أن ذلك يمثل أهم ضمانة للحرية.

أن لا نغفل في المقابل صيانة المجتمع والمحافظة على نظامه العام حتى تتحقق المصلحة العامة حيث تعتبر وظيفة الضبط الأساسية هي منع وقوع الجريمة وإزالة العوامل التي تدفع إليها من خلال هذه الأفكار الجديدة خضعت سلطة الضبط لمبدأ التحديد والتقييد ووضعت الحدود والضوابط التي يجب أن تلتزم بها تلك السلطة في ممارستها سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وهذا ما سنقوم بتفصيله في هذا الفصل.

## المبحث الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

يعد الضبط الإداري من أهم الوظائف الأساسية للإدارة العامة وهو أكثر أهمية وخطورة، ولازمة من أجل تحقق الاستقرار وصيانة الحياة الاجتماعية والحفاظ عليه حيث تعددت تعريفات الضبط الإداري إلا أن مفهومه ظل واحدا وهو عبارة عن مجموعة القيود والضوابط التي تفرضها السلطة العامة على الأفراد والغرض منها تحقيق توازن بين المصالح واحترام الواجب نحو نشاط الفرد، رغم أهمية وظيفة الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام، غير أنها تتغير بتغير الظروف العادية. ولا يكون للمشرع دور في تنظيمها بموجب النصوص القانونية فتختلف صلاحيات الضبط الإداري باختلاف الظروف ففي الظروف العادية تمارس في أضيق نطاق في ظل مبدأ المشروعية أما في ظل الظروف الغير العادية تستدعي زيادة سلطات الضبط الإداري.

## المطلب الأول: مبدأ المشروعية كقيد لسلطة الضبط الإداري

أصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة واجبه التطبيق في كل دول العالم وذلك بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة وتتخذ منها أهدافها وغاياتها، حيث تخضع جميع السلطات في الدولة بصفة عامة للقانون بحيث تكون جميع تصرفاتها الإيجابية والسلبية في دائرة وحدود النظام القانوني المقرر في الدولة، وهذا النظام القانوني يشمل كل قواعد القانون الوضعي أيا كان مصدرها وشكلها سواء كانت مدونة او غير مدونة<sup>(1)</sup>.

لذلك فانه وفقا لمبدأ المشروعية تلتزم سلطة الضبط الاداري فيما تصدره من اعمال بقواعد القانون وتتدرج هذه القواعد في شكل هرمي بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للأدنى ، وهذا التدرج له صورتان : الاولى التدرج الموضوعي ومقتضاه ان تكون القاعدة العامة التنظيمية واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية، والثانية التدرج الشكلي وهو يعتمد على صفة الهيئة العامة التي تصدر القاعدة القانونية ومكانتها من تدرج الهيئات العامة في الدولة ، وكذلك يعتمد على الاجراءات والأشكال المقررة قانونا لإصدار هذه القاعدة بغض النظر عن فحواها وطبيعتها الذاتية، وبالتالي تعتبر الهيئة القائمة على وضع الدستور في قمة الهرم ثم تليها

(1) طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وخضوع الادارة العامة للقانون ، مرجع سابق ، ص13 وما بعدها.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

الهيئة التشريعية ثم الهيئة التنفيذية . ومقتضى هذا التدرج الهرمي في ترتيب السلطات العامة في الدولة تدرج التصرفات القانونية التي تصدر عن تلك الهيئات، فيأتي الدستور على قمة هذه الاعمال ولا يجوز لقاعدة أدنى منه مخالفته والا اتسمت بعدم الدستورية، وتليه القاعدة التشريعية ثم اعمال السلطة التنفيذية. وترتبا على ذلك لا يجوز للوائح مخالفة القواعد التشريعية والا اتسمت بعدم المشروعية، كما ان اللوائح الصادرة عن السلطات العليا تحكم كل ما تصدره الهيئات الدنيا من تصرفات وقرارات، لذلك لا يجوز لهيئات الضبط الاداري ان تخالف فيما تصدره من إجراءات قاعدة دستورية او تشريعية او كانت لائحية صادرة من سلطة أعلى من السلطة التي تتخذ هذا الإجراء<sup>(1)</sup>.

غير انه يلاحظ ان مبدأ المشروعية لا يعني مصادرة النشاط الاداري في جميع الاحوال بل انه يتلاءم ويتوافق مع حاجات الادارة في تحقيق أهدافها وغاياتها خاصة اذا ما تعرضت لظروف استثنائية ان تخرج على هذه القواعد تأكيداً لأهمية تفضيل بقاء الدولة على تقييد الحرية، لذلك نجد ان بعض قرارات الضبط غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة اذا ما ثبتت انها ضرورية لحماية النظام العام في الظروف الاستثنائية، وأيضاً قد تصدر بعض اعمال الضبط بالمخالفة لقاعدة ضرورة استناد اعمال الضبط لقاعدة أعلى تجيزها سواء كانت تشريعية او لائحية حيث يجوز اصدار قرارات ضبط فردية غير مستندة الى قاعدة أعلى سابقة وذلك لتحقيق متطلبات حفظ النظام العام.<sup>(2)</sup>

### الفرع الأول: التنظيم الدستوري للحريات العامة

كان للجهود الدولية التي بذلت من اجل الاعتراف بحقوق الانسان وحرياته العامة أثرها في اعتراف وتقرير الوثائق الدستورية بهذه الحقوق، والحريات بحيث شمل معظم الوثائق الدستورية المعاصرة ويعد ذلك الاعتراف ضماناً هاماً لها فمن خلاله يتم تأصيل تلك الحقوق

<sup>(1)</sup> اثروت بدوي ، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة 1970 ، ص82 وما بعدها. طعيمة الجرف ، المصدر السابق ، ص44.

<sup>(2)</sup> منيب محمد ربيع ، مرجع سابق ، ص284.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

والحريات مع ضبط مبادئها وتدعيم أحكامها بما يترتب على ذلك من نتائج قانونية محددة في مجال حماية تلك الحريات، وعليه ستكون الدراسة في هذا المطلب وفقا لآتي<sup>(1)</sup>:

### 1. أساليب تقرير الحقوق والحريات العامة

يعد الاعتراف بحقوق وحريات الانسان السمة الغالبة للوثائق الدستورية المعاصرة وهذا الاعتراف يختلف من وثيقة لأخرى بحسب نظرة الشعوب الى هذه الوثيقة وقيمتها الدستورية، والقانونية في نظر واضعيها فالاعتراف قد يأتي بالحريات العامة في ديباجة او مقدمة الدستور او وثيقة إعلانه من خلال ما تراه تلك الدول في هذه الديباجة او تلك المقدمة او وثيقة الإعلان ما يضيف على هذه الحريات القدسية والحصانة التي تليق بها وقد يأتي هذا الاعتراف في متن الوثيقة الدستورية وستكون الدراسة في هذا الفرع على النحو الآتي:

#### أولاً: الاعتراف بالحريات العامة في ديباجة او مقدمة الدستور او وثيقة إعلانه

وفي هذا المجال تحرص معظم الدساتير المعاصرة على ان تتضمن في مستهلها ديباجة او مقدمة او وثيقة إعلان تتناول بالتحديد المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المجتمع، والفلسفة التي تحدد صورة المذهب الاجتماعي في الدولة وبصفة أساسية ما يحرص عليه الشعب من حقوق، وحريات ومن ذلك نجد ما احتواه الدستوران في كل من اليمن ومصر على مقدمة أوضحت تمسك الشعب بصفة رسمية بحقوق الانسان التي حددتها أعلانات الحقوق والمواثيق الدولية التي كانت تعلن ايضاً تمسكها بتلك الحقوق.

وهو ما تناوله الدستور اليمني لعام 1991 المعدل.

وكذلك تضمن الدستور المصري الصادر سنة 1971 وثيقة إعلان المبادئ التي تنص عليها مقدمة الدساتير عادة واشتملت هذه الوثيقة أهداف النظام السياسي الذي بينه الدستور. كما نصت على برامج عامة تعمل سلطات الدولة على تحقيقها.

ويعد تناول الدساتير المعاصرة لحقوق الانسان وحرياته في ديباجتها او مقدمتها او وثيقة إعلانها مظهراً لإيمان السلطة التأسيسية التي تولت إعداد مشروع الدستور بحقوق الانسان

<sup>(1)</sup> محي شوقي احمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، 1986 ، ص256 وكذلك صلاح الدين فوزي ، التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور الفرنسي ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص256.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

وحرياته، وهذا انعكاس طبيعي لرغبة الشعوب، وعزمها لحماية حرياتها الامر الذي جعلها ملزمة لجميع السلطات العامة فيها (1).

### ثانياً: الاعتراف بالحريات العامة في إعلانات الحقوق

كانت الوثيقة الدستورية تعتبر المصدر الأساسي للقاعدة الدستورية في البلاد ذات الدساتير المكتوبة إلا انه توجد الى جوار هذه النصوص الدستورية مبادئ عامة تعلن في وثيقة توضح فيها الدولة فلسفة المجتمع والأسس التي يجب ان تقوم عليها وهي ما تسمى بإعلانات الحقوق التي تمثل اول تأكيد للحرية في مواجهة سلطة الدولة ومن الزم ضمانات حماية حقوق وحريات الافراد لذلك فقد أصبح تقليدا راسخا ان تودع الحريات ذات الأهمية في الإعلانات. (2)

ومن أهم إعلانات الحقوق واشهرها والتي تمثل المصدر التاريخي للتنظيم الدستوري المعاصر لحقوق الانسان وحرياته إعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عام 1789 في فرنسا ، حيث أكد على حقوق الافراد وحرياتهم في المجالات كافة وتضمن مجموعة رائعة من الحقوق والحريات الأساسية فقد أكدت مقدمة هذا الإعلان ان حقوق الانسان هي حقوق طبيعية خالدة ، ومقدسة وفي ماديته الاولى والثانية أكد على ان الناس يولدون ويظلون متساوين في الحقوق ، وان هدف كل مجتمع سياسي هو صيانة حقوق الانسان الطبيعية الخالدة ، وهي الحرية والملكية والحق في الامن ومقاومة كل ظلم وطغيان واستبداد (3) .

وتضمنت جميع الدساتير الفرنسية التي صدرت بعد ذلك في مقدمتها ومنتها النص على الحقوق والحريات الواردة في ذلك الإعلان (4).

### ثالثاً: الاعتراف بالحريات العامة في متن الدساتير

وبما ان الدستور يعد الوثيقة العليا في الانظمة الدستورية المعاصرة لما له من قدسية، وسمو على ما دونه من قواعد قانونية في الدولة لذا فهو يتناول المبادئ العامة، والفلسفة

(1) محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة، دار النشر غير مذكورة، 1985، ص460 وأيضاً سامي جمال الدين، لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية، دار النشر غير مذكورة، 1981، ص58 وما بعدها.

(2) احمد حافظ عطيه نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني، ديسمبر، 1985، ص37.

(3) صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي ، القاهرة الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية، 1992 ، ص93.

(4) راجع الباب الثاني من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 1991 م.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

السياسية، والاقتصادية التي يتعين على جميع السلطات العامة في الدولة انتهاجها فهو من حيث الواقع برنامج عمل ملزم للسلطات العامة في الدولة للعمل بمقتضى احكامه وهو تجسيد للشرعية وتعبير عن الارادة العامة للامة ومصدراً مباشراً لقيام المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصها (1).

ولما كانت الحريات تمثل أعلى القيم المرتبطة بشخص الانسان فقد كان من المؤكد ان يكون مكانها الطبيعي في متن الدساتير، وهو ما درجت عليه النظم السياسية المعاصرة ومنها دولة الجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية وجمهورية العراق (2).

ومن الملاحظ ان نصوص الدساتير تعترف بحقوق الانسان وحرياته من حيث المبدأ راسمة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية، والاجتماعية التي يجب ان تستوجبها سياسة الدولة في مجال الحريات فاسحة للقانون العادي والصادر عن السلطة التشريعية أمر تنظيمها إلا ان الاتجاه المعاصر فبعض الفقه يرى ضرورة ان يكون التنظيم الدستوري للحريات هو الأساس والغالب حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمة التشريع ولأنه كلما كان الدستور شاملاً وواضحاً في تنظيمه للحريات كلما استقرت هذه الحريات وأصبحت صونا من المساس بها وإهدارها غير ان ذلك لا يول دون ان يتولى المشرع العادي تنظيم الحريات التي تستلزم تنظيماً عملياً يتفق مع واقع الحياة وتطورها اذا توجد بعض الحريات لا يتصور بحسب طبيعتها ان توضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري وحده حيث تتطلب ضرورة تدخل المشرع العادي لتحقيق ذلك ولذا فان غالبية الدساتير تترك طريق ممارسة الحريات وتنظيم ضماناتها للقانون العادي شريطة ان لا يترتب على هذا التنظيم مخالفة القواعد العامة والمبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدساتير (3).

ويمكننا في هذا المجال التمييز بين اسلوبين مختلفين من أساليب تقرير الحريات دستورياً، ففي الاول نص المشرع الدستوري على حريات حقوق عامة مطلقة لا تقبل التقييد، او التنظيم وهي التي تمثل مجموعة من الحريات، والحقوق الأساسية كحرية العقيدة وحظر إبعاد

(1) منيب محمد ربيع، مرجع سابق، ص 419.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، دار النشر غير مذكورة، ص 308 وكذلك دستور الجمهورية اليمنية لعام 1991 المعدل. ودستور جمهورية العراق لعام 1970.

(3) مطهر محمد اسماعيل العزي، المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري في الجمهورية اليمنية واثر التعديلات على نظام الحكم، مرجع سابق، ص 200.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

المواطن عن بلده كونها حرية من طبيعتها الإطلاق وعدم التقييد فهي لا تخضع للتدخل التشريعي لتنظيمها ، فلو اصدر المشرع تشريعا ينظم إبعاد المواطن او يجيز التضييق على حرية عقيدته لاعتبارات النظام العام كان هذا التشريع باطلا لمخالفته الدستور فهي بذلك حريات مطلقة تمثل في ذاتها منعة تستعصي على التقييد سواء من المشرع او من أي سلطة أخرى ومنها بطبيعة الحال سلطات الضبط الإداري(1) .

اما الأسلوب الثاني فهو ما يتعلق بنص الدستور على بعض الحريات ويوكل أمر تنظيمها الى القانون أي ان يكون هذا التنظيم في ضوء أحكام الدستور لان وضع تلك الحريات في الدستور له قيمة قانونية محددة فيه ترتفع هذه الحريات الى مرتبة النصوص الدستورية الملزمة فتعد قيда على سلطة المشرع العادي(2).

### الفرع الثاني: القيمة القانونية للنص على الحريات العامة في الدساتير

حرصت النظم السياسية المعاصرة على ان تكون الدساتير هي الموضوع الطبيعي للحريات، حيث اصبحت هذه الصياغة أسلوبا شائعا درجت عليه الدساتير المعاصرة منذ صدور إعلانات الحقوق وانتهاء بالإعلان العالمي لحقوق الانسان، ولذلك فقد اكتسبت الحريات حماية قانونية وهو ما يعبر عنها بالحماية الدستورية للحريات أي ان تلك الحماية تكون للنصوص الدستورية التي تقرر الحريات ذات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية وموقعها في سلم البناء القانوني للدولة بوجه عام.

الامر الذي يعني عدم جواز خروج السلطة على مقتضاها مع ما يستتبعه ذلك من عدم جواز تعديل هذه النصوص بالتغير او الانتقاص منها إلا وفقا للقواعد والإجراءات التي ينص عليها الدستور ، وابتاع هذه الاجراءات مما يترتب على هذه الحماية أثرها في تقييد سلطة المشرع من خلال رقابة دستورية في علاقته بهذه النصوص وهو ما يمكن من رقابة التشريعات الصادرة في شأن الحريات ، وذلك بإلغاء التشريعات التي تصدر بإهدار او مصادرة الحريات ، وتبدو اهمية تلك الحماية اذا ما أدركنا الدور الكبير الذي يمارسه التشريع في تنظيمه للحريات فإزاء تعذر قيام الدساتير بتفصيل تنظيم ما تقرره من حريات فقد اصبح التشريع هو الأداة

(1) سليمان الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، بحث منشور بمجلة العلوم الادارية السنة 32/ع1990/2، ص23، ود.صلاح الدين فوزي، المصدر السابق، ص93 وأيضاً د.محي شوقي احمد، مرجع السابق، ص294.

(2) منيب محمد ربيع، مرجع سابق، ص234.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

الوحيدة لتنظيم الحريات ، ومن ثم وجب إقامة التوازن بين سطوة المشرع متحصنا بانه المعبر عن الارادة العامة وبين اندفاعه في تقييد الحريات لذلك نجد ان معظم الدول الديمقراطية تتجه الى تقييد السلطة التشريعية على وجه أخص كون ان اعتداءها يكون اشد خطرا من عدوان جهة الادارة نظرا لاستقرار هذا العدوان في صورة تشريعية(1) .

وإذا كانت النظم السياسية تتحرف بفكرة النظام العام في أوقات الأزمات والظروف الاستثنائية عن غاياتها المحددة باستهداف غايات سياسية ، لحماية النظام العام ، مع ما يستتبعه ذلك من اعتداء وعصف بالحريات فقد يتطلب منا ذلك الإجابة عن التساؤل عن جدوى الحماية الدستورية وواقع الامر انه لا يمكن تجريد هذه الحماية من قيمتها القانونية بدعوى انها لا تصمد امام المشرع تارة وأمام السلطة التنفيذية وإستهدافها لغايات سياسية تارة أخرى لان ذلك الامر يتوقف في النهاية على مدى إيمان الشعوب بوثاقها الدستورية ، واستعدادها للدفاع عنها ضد محاولات النيل منها مهما كانت صور الخروج على أحكام الدستور في بعض الدول وفي بعض الظروف الاستثنائية فان هذه الرقابة تساهم بقدر او بأخر حسب درجة التطور والوعي السياسي في التخفيف من وطأة هذا التعدي ، كما ان الأزمات لا تستغرق كل حياة الأمم وعصورها(2) .

### الفرع الثالث: النتائج المترتبة على إيراد الحريات العامة في الدساتير

وبما ان تقرير الحريات في متن الدساتير قد أسفر عن قيمة قانونية محددة اذ به تكون للنصوص الدستورية التي تقرر الحريات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية ، وموقعها في سلم البناء القانوني للدولة بوجه عام وذات قيمة قانونية ملزمة شأن باقي نصوص الدستور ولهذا فقد ذهب بعض الفقه الى ان هذه النصوص تكون قابلة للتنفيذ بغير حاجة الى التدخل من المشرع العادي بشأنها ، إلا ان هناك بعض الحريات ما لا يتصور ان توضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري فيتعين فيها ضرورة تدخل المشرع العادي ويعود ذلك الى الطبيعة الخاصة بها ومنها الحقوق والحريات الاجتماعية لأنها ذات طبيعة مادية ، وبالتالي فلا يتصور تنفيذها قبل تدخل المشرع العادي ، وفي واقع الامر ان ثمة

(1) رمزي طه الشاعر، مرجع سابق ، ص566 وكذلك عبد العني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ، ص308 وكذلك عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص331.

(2) محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للبوليس الإداري، مرجع سابق ، ص24.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

حريات قابلة للتنفيذ بطبيعتها من دون حاجة الى صدور تشريع ينظم كيفية ممارستها لأنها ذات طبيعة مطلقة لا تستجيب للتدخل التشريعي ومثالها الحريات الأساسية كحرية العقيدة ، وحق المواطن في عدم جواز إبعاده عن موطنه ، وهي لا تقبل تدخل الضبط الإداري بغية تقييدها والحد منها إلا انه توجد حريات أخرى تستوجب ضرورة تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارستها مثل الحريات ذات الطابع الاجتماعي نظرا لما يتطلبه تنفيذها من قيام الدولة بنشاط إيجابي توفر بمقتضاه الوسائل المادية لممارستها ، كرعاية الأسرة وتأمين الشيخوخة (وحدة رعاية المسنين في دولة الجمهورية اليمنية) وحق العمل<sup>(1)</sup>

### الفرع الرابع: التنظيم القانوني للحريات العامة

الأصل هنا هو ان الحريات تجد مكانها في صلب الدساتير وهو ما درجت عليه مختلف النظم السياسية، وان الاعتبارات القانونية والعملية قد تحول دون ان تتسع نصوص الدساتير لتفاصيل تنظيم ممارسة تلك الحريات، ولذلك يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة.

ففي الجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية يعد تنظيم الحريات من اختصاص المشرع ، على اعتباره أوفى ضمان للحرية إلا انه يتعين ألا يترتب على تنظيم القانون للحريات مخالفة المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور ، وان يكون تناوله للحريات قاصرا فقط على التنظيم المباح واللازم للممارسة الصحيحة من جانب الافراد لهذه الحريات دون ان يصل الامر الى حد الانتقاص منها ، او وضع قيود تعسفية تؤدي الى هذا الانتقاص ، ولكي يحقق التشريع في مجال الحرية الغاية منه ويكون مؤكدا لمفهوم الحرية ومضمونها يتعين ان تتوافر فيه شروط وضوابط محددة وهو ما سنتناوله في الفروع التالية :

### 1. كفالة التشريع للحريات العامة

تنص الدساتير على ان تنظيم الحقوق للحريات الفردية يجب أن يكون بقانون او بناء على قانون<sup>(2)</sup> لأسباب عديدة ، فالقانون وحده هو الذي ينطق بالقاعدة القانونية ، وعلى كافة السلطات في الدولة ان تلتزم باحترامه ، ولا يجوز لأي منها تفرض على الافراد قيودا ليس لها سند من القانون ، مع عدم إمكانية تولد أي التزام قانوني على عاتق الافراد إلا اذا نص القانون عليه

(1). منيب محمد ربيع ، مرجع سابق ، ص 234.

(2) المادة (44) من الباب الثاني من الدستور اليمني لعام 1991 المعدل.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

سواء بطريق مباشر او غير ذلك وترجع هذه الأهمية للقانون في مجال تنظيم الحريات الى أسباب كثيرة نوجز أهمها في الاتي:

**أولاً:** ان وضع القانون يقتضي إجراءات معينة تنطوي بطبيعتها على ضمانات فعالة للحريات وان في استلزام صدور القيد على الحريات من سلطة معينة بعد اتباعها لإجراءات محددة ومرسومة سلفاً في الدساتير لا شك انه يقلل من الإفراط في فرض القيود على الحريات (1).

**ثانياً:** تنطوي الطبيعة القانونية للتشريع على ضمان وحماية الحريات تتمثل في عمومية التشريع ، وعدم انصرافه الى فرد بعينه ، وهذه العمومية تضي على التشريع طابعا غير ذاتي يستبعد معها كل احتمال للتعسف طالما ان التشريع لا يواجه حالة شخصية بل يقرر قاعدة موضوعية ، وليس مواجهة أشخاص بعينهم بل ينشئ ، او يعدل مراكز قانونية عامة بمعنى انها واحدة بالنسبة لجميع الافراد الذين يوجدون في تلك المراكز فالعمومية ، وما تمثله من ضمانات إنما تعني ان الحكم القانوني الذي تضمنته القاعدة التشريعية لا يخص حالة فردية قائمة ولا أفرادا معينين بذواتهم ، بل حكماً يوضع مقدماً ليطبق على كل الحالات وعلى كل الأشخاص الذين يتوافر فيهم ما اشترطه المشرع(2).

**ثالثاً:** عدم رجعية التشريع من حيث المبدأ تفرض عدم الرجعية نفسها على سلطة المشرع كأصل تقتضيه طابع الأشياء لان هدم التشريع الروابط القانونية التي أنشأت صحيحة ومشروعة في ظل التشريع السابق يؤدي الى خلق حالة من الفوضى والاضطراب في التنظيم بشكل عام(3) .

وهنا نود ان نشير الى ان عدم الرجعية تعتبر مبدأً دستورياً ملزماً للمشرع ذاته في المسائل الجنائية ، فهي نتيجة تأتي مترتبة على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، اما في المسائل المدنية فلا تعد عدم الرجعية مبدأً دستورياً طالما ان التشريع هنا هو المهيم على المراكز

(1).سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص91 وأيضاً د.نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964، ص189.

(2).محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص440.

(3)مصطفى محمود عفيفي، الرقابة على اعمال الادارة والمنازعات الادارية، دراسة نظرية وتطبيقية للرقابة في كل من دولة الإمارات العربية المتحدة والدول المقارنة، الجزء الاول، الطبعة الاولى، مطابع البيان التجارية، دولة الإمارات العربية المتحدة. كلية الشرطة، دبي، 1990، ص315.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

القانونية التي تتحدر عنه ، فالمشرع غير ملزم بعدم التعديل في مضمون تلك المراكز وهو يعدل القاعدة التي وضعها ويعبر عن ذلك ان القاعدة التشريعية قابلة للتعديل على الدوام ، وكل ما يمكن ان يقتضيه الافراد هو انه طالما ان القاعدة التشريعية لم يطرأ عليها التعديل فانها يجب ان تلقى الاحترام فقد يصيب التنظيم القانوني جمود غير مناسب للمقتضيات الاجتماعية اما بالنسبة للتشريعات المنظمة للسلطات العامة فليس لأحد أي حق مكتسب في ان يكون ترتيب ممارسة السلطة العامة على نحو دون اخر .

ثم أننا نجد ان المحكمة الادارية العليا في مصر وفي مجال ضمان التشريع لعدم الرجعية تؤكد على ان الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة وهو ما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام فليس من العدل في شيء ان تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام وان الناس يفقدون الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم<sup>(1)</sup>.

لذا جاء الدستور مؤكداً على هذا الأصل الطبيعي فحظر المساس بالحقوق المكتسبة او بالمراكز القانونية التي تمت إلا بقانون يجعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص في قانون. أي جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات.

وانه تترتب على طبيعة التشريع أيضا ضمانه جدية للحرية بفضل الموضوعية الموضوعية من ناحية، والموضوعية الشكلية من ناحية أخرى<sup>(2)</sup>.

فالموضوعية الموضوعية تنهي عن كل استثناء فردي فيه مخالفة لقاعدة تشريعية سابقة حتى ولو صدر هذا الاستثناء من الهيئة التشريعية ذاتها، اما الموضوعية الشكلية فتحتم على سلطات الدولة ان تراعي في كل تصرف من تصرفاتها القاعدة القانونية التي تصدر من هيئة أعلى من غيرها<sup>(3)</sup>.

(1) مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق ، ص316.

(2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الاداري، القاهرة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 1998، ص226.

(3) دستور الجمهورية اليمنية لعام 1991 المعدل وكذلك دستور جمهورية مصر العربية.

## 2. السلطة المنظمة للحريات العامة

يعد تنظيم الحريات مجالاً محجوزاً للمشرع، فهو وحده المختص بتحديد المجال الذي تتم فيه ممارسة الحريات، فالتشريع باعتباره صادراً عن الإرادة العامة، وتحت رقابة من الرأي العام يكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحريات في إطار من النظام العام. ولا يزال مبدأ الاختصاص التشريعي بتنظيم الحريات في اليمن وكذلك مصر سارياً في ظل دستوريهما حيث وزع هذان الدستوران سلطة التشريع بين الشعب والحكومة التي أصبحت صاحبة الاختصاص العام بالتشريع في جميع المسائل التي ترد، والتي جعلها الدستور من اختصاص المجالس العليا وهذا يعني أن اختصاصها بالتشريع محدد حيث يضم الحقوق المدنية، والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، وبالتالي تختص المجالس الوزارية ومجالس الشعب بوضع القيود التي ترد على ممارسة الحريات بشرط عدم المساس بالحريات الأصلية التي قررها الدستوران للأفراد.

ثم إن المجلس الدستوري يختص بالفصل في المنازعات التي قد تثار بين الحكومة والمجلس بصدد اختصاصاتهما التشريعية.

لذلك فإن الدستور وحده هو الذي يختص بتنظيم هذا المرفق في حين تختص الإدارة بوضع القوانين التي يضعها المشرع في هذا الصدد موضع التنفيذ، فضلاً عما تقوم به المجالس من دور هام في تفسير أحكام المواد وخاصة ما يتعلق منها بحقوق الأفراد وضماناتهم الأساسية في ممارسة الحريات العامة، باعتباره حامي المشروعية وحقوق الأفراد ضد الاعتداءات التي تقع من قبل جهة الإدارة<sup>(1)</sup>.

وفي القانون اليمني وكذلك القانون المصري يطبق كذلك مبدأ اختصاص المشرع بتنظيم الحريات فقد نص دستور الدولتين على الحريات العامة وعلى أن يكون تنظيم هذه الحريات بقانون، ومثلاً على ذلك الحريات الشخصية (المادة 41) في الدستور المصري، والمادة (48) في نظيره اليمني<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري اللبناني، لبنان، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، سنة النشر غير مذكورة، ص 122 وما بعدها وكذلك د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 107 وما بعدها وأيضاً محمود محمود حافظ، القضاء الإداري، القاهرة، الطبعة الثالثة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1966، ص 49 وما بعدها محمد مرغني خيري،

مرجع سابق، ص 46 وما بعدها

<sup>(2)</sup> المادة (41) من الدستور المصري

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

وحرمة المساكن المادة (44) في الدستور المصري والمادة (52) في نظيره اليمني وسرية المراسلات المادة (2/45) في الدستور المصري والمادة (53) في الدستور اليمني، وحرية الرأي والتعبير في المادة (47) في الدستور المصري والمادة (42) في نظيره اليمني وحرية الإقامة المادة (50) من الدستور المصري والمادة (57) في نظيره اليمني<sup>(1)</sup>. وحق الاجتماع المادة (54) من الدستور المصري والمادة (58) من الدستور اليمني.

### 3. حدود التنظيم التشريعي للحريات العامة

ان حقوق الانسان وحياته أمور لا يستقل أي مشرع ، حتى المشرع الدستوري بخلقها فهو فيما يضعه من قواعد من شأنها لا يكون إلا كاشفا عن حقوق أصيلة ، وبالتالي فان سلطة تنظيم الحريات لا يمكن ان تبلغ منطقيا حد تقييدها وهو ما أكدته مواثيق الحريات الاولى وما عبر عنه دستور اليمن وغيرها من الدول وإعلانات حقوق الانسان ، والغاية من ذلك وقاية الحريات من التعرض للتحييف، او المساس بها او وضع عقبة ما في سبيل مباشرتها فالفكرة الأساسية هي ان اصل أية جماعة إنسانية هو الحرية ، وان القيد أمر عارض لا يجوز ان

(الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته باي قيد او منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الامر من القاضي المختص او النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون، بينما نصت المادة (48) من الدستور اليمني على ان: أ. تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم، ويحدد القانون الحالات التي تقيد فيها حرية المواطن، ولا يجوز تقييد حرية أحد إلا بحكم من محكمة مختصة.

ب. لا يجوز القبض على أي شخص او تفتيشه او حجزه إلا في حالة التلبس او بأمر توجيه ضرورة التحقيق وصيانة الامن يصدره القاضي او النيابة العامة وفقا لأحكام القانون. كما لا يجوز مراقبة أي شخص او التحري عنه إلا وفق للقانون، وكل إنسان تقيد حريته باي قيد يجب ان تصان كرامته ويحظر التعذيب جسديا او نفسيا او معنويا، ويحظر القسر على الاعتراف أثناء التحقيق، وللإنسان الذي تقيد حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية اقوال إلا بحضور محاميه، ويحظر حبس او حجز أي إنسان من غير الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم السجون ويحرم التعذيب والمعاملة غير الإنسانية عند القبض او أثناء فترة الاحتجاز او السجن... الخ.

<sup>(1)</sup> فالمادة رقم (50) من الدستور المصري نصت على انه: (لا يجوز ان تحظر على أي مواطن الإقامة في جهة معينة ولا ان يلزم بالإقامة في مكان معين آلا في الاحوال المبينة في القانون).

بينما نصت المادة (57) من الدستور اليمني على ان (حرية التنقل من مكان الى اخر في الاراضي اليمنية مكفولة لكل مواطن ولا يجوز تقييدها إلا في الحالات التي يبينها القانون لمقتضيات أمن وسلامة المواطنين وحرية الدخول الى الجمهورية).

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

يفرض إلا لضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية<sup>(1)</sup>. لذا فقد أدرك كثير من الفقهاء ان قيام المجتمع نفسه يتعارض مع التسليم بصفة مطلقة للحريات المعترف بها للأفراد ، ولذلك كان تنظيم الحريات في نظرهم أمرا أساسيا إلا ان التنظيم يتوقف على التأكد من انه لا يتخذ ذريعة لإهدار الحرية أو انتقاصها.

وفي الواقع انه إذا ما فرض الدستور، على المشرع قيودا معينة في تنظيمه للحرية فانه يجب مراعاتها واحترامها والا عد القانون معيبا لمخالفته الدستور اما في حالة عدم فرض الدستور على المشرع قيودا معينة فان المشرع لا يكون عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانوني واحد هو عدم الغاء أو سلب الحرية فإذا سلبها المشرع وهو في صدد تنظيمها كان القانون مشوبا بعيب مخالفة الدستور.

لذلك فتحويل الدستور للمشرع حق تنظيم حرية من الحريات من دون ان يفرض عليه التزام قيود معينة فان المشرع في هذه الحالة يملك سلطة واسعة في تنظيم الحرية وفي تقييدها طالما انه لا يهدم الحرية ، لان من له حق التنظيم لحرية من الحريات كان له وضع القيود على تلك الحرية ، ولا يوجد حد للمدى الذي يبلغه المشرع في تقييده للحرية نظرا لعدم وجود معيار موضوعي لتقدير خطورة هذا التقييد ، ولان فكرة مدى ضرورة التشريع ، وملاءمته هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية التي يجب ان تستأثر بها السلطة التشريعية دون رقابة إلا من الراي العام وحده الذي يقف محددًا لذلك المدى من التقييد الذي يرده المشرع على الحريات الفردية<sup>(2)</sup>

### 4. شروط وضوابط التشريع المنظم للحريات العامة

تتضمن عادة نصوص الدساتير الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية ، والاجتماعية التي يجب ان تستوجبها سياسة الدولة التشريعية فهي تصاغ صياغة عامة لا تتضمن شيئا من بيان تلك الحريات المنصوص عليها ، ولبيان الشروط والحدود التي يجب مراعاتها وسواء كان ذلك

(1) داود الباز، مرجع سابق، ص 87.

(2) ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، مرجع سابق ، ص 46

وكذلك مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، دار ومكان النشر غير مذكوران، 1979، ص 214 وأبضا د. عبد الحميد كمال حشيش، مبادئ القضاء الاداري، المجلد الاول، القاهرة، الطبعة الاولى، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة النشر غير مذكورة، ص 100.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

من جانب المشرع او من جانب الافراد فقد كانت الحاجة الى القانون لإيضاح أحوال ممارسة الحريات ومداهما حتى تكون واقعية الممارسة ممكنة التنظيم متجاوبة مع الحالات الاجتماعية وتطورها ثم انه يجب على المشرع ان يسارع الى تنظيم أحكام الدستور المتصلة بالحريات التي تهم التنظيم الاجتماعي بالقدر الذي يكفل للضبط الإداري تأدية وظيفته ، حتى يكون على دراية من دواعي تقييد الحرية ، بالاسلوب المقرر في الدستور ، ويعني ذلك ان يتوافر في التشريع المنظم للحرية والضابط لحدودها والهادف أساسا الى تحديد إطار العمل والممارسة لكل من السلطة والفرد بعض الشروط الهامة نوجزها في الاتي (1) :

(1) أن يكون التشريع المنظم للحرية قائم على أسس دعم وكفالة الحرية ، وهنا نجد ان مصدر تنظيم الحريات وتحقيقها هو التشريع والذي يهدف أساسا الى تحديد إطار العمل والممارسة لكل من السلطة والفرد بإيضاح كافة جوانب التحديد اللازم لبيان ماهية الحرية ووسيلة تنظيمها والضمانات المقررة لها وحتى يحقق التشريع التنظيم للحرية ويكون كاملا وأمينا في هذا المجال فانه يجب ان يقوم في أسبابه وأسسه على دعم الحرية ، لا الحد منها او القضاء عليها بحيث يصبح تنظيم الحرية هو الكافل لممارستها ، ويجب ان يتجه التشريع الى فرض ضمان الحرية وإقرارها تجاه السلطة ومنها سلطة الضبط وتجاه الافراد لان المشرع هو الذي يقوم بوضع القانون ويجب ان يتجه الى تدعيم وجود الحرية ، والتقييد من استغلال سلطات الضبط للثغرات التشريعية عن طريق حسن الصياغة والدقة ويحمي الفرد من تسلط أجهزتها ، فاذا لم يتحقق ذلك فلا جدوى من تشريعه للحريات فانه سيكون عبأ عليها وليس عوناً لها(2) .

كذلك يجب على المشرع ان يسبغ على الحرية القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية المنظمة لها وان يراعي هذه القيود بنفسه عند صياغة للنصوص التشريعية المتصلة بالحريات العامة والأساليب الضابطة على وجه الخصوص كما يجب ان يكون ضمانا لها بان لا يفرض أية حصانة على تصرف من تصرفات الادارة يكون فيه انتهاك لتلك الحريات او مخالفة

(1). منيب محمد ربيع ، مرجع سابق ، ص378.

(2). نعيم عطية، ا مرجع السابق، ص171.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

للحماية التشريعية الضامنة للحريات او خروج عليها او يكون فيه اقتحام لمظاهر النشاط الفردي على غير مقتضى من أحكام الدستور ومبادئه.

(2) يجب ان يكون التشريع المنظم للحرية مقرا ل ضماناتها أي كافلا للحرية محققا ل ضماناتها لردع أي اعتداء او انتهاك لها ويتحقق ذلك من خلال:

• أن يكون التشريع المنظم للحرية متفقا تماما وأحكام الشرعية وصادرا عن سلطة

يخولها الدستور ذلك التنظيم في نطاق تدرجي هرمي للسلم التشريعي وان تكون هذه

التشريعات مستمدة من مصادرها المعترف بها متفقه مع المبادئ العليا المتعارف عليها

مجتمعي والمستخلصة من اتفاق تلك المبادئ مع معتقداته ودياناته السماوية وعلى

هدى منها ومن احكامها ومبادئها السامية.

• أن يكفل التشريع المنظم للحرية حق التقاضي فالمشروعية لا تكتمل جوانبها إذا

لم تتضمن نصوص الدستور والتشريعات الضامنة للحرية النص على كفالة حق

التقاضي على اعتبار انه من أهم مصادر الوصول الى الحق في حالة الاعتداء عليه

والضمان النهائي للحرية حيث يعد تقييد هذا الحق ضياع للقانون وبالتالي ضياع

الحرية تبعا لهذا الحق (1).

• أن يقوم التشريع بتقرير الجزاءات اللازمة عند مخالفة نصوصه أي وجوب

تضمين النص التشريعي إجراءات ونصوص لتعريض القائم بالأجراء الماس بالحريات

المسؤولية عن تبعات الخروج على القواعد المحددة بالنص وهذا الامر يؤدي الى زيادة

الاهتمام باتباع الضمانات المقررة بشأن حماية الحرية، لذلك فاننا نجد ان اتخاذ

الاجراءات الضبطية لها أهميتها في مجال الحد من المخالفات والأخطاء التي تقع

بسبب ضعف مقاومة الحديد بعيدا عن الموضوعية والحياد (2).

(1).مصطفى محمود عفيفي ، مرجع سابق، ص128 وكذلك منيب محمد ربيع ، مرجع سابق، ص381.

(2)محي شوقي احمد، المرجع سابق، ص326.

### المطلب الثاني: رقابة القضاء على أعمال سلطة الضبط الإداري

تضييق قواعد الضبط الإداري كثيرا في ظروف السلم وبتشدد القاضي في رقابتها، وذلك لما لهذه القواعد الضبطية من مساس بحريات الأفراد (لا يحق للإدارة مثلا منع المواطنين من ممارسة حقهم في التجمع أو تكوين جمعيات أو حتى التظاهر في الإطار المحدد قانونا. يكون من اختصاصات سلطات الضبط الإداري تقييد نشاط وحريات الأفراد بفرض صيانة النظام العام بمختلف عناصره، إلا أن هذا التقييد لا بد أن يكون في إطار محدد لأن الأصل فيه التمتع بالحرية، ومن المسلم به أن الحريات العامة التي نظمها العامة والاستثناء هو فرض القيود والضوابط عليها وكفلها الدستور وكذلك القوانين تعد سدا منيعا وتقف عند سلطة الضبط الإداري.<sup>1</sup>

حيث أن سلطة الضبط في الظروف العادية تستهدف الحفاظ على النظام العام ومدلوله إشارة إليها بصورة مستمرة ودائمة التجدد، غير أن هذه السلطات تفرض العديد من القيود والضوابط أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها في الحفاظ على النظام العام وذلك بشكل دائم وتستخدم ذلك في سبيل تحقيق مجموعة من التدابير التي تحدد من ممارسة الأشخاص لحرياتهم.<sup>2</sup>

ويتطلب تحديد مدى ونطاق اختصاصات سلطات الضبط الإداري في تقييد نشاطات وحريات الأفراد، ويتم ذلك في مبدأ أساسي يتمثل في صيانة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وعدم المساس بها.<sup>3</sup>

تتطلب الدراسة لحدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية والتعرض إلى تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية وبمبدأ المشروعية<sup>4</sup>، وثم إخضاعها لرقابة قضائية، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي<sup>5</sup>:

<sup>1</sup> - خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2016، ص 23.

<sup>2</sup> - عبد الرؤوف هاشم البسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009، ص 176.

<sup>3</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 311.

<sup>4</sup> - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2006، ص 300.

<sup>5</sup> - شريفة خلوفي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام معمق، جامعة 8 ماي بقالة ، 2019/2018 ، ص 05.

### الفرع الأول: الرقابة على الهدف

لقد فرض القضاء الإداري رقابته على تصرفات وأعمال هيئات الضبط الإداري من خلال مراعاة مدى التزامها بأهداف وأغراض الضبط الإداري المتمثلة في الحفاظ على مقومات النظام العام من أمن عمومي، وصحة عامة، وسكينة عامة، وأقصى تقدير الحفاظ على الآداب العامة، باعتبار أن سلطات الضبط الإداري تفرض وتشكل قيوداً لحقوق وحريات الأفراد، فلا يمكن بأي حال من الأحوال الغلو والانحراف والتعدي عن الهدف المنوط بها، لا اتسعت أعمال سلطات الضبط الإداري بعيب الانحراف في استعمال السلطة.<sup>1</sup>

واتبعاً لذلك إذا اتجهت صلاحيات سلطات الضبط الإداري إلى تحقيق أغراض أخرى خارج نطاق المصلحة العامة كالقيام بأغراض شخصية مثل الانتقام وتحقيق المنافع وغير ذلك، فإن تصرفها كذلك يعتبر معيباً بعيب الهدف، كما يعتبر تصرفها كذلك غير مشروعاً حتى وإن خالفت فيها اتجهت إلى القيام بأهداف ليست لها علاقة بالحفاظ على النظام العام قاعدة تخصيص الأهداف كأن تمنع الإدارة السيارة الثقيلة من المرور في بعض الطرق<sup>2</sup> قاعدة تخصيص الأهداف العامة بغية توفير نفقات الصيانة على ميزانية الدولة وليس بهدف توفير السكينة والهدوء للمواطنين، ناهيك على أن القضاء الإداري يراعي في رقيبته لعنصر الهدف في ممارسة سلطات الضبط الإداري العامة والخاصة من حيث استعمالها وفقاً للهدف المحدد لها قانوناً.

### الفرع الثاني: الرقابة على عنصر السبب

يقصد بذلك أن تستند كل الإجراءات والتدابير المتخذة من طرف سلطات الضبط الإداري إلى سبب حقيقي يبرره، باعتبار أن السبب هو الحالة الواقعية الدافعة لاتخاذ القرار أو ممارسة الإجراء الضبطي، لذلك اتجه القضاء الإداري لبط رقابته على عنصر السبب لمختلف التصرفات والإجراءات التي تمارسها سلطات الضبط الإداري وذلك من خلال البحث في الواقعة ومدى جدتها وتهديدها للنظام العام، فإذا انفقرت لسبب حقيقي تستند إليه أو كانت تعتمد على سبب شكلي أو صوري فقط، فإن القاضي الإداري يحكم بعدم مشروعيتها لعيب

<sup>1</sup> -محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 252.

<sup>2</sup> -ياسين بن بريج، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص ص 89-90.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

السبب، كما أن الأسباب المحددة من طرف هيئات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث مدى مطابقتها للواقع والقانون، فإذا اكتشف القاضي الإداري أن الأسباب المتحجج بها من طرف سلطات الضبط الإداري غير موجودة فيكون القرار أو الإجراء الضبطي بالتبعية قد فقد سنده القانوني الذي يقوم عليه وبالتالي يحكم بعدم ، من ثم لا تقتصر رقابة القاضي الإداري على مراعاة الوجود المادي للوقائع مشروعيتها إنما تشمل كذلك الواقعة التي اعتمدت عليها الإدارة في التي اتخذ فيها الإجراء الضبطي، و لممارسة إجراءات الضبط الإداري، وكذا البحث في تكييفها القانوني للوقائع من خلال التأكد من مراعاة الوصف القانوني للواقعة التي يجب أن تستند عليها الإدارة، وهذا ما أكده القضاء<sup>1</sup> الإداري الفرنسي في رقيبته على التأكد من صحة التكييف القانوني للوقائع التي أستند إليها القرار الإداري، فالقاضي يفحص فيما إذا كان أحد المساكن يمكن وصفه بأنه غير صحي.<sup>2</sup>

إن الإدارة في كل ما تصدره من اعمال يكون هدفها منه تحقيق الصالح العام وهو ما يميز نشاطها عن النشاط الفردي، فالفرد مهما سعت دوافعه ومها صدر في نشاطه وتصرفاته من اعتبارات المثل العليا والقيم الدينية والخلقية، إلا انه في النهاية يستهدف دائما تحقيق أغراض شخصية وعلى العكس من ذلك فان النشاط الاداري محكوم دائما بقاعدة استهداف الصالح العام، ففي كل ما يصدر عن الادارة من تدابير وقرارات السعي الى تحقيق هذا الهدف وعدم الخروج (3) عنه.

وإن مفهوم الصالح العام بوصفه هدفا للنشاط الاداري يتسم بطابع واقعي، ومن ثم موضوعي، وازاء الطابع الموضوعي لذلك المفهوم فقد عمد القضاء الى تحديد السبب على نحو موضوعي حتى يتحقق عن طريقه توجيه القرار الاداري لتحقيق هدفه المشروع محدد بانه الحالة الواقعية او القانونية السابقة على القرار والتي تبرر تدخل الادارة (4).

لذلك فالقضاء الاداري يقوم بإجراء رقيبته على اتجاه القرار الاداري لتحقيق هدفه المحدد عن طريق إلزام رجل الادارة بضرورة الاستناد في قراره الى الدواعي والاعتبارات الواقعية التي تمكنه من تحقيق هذا الهدف بحيث إذا أصدر قراره دون الاستناد إليها حق للقضاء إلغاؤه دون

<sup>1</sup> -هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص ص 251-250.

<sup>2</sup> -مصلح ممدوح الصرايرة، مرجع سابق، ص 307.

<sup>(3)</sup> ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 14.

<sup>(4)</sup> محمد الطيب عبد اللطيف، تسبيب القرارات الادارية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 62.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

حاجة الى فحص بواعثه الذاتية وما دار في خلد من نوايا ذلك لان قيام القرار على أسبابه الحقيقية يؤدي به حتما الى تحقيق غرضه المشروع دون حاجة الى فحص نوايا رجل الادارة عند إصداره (1).

وتطبيقا لفكرة الموضوعية بين القرار والحالة الواقعية السابقة عليه وفي مجال اعمال الضبط الاداري نجد ان المحافظة على النظام العام إنما تعتبر حالة واقعية تتمثل في القضاء على كل ما يهدد أمن المجتمع وسلامته ، فاذا اصدر رجل الادارة قرارا ضبطيا دون ان يكون هناك ما يبرر هذا الإجراء من تهديد للنظام العام فلن يجدي بعد ذلك ان يكون رجل الادارة مدفوعا بحسن نية بتوهم قيام تهديد للأمن والنظام ، لان غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحقيقها الى ما يدور في ذهن رجل الادارة بمراعاة الهدف المحدد له وذلك بان نحدد الحالات الواقعية التي تمثل تهديدا للنظام العام والتي تبرر تدخل رجل الادارة بسلطته الضبطية أي تحديد الاسباب التي تبرر صدور قرارات الضبط كالاعتقال وتحديد الإقامة فاذا كانت خطورة الشخص على الامن والنظام قد تبرر صدور قرار اعتقاله او تحديد اقامته فمن الواضح ان القرار الصادر في هذه الحالة لا يمكن ان يحقق هدفه إلا اذا كان ذلك الشخص يمثل خطورة فعلية على الامن والنظام العام لان هذه الخطورة إنما تتمثل في حالة واقعية تقتضي كما تقول المحاكم الادارية المختصة ان يكون ثمة وقائع جدية في حق الشخص منتجة في الدلالة على هذا المعنى (2).

ولذا فان صدور قرار الاعتقال او تحديد الإقامة دون ان يكون هناك ما يبرره من خطورة قائمة وفعلية على الامن والنظام سيعقد بالقرار حتما عن تحقيق الغرض المستهدف من سلطة الضبط ، ونجد ان السبب يقوم بهذا الدور في توجيه القرار الضابط لتحقيق غرضه المشروع في جميع الحالات التي يكون فيها هذا السبب محددًا من قبل المشرع وأيضا في الحالات التي يسكت فيها المشرع عن تحديده حيث يقوم القضاء بتجديده في هذه الاحوال غير ان دور السبب في توجيه القرار الى تحقيق غرضه المشروع لا يقتصر على الحالات السابقة فقط

(1) محمد الطيب عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 63.

(2) محمد الطيب عبد اللطيف، مرجع نفسه، ص 63.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

والتي يتحدد فيها السبب بواسطة المشرع او القضاء ، وإنما يقوم السبب بهذا الدور ايضا حتى في الحالات التي يكون فيها للادارة حرية اختيار سبب قرارها(1).

فالسبب في معناه الموضوعي يكفل اتجاه القرار الضابط الى تحقيق غرضه المشروع وهو المحافظة على النظام العام، وان القضاء يستطيع دائما عن طريق رقابة السبب ان يثبت من اتجاه القرار الى تحقيق ذلك الهدف دون مشقة البحث في النوايا الذاتية لرجل الإدارة. (2) وفيما إذا كانت المظاهرة السياسية تنطوي على مخاطر بالنسبة للنظام العام

### الفرع الثالث: الرقابة على وسائل الضبط الإداري

تضطلع سلطات الضبط الإداري بالعديد من الصلاحيات المتعددة في إطار حماية مقومات النظام العام، حيث تملك الإدارة عادة العديد من وسائل الضبط الإداري حسب طبيعة وأهمية الواقعة التي تعالجها إجراءات الضبط الإداري شريطة أن تختار الوسيلة التي تتناسب وتتلاءم مع طبيعة الواقعة والهدف الواجب تجسيده، إلا أن هذه الوسائل التي تستعملها هيئات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء الإداري من خلال فحص مشروعيتها ومراعاة مدى التزام الهيئات الضبطية بالضوابط المعمول بها قانونا في استعمال الوسائل المقررة لاتخاذ تدابير الضبط الإداري. تبعا لذلك فإن استخدام الوسائل المقررة قانونا لممارسة تدابير الضبط الإداري يتطلب أن تتم ضمن ضوابط معينة منها كالاتي:

- أن لا ينجم عن استعمال وسائل الضبط الإداري تعطيل مطلق لممارسة الحقوق والحريات الفردية .

- أن تفسر مضمون وسائل الضبط الإداري تفسيرا ضيقا.

- أن يتم ممارسة وسائل الضبط الإداري بطريقة مرنة تتلاءم مع طبيعة النشاط

الفردى المطلوب تقييده.<sup>3</sup>

(1) حلمي الدقوقي، مرجع سابق، ص 481.

(2) حلمي الدقوقي، مرجع نفسه، ص 481.

<sup>3</sup> -نواف كنعان، مرجع سابق، ص 305 -304.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

الفرع الرابع: الرقابة القضائية لسلطات الضبط الإداري لقواعد الاختصاص والشكل وعدم

مخالفة القانون

أولاً: عموميات

لإقامة مبدأ المشروعية<sup>1</sup> يتطلب على هيئات الضبط الإداري أن تحترم الصلاحية المنوطة إليها من خلال احترام المبادئ القانونية عند إصدار قرارات الضبط الإداري والتأكد من توافر ، كما يستدعي شروط صحتها عن الجهة سواء من ناحية الموضوع، أو المكان، أو الزمان مراعاة الإجراءات والشكليات المحددة قانوناً كأن يتطلب صدور إذن من القضاء قبل تسجيل المكالمات الهاتفية التي تشكل خطراً على أمن الدولة<sup>2</sup>، ناهيك على أن التدابير والإجراءات الضبطية يستوجب أن تخضع برمتها وفقاً للنظام القانوني السائد بالدولة، حيث يجب أن لا تصدر على نحو يخالف القانون كأن يتم صدور عمل ضبطي لحظر كلي للحرية، وهو أمر غير مشروع يخالف القواعد الدستورية الواردة في هذا الشأن، لذلك أي مخالفة أو تجاوز من جانب السلطة الإدارية الضبطية، فإن الأمر قد يؤدي إلى الحكم من طرف القاضي الإداري بعدم مشروعية التصرف سواء في عنصر الاختصاص، أو الشكل والإجراءات، أو لمخالفة القانون<sup>3</sup>.

وهذا على حسب التجاوز المرتكب من جهة الهيئات الضبطية الإدارية.

---

<sup>1</sup>-يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، ويعد أساس اكتساب الدولة لشرعيتها واحترام المواطنين لمؤسساتها. وتسعى معظم الدول الديمقراطية إلى تضمين دساتيرها نصوصاً تؤكد تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون باعتباره ضماناً قوياً للحقوق والحريات. وتتخلص أهمية هذا المبدأ فيما يلي:

-منع ما يصدر عن سلطات الدولة ومؤسساتها المختلفة من قرارات يمكن أن تتعارض أو تتصادم مع حقوق الأفراد وحرياتهم التي منحها التشريع.

ذلك أن هذه الحقوق والحريات قد اكتسبت حماية قانونية لها بإقرارها من السلطة التشريعية.

- إلزام مؤسسات الدولة باحترام الحقوق والحريات باحترامها للمنظومة القانونية السائدة في الدولة وعد انتهاكها للقوانين أثناء أدائها لوظائفها. فمؤسسات الدولة ويمقتضى التزامها بمبدأ المشروعية تؤكد للأفراد حرصها الدائم على احترام وصيانة الحقوق والحريات المقرر بموجب القوانين والتشريعات

<sup>2</sup>-عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 43.

Paris, 2009, P151.، Gualino، Droit administratif،Johanne Saison-

<sup>3</sup>-محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص ص 144. 221-222.

### ثانياً: صور رقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري

ان إجراءات الضبط الإداري تخضع شأن سائر الأعمال الإدارية لقواعد المشروعية إلا ان طبيعة سلطة الضبط الإداري ومقتضاها في الموازنة بين الحرية والنظام تضيف على النظام القانوني لتدبير الضبط الإداري طابعا خاصا في كثير من النقاط ، حيث تتشكل قرارات الضبط الإداري وفقا للضرورات العملية بتنظيم ممارسة الحريات عن طريق وضع القيود والضوابط لممارستها، وأيضا ما تتمتع به من سلطة تقديرية او اختصاص مقيد وفيما تستهدف من غاية مخصصة من غايات المصلحة العامة وهي المحافظة على النظام العام وفي قواعد المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري ، كما يظهر الطابع الخاص كذلك في طريقة تفسير النصوص التشريعية واللائحية المتعلقة بسلطة الضبط تتفاوت في مواجهة الحريات ، ولأهمية ما تتعرض له إجراءات الضبط كان الاتجاه القضائي دائما يحاول التوفيق بين المصلحتين الحرية الفردية من ناحية والنشاط الضبطي من ناحية أخرى<sup>(1)</sup> .

اذ نقول وبإيجاز ان الربط بين الرقابة القضائية وكفالة الحريات اصبح من مسلمات عصرنا ولخطورة قرارات الضبط الإداري وانعكاساتها المباشرة على حريات الافراد اذ انه مع التسليم بأهمية وظيفة الضبط الإداري وضرورتها للمحافظة على أمن وسلامة المجتمع فانه يبقى واضحا ان نشاط الإدارة في هذا الخصوص وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحريات الافراد ينبغي ان يخضع لرقابة قضائية واسعة تضمن ان تلتزم الإدارة في هذا المجال البالغ الأهمية بالضوابط التي يتعين عليها احترامها ، حماية لحقوق الافراد وحرياتهم خاصة بعد ان اتسع نشاط الضبط والهيئات القائمة عليه مما جعل من تلك السلطات يدا تصل الى الحياة اليومية لكل فرد وهو ما استقر عليه القضاء في كل من فرنسا ومصر واليمن بالرقابة على خضوع قرارات الضبط الإداري لرقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي يباشرها بالنسبة لسائر القرارات الإدارية ، وفي هذا الإطار سنتناول الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري من خلال الرقابة على السبب والرقابة على الغاية في المطلبين الآتيين:

---

(1) دعوى الإلغاء هي تلك الدعوى التي يرفعها أحد الافراد الى القضاء الإداري بطلب اعدام قرار اداري مخالف للقانون، فيكون للقاضي ان يفحص مشروعية هذا القرار فاذا تبين له مخالفة القرار للقانون، حكم بإلغائه دون ان يمتد حكمه أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه او استبدال غيره به. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الاول، دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976، ص305 وما بعدها.

### 1. الرقابة القضائية على السبب في أعمال الضبط الإداري

لتحقيق مشروعية تصرفات هيئات الضبط وخضوعها لحكم القانون فإن الرقابة القضائية على أسباب قرارات الضبط الإداري تمثل ضمانه هامة وأساسية وذلك لان الإدارة في ممارستها لاختصاصاتها المنوطة بها في هذا المجال ، يجب ان تستند في كل ما تصدره من قرارات الى أسباب واقعية تسوغ لها ذلك وليس لما تمليه عليها الأهواء والميول<sup>(1)</sup> ففي كل من فرنسا ومصر واليمن يوجد مبدأ عام مقتضاه ضرورة استناد هيئات الضبط في قراراتها الضبطية الى دواعٍ موضوعية مستمدة من الحالات الواقعية او القانونية السابقة على قراراتها والتي تمثل سبب إصدارها ومن هنا فان عدم قيام هذه الحالات في الواقع او القانون يكفي لإلغاء تلك القرارات لان هذه الرقابة تمثل التحقق من وجود حالة التهديد او الإخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية وكذلك التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تذكرها الإدارة وفحص سلامة التكيف القانوني لها ومدى التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام وبين اجراء الضبط الذي اتخذته الإدارة حيث تتدرج تلك الرقابة وتتفاوت في الشدة وفقا لأهمية المجالات التي ترد عليها هذه القرارات ومدى حرية التقدير التي تقدر قضاء لزوم تركها للإدارة تبعا لطبيعة الحرية وأهميتها ولطبيعة الإجراء المتخذ والظروف المحيطة في ضوء السياسة القضائية للقاضي الإداري<sup>(2)</sup>. ولان القضاء لا يلتزم بقواعد مطلقة هنا فانه يقرر ضرورة استناد الإدارة في قراراتها الضبطية الى أسباب صحيحة دائما كمبدأ ينطبق في جميع الحالات الى جانب انه يبحث عن أسباب تصلح لتأسيس هذا القرار وإحلالها محل الاسباب المعيبة التي ذكرتها الإدارة عند اتخاذها لقراراتها ، وسنتناول رقابة القضاء على السبب في أعمال الضبط الإداري من خلال الفروع التالية :

#### 1.1. حدود الرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الإداري

نعني بأسباب قرارات الضبط الإداري تلك الوقائع التي أدت إليها والتي تمتاز بعدة جوانب متفاوتة يلزم توافرها للقول بصحتها فيجب ان تكون تلك الوقائع صحيحة شكلا وقانونا، أي ان

(1) عاشور سليمان صالح شوايل، مسؤولية الدولة عن اعمال الضبط الإداري، رسالته السابقة، ص401.

(2) عاشور سليمان صالح شوايل، مرجع نفسه، ص401.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

يكون تكييفها القانوني سليما وصحيحا من حيث تقدير قيمتها وخطورتها وتناسبها مع الإجراء المتخذ (1).

وبما ان رقابة القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر واليمن لأسباب القرارات الضبطية ليست على درجة واحدة بل تتراوح بين الضعف والقوة، فسنعرض في هذا الفرع لدرجات الرقابة التالية للوقائع على أسباب قرارات الضبط الإداري في الآتي:

### 1.1.1 رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع

تأتي هذه الرقابة من قبل القضاء الإداري لتأكيد صحة الوقائع المبررة لقرار الضبط المتخذ، فإذا ثبت عكس ذلك فإنه يلغي القرار ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية باعتقادها خطأ لقيام الوقائع التي تدعيها أو كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع (2).

فمن خلال القضاء الإداري نجد أنه في هذا النوع من الرقابة يفحص القاضي ظروف الوقائع التي تستند اليها سلطة الضبط كسبب لقرارها ومدى وجودها الفعلي فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبرير قرارها الى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها فلا شك أنه يستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة فيما كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع ففي الحالتين يلغى القرار استنادا للوقائع الغير صحيحة ويخرج من هذا الإطار استثناء وحيد يتعلق بتدابير الأمن العليا التي تتخذ من مقتضى قوانين لها طابع استثنائي كقرارات سلطة الضبط الخاصة بالطرد وحظر الإقامة والأبعاد التي تتطلب تقوية السلطات العادية لسلطة الضبط وتستهدف بوجه عام منح تلك السلطة حق اتخاذ الإجراءات المقيدة ورفض مراقبة الوقائع التي أدت بسلطة الضبط الى اتخاذها، وبعد ذلك محل انتقاد شديد من جانب الفقه الذي يرى في مراقبة الوجود المادي للوقائع حدا أدنى من الرقابة، لأنه يعتبر مطلبا منطقيا للشرعية وليس عنصر تقدير (3).

ونعرض لرقابة القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر ورقابة القضاء في اليمن على

النحو التالي:

(1) عادل أبو الخير ، مسؤولية الدولة عن اعمال الضبط الاداري ، بحثه السابق ، ص107.

(2) عادل أبو الخير، مرجع نفسه ، ص108

(3) عادل أبو الخير، مرجع نفسه، ص108

### ✓ موقف مجلس الدولة الفرنسي

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض حتى بداية العقد الاول من القرن العشرين اجراء أية رقابة على الاسباب او الوقائع التي تدرعت بها الادارة كسند لقراراتها الادارية بصفة عامة<sup>(1)</sup> حتى كان يمكن القول ان هذه الاسباب او الوقائع لا يمكن مناقشتها أمامه بالطريق القضائي ، إلا ان مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن قضائه السابق منذ عام 1907<sup>(2)</sup> وبسط رقابته على هذه الاسباب او تلك الوقائع واستقر على وجوب الغاء القرار الاداري-بصرف النظر عن موضوعه- اذا ثبت ان الادارة قد استندت في تبرير قرارها الى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية ، واستثنى المجلس قرارات الضبط الاداري المتخذة تطبيقا لنصوص القوانين الاستثنائية او قوانين الاستعجال والضرورة-حيث كان المجلس في هذه الحالة يشترط ان تكون الادارة قد استندت في إصدارها الى وقائع تكفي مع افتراض صحتها لتبرير هذه الاجراءات دون ان يقوم بالتحقق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع ، وقد كان هذا القضاء محل نقد شديد من جانب الفقه حيث ان الوجود المادي للوقائع لا يمكن ان يكون عنصرا تقديريا ويمثل الحد الأدنى من الرقابة على مشروعية هذه القرارات<sup>(3)</sup> .

ونظرا لهذه الانتقادات الشديدة من جانب الفقه عدل المجلس عن موقفه من هذه الإستثناءات عام 1959 حيث اخذ برأي مفوض الدولة Grange وألغى القرار الصادر من هيئات الضبط في الجزائر بتجديد إقامة أحد المحاميين استنادا الى المرسوم بقانون الصادر في 16 مارس 1956، حيث لم يثبت ان القرار الصادر يستند الى وقائع مادية صحيحة يستند إليها<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1994، ص 74 وما بعدها.

<sup>(2)</sup> رمضان بطيخ، المصدر أعلاه، ص 74.

<sup>(3)</sup> محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق ، ص 110 وكذلك رمضان بطيخ، مرجع سابق ، ص 77.

<sup>(4)</sup> محمد حسنين عبد العال، مرجع نفسه ، ص 111.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد اخضع جميع قرارات الضبط الاداري لرقابة الوجود المادي للوقائع بصورة مطلقة لا ترد عليها أية استثناءات (1).

### ✓ موقف مجلس الدولة المصري

إذا كانت الرقابة على ماديات الوقائع التي تدعيها الادارة لقراراتها قد ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد نشأته بمائة وسبعة أعوام تقريبا، فان مجلس الدولة المصري منذ نشأته فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع المبررة لصدور كل قرار ضبطي، وذلك حتى بالنسبة لإجراء الضبط المتخذة في ظل الاحكام العرفية (2) حيث فرضت محكمة القضاء الاداري منذ نشأتها رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الادارة لقراراتها الضبطية وذلك على النحو التالي:

### أولاً: قرارات الضبط الإداري المتعلقة بالترخيص للمواطنين بالسفر إلى الخارج

استقرت احكام محكمة القضاء الاداري منذ نشأتها على ضرورة ان تقوم قرارات الضبط الاداري المتعلقة برفض الترخيص بسفر المواطنين للخارج على أسباب صحيحة، وقد عبرت المحكمة عن إرادتها بوضوح في حكمها الصادر في 17 مايو 1960 (3).  
حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي:

(1) فبالنسبة لقرارات الضبط الاداري المتعلقة باقامة ودخول وابعاد الاجانب والتي لم تخضع للرقابة على التكييف القانوني للوقائع اتجه مجلس الدولة الفرنسي الى فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تتوزع بها سلطة الضبط الاداري لقراراتها. ومن الامثلة على ذلك:

- فيما يتعلق بدخول الاجانب فرنسا اقر مجلس الدولة بشرعية قرار الضبط الاداري الذي منع دخول أحد الاجانب فرنسا حيث تبين للمجلس عدم انطباق الشروط الصحية على المدعي، واستناد القرار على وقائع صحيحة تبرر اتخاذ مثل هذا القرار.  
- فيما يتعلق باقامة الاجانب في فرنسا اتجه مجلس الدولة الى اخضاع قرارات الضبط الاداري المتعلقة باقامة الاجانب في فرنسا للرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تنتزع بها الادارة، حيث يقر بعدم شرعية القرار في حالة عدم استناده الى وقائع غير صحيحة.

- وفيما يتعلق بابعاد الاجانب عن فرنسا تخضع قرارات ابعاد الاجانب للرقابة على الوجود المادي للوقائع حيث يقضي المجلس بعدم شرعية قرار الابعاد والذي لا يستند الى وقائع صحيحة، لذلك قضى المجلس في أحد احكامه بعدم شرعية قرار ابعاد أحد الاجانب عن البلاد لاشتراكه في مظاهرة حيث تبين عدم صحة تلك الواقعة التي استند اليها قرار الابعاد.

(2) طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 170.

(3) حكمها في القضية رقم 1313 لسنة 13 ق، الصادر بجلسة 1960/5/17، س14، ص332، وكذلك حكمها في القضية رقم 3551 لسنة 7ق، الصادر بجلسة 1954/12/28، س9، ص192. وكذلك حكمها في القضية رقم 1276 لسنة 8ق، الصادر بجلسة 1955/2/17، س9، ص309.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

(... سلطة الادارة في تقييد حرية المواطنين في السفر مقيدة بقيام أسباب في طالب السفر بخطورته على الامن العام وسلامة الدولة في الداخل والخارج، وان تستند هذه الاسباب طبقا لما استقر عليه قضاء تلك المحكمة الى أصول ثابتة في الأوراق تؤيدها وتوصل إليها للتأكد من قيام القرار على سببه الصحيح...)

وإذا كان هذا هو القضاء المستقر لمحكمة القضاء الاداري منذ نشأتها فان الوضع اختلف لقضاء المحكمة الادارية العليا حيث جرت في بداية نشأتها على رفض التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار منع السفر، حيث جاء في حيثيات أحد هذه الأحكام<sup>(1)</sup> الآتي:

(...ان القرار المطعون فيه قد قام على أمور معينة منسوبة الى الطالب لو صحت لبررت النتيجة التي انتهى إليها القرار...فانه لا ترتيب على الحكومة إذا كانت قد اطمأنت الى صدق تقارير موظفيها المسؤولين...)

وفي ضوء التطور في السياسة القضائية للمحكمة الادارية العليا اتجهت المحكمة الى فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تنتزع بها الادارة في قرارات المنع من السفر، وقد أفصحت عن ذلك بوضوح في حكمها الصادر في 27 فبراير 1982 الذي قررت فيه ان حرية التنقل من مكان الى اخر ومن وجهة الى أخرى والسفر خارج البلاد، مبدأ أصيل للمواطن وحق دستوري مقرر له، لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الانتقاص منه بغير مقتضى ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وحمايته وفي حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي<sup>(2)</sup>:

(...وليس من شك في ان هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء للثبوت من ان استخدامها إنما قصد به تحقيق وجه المصلحة العامة، وان الاسباب المبررة للقرار لا تتأى

---

<sup>(1)</sup> حكمها في الطعن رقم 1555 لسنة 2ق، الصادر بجلسة 1956/6/30، س1، ص199. وأيضا: حكمها في الطعن رقم 1977 لسنة 6ق، الصادر بجلسة 1962/12/1، س8، ص159. وإذا كان هذا هو القضاء الغالب للمحكمة في هذه المرحلة إلا انها أصدرت حكم في 30 يونيو 1962 فرضت فيه رقابتها على الوجود المادي والقانوني لأسباب رفض الترخيص بالسفر، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي: (...سلطة الادارة ليست مطلقة اذ يجب ان يكون تقديرها للأفعال وتكييفها للوقائع متى ثبت قيامها ماديا، مستخلصا استخلاصا سليما يؤدي الى النتيجة التي انتهت إليها، الامر الذي يخضع ولا ريب لرقابة القضاء الاداري...). يراجع حكمها، في الطعن رقم 1505 لسنة 6ق، الصادر بجلسة 1962/6/30، س7، ص1152.

<sup>(2)</sup> حكم المحكمة الادارية العليا، في الطعن رقم 257 لسنة 26 ق، الصادر بجلسه 27 فبراير 1982، س27، ص359.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

عن هذه الرقابة للتحقق من مدى مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار وما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا).

### ثانيا: قرارات الضبط الاداري المتعلقة بإبعاد الأجانب او الترخيص لهم بالإقامة (1)

تعرضت محكمة القضاء الاداري منذ إنشائها لمدى حق الأجانب في الإقامة بالبلاد، وراقبت القرارات الصادرة بعدم تجديد إقامتهم، وانتهت الى عدم مشروعية هذه القرارات اذا كانت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة او كانت غير محمولة على أسباب تبررها (2)، ففي احد حيثيات تلك الاحكام (3) قضت بالآتي:

(...الادارة حرة في تقدير ملاءمة اصدار قرار الإبعاد بناء على ما تجمع لديها من تحريات وأسباب وما يقوم حول الأجنبي من شبهات، ولاسيما متى تبين لها ان في بقاء الأجنبي على ارض الدولة ما يمس كيانها وسلامتها، إلا ان قراراتها في هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة

(1) هناك أربعة انواع من التصريح للأجانب بالإقامة في مصر وهي: 1. الإقامة العارضة كإذن المرور والسياحة. 2. الإقامة المؤقتة وتمنح للأجانب وفقا للمرسوم 74 لسنة 1952 لمدة أقصاها سنة، جعلها القانون 124 لسنة 1980 ثلاث سنوات. 3. الإقامة الخاصة وهم خمس فئات، الفلسطينيين، والأجانب الذين ولدوا في مصر قبل تاريخ نشر المرسوم رقم 74 لسنة 1952 والأجانب الذين مضى على إقامتهم في مصر عشرين سنة سابقة على تاريخ نشر المرسوم المذكور، والأجانب الذين مضى على إقامتهم أكثر من خمس سنوات كانت تتجدد بانتظام، والعلماء ورجال الأدب والفن والصناعة والاقتصاد وغيرهم ممن يؤديون خدمات جليلة للبلاد ومدة هذه الإقامة عشر سنوات. 4. الإقامة العادية وتمنح للأجانب الذين مضى على إقامتهم في مصر 15 سنة سابقة على تاريخ نشر المرسوم بالقانون المذكور ومدتها خمس سنوات.

(2) غير ان المحكمة في رقيبتها على القرارات الصادرة بعدم تجديد إقامة الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة ، اعتدت بالشبهات التي تثور حول الاجنبي والتحريات التي تقدم عنه ، ولم تتطلب دائما ان يقوم قرار الادارة في هذا الشأن على وقائع معينة او على أسباب جدية مستمدة من أصول ثابتة بالأوراق ذلك ان المحكمة قدرت ان المصلحة العامة قد تقضي تخويل الادارة سلطة واسعة في شؤون الأجانب من ناحية ، كما ان الأجنبي في هذه الحالات كثيرا ما تثار الشبهات حول تهريبه للمخدرات ، مما جعل المحكمة تتشدد في موقفها إزاءه رعاية للصالح العام . لمزيد من التفاصيل حول أحكام محكمة القضاء الاداري في هذا الشأن، ينظر: د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج1، ص2، دار النهضة العربية، 1991، ص 243 وما بعدها.

(3) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم 349 لسنة 7ق، الصادر بجلسة 1954/4/4، ص8، ص1140. وقد كانت المحكمة في قضائها السابق تسلم للادارة بسلطة متسعة في شأن أبعاد الأجانب عن البلاد، حيث لم يتجه قضائها الاول الى فرض رقابة على الوجود المادي للوقائع، او على ركن السبب بوجه عام واقتصرت رقيبتها على عنصر الغاية، حيث جاء في حيثيات أحد احكامها الاتي (...للادارة الحق في إبعاد الأجانب بلا معقب عليها، مادام قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة...) ينظر في ذلك: حكمها، في القضية رقم 868 لسنة 5ق، الصادر بجلسة 1952/6/18، ص6، ص255.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

القضاء الإداري فلها ان تفحصها إذا ما طعن فيها صاحب الشأن وتفحص الاسباب التي بنيت عليها لتستبين مدى مطابقتها للقانون...).

إذا كان هذا هو موقف محكمة القضاء الإداري فان الامر يختلف بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا التي رفضت ممارسة أية رقابة على وجود الاسباب التي استندت إليها الإدارة بما في ذلك الوجود المادي للوقائع، وقد أصدرت المحكمة مجموعة من الاحكام تردد تلك المبادئ كما يلي:

ففي حالة الإقامة العارضة والمؤقتة الغت المحكمة حكم محكمة القضاء الإداري الذي تطلب لإبعاد الأجنبي ذي الإقامة العارضة وجود مبرر قوي لإبعاده تتحقق منه المحكمة، وقضت بالآتي:

(...الإقامة العارضة لا تعدو ان تكون صلة وقتية عابرة لا تقوم إلا على مجرد التسامح ترخص الإدارة في تقدير ذلك بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام.)<sup>(1)</sup>  
وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا القضاء نفسه على الإقامة المؤقتة ففي تعقيبها على حكم محكمة القضاء الإداري<sup>(2)</sup> قضت<sup>(3)</sup> بالآتي:

(... الترخيص او عدم الترخيص للأجنبي بالإقامة ، ومد او عدم مد اقامته بعد ذلك هو على مقتضى المادة (9) من المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1952 ، من المسائل التي تترخص الإدارة في تقديرها بسلطة مطلقة ، في حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام وليست سلطتها في هذا مقيدة بقيود او آثار قانونية فرضها القانون مقدما ، ومرد ذلك ان الدولة بحكم ما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة وكاملة في تقدير مناسبات إقامة الأجنبي في أراضيها ، ولا تلتزم قانونا لا بالسماح له بالدخول فيها ولا بمد اقامته بها ، إلا اذا كانت تشريعاتها ترتب له حقا من هذا القبيل بحسب الاوضاع والشروط التي تقررها ، فان لم يوجد ، وجب عليه مغادرة البلاد مهما تكن الأعذار او الذرائع التي يتعلل بها بل حتى ولو لم يكن به سبب يدل على خطورته على الامن والاداب...).

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 753 لسنة 2ق، الصادر بجلسة 1956/4/7، س2، ص657.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري، في القضية رقم 1276 لسنة 8ق، الصادر بجلسة 1955/2/17، س9، ص309.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، في القضية رقم 753 لسنة 1ق، الصادر بجلسة 1956/4/7، س1، ص657.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

وفي حالة الإقامة الخاصة أو العادية استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على اتباع القضاء السابق نفسه بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري والذي قضى بإلغاء قرار بإبعاد اجنبي خلال المدة المرخص له فيها بالإقامة الخاصة، لما تبين لها عدم كفاية تحريات المباحث التي صدرالقرار على أساسها باعتبارها -وكما جاء في حيثيات الحكم - لا تعدو ان تكون عبارات مرصوفة لا تشعر بجديتها ولا تصلح سببا للإبعاد، وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا (1)الآتي :

(...الإدارة حرة في تقدير ملاءمة إصدار قرار الأبعاد، بناء على ما تجمع لديها من تحريات وما قام حول الأجنبي من شبهات، مادامت هي قد اطمأنت إليها وقدرت ما عساه يخشى من خطورة نشاطه على أمن الدولة وسلامتها واقتصادها القومي والصحة العامة والآداب العامة....).

### ثالثا: بالنسبة لقرارات الضبط الإداري المتعلقة بإسقاط الجنسية

تعرضت محكمة القضاء الإداري لقرارات الضبط الإداري الخاصة بإسقاط الجنسية وفرضت رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدارها لتلك القرارات، فقضت في حكم لها (2) في 1959/6/30 بالآتي:

(...القرار المطعون فيه قد خلا من الاسباب أي الوقائع المعينة التي تثبت قيام الصلة الروحية والمادية بين المطعون ضدها وبين إسرائيل حتى تصبح في نظر القانون صهيونية، ومن ثم يكون القرار باطلا لمخالفته للقانون...)

وإذا كان هذا هو القضاء المستقر لقضاء محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها فان قضاء المحكمة الإدارية العليا في بداية نشأتها لم يكن على المنوال نفسه، حيث اتجهت المحكمة الى عدم فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة في هذا الشأن، وقد جاء في تعقيبها (3) على الحكم السابق لمحكمة القضاء الإداري بالآتي:

(1) حكمها في الطعن رقم 452 لسنة 9ق، الصادر بجلسة 1964/3/24، س9، ص888.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 234 لسنة 12 ق، الصادر بجلسة 1959/6/30، س13، ص1234.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 1356 لسنة 5ق، الصادر بجلسة 1961/4/29، س7، ص429.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

(...يكفي ان يقوم السبب المبرر لإسقاط الجنسية وان يطمئن أولو الامر الى قيامه...).

إلا ان القضاء اللاحق للمحكمة الادارية العليا على دستور 1971 استقر على إخضاع قرارات الضبط المتعلقة بإسقاط الجنسية لرقابة الوجود المادي للوقائع، حيث قضت في أحد أحكامها (1) بإلغاء قرار رئيس الجمهورية بإسقاط الجنسية المصرية عن المدعي لفساد سببه وقيامه على وقائع غير صحيحة.

من عرض القضاء السابق لمجلس الدولة المصري يتضح انه قد اخضع جميع قرارات الضبط الاداري لرقابة الوجود المادي للوقائع التي تتدرج بها الادارة لتلك القرارات، ولم يستثن منها سوى قرارات الضبط الاداري المتعلقة بالأجانب (الترخيص او عدم الترخيص لهم بالإقامة او إبعادهم او بممارسة نشاطهم داخل البلاد).

### 2.1.1. رقابة القضاء الاداري على التكييف القانوني للوقائع

تعد عملية التكييف القانوني للوقائع مسألة وقائع لا مسألة قانون لذلك لم يكن من الجائز إخضاعها بهذه المثابة لرقابة قاضي تجاوز السلطة، إلا انه في الوقت الحاضر تعد عملية التكييف القانوني للوقائع عملا قانونيا او مسألة قانون تكون تفسيراً له وذلك بفرض التوصل الى إمكانية تطبيقه على الواقعة، وان عملية التكييف التي تقوم بها الادارة اصبحت خاضعة كقاعدة عامة لرقابة القضاء، وتدعو الحاجة الى التكييف القانوني للوقائع عندما يحدد القانون بصفة عامة وصفا معيناً في الوقائع التي يجب ان تستند عليها الادارة في اصدار قرارها، ويجب ان تكون تلك الوقائع متفقه مع الوصف الذي أراده لها الشارع والا لما استطاعت ان تكون دافعا مشروعاً(2).

فهي عملية إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الادارة اسما او عنوانا يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أي إرجاع حالة من الواقع الى إطار فكرة قانونية، ولان غاية سلطة الضبط الاداري هي المحافظة على النظام العام، فان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر والقضاء اليميني يقومون بممارسة الرقابة للتحقق من ان الظروف التي دفعت

(1) حكمها في الطعن رقم 1432 و1435 لسنة 26ق، الصادر بجلسة 15/1/1983، ص28، ص546.

(2) لمزيد من التفاصيل ينظر في ذلك: د.مصطفى محمود عفيفي، المصدر السابق، ص443 وأيضاً د.محمود سلامة جبر، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 28، العدد الرابع ديسمبر 1984، ص114.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

الإدارة إلى إصدار قراراتها الضبطية يتوافر فيها وصف الإخلال أو التهديد بالإخلال بالنظام العام فليست مادية الوقائع هنا موضع خلاف، لأنها وجدت فعلاً إلا أن القاضي هنا يتحقق من معرفة ما إذا كانت الوقائع مما يطالب بها المشرع لإضفاء الشرعية على تدخل سلطة الضبط الإداري، ومعرفة ما إذا كانت تتدرج ضمن الطائفة التي يستلزمها القانون لممارسة سلطات الضبط فهو بذلك يتحقق من صحة الوصف القانوني الذي أضفته سلطات الضبط على الوقائع التي تقدمها كسبب لقراراتها الضبطية وذلك للتأكد من أن هذه الوقائع قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرارات الضبطية المتخذة فأن توافر هذا الوصف القانوني في حالة معينة يعد القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء حمايته على النظام العام وليس عن تقدير ذاتي أو شخصي<sup>(1)</sup>. ونحن بدورنا سنتناول رقابة التكييف القانوني على الوقائع في قرارات الضبط الإداري من خلال مسلك كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري وكذلك القضاء اليمني على النحو التالي:

### 1. موقف مجلس الدولة الفرنسي

استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه الشهير في قضية Gomel بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة كقاعدة عامة، وقد تواترت الأحكام بعد ذلك لتشمل غالبية المجالات بما فيها الضبط الإداري حيث أخضع المجلس قرارات الضبط الإداري لرقابة التكييف القانوني حيث يفحص المجلس استنادها إلى وقائع تصلح قانوناً لتبريرها، بأن يكون من شأنها الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به، فإذا توافر في الوقائع هذا الوصف القانوني فإن المجلس يقرر أن الوقائع تصلح قانوناً لتبرير قرار الضبط الإداري<sup>(2)</sup>. وكان هذا النوع من الرقابة واضحاً في مجال التعبير عن الرأي بوسائل النشر من صحف ومجلات وكذلك مجال السينما، وخاصة الرقابة على الجوانب الأخلاقية في هذه الأعمال. ومن الأمثلة على ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال وسائل النشر من صحف ومجلات تصدى المجلس لتحديد مدلول وصف الإباحية الذي يبرر لوزير الداخلية حظر بيع الجرائد والمجلات التي تتصف بهذه الصفة، حيث تجيز نصوص القانون الصادر في 16 يوليو 1949 لوزير الداخلية أن يمنع بيع الجرائد والمجلات والإعلان عنها للأشخاص الذين تقل أعمارهم

(1) عاشور سليمان صالح شوايل، مرجع سابق، ص 405.

(2) محمد عبيد الحساوي القحطاني، مرجع سابق، ص 390.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

عن 18 سنة وذلك في حالة ثبوت إباحية هذه الجرائد والمجلات، لذلك فإن المجلس يقوم في كل حالة يمارس فيها الوزير هذه السلطة ببحث مدى توافر صفة الإباحية في هذه الجرائد، ومن تطبيقات هذا القضاء حكم Thibault في سنة 1956 حيث أقر المجلس مسلك الإدارة بمنع عرض وبيع إحدى المجلات بناء على توافر صفة الإباحية، حيث ثبت للمجلس انطباق وصف الإباحية على المواد التي تنشرها هذه المجلة، وخاصة في معالجتها لمسائل العلاقات الجنسية<sup>(1)</sup>.

وفي مجال التعبير عن الرأي بالوسائل المرئية اتبع المجلس نفس القضاء السابق بالنسبة للتأكد من أن وصف العرض المرئي الذي خلعتة الإدارة لمنع عرضه يتسم فعلا بالخروج على القيم الخلقية التي تهدد النظام العام داخل البلدة أو المدينة المراد عرضه بها<sup>(2)</sup>. غير أن المجلس استثناء من قاعدة خضوع قرارات الضبط الإداري لرقابة التكييف القانوني استثنى بعض مجالات الضبط الإداري من هذه الرقابة مكتفيا بالرقابة على الوجود المادي للوقائع، تاركا للإدارة حرية إجراء عملية التكييف القانوني للوقائع دون أن يفرض رقابته عليها. ويمكن حصر هذه الاستثناءات في ثلاثة أنواع من القرارات:

**النوع الأول:** وتتمثل في تدابير الضبط العليا وهي عبارة عن قرارات الضبط الإداري المتخذة تطبيقا لنصوص القوانين الاستثنائية أو قوانين الاستعجال والضرورة والتي أخضعها المجلس لرقابة الوجود المادي منذ عام 1959، إلا أنه ترك لسلطات الضبط حرية التكييف القانوني للوقائع الموجودة<sup>(3)</sup>.

**النوع الثاني:** وتشمل قرارات الضبط الإداري الأقل استثنائية من تدابير الضبط العليا، وهذا النوع يشمل نوعين من القرارات: الأول - قرارات الضبط العام، والثاني - قرارات الضبط الخاص. وذلك وفقا لما يأتي:

### أولاً: في الضبط العام

وهنا نجد أكثر الحالات التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي عدم رقابة تكييف الوقائع تاركا للإدارة في هذا الخصوص قدرا واسعا من حرية التصرف، وتشمل مجالين تقليديين:

(1) محمد حسنين عبد العال ، مرجع سابق ، ص 113.

(2) محمد حسنين عبد العال ، مرجع نفسه ، ص 113.

(3) عادل أبو الخير، مرجع سابق ، ص 106.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

• الضبط في مادة الأجانب : ففي خصوص دخول الأجانب الى البلاد او إقامتهم فيها يرفض المجلس بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي تنتزع بها الادارة ، حيث تقتصر الرقابة على التحقق من الوجود المادي للأسباب ويرفض المجلس مراجعة الادارة في تكييفها للوقائع المنسوبة الى الرعايا الأجانب المراد إبعادهم عن البلاد بأنها تهدد النظام العام بعبارة ان القرارات الصادرة من وزير الداخلية في هذا الصدد بنيت على وقائع تتعلق بالأمن العام وان هذه الوقائع لا يجوز مناقشتها امام مجلس الدولة الفرنسي<sup>(1)</sup> ،والامر نفسه بالنسبة لمنع دخول الأجانب فرنسا وتجديد إقامتهم<sup>(2)</sup> .

وفي خصوص الجمعيات الأجنبية التي تباشر نشاطها بفرنسا اتبع المجلس السياسة القضائية السابقة نفسها وامتنع عن فرض رقابته على التكييف القانوني لقرارات الادارة في هذا الشأن، حيث يرفض التحقق من صحة وصف الادارة لنشاط الجمعيات الأجنبية بأنه يهدد الامن القومي مما يبرر سحب الترخيص لها<sup>(3)</sup> . وقد اتبع المجلس الموقف نفسه في تدابير المنع المتعلقة بدخول وتوزيع الجرائد والمجلات الأجنبية على الاقليم الوطني ، اذ يرفض المجلس التحقق من صحة وصف الادارة للأفكار المنشورة بالمجلة بأنها تمثل تهديدا للنظام العام<sup>(4)</sup> .

• الضبط المتعلق بالوطنيين: اتبع المجلس القضاء السابق نفسه بالنسبة لطائفة من قرارات الضبط المتعلقة بالوطنيين، حيث امتنع المجلس عن فرض رقابته على الوصف القانوني الذي تدعيه الادارة على الوقائع التي تنتزع بها لهذه القرارات، حيث جاء في حيثيات أحد أحكامه الآتي:

(1)سكينة عزوز، مرجع سابق ، ص260.

(2)محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق ، ص114.

(3)عاشور سليمان صالح شوايل، مرجع سابق ، ص407.

(4)عاشور سليمان صالح شوايل، مرجع نفسه، ص407.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

(...للإدارة في شأن طلب استخراج وثيقة السفر لمغادرة فرنسا ان تقدر ان خروج الطالب له طبيعة خطيرة على أمن الدولة وسلامتها وترفض اصدار الوثيقة...) (1).

وقد طبق المجلس نفس الشيء بالنسبة لشهادة حسن السير والسلوك لاستيفاء أوراق استخراج وثيقة السفر (2).

### ثانياً: في الضبط الخاص

ويشمل القرارات التي تتسم بطابع فني معقد ، حيث اقر المجلس بان اختصاصه كرجل قانون يجب ان ينحصر فقط في بحث ودراسة المسائل القانونية او تلك التي تثير منازعات قانونية ، وهذا الاعتقاد جعله يمتنع في الواقع عن التصدي لبحث دراسة المجالات ذات الطبيعة العلمية او الفنية والتي تتطلب للوقوف على حقيقتها ضرورة الاستعانة برأي المختصين من أهل الخبرة او العلم في تلك المجالات ، لهذا فقد فضل ان يترك أمر تقديرها او تكيفها للإدارة ذاتها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن، خاصة ان لديها من الإمكانيات الفنية والعلمية ما يجعلها اقدر منه في ذلك (3) . ولهذا رفض المجلس التحقق من صحة وصف محلول طبي معين بانه سام وما ترتبه الإدارة على ذلك من حظر بيعه للجمهور (4)، ويقرر المجلس في تقدير المسألة الفنية بالآتي (5):

(ان الحظر أصدره الوزير بناء على تقرير لجنة فنية من اجل الصحة العامة، وليس من طبيعة تقبل المناقشة امام مجلس الدولة بموجب اختصاصه). وقد عمم المجلس هذا القضاء على الترخيص ببيع المنتجات الطبية على وجه العموم ونظائرها (6)، والموقف نفسه لتصاريح الصيداليات (7).

ويتفق الفقه على ان مسلك القضاء في الامتناع عن رقابة التكيف في الحالات السابقة لا يجد تفسيره في أية اعتبارات قانونية، وانما تقف وراءه اعتبارات عملية تتمثل في ان المصلحة

(1) عادل السعيد أبو الخير، مرجع سابق ، ص108.

(2) عادل السعيد أبو الخير، مرجع نفسه، ص108.

(3) رمضان بطيخ، مرجع سابق ، ص131.

(4) عاشور سليمان صالح شوايل، مرجع سابق ، ص408.

(5) عاشور سليمان صالح شوايل، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(6) عاشور سليمان صالح شوايل، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(7) عاشور سليمان صالح شوايل، مرجع سابق نفسه، الصفحة نفسها.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

العليا للدولة تقتضي ان يترك للإدارة سلطة واسعة في التقدير بصدد تنظيم إقامة ونشاط الأجانب في فرنسا<sup>(1)</sup>، واقتنع المجلس بان الإدارة لديها من الإمكانيات العلمية والفنية تجعلها الاقدر على التكيف القانوني للوقائع التي تتصف بالطابع العلمي او الفني<sup>(2)</sup>.

هذا وقد استحدثت مجلس الدولة الفرنسي نظرية الخطأ البين على هذه الاستثناءات ليفرض رقابته على ان تقدير الإدارة لم يشبه خطأ واضح وطبق هذه النظرية في مجال الضبط في العديد من احكامه، ومن احكامه في هذا الشأن رفضه الغاء قرار مدير البوليس برفض منح تأشيرة إقامة للسيدة Olmos لحصولها على تأشيرة دخول سياحية وانتهاء مدة إقامتها بفرنسا حيث لم يكن هناك خطأ بين في تقدير الإدارة<sup>(3)</sup>.

### 2. موقف مجلس الدولة المصري

استقر قضاء مجلس الدولة المصري منذ نشأته على فرض رقابته للتحقق من سلامة التكيف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع، وذلك على أساس ان كل قرار اداري يجب ان يقوم على سبب يبرر إصداره ويدفع الجهة الادارية الى التدخل، وهذا الشرط أكثر لزوما للقرارات التي تمس الحريات الشخصية ويمثل ركن السبب فيها ان يكون حقيقيا لا وهميا ولا صوريا وصحيحا ومستخلصا استخلاصا صائغا من أصول ثابتة ومنتجة وقانونيا بان تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها قانونا<sup>(4)</sup>. لهذا فان المجلس يفحص التكيف القانوني

(1) والدليل على ان هذا القضاء لا يجد تفسيره في اية اعتبارات قانونية، يظهر بوضوح في قيام المجلس الفرنسي بمراقبة التكيف القانوني للوقائع في خصوص نفس القرارات محل البحث إذا تعلق بمواطنين فرنسيين بدلا من أجنبي، ينظر في ذلك د.محمد حسنين عبد العال، المصدر السابق، ص56 وايضا ينظر في نفس المعنى د.ثروت عبد العال احمد، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الادارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، سنة 1991، ص181.

(2) ثروت عبد العال احمد، مرجع سابق، ص181.

(3) تعد نظرية الخطأ البين من المستجدات التي استحدثتها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للمنازعات الادارية بوجه عام وان وجدت بشكل او بأخر في بلدان أخرى مثل سويسرا-انجلترا-بلجيكا، الا ان مجلس الدولة الفرنسي جعل منها نظرية عامة في نطاق القانون الاداري لا تقل في أهميتها عن اهمية نظرية السلطة التقديرية ذاتها، فعن طريق تلك النظرية اصبح القاضي الاداري يراقب الإدارة في تقييمها للوقائع التي تدعيها كأساس لقراراتها، وذلك في حالات لم تكن تخضع في خصوصها من قبل لمثل هذه الرقابة، ليتأكد من انها لم ترتكب عند اجراء التقييم خطأ يوصف عادة انه خطأ بين او ظاهر، والذي يؤخذ في الاعتبار، والحال هكذا، إلا بدءا من درجة معينة يستشعر معها القاضي ان هناك خلافا قد أصاب ذلك التقييم جعله تقييما غير معقول او مخالف للصواب، رمضان بطيخ، مرجع سابق، ص199 وما بعدها.

(4) حكم المحكمة الادارية العليا، في القضية رقم 1351 لسنة 8 ق، والصادر بجلسة 13 يناير 1965، س9، ص345، حكمها، في القضية رقم 1149 لسنة 12 ق، الصادر بجلسة 13/7/1970، س14، ص564.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

للقائع التي تدعيها الادارة لتبرير قرارات الضبط الاداري للتحقق من انها تصلح قانونا لتبرير القرار، بان يكون من شأنها الإخلال بالنظام العام او التهديد بالإخلال به، بوصف أن هذا هو صحة وسلامة التكييف القانوني لهذه الوقائع في مجال الضبط الاداري.

واستثناء من القاعدة العامة السابقة فان مجلس الدولة المصري يتمتع عن القيام برقابة التكييف القانوني للوقائع ويكتفي بالرقابة على الوجود المادي للوقائع وذلك في الحالات الآتية (1):

(1) كانت الاحكام الاولى لمجلس الدولة المصري بالنسبة الى قرارات الضبط الاداري التي تتعلق بمنع المواطنين من السفر او عدم منحهم جوازات السفر الخاصة بهم ممثلة في أحكام محكمة القضاء الاداري غير محددة الاتجاه، حيث ذهب عدد من الاحكام الى القضاء بالآتي: (منح الترخيص بحمل جوازات سفر مصرية من اطلاقات الادارة التي تتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة طالما انها لم تتحرف بالسلطة) ينظر في ذلك: حكمها في القضية رقم 425 لسنة 6ق الصادر بجلسة 1955/12/20، س9، ص98.

وبذلك تدخل هذه القرارات في إطار الرقابة على الوجود المادي دون القانوني، بينما ذهب عدد اخر من الاحكام الى فرض رقابة كاملة على الاسباب لمثل هذه الطائفة من قرارات الضبط الاداري، لهذا اشترط لصحتها وكما جاء في أحد هذه الاحكام الاتي: (تستند هذه الاسباب طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة الى أصول ثابتة في الأوراق تؤيدها وتوصل إليها للتأكد من قيام القرار على سببه الصحيح) يراجع على سبيل المثال: حكمها الصادر في القضية رقم 1313 لسنة 13 ق، الصادر بجلسة 1960/5/17، س14، ص323.

إلا ان هذا الازدواج في هذا القضاء بالنسبة لهذه الطائفة من قرارات الضبط الاداري حسمته أحكام مجلس الدولة في المرحلة التالية لصدور دستور 1971 حيث اتجهت الى فرض رقابة على صحة وسلامة التكييف الذي أضفته الادارة على الوقائع التي استندت إليها في قرارها برفض منح جواز السفر أو رفض تجديده او سحبه، وكذلك بالنسبة الى قرارات المنع من السفر. وتطبيقا لهذه السياسة القضائية قضت المحكمة الادارية العليا في احد أحكامها بالآتي (...ان وجود احد المواطنين في بيروت دون ان تتوفر لديه نفقات العودة الى ارض الوطن، مما تطلب ترحيله على نفقة الدولة وأكثره من التنقل بين دولتي سوريا ولبنان أبان اشتعال الحرب الأهلية في لبنان، لا يمثل أسبابا تبرر لوزير الداخلية سحب جوازالسفر لان واقعة تواجد المواطن بالخارج دون ان يكون معه مصاريف العودة لا تحمل بذاتها معنى الإساءة الى الوطن او الاضرار بسمعة البلاد... فما كان هناك موجب لتقييد حريته باصدار قرار سحب جواز سفره وعدم تسليمه له..) ينظر في ذلك حكم المحكمة لإدارية العليا، في الطعن رقم 257 لسنة 26 ق، الصادر بجلسة 1982/1/27، س27، ص359. وقضت المحكمة في حكم اخر بالآتي: (ان تعدد الشكاوى في حق الطاعنة من العاملين في الخارج وغيرهم وتضافرهم جميعا على انها تستغل وظيفتها في الضغط على السيدات المصريات للقيام باعمال تمس بالسمعة والشرف وان ذلك تأيد بشكاوى من بعض رجال الدين المصريين العاملين بتلك الدولة، وبالتالي يكون قرار منعها من السفر صدر سليما له أسبابه التي تبرره وله أصول تنتج ماديا وقانونيا من وقائع ثابتة في الأوراق.) حكمها في الطعن رقم 2827، لسنة 33 ق، الصادر بجلسة 1994/3/27، "غير منشور" وبذلك لم يعد قرارات الضبط الاداري المتعلقة بسفر المواطنين الى الخارج من الحالات التي تخرج عن رقابة على التكييف القانوني للوقائع المادية التي تستند إليها الادارة في قراراتها.

### الحالة الأولى: قرارات الضبط الإداري المتعلقة بإبعاد الأجانب أو التصريح لهم بالإقامة

إذا كانت محكمة القضاء الإداري في مراحلها الأولى لم يكن قضاء واضحاً في هذا الشأن حيث قضت في بعض أحكامها برفض فرض أي رقابة قانونية على الأسباب التي اتخذتها لتبرير قرار الإبعاد للأجنبي<sup>(1)</sup>، وفي قضاء آخر قامت برقابة التكييف القانوني لقرارات إبعاد الأجانب أو الترخيص لهم بالإقامة<sup>(2)</sup>، إلا أن هذا الازدواج في الموقف القضائي لم يدم طويلاً حيث استقرت أحكام مجلس الدولة المصري بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا على رفض إجراء أية رقابة على الأسباب في هذه الطائفة من أعمال الضبط سواء في وجودها المادي أو القانوني.

وتبرر المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقولها في حيثيات أحد أحكامها:

(.. أن الأصل في إقامة الأجنبي بإقليم الدولة، وفي حق الدولة في إبعاده، هو أن الدولة إذا ما سمحت للأجنبي بالدخول إلى إقليمها فإنه لا يترتب على ذلك نشوء حق دائم لهذا الأجنبي في الاستقرار بإقليمها. وأن كان من حق الأجنبي أن يتمتع خلال المدة المصرح له بها بالإقامة والتنقل.... غير أن هذا الحق يرد عليه قيد أساسي مستمد من حق الدولة في البقاء والمحافظة على كيانها، وهذا الحق الأصيل كافي وحده لتحويل الدولة سلطة إبعاد كل أجنبي يهدد سلامتها وذلك على الرغم من عدم انقضاء مدة الإقامة المصرح بها...)<sup>(3)</sup>.

### الحالة الثانية: قرارات الضبط ذات الطابع العلمي أو الفني الخاص

استثنى مجلس الدولة المصري القرارات التي تتميز بطابعها العلمي أو الفني الخاص من الرقابة على الوصف القانوني الذي تدعيه الإدارة للوقائع التي تدعيها لقراراتها، إلا أنه لم يلتزم هذا النهج على إطلاقه، حيث يخضع تقدير هذه الأمور العملية أو الفنية لرقابته مستعينا في ذلك برأي أهل الخبرة أو العلم في مجال تلك القرارات إذا تعلق بتدبير ضبط مقيدة للحرية ومن هذا القبيل قرار حجز مصابا بمرض عقل، وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها<sup>(4)</sup> حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي:

(1) حكمها في القضية رقم 349 لسنة 7 ق، الصادر بجلسة 1954/4/14، س 8، ص 1140.

(2) حكمها في القضية رقم 1215 لسنة 5 ق، الصادر بجلسة 1953/5/31، س 7، ص 380.

(3) حكمها في الطعن رقم 1679، لسنة 2 ق، الصادر بجلسة 1956/8/4، مجموعة أبو شادي، مبدأ 148، ص 150.

(4) حكمها، في الطعن رقم 467، لسنة 5 ق، الصادر بجلسة 1959/6/27، س 4، ص 1623.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

(...إذا كانت سلطة مراقبة الامراض العقلية في تقدير ما إذا كان الشخص مصابا بمرض عقلي ام لا، هي في الأصل سلطة تقديرية باعتبارها من الأمور الفنية ذات التقدير الموضوعي، بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة استعمال السلطة، إلا لما كان الامر يتعلق بالحرية الشخصية فمن ثم يجوز للقضاء الاداري اتخاذ ما يلزم للتحقق من قيام هذه الحالة المرضية او عدم قيامها، وله في هذا الصدد ان يندب من يراهم من أهل الخبرة إذا قام لديه من الشواهد ما يبرر ذلك...)

### الحالة الثالثة: قرارات الضبط الخاصة بحمل الأسلحة او الاتجار فيها

يرفض مجلس الدولة المصري خضوع مثل هذه القرارات لرقابة تكييف الوقائع التي استندت إليها الإدارة لرفض الترخيص او سحبه او لإلغائه، حيث يكفي بمجرد الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع التي ادعتها الإدارة في هذه الحالات (1).

#### 3.1.1. رقابة القضاء الإداري على أهمية وخطورة السبب

يقتصر دور القاضي الاداري في دعوى الغاء القرارات الادارية بوجه عام على فحص مشروعية القرار الاداري دون التعرض لملاءمته ، حيث يقتصر دور القاضي الاداري على التأكد من صحة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني دون التعرض لملاءمة القرار الاداري ، أي لتناسب القرار الاداري مع اهمية الوقائع وخطورتها التي تدعيها الإدارة لقراراتها حيث يتعرض لفحص شرعية القرار الاداري فقط (2) ، ذلك لان القاضي الاداري لو تعرض لفحص ملاءمة القرار الاداري بالتعرض لتناسب محل القرار مع اهمية سببه وخطورته فانه يكون قد مارس احد اختصاصات الإدارة العاملة ويصبح بهذا الوصف رئيسا أعلى للإدارة (3).

(1) حكم المحكمة الادارية العليا . في الطعن رقم 524 لسنة 7ق، الصادر بجلسة 1963/11/9، مجموعة أبو شادي، ص444.

(2) تفهم الشرعية في هذا الصدد بمعناها الواسع الذي لا يقصرها على القواعد التشريعية، وانما يشمل التحقق من مطابقة القرار الاداري لقواعد القانون، حتى يندرج في هذا الاصطلاح القواعد القانونية التي تجد مصدرها في أحكام القضاء اذا كان هذا هو رأي غالبية الفقه الفرنسي الا ان هناك بعض الفقه الفرنسي أمثال ايزمان و دوبيسون يذهب الى وجوب قصر دلالة الشرعية على التحقق من مطابقة القرار الاداري للقواعد التشريعية فقط .محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق ، ص70.

اما عن الفقه المصري فانه يأخذ عادة بالمدلول الواسع لاصطلاح الشرعية. ينظر في ذلك: محمد حسنين عبدالعال، مرجع سابق ، ص70.

(3) ثروت عبد العال احمد، مرجع سابق ، ص184.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

وإذا كان الأصل العام في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية يتوقف عند حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني حيث يترك للدولة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذ حيالها، فإن كل من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري وكذلك القضاء اليمني تقديراً منهم لأهمية الحفاظ على الحقوق والحريات العامة والتي قد تتعرض للتقييد من قرارات الضبط الإداري<sup>(1)</sup> اتجه إلى فرض رقابتهم على ملاءمة تلك القرارات، باعتبار أن هذه لقرارات تمس موضوع الحريات العامة فتخضع لفحص مدى التناسب بين أهمية الوقائع وخطورتها التي تمنح الإدارة حق التدخل وبين الإجراء المتخذ.

ولكن هل يصبح القاضي الإداري عند فحص ملاءمة قرار الضبط الإداري قاضي مشروعية أم قاضي ملاءمة؟

باستعراض آراء غالبية الفقه في هذا الصدد وجدت أنها تتفق على أن القاضي الإداري عندما يقوم بممارسة الرقابة على ملاءمة القرار الضبطي لا يتحول إلى قاضي ملاءمة، بل على العكس يظل قاضي مشروعية حيث تصبح الملاءمة شرطاً أو عنصراً من عناصر مشروعية القرار الإداري، باعتبار أن هذه القرارات تمس موضوع الحريات العامة وهو موضوع يشكل مسألة قانونية تتمثل في أن الإدارة عندما تواجه حالة واقعية تهدد النظام العام وتتطلب إصدار قرار ضبطي يقيد الحريات العامة تواجهها حالة تنازع حقيقي بين القوانين المسؤولة عن تطبيقها، حيث تفرض عليها هذه القوانين واجبين يبدو أن كليهما يتعارض مع الآخر فهناك من ناحية أولى واجب الإدارة في الحفاظ على النظام العام الذي يفرضه عليها قانون الضبط

---

(1) اتجه مجلس الدولة المصري والفرنسي إلى تطبيق مبدأ تناسب القرار الإداري التأديبي مع المخالفة التأديبية (وكان سبق في ذلك لقضاء مجلس الدولة المصري من خلال نظرية الغلو في استعمال السلطة) حيث يتجه القاضي الإداري إلى فرض رقابته على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضٍ للمشروعية. يرى بان رأي د.سامي جمال الدين في أن هناك اختلافاً بين مبدأ التناسب ومبدأ ضرورة الإجراء أولزومه حيث يقتصر عمل القاضي في حالة التحقق من تناسب الإجراء بالنسبة للقرارات التأديبية على المطابقة بين محل القرار الإداري وأحد المبادئ القانونية العامة، وبالتالي فإن إلغاء القرار المخالف لهذا المبدأ لمخالفته القانون وليس لعدم ملاءمته، بينما يتحقق القاضي الإداري في حالة التحقق من ضرورة الإجراء بالنسبة لقرارات الضبط الإداري من البحث بصورة مجردة لكل الظروف والملازمات المحيطة بهذا الإجراء للتأكد من أن اتخاذ الإجراء كان ضرورياً لتحقيق هذا الهدف، حيث تعتبر ضرورة الإجراء الضبطي المقيد للحرية عنصر من عناصر المشروعية، ينظر في ذلك: د.سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، 1992، ص 218 وما بعدها.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

وهناك من ناحية أخرى واجب الإدارة في احترام الحريات العامة المفروضة عليها بمقتضى القانون المنظم لتلك الحريات ، وهنا يصبح حتما على جهة الإدارة ان تضحى ببعض القوانين في سبيل تطبيق البعض الآخر . ومن هنا فان الإدارة عندما تواجه حالات اخلال بالنظام العام فان الإجراء الذي يمكن ان تتخذه الإدارة لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً ومن ثم ملاءماً، والقاضي الإداري في هذه الحالة له ان يتحقق بوصفه حامياً للحريات العامة وفقاً لمبدأ المشروعية من قيام هذه الضرورة وتلك الملاءمة، وهو ما يؤدي في النهاية الى خضوع هذه الاجراءات لرقابة قضائية كاملة تنصب على مشروعيتها وملاءمتها<sup>(1)</sup>.

ولكن هل يقتصر دور القاضي على مجرد التحقق من مطابقة القرار للقواعد القانونية القائمة، ام يتعدى ذلك الى إنشاء قواعد قانونية مستقلة عن ارادة المشرع يدرج بمقتضاها بعض عناصر الملاءمة ضمن شروط مشروعية القرار؟

يعترف الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> والمصري<sup>(3)</sup> الحديث للقضاء بسلطة إنشاء قواعد قانونية مستقلة عن ارادة المشرع، يدرج بمقتضاها بعض عناصر الملاءمة ضمن شروط مشروعية القرار الامر الذي يوسع من نطاق الاختصاص المقيد، وبالتالي من نطاق المشروعية ويضيق في الوقت ذاته من نطاق السلطة التقديرية وبالتالي من نطاق الملاءمة.

(1) محمد عبيد الحساوي القحطاني، مرجع سابق ، ص410.

(2) محمد عبيد الحساوي القحطاني، مرجع سابق ، ص411.

(3) نتج اغلب الآراء الفقهية في مصر الى الأخذ بالرأي الغالب في فرنسا من ان القاضي الإداري في مجال رقابته لملاءمة قرارات الضبط الإداري لا يزال يراقب مشروعية تلك القرارات ، حيث تعد هذه الملاءمة شرطا من شروط مشروعيتها يراجع في ذلك على سبيل المثال : د.محمد حسنين عبد العال ، المصدر السابق ، ص72 وما بعدها ، د.سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مصدر سابق ، ص90 ، وأستاذنا د.عصام البرزنجي ، رسالته السابقة ص 163 ، وما بعدها ، و د.محمد فريد سليمان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، سنة 1989 ، ص411 وأيضاً د.طارق فتح الله ، دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة 2002 - ص206. وإذا كان هذا هو الرأي الغالب في الفقه ، إلا ان هناك رأياً يرى ان الأساس لرقابة القاضي الإداري للتناسب او الملاءمة في مجال الضبط الإداري هي رقابة ملاءمة وليست رقابة مشروعية ، وان أساسها يمكن في السياسة القضائية لمجلس الدولة او في الاعتبارات التاريخية التي أرتبط بها تطور رقابته على اعمال الإدارة للحد من سلطاتها التقديرية ، وذلك بما يضمن حمايةفعالة لحقوق الافراد وحرياتهم ودون الانتقاص في الوقت ذاته من فعاليته وكفاءة العمل الإداري وما يهدفإليه من تحقيق للمصالح العام ، ولهذا يلاحظ ان القضاء الإداري يزحف بتلك الرقابة الى الأمام كلما وجد الفرصة سانحة او موافية لذلك وهو ما تظهره الاتجاهات الحديثة في قضاء مجلس الدولة ، رمضان بطيخ مرجع سابق ، ص185 وما بعدها .

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

ويترتب على ذلك نتيجة من مقتضاها انه في حالة ما إذا كان هناك قانون قائم او موجود فان الرقابة على عناصر الملاءمة تكون منعدمة اما في حالة ما إذا كان هذا القانون في مرحلة الانشاء، أي أثناء تكوينه، فان القاضي الاداري يستطيع رقابة تلك العناصر -الدور الإنشائي للقضاء الاداري- وذلك بما يقرره من قواعد قانونية جديدة يوسع بها نطاق المشروعية. وهكذا تعد الملاءمة شرطا من شروط مشروعية قرارات الضبط الاداري، ولذا يصبح واجبا على القاضي باعتباره قاضيا للمشروعية رقابة هذا الشرط للتأكد من سلامة تقدير الادارة له. بناء على ما تقدم سنتعرض هنا لموقف القضاء الاداري في فرنسا ومصر وأيضا موقف القضاء اليميني في الرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الاداري كما يلي:

### 1. موقف مجلس الدولة الفرنسي

أتجه مجلس الدولة الفرنسي بعد حكمه الشهير في القضية المعروفة باسم Benjamin الى الاستقرار<sup>(1)</sup> على حقه في بحث وتقدير مدى خطورة الافعال او الوقائع التي تهدد النظام العام ومدى تناسبها مع إجراءات الضبط الاداري المتخذة بناء على هذا التهديد والتي تقيد بها سلطات الضبط الحريات العامة المكفولة بنصوص دستورية او قانونية ، حيث اخضع إجراءات الضبط الاداري المقيدة لتلك الحريات لرقابة الملاءمة من حيث تناسب الأجراء مع السبب الذي يسمح لهيئات الضبط التدخل لحماية النظام العام او صيانتته عند تعرضه للخطر<sup>(2)</sup> ، وهكذا استقر مجلس الدولة الفرنسي في مجال حرية الاجتماعات العامة<sup>(3)</sup> بعدم الاكتفاء بالرقابة على الوجود المادي للوقائع او حتى تكييفها القانوني بل توسع بهذه الرقابة ليصل الى بحث عنصر الملاءمة في القرار الضابط ، لينتهي في الغالب الى عدم اقرار سلطة الضبط في إصدارها

(1) هناك أحكام لمجلس الدولة الفرنسي في مجال الضبط المحلي باشر فيها المجلس رقابته لمدى التناسب بين اهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الادارة لقراراتها، والإجراءات التي تتخذها بناء على تلك الوقائع. ولعل بداية هذا القضاء كانت في عام 1907 حينما أصدر المجلس حكمه في قضية شركة الفيلها رموني الموسيقية بإلغاء قرار عمدة Fumay يرفض الترخيص لهذه الشركة بممارسة مهنتها بحجة المحافظة على النظام العام، حيث وجد المجلس ان الاسباب أوالوقائع التي استند إليها القرار المذكور ليست من شأنها الإخلال بهذا النظام. وفي عام 1909 أصدر المجلس حكما مشابها للحكم السابق، بل أشار فيه صراحة ان مهمة القاضي يجب ان تمتد في مجال منازعات الضبط الاداري الى بحث ما إذا كانت الادارة قد اتخذت طبقا لظروف الدعوى قرارا لا تبرره ضرورات المحافظة على النظام العام. يراجع تلك الاحكام في مؤلف د. رمضان بطيخ، مرجع سابق ، ص152 وما بعدها.

(2) طارق فتح الله، مرجع سابق ، ص207.

(3) طارق فتح الله، مرجع نفسه ، ص207.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

لقرارات منع الاجتماعات العامة رغم توقع حدوث خلل أو اضطراب بالنظام العام طالما كان عليها اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع هذا الخلل أو الاضطراب. وهناك من الأمثلة العديدة لمجلس الدولة الفرنسي نذكر منها على سبيل المثال حكمه في القضية الشهيرة Salem حيث تتلخص وقائعها في ان السيد Salem كان يزعم عقد اجتماع يوم 1956/6/2 في مدينة Valance ، فصدر رئيس هذه المدينة قرارا يمنع عقد هذا الاجتماع فرفع السيد Salem طعنا الى المحكمة الادارية في Grenoble مطالبا بألغاء هذا القرار ، فأجابته المحكمة الى ذلك وأصدرت حكمها في 1958/1/22 بإلغاء قرار رئيس المدينة ورفض طلب وزير الداخلية حيث لم يثبت من التحقيق ان المؤتمر الذي كان مزعم عقده كان ذا طبيعة تهدد النظام العام بدرجة يتعذر معها تدارك الخطر بتدابير الضبط المتاحة في تلك الحالة<sup>(1)</sup>

هذا ولم تقتصر رقابة المجلس لملاءمة قرارات الضبط الاداري على مجال حرية الاجتماعات العامة بل امتد ليشمل مجالات أخرى. وذلك على الوجه التالي:

### • ففي مجال حرية الصناعة والتجارة

نجد ان مجلس الدولة فرض رقابته على عنصر الملاءمة في إجراءات الضبط الاداري المتعلقة بممارسة الافراد للأنشطة التجارية والصناعية، حيث لا يكون الأجراء المتخذ مشروعا إلا إذا كان ذلك ضروريا لمواجهة الأخطار التي تهدد الامن والنظام العام، وذلك في ضوء تقدير المجلس للظروف المحلية في كل بلدية او مقاطعة على حدة<sup>(2)</sup>. ويقوم المجلس في هذا الصدد بفحص ملاءمة القرارات في عبارات صريحة وواضحة ، فهو في احد احكامه يرفض الغاء قرار محافظ مقاطعة La manche بحظر نشاط المصورين الجائلين في هذه المنطقة المزدحمة حيث يكثر بوجه خاص وقوف العربات وتحركها حيث يمثل ذلك خطورة بالنسبة لحفظ النظام ولا يمكن تلافيتها بإجراءات اقل شدة<sup>(3)</sup>، وفي حكم اخر يلغي قرار المحافظ بمنع النشاط نفسه (نشاط المصورين الجائلين) في شوارع باريس حيث قضى<sup>(4)</sup>: بانه اذا كان

(1) طارق فتح الله، مرجع سابق ، ص 207.

(2) محمد عبيد الحساوي القحطاني، مرجع سابق ، ص 414.

(3) محمد عبيد الحساوي القحطاني، مرجع نفسه، ص 414.

(4) محمد عبيد الحساوي القحطاني، مرجع سابق ، ص 414.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

المحافظ يملك سلطة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتلافي الأخطار التي يتعرض لها المرور في الطرقات من جراء نشاط المصورين الجائلين ، وله في هذا الصدد اذا اقتضت الضرورة ، ان يحظر هذه المهنة في شوارع معينة او خلال ساعات معينة يزدحم فيها المرور ، إلا انه لا يملك تقرير هذا الحظر بصورة مطلقة تتضمن مساسا بحرية التجارة والصناعة في مساحة واسعة من المدينة تتفاوت درجة ازدحام المرور فيها على نحو واضح.

### • وفي مجال حرية العبادة

سلك مجلس الدولة الفرنسي المسلك السابق نفسه في خصوص قرارات الضبط الإداري المتعلقة بحرية العبادة، حيث اتجه منذ اوائل القرن الماضي في حكمه الشهير Abbe Oliver الى فرض رقابته على تناسب قرارات الضبط الإداري-المتعلقة بحرية العبادة- وخطورة الوقائع التي تمثل تهديد للنظام العام (1) ولقد تواتر قضاء المجلس في هذا الاتجاه حيث يقوم في كل حالة بتقدير الظروف الواقعية المحيطة بقرار الضبط الإداري لبيان مدى التناسب بين عنصري السبب والمحل. فنجد في أحد الاحكام ألغي قرار المحافظ بمنع صلاة دينية في الهواء الطلق في ميدان Palais de chail، حيث ثبت للمجلس ان الاخلال المتوقع بالامن والنظام العام، بسبب هذا الاجتماع الديني لم يبلغ درجة من الخطورة تعجز السلطات المحلية عن مواجهتها بوسائل البوليس المناسبة (2).

وفي حكم اخر نجده يقر بمشروعية قرار يتعلق بمنع مسيرة دينية عندما تبين للمجلس وجود تهديد خطير للنظام العام من جراء تلك المسيرة، حيث ثبت للمجلس ان مسيرات دينية مماثلة تسببت في اضطراب للنظام العام في البلديات المجاورة (3).

### • وفي مجال حرية النشر والصحافة

اتبع المجلس القضاء السابق نفسه بخصوص قرارات الضبط الإداري المتعلقة بحرية الرأي واخضعها لرقابة الملاءمة، للتأكد من ان هناك تناسبا بين عنصري السبب والمحل في

(1) علي علي المصري، مرجع سابق ، ص202.

(2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، القاهرة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 1995، ص211.

(3) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع نفسه ص211.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

قرار الضبط الإداري المقيد لتلك الحرية. ففي احد الاحكام قرر المجلس انه اذا كان مفروض على السلطات المزودة بسلطات البوليس اتخاذ اجراءات يتطلبها حفظ النظام، فانه يجب عليها ان توفق بين ممارسة هذه السلطات واحترام حريات النشر، وانه حتى مع التسليم بادعاء الادارة بان عرض الجريدة وتوزيعها في الطرق العامة يمثل بسبب طبيعتها وطبيعة المقالات التي تنشرها خطرا على النظام العام، فانه لا يتضح من ملف الدعوى ان هذا الخطر كان من شأنه ان يبرر قانونا ذلك القرار المانع من العرض والتوزيع على كل المنطقة ودون تحديد لوقت سريانه (1).

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد اخضع قرارات الضبط الإداري بصفة عامة لرقابة الملاءمة الا انه قد استثنى منها بعض القرارات التي تتمثل في اجراءات البوليس العليا (قرارات تنظيم نشاط واقامة الاجانب (2) والجمعيات الاجنبية والمطبوعات الاجنبية) (3)، وكذلك قرارات الضبط المتعلقة بالمسائل الفنية (4) وهي الحالات نفسها التي امتنع فيها المجلس عن رقابة التكليف القانوني للوقائع التي تدعيها الادارة.

### 2. موقف مجلس الدولة المصري

محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها بسطت رقابتها على ملاءمة قرارات الضبط الإداري عند تعلقها بالحريات العامة، وقد صاغت المحكمة ذلك في العديد من احكامها (5) وصاغت في قضاء يتسم بطابع فقهي حيث جاء في حيثيات تلك الاحكام العبارات التالية:

(...ولئن كانت الادارة في الاصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير اهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها الا حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيتها، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الامور ، خصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة ، وجب ان يكون تدخل الادارة لاسباب جدية تبرره ، فالمناطق والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الادارة هو ان يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة مع دفع خطر

(1) عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، مرجع سابق ، ص212.

(2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع نفسه، ص213.

(3) عادل ابو الخير، مرجع سابق ، ص116.

(4) عادل ابو الخير، مرجع نفسه، ص116.

(5) حكمها في القضية رقم 1026 لسنة 6 ق، والصادر بجلسة 1953/3/29، س7، ص1027 وايضا حكمها رقم 3127 لسنة 7 ق والصادر بجلسة 1956/3/25، س10، ص258.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

جسيم يهدد الامن والنظام ، باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر ، وللقضاء الاداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ او عدم قيامه ).

وقد طبقت المحكمة هذه المبادئ في العديد من المجالات المتعلقة بالحريات العامة.

### • ففي مجال حرية العبادة

اخضعت محكمة القضاء الاداري منذ انشائها قرارات الضبط الاداري المتعلقة بحرية العبادة لرقابة الملاءمة، بفحص مدى التناسب بين الاجراء الضبطي وبين الوقائع التي تمثل تهديدا للنظام العام. ففي احد احكامها قضت بالغاء قرار الادارة برفض الترخيص ببناء كنيسة، والذي استندت الادارة فيه الى قرب الموقع المقترح لاقامة الكنيسة من احدى دور السينما مما يهدد بقيام احتكاك بين جمهورها وجمهور المصلين كما قد يتضمن عرقلة المرور، وقررت المحكمة بان البعد بين السينما والموقع المقترح لبناء الكنيسة كافيا لمنع الاحتكاك (1).

وفي حكم (2) اخر اقرت المحكمة قرار الادارة برفض ترخيص ببناء كنيسة بعد ما تبين للمحكمة ملاءمة القرار الضبطي من حيث التناسب بين قرار الرفض وبين التهديد المتوقع للنظام العام، وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي:

(...قد يؤدي بناء كنيسة في مكان غالبية من المسلمين الى الاحتكاك بين الطوائف ، وهو الامر الذي قصدت الادارة الى تلافيه عندما وضعت القواعد المنظمة للترخيص باقامة الكنائس والمعابد ، واذا كان الثابت ان الادارة قدرت ما في الامر من خطورة فتدخلت بموجب سلطتها الاصلية في حفظ الامن ودرء كل ما قد يتولد عنه الاخلال به فرفضت الترخيص باقامة الكنيسة الجديدة في المكان المقترح ، لما استبان لها من ظروف الحال توقع حصول احتكاك بسبب بناء كنيسة في وسط أهل بالسكان المسلمين في بلد كأسيوط ، الامر الذي بدرت بوادره منذ التفكير في حفظ الامن والنظام ، وحرصا على اشاعة السلام بين الطوائف ، بعد ان عجزت عن اقناع المدعين ببناء الكنيسة في أي مكان اخر او ترميم الكنيسة القديمة او هدمها واقامة اخرى جديدة مكانها خصوصا انها لا تبعد عن المكان الجديد باكثر من خمسين مترا ، كل ذلك يجعل قرارها في عدم الترخيص مشروعا تقتضيه ظروف الاحوال ، ما

(1) حكمها في القضية رقم 250 لسنة 1 ق والصادر بجلسة 1948/2/24، س2، ص378.

(2) حكمها في القضية رقم 891 لسنة 6 ق، والصادر بجلسة 1956/12/14، س10، بند 221، ص208.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

دام قائماً على ما يبرره من اسباب تتصل بالامن والنظام العام وهي اسباب حقيقية مستمدة من اصول تنتجها..).

### • وفي مجال حرية التجارة والصناعة

طبقت المحكمة المبادئ السابقة نفسها واخضعت قرارات الضبط الاداري المقيدة لحرية التجارة والصناعة لرقابة الملاءمة واحكامها في هذا المجال كثيرة نذكر منها على سبيل المثال: - حكمها في 12/1/1956 حيث قضت بالغاء قرار سلطات الضبط الاداري باغلاق سوق على إثر مشاجرة بين قبيلتين وجاء في حيثيات الحكم (1) الاتي:

(قد مضى على الحادث الجنائي مدة طويلة من دون ان يقع ما يخل بالامن فان تعطيل الادارة للسوق بعد ذلك بدعوى المحافظة على الا من ليس هو الوسيلة الوحيدة لبلوغ هدفها، وليس من الضروري والحالة هذه تعطيل السوق الذي لا يدار الا يوما واحدا في الاسبوع ولا يترتب على قيام حادث بين قبيلتين الى اغلاق السوق، لا سيما بعد ان انقضت اكثر من سنة ونصف السنة منذ وقوع الحادث من دون ان يتم التصالح بين القبيلتين ، وقد كان في مقدور الادارة اتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع الحوادث دون الالتجاء الى اغلاق السوق حتى اذا ما اضطررتها الظروف الى اتخاذ هذا الاجراء الشديد ، كان هذا بالقدر المناسب ولمدة قصيرة من الزمن...)(2) .

- وفي حكم اخر بسطت محكمة القضاء الاداري رقابتها على ملاءمة قرارات الضبط الاداري والتي تتعلق بتقييد حرية التجارة والصناعة، واقرت في هذا الحكم قرار الادارة بالغاء ترخيص بيع الخمور لاحد المحلات، بعدما تبين للمحكمة من وجود تهديد واضح للنظام العام والصحة العامة لا يمكن تداركه الا بالغاء الترخيص (3).

### • وفي مجال حرية النشر والصحافة:

درجت احكام محكمة القضاء الاداري على رقابة القيمة الذاتية للوقائع في مجال حرية النشر والصحافة، وطبقت المبادئ السابقة نفسها.

(1) حكمها في القضية رقم 167 لسنة 5 ق ، الصادر بجلسة 1952/1/22 ، س6 ، ص340.

(2) حكمها في القضية رقم 167 لسنة 5 ق، الصادر بجلسة 1952/1/22، س6، ص340.

(3) حكمها في القضية رقم 608 لسنة 43ق، والصادر بجلسة 1990/8/15، غير منشور.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

حيث قضت في أحد احكامها (1) بالغاء قرار الادارة بمصادرة احدى الصحف، والذي استندت فيه الادارة الى خطورة المقالات التي تنشرها هذه الصحيفة وأنها تمثل خطرا داهما على الامن والنظام العام مما يحتم مصادرتها فورا بالطريق الاداري، وقد جاء في حيثيات الحكم الاتي:

(...لاشيء من هذه التصرفات ينم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل الى دفعه الا بالالغاء الفوري، وبخاصة بعد ان التجأت الحكومة الى القضاء وأصبح واجبا عليها ان تتريث حتى يقول القضاء كلمته...)

### • وفي مجال حرية الاجتماعات العامة

طبقت المحكمة الاتجاه نفسه بشأن الرقابة على القيمة الذاتية للوقائع في مجال ممارسة الاشخاص لحرية عقد الاجتماعات العامة، وطبقت المبادئ السابقة نفسها. حيث قضت في احد احكامها (2) بوقف تنفيذ قرار الادارة برفض عقد مؤتمر شعبي لبعض الاحزاب السياسية بميدان التحرير بمناسبة الاعلان العالمي لحقوق الانسان وعقده في أي مكان مغلق لما قد يسببه هذا الاجتماع من اخلال بالنظام العام، وقد جاء في حيثيات الحكم الاتي:

(...وعلى ذلك فان ما قرره مديريته امن القاهرة في انها لا توافق على عقد الاجتماع بالمكان الذي اقترحه المدعون بمقولة ان ثمة عناصر غير شرعية سوف تستغل الاحتفال لاغراض تخل بالامن العام والسكينة العامة، هذا القول يشكل في ظاهره تهريا من الاختصاص الذي ناطه الدستور والقانون بالشرطة، فليس فليس لها ان تتأى عن التزامها وتتخذ هذا المسلك تبريرا لقرارها برفض الاجتماع العام في المكان المراد عقده فيه، بل عليها ان تعمل جاهدة وتتخذ كل مامن شأنه ان يمكن المدعيين من عقد اجتماعهم في أمن وطمأنينة تكفلها الشرطة.)  
وإذا كان القضاء السابق لمجلس الدولة المصري قبل انشاء المحكمة الادارية العليا، قد استقر على ضرورة خضوع ملاءمة قرارات الضبط الاداري لرقابة المجلس، الا انه بانشاء المحكمة الادارية العليا في سنة 1955 بدأت المرحلة التي ترد فيها قضاء مجلس الدولة

(1) حكمها في القضية رقم 587 لسنة 5 ق، الصادر بجلسة 1958/7/22، س5، ص1099.

(2) حكمها في القضية رقم 1254 لسنة 38 ق، الصادر بجلسة 1983/12/28، في الشق المستعجل (غير منشور) وانظر ايضا: حكمها في القضية رقم 578 لسنة 5ق، والصادر بجلسة 1951/6/26، مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري، س5/ص1069.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

المصري متمثل في احكام المحكمة الادارية العليا، ثم تلتها مرحلة استقرت بعدها قضاء تلك المحكمة في مباشرة الرقابة القضائية الكاملة على قرارات الضبط الاداري. وذلك على النحو الاتي:

ففي مجال حرية العبادة باستعراض احكام المحكمة الادارية العليا في هذا المجال، نجد انها في أحد احكامها الاولى (1) بمناسبة الطعن امامها في حكم محكمة القضاء الاداري (2) بشأن الغاء قرار الادارة برفض الترخيص ببناء كنيسة في احدى القرى لقرب الموقع المقترح للبناء من مسجدي القرية ومدرستها مما يهدد بالاحتكاك بين الطوائف الدينية وقد جاء في حيثيات الحكم الاتي:

(... يجب التنبيه في هذا المقام الى انه ليس من حق القضاء الاداري ان يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الادارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملاءمة اصدار القرار ما دام هذا التقدير قد استخلص استخلاصا سائغا من الوقائع الثابتة في الاوراق، والا كان ذلك مصادرة للادارة على تقديرها وغلا ليدها عن مباشرة وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفة، وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها، وتقدير ملاءمة اصدارها...)

وهكذا احجبت المحكمة الادارية العليا قضاء مستقرا ومؤسسا بصلاية سابق على انشائها وامتنعت عن رقابة ملاءمة القرار الصادر برفض الترخيص ببناء كنيسة، رغم تعلق هذا القرار باحدى الحريات الاساسية للمواطنين. الا ان هذا القضاء لم يستقر حيث تنبعت المحكمة لخطورة موقفها في عدم اخضاع قرارات الضبط الاداري المتعلقة باحدى الحريات الاساسية المكفولة بنصوص دستورية الى رقابة الملاءمة، وقضت في حكمها الصادر في 1964/5/30 بالآتي:

(... اذا كان ما ساقته الوزارة "الداخلية" تبريرا للقرار المطعون فيه هو خشية الفتنة لاحتمال حدوث احتكاك بين المسلمين والاقباط فانه قول غير سديد ، ذلك انه ليس هناك احياء خاصة بالاقباط واخرى خاصة بالمسلمين بل انهم جميعا يعيشون جنبا الى جنب ، وتوجد كنائس في

(1) حكمها، في الطعن رقم 501 لسنة 54، الصادر بجلسة 1959/4/25، س4، ص1162.

(2) حكم محكمة القضاء الاداري، في القضية رقم 3508، الصادر بجلسة 1958/3/11، س9، ص345.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

احياء غالبية سكانها العظمى من المسلمين ، كما ان هذه الكنائس مقامة وسط امكنه أهلة بالسكان وبالقرب من المدارس والمؤسسات العامة والمنشآت الخاصة بل وبعضها مقام بجوار الجوامع ، ومع ذلك فلم تقع الفتنة او حصل من جراء هذا الى أي اخلال بالنظام والامن (...)(1).

وفي مجال حرية التجارة والصناعة اتبعت المحكمة الادارية العليا المسلك السابق نفسه واستقرت على فرض رقابة الملاءمة لقرارات الضبط الإداري الخاصة بممارسة الاشخاص لحرية التجارة والصناعة، ففي أحد احكامها (2) الغت المحكمة قرار الادارة باغلاق مصنع تبغ اداريا كان يصنع تبغا مهريا، حيث لم يكن هناك خطر يصعب تداركه يستوجب اتخاذ مثل هذا القرار والخطر الناتج من صناعة التبغ المهرب على الصحة العامة والامن العام مبعثه الظن ولا يتحقق وجود الخطر المسوغ للاغلاق. وفي حكم اخر الغت قرار الادارة باغلاق أحد الاسواق خلال بعض ايام الاسبوع، استنادا الى ما ذكرته من وجود خطر يهدد الامن العام من ادارة هذه السوق خلال هذه الايام، وقد باشرت المحكمة رقابتها للتحقق من صحة تقدير الادارة ووزنها لاهمية الوقائع وما تكشف عنه من وجود خطر يهدد النظام العام والتناسب بين هذا الخطر والقرار الضبطي الصادر لمواجهته، وقد جاء في حيثيات الحكم الاتي:

(...من حيث انه وان كانت اجهزة الامن تترخص في تقدير الخطورة الناشئة عن الحالة الواقعية التي يصح لها ان تتدخل لمواجهتها بالاجراء الضبطي المناسب، الا انه يشترط ان يكون لهذه الحالة وجود حقيقي بان تكون ثمة وقائع محددة من شأنها ان تنبئ -في التقدير المنطقي السليم للامور- بان ثمة خطر يهدد الامن العام ، وان الاحتياط له يقتضي التدخل من جانب هذه الاجهزة بالاجراء الضبطي الذي تم، وقد اكدت المادة 12 و 6 من القانون رقم 453 لسنة 1955 في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة هذا المعنى حين وضعت الخطر الذي يسمح بايقاف ادارة أي محل من هذه المحلات او الغاء رخصته بان يكون خطرا داهما يتعذر تداركه ، تقديرا من الشارع لما ينطوي عليه هذا الاجراء من مساس مباشر بحريات الافراد القائمين على ادارة واستغلال

(1) حكم المحكمة الادارية العليا، في الطعن رقم 1416 لسنة 7ق، الصادر بجلسة 30 مايو 1964، س9، ص1071.

(2) حكمها في الطعن رقم 882 لسنة 13 ق، والصادر بجلسة 1968/11/9، مجموعة نعيم والفكحاني ج1، رقم 296، ص844.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

المحلات المذكورة ، الامر الذي يقتضي بالضرورة ثبوت الحالة الواقعية المبررة للتدخل باجراءات الضبط الاداري ثبوتا مقنعا في جديّة الاجراء ولزومه...<sup>(1)</sup>.

وفي مجال حرية الصحافة والنشر استقرت <sup>(2)</sup> احكام المحكمة الادارية العليا على فرض رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الاداري المتعلقة بحرية الصحافة فاخضعت المحكمة قرارات الضبط التي تتعلق بالغاء الصحف بالطريق الاداري لرقابة الملاءمة من حيث ضرورة قرار الالغاء لحماية النظام العام، حيث قضت في أحد احكامها <sup>(3)</sup> بالاتي:

(...الغاء الصحيفة بالطريق الاداري غير جائز الا إذا كان ضروريا لوقاية النظام الاجتماعي...).

### • وفي مجال حرية الاجتماع

استقرت احكام المحكمة الادارية العليا على المبادئ السابقة نفسها، وتطبيقا لذلك قضت في أحد احكامها <sup>(4)</sup> بالآتي:

(...سلطة الحكومة في هذا المنع هي قيد استثنائي وارد على أصل حق هو أحد الحريات العامة فيجب والحالة هذه ان يفهم القيد المذكور في اضيق حدوده، فلا تستعمله الحكومة الا للضرورة القصوى، وذلك عندما تقوم لديها اسباب حقيقية لها سندها من الواقع تدل على ان

---

(1) حكمها في الطعن رقم 74 لسنة 17ق، الصادر بجلسة 1978/12/28، مجموعة نعيم، -الفاكهاني، ج10 رقم 297، ص845.

(2) بعد احداث مارس 1954 وصدور القانون رقم 156 لسنة 1960 بتنظيم الصحافة والذي قضى في المادة الاولى بانه لا يجوز إصدار الصحف الا بترخيص من الاتحاد القومي، ثم صدر القانون رقم 151 لسنة 1960 بشأن المؤسسات الصحفية متضمنا في المادة الرابعة منه على ان تحل اللجنة التنفيذية للاتحاد

الاشتراكي محل الاتحاد القومي في كل ما يتعلق بالاختصاصات المخولة له طبقا لاحكام القانون رقم 156 لسنة 1960، استقر احكام القضاء الاداري بعدم اختصاص القضاء الاداري بنظر القرارات الصادرة من الاتحاد الاشتراكي بوقف اصدار الصحف، ينظر في ذلك: د. فاروق عيد البر، مصدر سابق، ص300-303.

(3) حكمها، في الطعن رقم 67 لسنة 2ق ، الصادر بجلسة 1958/7/22 ، ص3، ص1574.

(4) حكمها في الطعن رقم 597 لسنة 3ق، الصادر بجلسة 1961/1/13، ص6، ص1020. وايضا حكمها، في الطعن رقم 882 لسنة 13ق، الصادر بجلسة 1968/11/9، ص14، ص28.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

هذا الاجتماع من شأنه حقا الاخلال بالامن العام، وهي في هذا الشأن تخضع لرقابة المحكمة حتى لا يبدد الحق ذاته تحت شعار الرخصة الاستثنائية...).

هذا وقد اخذت المحكمة الادارية العليا بالمبادئ التي ارستها محكمة القضاء الاداري بالنسبة للرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الاداري إذا تعلقت بالحريات العامة في الظروف الاستثنائية، الا انها ما لبثت ان عدلت عن هذا الاتجاه السابق بالنسبة لقرارات الضبط المقيدة للحرية في ظل تطبيق قانون الاحكام العرفية "او حالة الطوارئ"<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت المحكمة الادارية العليا قد اقرت القضاء السابق لمحكمة القضاء الاداري وذلك من حيث ضرورة الرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الاداري رغم تعلقها بالحريات الاساسية للأفراد ، الا انها استثنت قرارات الضبط الاداري الخاصة بالاجانب "قرارات منح الإقامة قرارات الابعاد" وتركت لجهة الادارة في تقرير اقامة الاجنبي صاحب الإقامة المؤقتة في مصر أوابعاده عنها طبقا لما تقدره من اعتبارات تتعلق بالصالح العام ، دون مراقبة المحكمة<sup>(2)</sup> الاسباب التي تسوقها الادارة تبريرا لقراراتها لمعرفة اذا كانت هذه الاسباب صحيحة ام لا ، فقضت المحكمة في احد احكامها<sup>(3)</sup> بالاتي:

(...الادارة تتمتع في ممارسة الابعاد بسلطة تقديرية واسعة لا يحد منها الا قيودا واحدا هو الا يكون القرار مشوبا بالتعسف في استعمال السلطة او الانحراف بها، بشرط ان تقوم امام الادارة اعتبارات جدية تجعل في اقامة الاجنبي تهديدا لامن الدولة او سلامة اقتصادها او اخلالا بالنظام العام او الاداب العامة او الصحة العامة او السكينة...).

إذا كان هذا هو القضاء المستقر للمحكمة الادارية العليا الا انها قضت في بعض احكامها الحديثة برقابة الملاءمة لقرارات الضبط المتعلقة بالاجانب وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الاتي:

(...التراضي في سداد الدين لا يمثل اضرارا جسيمة باقتصاديات الدولة يخولها منع المدعي من ممارسة حقه في التنقل، لعدم وجود تناسب بين الاجراء المتخذ والحق الذي قصد حمايته بهذا الاجراء.)<sup>(4)</sup> الا ان القضاء لا يمثل الاتجاه الغالب لقضاء المحكمة.

<sup>(1)</sup> زكريا محفوظ، حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الاسكندرية، 1996، ص251.

<sup>(2)</sup> ينظر احكام المحكمة الادارية العليا في هذا الشأن د.فاروق عبد البر، مصدر سابق، ص224 وما بعدها.

<sup>(3)</sup> حكمها في الطعن رقم 501 لسنة 4ق، الصادر بجلسة 1959/4/25، س4، ص1162.

<sup>(3)</sup> حكمها في الطعن رقم 4729 لسنة 4ق، الصادر بجلسة 1994/12/6 " غير منشور "

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

اما في المجالات الاخرى ومنها مجال حرية التجارة والصناعة بخصوص هذا الموضوع لم يتمكن الباحث من الحصول على احكام في هذه المواضيع.

### المبحث الثاني: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية تقتضي من السلطة الإدارية اتخاذ تدابير غير مألوفة في الحالات العادية، بحيث أنه بعد أن كانت الأولوية لحماية الحقوق والحريات، تتحول الصدارة في الأولويات إلى مصالح الدولة والدفاع عنها ورعايتها، وقد عبر عن ذلك مجلس الدولة الفرنسي بقوله: "لانتساوى القيود المفروضة على سلطات الضبط الإداري في وقت السلم و وقت الحرب، فمصالح الأمن القومي زمن الحرب توسع من مفهوم ومتطلبات النظام العام كما تبرر ضبطا إداريا أكثر شدة"، لذا وتطبيق هذا المبدأ أقر مجلس الدولة ضوابط جديدة لحفظ مشروعية التدابير الإدارية الضبطية في الحالات الاستثنائية تختلف عن تلك المطبقة في الظروف العادية، تتمثل في أن يكون الإجراء قد أتخذ في الظروف الاستثنائية أي في فترة تلك الظروف وليس قبلها ولابعدھا، وأن يكون التدبير ضروريا و لازما وأن يكون قد أتخذ خلال الظروف الاستثنائية وأخيرا أن يكون الإجراء المتخذ خاضعا لرقابة القضاء.

#### 1. أن يكون التدبير الضبطي ضروريا و لازما لحالة الاستثناء، حالة الاستثناء

هي التي تبرره.

يقصد بهذا الشرط أنه لا يجوز للإدارة اتخاذ أي تدبير استثنائي عدى ذلك المعترف به في الحالات العادية إلا إذا كان مبررا بالضرورة، بحيث أنه لا بد من اللجوء إليه، وهذا يعني أنه يجب أن لا يتجاوز حد الضرورة، وبمفهوم المخالفة إذا كانت ممارسة الحرية لا تؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة في القدرة على مواجهة الظروف الاستثنائية فإنه في هذه الحالة لا يمكن للظروف الاستثنائية أن تكون مبرر اللجوء إلى تقييدها، أي أن الحرية توقف عند النقطة التي تتعارض فيها مع قدرة الإدارة على مواجهة الظرف الطارئ.

#### 2. أن يكون الإجراء قد اتخذ خلال الظرف الاستثنائي.

يقصد بهذا الشرط أنه على الإدارة من أجل إضفاء المشروعية على تصرفاتها في الظروف الاستثنائية أن تثبت وجود ظروف لم تتضمنها القوانين العادية أو القوانين الموضوعية سلفا لمواجهة حالة الاستثناء، وأنتهبت أيضا أنها اتخذت الإجراء في هذه الفترة.

3. وجوب خضوع الإجراءات الاستثنائية لرقابة القضاء.

أن هذا القيد الذي تخضع له تصرفات السلطة التنفيذية عموماً وسلطات الضبط على وجه الخصوص في الحالات الاستثنائية هو الذي يميز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة، فهذه الحالة تتيح اتساع قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجبها في المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة، أي أن المشروعية فيها تبقى قائمة عكس نظرية أعمال السيادة التي تقلت فيها الإدارة من أية رقابة.<sup>1</sup>

وتمر الدولة بظروف مختلفة عن ظروفها العادية التي تحكمها النصوص القانونية العادية تسمى ظروفاً استثنائية، وتكون هذه الظروف خطيرة مهددة لكيان الدولة وتزعزع أمنها واستقرارها، فتجد أجهزة الدولة ومنها سلطات الضبط الإداري نفسها عاجزة عن مواجهتها إلا بإجراءات وتدابير استثنائية تملئها عليها الضرورة.<sup>2</sup>

ولقد عرفت الظروف الاستثنائية من طرف الدكتور محمد عبد الوهاب بأنها: "ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة وتهدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها، مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها، أو أحداث فتنة مسلحة أو كوارث إنتشار وباء فتاك".<sup>3</sup> ويؤدي تطبي نظرية الظروف الاستثنائية إلى توسيع نطاق قواعد المشروعية العادية، فتصبح التصرفات التي كانت غير مشروعة للإدارة في الأوقات العادية تصرفات مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية، إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام، ولضمان حسن سير المرافق العامة أو الدفاع عن الأمن القومي، لأن هذا الوضع الاستثنائي يتطلب من الهيئات الضبطية اللجوء إلى السلطات أوسع مدى وأكثر فاعلية وذلك من أجل السرعة في التعامل مع الموقف والوضع الخطير الذي يلم بالبلاد وذلك للوصول إلى حماية النظام العام أو إعادته إلى نصابه الطبيعي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 290-291.

<sup>2</sup> يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، المجلة للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 74، ديسمبر 2020، ص 1529.

<sup>3</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع نفسه، ص 234.

<sup>4</sup> يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 1530.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

وفي ظل الظروف الإستثنائية تغيب قواعد المشروعية العادية لتظهر قواعد المشروعية الإستثنائية، وتصبح الإدارة غير ملزمة بكثير من الضوابط والإجراءات التي تفرضها القوانين العادية ذات الصلة بالحريات العامة عند ممارستها سلطاتها الضبطية. وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى:

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.

الفرع الثاني: النصوص الدستورية الناظمة للظروف الإستثنائية.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

### المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

لما كانت نظرية الظروف الإستثنائية تشكل خطرا على حقوق وحريات الأفراد لذلك فقد سعى الفقه في فرنسا إلى وضع شروط لتطبيق هذه النظرية، وتعد هذه الشروط ضوابط تنظم إستخدامها، كما تعد ضمانات للأفراد توفر الحماية اللازمة لهم لكفالة حقوقهم وحرياتهم العامة وهذه الشروط هي<sup>1</sup>:

#### أولا-وجود خطر جسيم وحال يهدد المصلحة العامة:

يجب لقيام حالة الضرورة وجود خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة وسلامتها، بحيث لا تجدي القواعد القانونية العادية لمواجهته، ومن الممكن أن يكون هذا الخطر داخليا كالعصيان المسلح أو خارجيا كالحروب، وقد يكون مصدر هذا الخطر الطبيعة مثل الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين، وقد يكون مصدره إقتصاديا كحدوث مجاعة في البلاد.

#### ثانيا-إستحالة مواجهة الخطر بالوسائل العادية:

أي أن تعجز القوانين العادية كما تعجز الوسائل القانونية العادية التي تملكها الإدارة في الأوقات العادية عن مواجهة الخطر، بحيث تستلزم مواجهته إجراءات ووسائل إستثنائية.

#### ثالثا-يجب أن يكون الهدف من وراء تصرف الإدارة هو تحقيق الصالح العام:

يشترط للأخذ بالمشروعية الإستثنائية أن يكون هدف الإدارة فيما تتخذه من تصرفات إستثنائية هو تحقيق المصلحة العامة، والحفاظ على السير المنتظم للمرافق العامة، والحفاظ على النظام العام، فإذا ما إنحرفت الإدارة عن هذا الهدف كان تصرفها مشوبا بعيب الإنحراف

<sup>1</sup> يوسف ناصر حمد الظفيري، مرجع سابق، ص 1532-1535.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

بالسلطة ويكون عرضة للإلغاء من قبل القضاء وكذلك التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأعضاء.

### رابعاً- أن تقدر الضرورة بقدرها:

يجب أن تكون ممارسة السلطات الإستثنائية بقدر ما تتطلبه حالة الضرورة، فلا تستخدم الإدارة التدابير الإستثنائية إلا بقدر ما يتطلبه الظرف الإستثنائي، فيجب على هيئات الضبط الإداري أن تتخذ من الإجراءات ما يتناسب في شدته مع تلك الظروف في خطورتها، حتى لو كان في إتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم، بشرط أن تقدر الضرورة بقدرها، فعذا تجاوزت الإدارة فيما تتخذه من تدابير وإجراءات حدود الضرورة أصبح تصرفها غير مشروع.

### خامساً- عدم تجاوز التدابير الإستثنائية مدة قيام الظروف الإستثنائية:

والمقصد من هذا الشرط هو وجوب على الإدارة عند إتخاذ تدابير إستثنائية أن تلتزم بالمدة الزمنية التي يوجد فيها الظروف الإستثنائية، ولا يجب أن تمتد إجراءاتها وتدابيرها خارج حدود المدة الزمنية للظرف الإستثنائي، ويتم العودة إلى مبدأ المشروعية العادية والإلا اعتبر استخدام الإجراءات الإستثنائية بعد زوال الظرف الإستثنائي تصرفاً غير مشروع.

### المطلب الثاني: النصوص الدستورية الناظمة للظروف الإستثنائية

تتطلب الظروف الإستثنائية قيام هيئات الضبط الإداري بإتخاذ إجراءات إستثنائية عاجلة وحاسمة لحماية النظام العام وإستقراره، لذلك فقد عالجت النصوص الدستورية حالة الظروف الإستثنائية وسمحت لسلطات الضبط الإداري إتخاذ كافة الإجراءات السريعة اللازمة لمواجهة أي خطر يهدد سلامة الدولة، أو وحدة إقليمها أو أمن شعبها ومصالحه، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها، كما أجازت لها في بعض الأحيان ممارسة الوظيفة التشريعية بدلاً عن السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الأصيل في هذا المجال وهو ما سنشرحه من خلال ما يلي<sup>1</sup>:

<sup>1</sup>. يوسف ناصر حمد الظفيري، المرجع السابق، ص 1535-1537.

### أولاً- في فرنسا:

تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958 على أنه: "إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ معاهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، ترتب عليه توقف السير المنظم للسلطات العامة الدستورية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف، وذلك بعد التشاور رسمياً مع الوزير الأول ورئيسي مجلس البرلمان والمجلس الدستوري، ويوجه الرئيس بياناً إلى الأمة ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية هو تمكين السلطات العامة الدستورية من أداء مهامها في أقرب وقت ممكن، ويجب أخذ رأي المجلس الدستوري بخصوص هذه الإجراءات ويجتمع البرلمان بقوة القانون ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته هذه السلطات الإستثنائية".

كما تنص المادة 38 من الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958 على أنه: "يجوز للحكومة- في سبيل تنفيذ برنامجها- أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها في أن تتخذ- بواسطة أوامر خلال مدة محددة- إجراءات تدخل عادة في نطاق القانون، وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ويعمل بها من تاريخ نشرها غير أنها تصبح ملغاة إلا أنها تصبح ملغاة إذا لم يودع مشروع قانون التصديق عليها لدى البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، وبانتهاء المدة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة فإنه لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون، وذلك إذا كانت متعلقة بالموضوعات الداخلة في النطاق التشريعي".

### ثانياً- في مصر:

تنص المادة 154 من الدستور المصري لعام 2014 على أنه: "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنها، وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه. وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محدودة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة عليه، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول إجتماع له، ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ".

**ثالثاً- في الكويت:**

تنص المادة 69 من الدستور الكويتي لعام 1962 على أنه: "للأمير أن يعلن الحكم العرفي في أحوال الضرورة التي يحددها القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه، ويكون إعلان الحكم العرفي بمرسوم ويعرض هذا المرسوم على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية للبت في مصير الحكم العرفي، وإذا حدث ذلك في فترة الحل وجب عرض الأمر على المجلس الجديد في أول إجتماع له.

ويشترط لاستمرار الحكم العرفي أن يصدر بذلك قرار من المجلس بأغلبية الأعضاء الذين يتكون منهم وفي جميع الأحوال يجب أن يعاد عرض الأمر على مجلس الأمة، وبالشروط السابقة كل ثلاثة أشهر".

ويتضح من خلال النصوص الدستورية سالفة الذكر أن نظرية الظروف الاستثنائية التي توسع من صلاحيات هيئات الضبط الإداري وتجزئ لها إتخاذ تدابير والقيام بتصرفات لم تكن تعد مشروعة في ظل قواعد المشروعية العادية لا تتيح لهيئات الضبط الإداري القيام بمهامها في الحفاظ على النظام العام ولا توفر لها الوسائل القانونية التي تكفل لها القيام بمهامها، ولذلك فإن المشرع الدستوري في معظم الدول حرص على وضع النصوص الدستورية التي تنظم مواجهة الظروف الاستثنائية.

**المطلب الثالث: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية**

سبق وأن ذكرنا أن حدود سلطات الضبط الإداري تتسع في ظل الظروف الاستثنائية على نحو يجعل تصرفاتها التي كانت غير مشروعة في ظل الظروف الا ما مارستها في ظل الظروف الاستثنائية، ولكن هذا لا يعني خروج سلطات الضبط العادية عن حدود مبدأ المشروعية، بل إن أعمالها يجب أن تبقى ضمن حدود هذا المبدأ الذي يتسع نطاقه في ظل الظروف الاستثنائية، ويؤدي إلى إحلال مبدأ المشروعية الاستثنائية محل المشروعية العادية، إلا أن ذلك لا يخلصها من رقابة القضاء لأنه الحارس للحقوق والحريات.<sup>1</sup>

حيث جاء في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية أن نظاماً لأحكام العرفية في مصر هو "نظام استثنائي إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون وضع

<sup>1</sup>. محمد مرغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، 1989، ص 58.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه، ورسم حدوده وضوابطه فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام.

والقاضي في ظل الظروف الاستثنائية يمارس دوره الرقابي ليتأكد من أن الإدارة بصورة عامة وسلطات الضبط الإداري على وجه الخصوص كانت تواجه ظروفًا استثنائية فعلاً، وأن هذه الظروف منعتها من التقيد بأحكام الشرعية العادية، ثم يتأكد من أن ما اتخذته سلطات الضبط الإداري من تدابير، كان لا بد منها لتحقيق المصلحة العامة المتوخاة ألا وهي حماية النظام العام بعناصره المختلفة، وأن سلطات الضبط الإداري لم تفرض تدابيراً تتجاوز الفترة التي تعتبر ظرفاً استثنائياً.<sup>1</sup>

وبالتالي فإن القضاء عندما يبسط رقابته على إجراءات وتدابير الضبط الإداري فإنه يتأكد من أن سلطات الضبط الإداري قد راعت الضوابط التالية:<sup>2</sup>

1. أن يكون الإجراء الضبطي قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية.

2. ضرورة الإجراء الضبطي ولزومه.

3. ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية.

4. أن تكون السلطات الضابطة الإدارية قد توخت فيما قامت به من إجراءات

وتدابير ضبطية تحقيق المصلحة العامة، والحفاظ على النظام العام بعناصره المختلفة.

ويفرق القضاء في معرض رقابته على أعمال سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بين مرسوم إعلان حالة الطوارئ والتدابير والقيود التي تمارسها تلك الإدارة، فيعتبر الأول عملاً من أعمال السيادة، وبالتالي يخرج عن رقابة القضاء، بينما يكيف الثاني على أنه من القرارات الإدارية التي تخضع للرقابة إذا ما شابها أحد العيوب كعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو عيب مخالفتها للقواعد القانونية، أو عيب الإنحراف بالسلطة، وللقاضي

<sup>1</sup> يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 276.

<sup>2</sup> جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 66.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

إلغاء تلك القرارات ما إذا كانت معيبة لا بل والحكم بالتعويض إذا ما تترتب على تنفيذها أضرارا بالأشخاص أو الممتلكات.<sup>1</sup>

ورغم السلطات الواسعة التي تتمتع بها سلطات الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية. على حساب. حريات العامة. غير ان هذه الاجراءات. يجب ان تكون متناسبة ودرجه الاخلال بالنظام العام<sup>2</sup> وبالقدر اللازم لمواجهة هذا الاخلال وعلى القاضي الإداري. كذلك ان يتحقق من مدى ملائمة الاجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الافراد وإذا ما كان من الممكن اللجوء الى اجراء أخف وطاه بدل الاجراء المتخذة لتحقيق هذا الهدف او اقتصاره على القدر الضروري لمواجهة متطلبات الظروف الاستثنائية<sup>3</sup>.

وقد قضا مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بالإلغاء. الامر الذي اصدره. رئيس الجمهورية بأنشاء محكمه عسكريه خاصه لمحاكمه المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسية المرابط بالجزائر. ذلك لان الظروف الناتجة عن تمرد الجيش. لم تكن. على درجه كبيره من الخطورة. مما يدعو رئيس الجمهورية لأنشاء مثل هذه الاحكام كما انها تتضمن.

لحقوق الدفاع. اعتداء خطيرا على الضمانات الجوهرية

وتتضمن كذلك الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية ال نوعين اخرين

### اولا رقابة القضاء الإداري:

ويقصد به ان سلطة الضبط ليست مطلقة في اتخاذ. ما تشاء من إجراءات اثناء الظروف استثنائية فهي تخضع لرقابه القضاء الإداري الغاء وتعويضا عدم جواز تحصين اجراءات الضبط الإداري التي تتخذها الإدارة من الرقابة القضائية. فاعلان حاله الطوارئ بما يريده من قيود على الحريات العامة لا يعني بذلك اختفاء مبدا المشروعية وانما تترتب اثار على توسيع سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية وذلك من اجل صيانة الامن والنظام العام فسلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية غير سلطاتها اثناء الظروف

<sup>1</sup>. فهيمه عبد الوهاب، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 75.

<sup>2</sup>نعمت أحمد محمود، دولة أحمد عبد الله، التنظيم القانوني حالة طوارئ، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الكويت للعلوم الإنسانية المجلد 2، العدد 4، 2005، ص120

<sup>3</sup>-محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص266.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

العادية ففي هذه الظروف. تملك سلطات تقديرية واسعة من أجل المحافظة على النظام العام وتقييد الحريات العامة.

ومنه فغاية الإدارة دائما هي المحافظة على الامن والنظام العام واعادته الى حالته الطبيعية ولها سلطه تقديرية واسعة تختلف في الظروف العادية وتخضع كذلك كل تصرفاتها لرقابة القضاء اما في حاله كون السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتها السياسية المتعلقة بمصلحة الدولة وامنها فان قراراتها في هذه الحالة تكون. خاضعة للرقابة القضائية لتعلقها بأعمال السيادة<sup>1</sup>.  
**ثانيا رقابة القضاء العسكري:**

ان انشاء القضاء العسكري في الجزائر كقضاء وطني مستقل يعود تاريخه الى 22 اوت 1964 ومن اختصاصاته كل الجرائم المرتكبة ضد امن الدولة فالمادة 3/25 من الامر 71-28 المتعلق بقانون القضاء العسكري<sup>2</sup> على انه هو (تختص المحاكم العسكرية بالفصل في الجرائم ضد امن الدولة وفقا للنص الوارد في قنون العقوبات عندما تزيد عقوبة الحبس عن مدة 5 سنوات اما إذا كانت الجريمة جنحه فلا تختص المحاكم العسكرية الا إذا كان الفاعل عسكريا او مماثلا له).

كذلك المادة 2/40 من الامر رقم 66-155 من قانون الاجراءات على انه في حالتي اعلان الحصار والطوارئ يمتد اختصاص المحاكم العسكرية الى جميع انواع الجرائم المرتكبة من قبل المتقاضين المبيينين في المواد 26 27 28 فان الظروف الاستثنائية في هذه الحالة لا تؤثر على القواعد التي تخص المتابعة والحكم في الجرائم المرتكبة اما في حالة الحرب فان الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية يختلف عن حاله السلم نصة عليه المادة 6/74 من قنون القضاء على العسكري. على انه (يجوز لوكيل الجمهورية العسكري استحضار المتهمين. امام المحكمة العسكرية ماعدا القصر والجرائم المعاقب عليها بالإعدام).

1- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، -دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989، ص258.

2- الأمر رقم: 71-28 المؤرخ في: 27 أبريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد36.

اما من ناحية الاختصاص النوعي في زمن الحرب نصة المادة 32 من قانون القضاء

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

العسكري على انه (تختص المحاكم العسكرية في زمن حرب بالنظر في جميع قضايا الاعتداء على امن الدولة).

اما من الناحية العلمية العملية. الناحية العملية فإن ما عاشته الجزائر من ظروف الاستثنائية في فترة التسعينيات انشئت ثلاث مجالس قضائية جهوية. حيث نصت المادة. (07). من قانون الحصار على ما يلي تنشأ ثلاث مجالس لحفظ النظام. الجزائر وهران قسنطينة. التي يمتد اختصاصها الإقليمي الى الولايات الاخرى ويتم تشكيل المجلس الجهوي لحفظ النظام من الشخصيات التالية:

-الوالي رئيسا.

-رئيس القطاع العسكري او مجموعه الدرك الوطني.

-محافظ الشرطة للولاية.

-ثلاث شخصيات. تختار نظرا لتمسكها بالمصلحة العامة

وعليه ومما سبق. يتضح بان الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية مقيدة من جهة الرقابة في اركان وشروط ضيقه وموسعه من جهة اخرى من حيث ادخال على القرار الضبطي رقابة القضاء العسكري وبهذا نصل الى اخر الضمانات القانونية تعتبر حلولا مستحدثة عرفتھا الجزائر خلال الظروف الاستثنائية التي عايشتها مؤخرا.

ولتأكد على حماية الحريات في التشريع الجزائرية نظرا للظروف التي مرت بها البلاد صدرت قوانين خاصة لمواجهه تحديات الأمنية التي كانت تمر بها الدولة وعليه صدر قانون الوئام المدني في 13 / 07 / 1999 بغرض جاد الحلول القانونية للانتهاكات الخطيرة التي مست بحقوق الانسان وقد تواصلت الجهود الوطنية لأجل حفظ النظام العام وقد صدر في هذا الصدد ميثاق من اجل السلم والمصالحة الوطنية وتم تركية هذا المسعى من خلال استفتاء 2005 وكل هذا من اجل الوصول الى حل نهائي للانتهاكات التي مست الحريات بسبب الإرهاب مما ادى الى رفع حاله الحصار واصدار قانون مكافحه الارهاب لضبط الامن العام.

## الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

### خلاصة الفصل الأول:

ان وظيفة الضبط الاداري ضروريه لضمان ممارسه الحقوق والحريات في جو خال من اي صراع او تضارب ان اعمال الضبط الاداري تخضع لرقابه القاضي الاداري من حيث جديه الاسباب والظروف الداعيه لاصدار القرار، والتأكد من مدى ملامة الوسيلة المستخدمة في تحقيق اهداف الضبط الاداري الذي تحرص الادارة عليها ثم ان اختصاص سلطات الضبط الاداري في الظروف العادية تختلف عنها في الظروف الاستثنائية، مثلها مثل سلطات الضبط الاداري التي تعطي لها سلطات تقديرية تختلف عن تلك السلطات المعهود بها للادارة في الظروف العادية.

فالقضاء من مهامه التحقق من توافر الضوابط المتعلقة بالضروره واللزوم اي انه يتحقق من ان مواجهه الظروف الاستثنائية تتطلب اتخاذ اجراء استثنائي لا تستوعبه القوانين السارية.

ان هذا الارتباط بين الحريه واعمال الضبطه الاداري ليس نتيجة الصراع بينهما بل هو ثمره تكاملية وتسانديه وتوافقية، من اجل الوصول الى الإطار الذي تمارس داخل هذه الحقوق والحريات العامه، مع الابقاء على بعض الضمانات والضوابط القانونية لضمان عدم تعسف هيئات الضبط الاداري في سلطاتها.

هذا ما يحاول ان يجسده الدستور والتشريع في إطار تقنين ممارسه الحقوق والحريات العامه، وفي بعض الاحيان ما يقرره التنظيم في إطار عمليه الضبط الاداري في مجال ممارسه الحقوق والحريات.

الفصل الثاني: علاقة الحقوق

والحرريات العامة بالضبط الإداري

### تمهيد:

يهدف الضبط الإداري داخل الدولة إلى الحفاظ على النظام العام وحماية الحقوق العامة وحريات الأفراد، فقد كفل الدستور الجزائري جملة من هذه الحقوق والحريات وبالتالي فهي تعد قيد على سلطة الضبط الإداري غير أن القضاء الإداري الجزائري وجد حدود تتمثل في خضوع أعمال الضبط الإداري برقابة قضائية يباشرها القاضي الإداري على جميع القرارات الإدارية التي تمس بلحريات العامة وكذلك حرص على وضع قيود وتدابير وهذا ما سنتولاه في هذا الفصل.

### **المبحث الأول: أساليب الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة**

لسلطات الضبط الإداري في سبيل أداء مهمتها المتعلقة بحفظ وتحقيق أهداف الضبط النظام العام، أن تلجأ إلى تدابير جبر الأفراد من خلالها على احترام إرادتها وتظهر تلك التدابير في صورة الأمر الصادر من الإدارة بإرادتها المنفردة وتكون هذه التدابير على قسمين، فهناك تدابير قانونية وأخرى تدابير مادية.

### **المطلب الأول: التصرفات القانونية**

تدخلت سلطات الضبط الإداري بوسائل قانونية لأجل تنظيم النشاطات الفردية والجماعية، من أجل الحد من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19)، وتمثلت هذه الوسائل في لوائح الضبط الصادرة عن السلطة التنفيذية، ومن أهمها المرسوم 20-69 والمرسوم 20-70 المتعلقين بالتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، وفي إطار تطبيق هذين المرسومين صدرت مجموعة من التعليمات الوزارية التي تبين كيفية تطبيقهما، ومن أجل ضمان التطبيق الصارم لأحكام هذين المرسومين على مستوى ولايات الوطن صدرت مجموعة من القرارات الولائية والبلدية، وقد تضمنت هذه اللوائح والقرارات

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

الضبطية قواعد عامة مجردة تميزت بالمرونة والملائمة، نصت على العديد من التدابير الوقائية التي أوصت بها منظمة الصحة العالمية<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: التدابير الوقائية

عندما تريد سلطات الضبط الإداري المحافظة على النظام العام، يمكنها أن تصدر قرارات تنظيمية أو قرارات فردية، وبهذا فالتدابير القانونية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري لا تعدوا أن تكون إلا قرارات إدارية.

تستعين سلطات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل في ممارسة اختصاصها من أجل تحقيق غرضها في الحفاظ على النظام العام بصورة الثلاث، عن طريق ما تملكه من سلطة إصدار لوائح الضبط كأسلوب وقائي غايته تنظيم ممارسة الحريات العامة، بغرض الحفاظ على النظام العام في المجتمع، كما تستخدم أيضا سلطتها في إصدار القرارات الفردية التي تتضمن تطبيق قوانين أو لوائح الضبط على الأفراد<sup>2</sup>.

القرار التنظيمي أو اللائحة هي التصرف أو العمل الإداري الذي يصدر من طرف الإدارة العامة متضمنا في محتواه قواعد عامة ومجردة، حيث يتعلق ذلك بمركز قانوني<sup>3</sup>.

تأخذ القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) في الفقه والقضاء عدة صور تتمثل في اللوائح التنظيمية الخاصة برئيس الجمهورية، وتوجد كذلك اللوائح التنفيذية الصادرة عن الإدارة العامة تنفيذا للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

تجد اللوائح التنفيذية تطبيقها العملي في المراسيم التنفيذية الصادرة عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول<sup>4</sup>، فقرارات الضبط الإداري التنظيمية يكون موضوعها المحافظة على النظام

<sup>1</sup> المادة 42 من قانون الصحة 18-11 على أنه " تخضع الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها لأحكام اللوائح الصحية الدولية المنظمة للصحة العالمية

<sup>2</sup> حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص389.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 35.

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 36-37.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، فأصدار هذه اللوائح يكون أساسه تنظيم الحريات بأسلوب الضبط الإداري مع ضرورة تقييد هذه القرارات التنظيمية الضابطة للحريات بالقيود الدستورية والقانونية.

### الفرع الثاني: القرارات التنظيمية والفردية

#### 1- القرارات التنظيمية

تختص سلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات تنظيمية الهدف منها هو المحافظة على النظام العام، وبذلك تفرض قيوداً على الحريات الفردية وتعد القرارات التنظيمية أبرز مظهر لممارسة الضبط الإداري فبواسطة الضبط الإداري تضع سلطات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيدها بها أوجه النشاط الفردي حفظاً للنظام العام وتصدر هذه القواعد في شكل مراسيم رئاسية من رئيس الجمهورية استناداً إلى الدستور، وكذلك بالنسبة للسلطان الأخرى في شكل قرارات إدارية تنظيمية.

فقرارات الضبط الإداري التنظيمية يكون موضوعها المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة فأصدار هذه اللوائح يكون أساسه تنظيم الحريات بأسلوب الضبط الإداري أهم ما يثار في هذا الجانب هو ضرورة تقييد القرارات التنظيمية الضابطة للحريات بالقيود الدستورية والقانونية وقد يثار كذلك الخلاف حول الحدود التي يملك التنظيم اللائحي في نطاقها زيادة تقييد الحريات فوق ما قيد القانون، إن هذا الخلاف أو الجانب يتوقف على مدى الضمانات المكفولة للحريات فكما كانت الحريات مدلولاً محددًا من جانب المشرع كلما كانت السلطة المختصة بالضبط الإداري أكثر تقييداً وتحرراً المساس بهذه الحريات وأحرص على التقييد بالتزام حدودها، وكلما كان العكس من طرف المشرع كانت سلطة الضبط الإداري أكثر جرأة على استهداف الحريات العامة بالتقييد.

القرارات الإدارية الفردية هي تلك القرارات التي تصدر عن الجهات الإدارية والمتعلقة بفرد. معين أي بمركز قانوني ذاتي وشخصي مثل قرار تعيين والي.<sup>1</sup>

ويمكن كذلك تعريف القرار الإداري الفردي بأنه القرار الذي يخاطب شخصا معينا أو أشخاصا معينين بذواتهم أو يتعلق بحالة فردية محددة.

كما يقصد بها القرارات التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بحق فرد أو مجموعة من الأفراد معينين بذواتهم أو لتطبيقها على حالات أو وقائع محددة بهدف المحافظة على النظام العام. وتأخذ القرارات الفردية عدة صور، فقد تتضمن أمرا بعمل مثل هدم منزل آيل للسقوط، أو تتضمن الامتناع عن عمل مثل منع القيام بمظاهرات أو التقاط الصور.<sup>2</sup>

تعتبر القرارات الإدارية وسيلة من وسائل سلطات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، فتصدر قرارات فردية متعلقة بفرد معين بذاته أو بأفراد معينين بذواتهم، مثل القرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو بمصادرة جريدة، أو بمنع التجمهر وكذلك التراخيص الفردية المتعلقة بممارسة نشاط معين.

حيث يجب توافر شروط وإجراءات في التدابير الفردية، وهي:

- أن يصدر القرار في نطاق المشروعية القانونية. أي أن يكون صادرا في حدود القوانين واللوائح الخاصة بموضوع الإجراء.

- أن تكون الفائدة من القرار محددة، وتتصل بحماية النظام العام في أحد صوره وخاصة الأهداف الحديثة.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 245.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

- يجب أن يكون القرار ملازماً للنظام العام. أي أن يكون الإجراء المقرر باللائحة مناسباً للحماية المطلوبة.

تلك هي الشروط الخاصة بالقرارات التي تستند في إصدارها إلى القانون أو اللائحة، ولكن هناك قرارات ضبط فردية لا تستند إلى الّ لائحة أو القانون. <sup>1</sup> فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي شرعيتها بشروط مثل أن يكون القرار الفردي قد استدعاه موقفاً واقعياً خاصاً بغرض اتخاذ قرار خاص، وألا يكون المشرع قد استبعد صدور القرار في الموضوع، وأن يكون القرار الفردي مستهدفاً للنظام العام أو أحد أهدافه.

وتأخذ القرارات الفردية ثلاث صور مختلفة نوجزها فيما يلي:<sup>2</sup>

### أ- الأمر

قد تتضمن هذه التدابير أمر بعمل شيء، كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو بمقاومة أخطار الفيضان أو الجراد، أو مواجهة بعض الكوارث الطبيعية.

### ب- النهي

وقد تكون هذه التدابير في صورة النهي، كأن تأمر سلطات الضبط الامتناع عن عمل شيء كالأمر الصادر بمنع عقد اجتماع عام أو مظاهرة، أو إيقاف عرض فيلم أو مسرحية أو من التقاط الصور في مناطق معينة ومحددة لاحتمال الإخلال بالنظام العام.

### ت- منح التصريح

يتضمن التدبير الضبطي أيضاً صورة منح التصريح بمزاولة نشاط معين تخضعه الإدارة لكافة الشروط التي تؤدي إلى تحقيق أهداف الضبط الإداري، كمنح تصريح لأحد الأفراد بفتح محل عام أو وضع كراسي على جانبي الشارع أو تصريح بعرض فيلم معين... إلخ.

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 307.

<sup>2</sup> يامة ابراهيم، مرجع سابق، 124-125.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

والأصل العام أن تصدر هذه التدابير استنادا لقاعدة قانونية تنظيمية سواء أكانت هذه القاعدة واردة في قانون أم لائحة، فالقانون واللائحة يحتوي كلاهما على قواعد عامة، ومن أجل تطبيقها تقوم هيئات الضبط الإداري بإصدار القرارات الفردية المستندة لهذه القواعد.

### الفرع الثالث: لوائح الضبط الإداري

لوائح الضبط عبارة عن مجموعة من القواعد العامة والمجردة التي تصدر عن سلطات أو هيئات الضبط بغرض المحافظة على النظام العام<sup>1</sup>، ومن أمثلتها لوائح المرور، ولوائح مراقبة المحال الخطرة، والمضرة بالصحة العامة، والمقلقة للراحة، واللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية، ونظافة الأماكن العامة، والوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة<sup>2</sup>.

عرفها الدكتور **عبد العليم عبد المجيد مشرف** لوائح الضبط الإداري بقوله: يقصد بلوائح الضبط تلك اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية في شكل قواعد عامة موضوعية مجردة، وتنظم أمورا لم يسبق للمشرع تنظيمها، وتتضمن فرض بعض القيود على حريات الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع بعناصره المعروفة، الأمن العام، والصحة العامة والسكينة العامة<sup>3</sup>.

هي القواعد التي تضعها السلطة الإدارية المتخصصة في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو القرارات الوزارية أو الولائية أو البلدية للمحافظة على النظام العام<sup>4</sup>، تضبط بمقتضاها حريات الأفراد و تتضمن عقوبات جزائية على كل من يخالف أحكامه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سعيد السيد علي، القانون الإداري، دار الكتاب، القاهرة، دون سنة النشر، ص 301

<sup>2</sup> محمد محمد عبده إمام، المبادئ العامة في الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 25.

<sup>3</sup> عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1998، ص 129

<sup>4</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2007، ص 170.

<sup>5</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار - عنابة - ت، دن، القانون الإداري، ص

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

كما عرفها الدكتور **عمار عوابدي** بأنها: مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي<sup>1</sup>.

عرف الدكتور **عمار بوضياف** بأنها: مجموع القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام، ويكون الغرض منها تقييد الحريات العامة الفردية<sup>2</sup>.

إذ تمتاز لوائح الضبط بكونها مخصصة الأهداف، بحيث يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى من وراء إصدارها إلى الحفاظ على النظام العام فقط، وإلا فإنها تكون مشوية بعيب الانحراف بالسلطة مما يعرضها للإلغاء لدى الطعن فيها أمام القضاء الإداري (المحاكم الإدارية، أو مجلس الدولة)، وترتيب مسؤولية الإدارة عما قد ينجم عنها من إضرار للغير<sup>3</sup>

هي القواعد التي تضعها السلطة الإدارية المتخصصة في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو القرارات الوزارية أو الولائية أو البلدية للمحافظة على النظام العام<sup>4</sup>، تضبط بمقتضاها حريات الأفراد و تتضمن عقوبات جزائية على كل من يخالف أحكامه<sup>5</sup>، و يعتبر التنظيم أبرز مظاهر ممارسة الضبط الإداري، فعن طريقه توضع قواعد قانونية تطبق على الجميع الهدف منها تقييد الحريات في سبيل صيانة النظام العام<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، م.ج.ع.ق.أ.س عدد 4/3 / 1986، ص.762 و763.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 79.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 280-281.

<sup>4</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2007، ص 170.

<sup>5</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق. ص 280.

<sup>6</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق. ص 171.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

ومن ثم تعد لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري وأقدرها في حماية النظام العام، ومنها لوائح تنظيم المرور وتنظيم العمل في المحال العامة، وتتخذ عدة مظاهر في تقييدها لنشاط الأفراد منها الحظر، والأذن المسبق والأخطار والتنظيم.

### 1- شروط اللوائح التنظيمية

اتفق كل من الفقه والقضاء الإداريان، على توافر شروط عامة أساسية، في لوائح الضبط التنظيمية والمتمثلة فيما يلي:

- عدم مخالفة التنظيم نصا تشريعيا سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية، على اعتبار أن لوائح الضبط شرعت لإكمال النقص التشريعي الذي قد يظهر من خلال التطبيق، وبمقتضى هذا المبدأ يتحتم على التنظيم أن تطبق مبدأ المشروعية بأن تحترم القواعد القانونية الأعلى منها بأن تعمل في دائرتها دون أن تخالفها<sup>1</sup>.
- أن تحقق المساواة بين الأفراد عند تطبيق اللائحة، يجب على سلطات الضبط الإداري أن تراعي عند تطبيق لائحة الضبط والمساواة بين الأفراد طالما تساوت مراكزهم القانونية، ومن ثم يمنع على سلطات الضبط الإداري أن تفرق في المعاملة بين الأفراد فتقوم بتطبيق أحكام اللائحة على بعض الأفراد وتمنع تطبيقها على البعض الآخر، طالما أنهم في مراكز قانونية متساوية تسمح بتطبيق أحكام اللائحة عليهم جميعا<sup>2</sup>.
- صدور لوائح الضبط في صورة قواعد عامة ومجردة، تعمل على تقييد حريات ونشاط الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام<sup>3</sup>، ومع ذلك يلاحظ أن ارتباط لائحة

<sup>1</sup> ياسين بن بريح، التنظيم القانوني لآليات الضبط الإداري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ال عدد15، دون سنة نشر، جامعة البلدة2، الجزائر، ص 50، 51.

<sup>2</sup> ابراهيم يامة، سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسة في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2012/1/1، المركز الجامعي لمتنراست، الجزائر، ص 121، 122.

<sup>3</sup> عمر جلطي، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص 246-247.

الضبط بزمان معين أو مكان أو حدود موضوعية معينة لا يحول دون اتسامها بصفتي العمومية والتجريد ومن كونها لا تخاطب أشخاصا بذواتهم<sup>1</sup>.

### 5. صور لوائح الضبط الإداري

حيث تتخذ لوائح الضبط الإداري في تقييدها للنشاط الفردي صوراً متعددة تتمثل في:

#### أ- الحظر والالتزام

##### ■ الحظر.

■ يقصد به أن تنهى اللائحة عن اتخاذ إجراء معين، أو عن ممارسة نشاط محدد لذاته، سواء من حيث الغرض أو الزمان أو المكان، ومثال ذلك حظر مرور نوع معين من السيارات في بعض الطرقات العامة في أوقات معينة من اليوم، أو الأمر بوقف عرض الأفلام المخلة بالأداب.

■ ويكون الحظر جزئياً ومحدوداً سواء في المكان أو في الزمان، ولا يجوز أن يكون مطلقاً وشاملاً، بحيث يمنع ممارسة الحريات، ومثال ذلك منع السير في اتجاه ينفي طريق واحد، أو منع الوقوف بالسيارات في أماكن معينة.<sup>2</sup>

##### ■ الالتزام

الالتزام عكس الحظر، وهو إجراء قانوني يتم بواسطته ضرورة القيام بتصرف معين، فهو إجراء ايجابي. حيث تلجأ سلطات الضبط الإداري إلى هذا الأسلوب لإلزام الأفراد على القيام ببعض التصرفات بهدف معين مثل:<sup>3</sup>

- المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03-11-1998 المتضمن

ضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، بموجب المادة 9 منه التي تفرض على الوالي ورئيس البلدية قبل إصدار قرار بمنح الرخصة، إصدار قرار للشروع في تحقيق علني بمجرد تسلم الملف ببيان موضوع التحقيق، تاريخه والمندوب

<sup>1</sup> أحمد عمري، سلطات الضبط الإداري في مجال حماية النظام العام البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، جوان 2017، الجزائر، ص 13.

<sup>2</sup> محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1964، ص 387.

<sup>3</sup> خرشي الهام، مرجع سابق، ص 70.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

المحقق. كما أن المادة 12 منه تلزم هذه الهيئات قبل منح الرخصة طلب رأي المصالح المحلية المكلفة بالبيئة مثل مديرية الري، الفلاحة، العمل، التعمير والصناعة والتجارة والسياحة، والتي يجب عليها إصدار الرأي خلال 60 يوما.

- ألزمت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-160 المؤرخ في 10-07-1993 المنظم للنفايات الصناعية السائلة، مالك الأجهزة أن يتخذ في الآجال المحددة كل التدابير والأعمال التي تجعل التصريف مطابقا لمضمون الرخصة.

- ألزم القانون رقم 03-10 الوحدات الصناعية اتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليص أو الكف من استعمال المواد المتسببة في إفقار طبقة الأوزون.

- ألزم القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات كل منتج أو حائز للنفايات أن يتخذ كإجراءات الضرورية لتقادي إنتاج النفايات بأقصى قدر ممكن باعتماد واستعمال تقنيات أكثر نظافة وأقل إنتاجا للنفايات، كما ألزمه بالتصريح لدى الوزير المكلف بالبيئة بالمعلومات المتعلقة بطبيعة وكمية وخصائص هذه النفايات المعالجة. أما النفايات المنزلية، فقد أصبح لزاما على كل حافر لها استعمال نظام الفرز والجمع والنقل الموضوع تحت تصرفه من طرف البلدية.

### ب- الترخيص (الاذن المسبق)

ويتمثل في وجوب الحصول على الإذن السابق من الإدارة لممارسة نشاط معين وفقا للقواعد تنظيمية محددة، شرط السماح بممارسة ذلك التنباط من النواحي الموضوعية والشخصية.

والترخيص إما أن يكون لممارسة نشاط غير محظور أصلا، لكن مقتضيات حفظ النظام العام توجبه، كالترخيص بالبناء، والترخيص بفتح المحلات التجارية، ولا سيما المحلات المغلقة للراحة، أو التي يخشى من تأثيرها على الصحة العامة، أو أن يكون الترخيص واردة على نشاط محظور أصلا كالترخيص بحمل الأسلحة وحياسة المواد المخدرة أو المفرقات.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

والحكمة من فرض نظام الترخيص تكمن في ضرورة إتاحة الفرصة السلطات الضبط الإداري للتدخل مقدمة في الأنشطة الفردية التي ترتبط ممارستها بالنظام العام؛ وذلك حتى تتمكن هذه السلطات من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الأخطار التي قد تتجم عن ممارسة هذه الأنشطة في كل حالة على حدة تبعاً لظروفها من حيث المكان والزمان.<sup>1</sup>

ويخضع نظام الترخيص لمجموعة من القواعد وهي:

- لا يجوز للوائح الضبط كأصل عام أن تقيد ممارسة الأفراد لنشاطاتهم بضرورة الحصول على ترخيص من الإدارة، إلا إذا أجاز الدستور والقانون ذلك.

- وجوب تفيد سلطات الضبط الإداري في حالة إجازة الدستور أو القانون الإذن بالشروط الموضوعية للحصول عليه، بحيث إنه عند تحقق هذه الشروط تلتزم الإدارة بمنح هذا الإذن أو ذلك الترخيص، بمعنى أن الإدارة يجب أن تراعي المساواة بين الأفراد أو الجماعات ذوي الشأن للحصول على الإذن بالترخيص.

- في حالة الحريات التي لم ينظمها الدستور أو القانون فإن نظام الترخيص يجب عدم استعماله واشتراطه إلا في حالة الضرورة وبقدر هذه الضرورة.

والقاعدة العامة، أنه لا يجب على الإدارة عندما تضع شروط معينة للحصول على الترخيص أن تجعل من هذه الشروط دسياً في تمتعها بسلطة تقديرية لمنح الترخيص أو رفضه، بل يجب أن تكون الشروط الموضوعية مرتبطة بالهدف أو الغاية في الحصول على الترخيص، وإلا كانت غير مشروعة.

<sup>1</sup> عيد العليم عيد المجيد مشرف، دور السلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص139.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

والإدارة رغم إصدارها الترخيص طبقاً للشروط الموضوعية، وعدم مخالفة القانون، يمكن أن توقف هذا الترخيص إذا كان يهدد النظام العام والمصلحة العامة. ويعتقد وقف الترخيص أحد الإجراءات التي تتبعها الإدارة عند مراقبتها لكيفية استعماله، فالجهة الإدارية لها الحق في الرقابة على تنفيذ الترخيص من جهة المرخص له. ولذلك فإن عدم تدخل الإدارة لحماية النظام العام - إذا كان هناك تهديد خطير لهذا النظام - يترتب عليه مسؤولية الإدارة.

إذن يمكن للإدارة التدخل لحماية البيئة و النظام العام إذا رأت أن القرار بمنع الترخيص رغم مشروعيته يترتب عليه إضرار بالبيئة، ويهدد النظام العام، وفي هذه الحالة فإن عدم تدخل سلطات الضبط الإداري يترتب عليه مسؤوليتها عن الأضرار الناتجة بعدم إصدار قرارها بمنع الترخيص.<sup>1</sup>

### ت - الاخطار السابق

هناك نشاطات للأفراد لا تشترط سلطات الضبط الإداري لممارستها ضرورة الحصول على بن أو ترخيص سابق، وبما تكفي فقط الإدارة بطلب إخطارها مسبقاً بالعزم على القيام بهذا النشاط حتى يمكنها أمن مراقبته، واتخاذ ما يلزم من إجراءات أو احتياطات لضمان مباشرته على وجه لا يضر بالنظام العام بمفهومه العام، وهو حماية الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة.

والإخطار ينصب عادة على أوجه من النشاط الأصل فيها أنها مباحة؛ كالأخطار عن عقد اجتماع، وكما هو معروف فإن حرية الاجتماع مكفولة في كل الدساتير، وفي حدود القانون، وهناك حرية التنقل، وهي نشاط مباح، لكن مقتضيات حفظ النظام قد تدعو الإدارة إلى إصدار تنظيم لاثني بشأن الإخطار عن بعض صور ممارسة هذه الحرية، وذلك للتخفيف من غلواء القيود التي ترد على بعض الحريات فقد تضع السلطة الإدارية موعداً للاعتراض على النشاط بعد الإخطار عنه حيث يصبح الفرد بانقضائه في حل من كل قيد،

<sup>1</sup> عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2011، ص 45.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

وهذا هو الفرق بين الترخيص و الإخطار إذ إن الترخيص الواجب الحصول عليه من الإدارة لممارسة نشاط ما هو مبني على ممارسة ذلك النشاط، فلا يمكن ممارسته قبل إصدار الإدارة للترخيص، ولا يمكن لفرد من الأفراد أن يقود سيارته بغير صدور ترخيص من الإدارة مهما طال الأمد على طلبه.

وقد يكون الإخطار غير مقرون بالاعتراض، بمعنى أنه يكفي فيه للفرد مجرد إخطار الإدارة، ثم ممارسة النشاط فوراً دون انتظار موافقة الإدارة، وهذه الصورة تمثل أقل الأساليب الوقائية إعاقة للحريات العامة، ومن أمثلة الإخطار السابق اللوائح التي تعطي لسلطة الضبط الإداري الحق في الاعتراض على أية مؤتمرات أو اجتماعات قبل عقدها إذا كان الأمر سوف يؤدي إلى الإخلال بالأمن، حيث يتم في هذه اللوائح وضع جميع الضوابط والقيود التي يجب على الأفراد الالتزام بها كي لا يؤدي إلى الإخلال بالأمن.<sup>1</sup>

### ث - تنظيم النشاط

وتختلف هذه الصورة عن الصور الأخرى من لوائح الضبط، فهي لا تحظر النشاط، ولا تعلق ممارسته على ترخيص سابق أو إخطار، ومن أمثلتها: اللوائح التي تنظم المرور، واللوائح التي تنظم نشاطات المال العام، وأيضا اللائحة التي تحدد الحد الأقصى لعدد سيارات الأجرة المصرح بتدبيرها في دائرة محافظة معينة. وتعد لوائح التنظيم هي الصورة الأعم للتدخل السلطة الضبط، ولها أهمية كبيرة في تنظيم النشاط الفردي، على أن يكون ذلك في حدود ما يدخل في مجال السلطة اللائحية. ويفضل فقهاء القانون هذا المظهر على غيره من مظاهر تقييد النشاط الفردي الأخر وبصفة خاصة الحظر لأنه يعد أقلها إعاقة للحريات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، مرجع سابق، ص 48.

<sup>2</sup> محمد عاطف البنا، مرجع سابق، ص 392.

#### الفرع الأول: الجزاء

يعد الجزاء الإداري أحد صور العقوبة الإدارية التي تهدف إلى تحقيق التوافق بين نشاط الأفراد ومتطلبات المصلحة العامة، الأمر الذي يكسبها ذاتية مستقلة. وللعقوبة الإدارية صفة ردعية لمواجهة الوقوع الفعلي في المخالفة بهدف ردع صاحب النشاط والغير لأجل حماية النظام العام. ولأجل بيان الجزاء وأهميته في حماية الأهداف حديثة.

الجزاء الذي توقعه الإدارة على الأفراد دون تدخل القضاء، وهو تدبري وقائي مؤقت غايته المحافظة على النظام العام أو النظام الاقتصادي، وتهدف الإدارة من وراء توقي الجزاء إلى وضع الشخص مصدر التهديد في حالة معينة منعه من إحداث الضرر أو الإخلال بالنظام العام<sup>1</sup>.

الجزاء الإداري هو تدبير وقائي يراد به انتقاء إخلال بالنظام العام ظهرت بوادره وخفيت عواقبه، وهو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب، والجزاء الإداري قد يكون ماليا كالمصادرة<sup>2</sup>، وقد يكون مقيدا للحرية كالاقتقال وإبعاد الأجانب، وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص والإغلاق المؤقت للمنشأة.

#### 1- طبيعة الجزاء الإداري

هو تدبير وقائي يراد به انتقاء إخلال بالنظام العام ظهرت بوادره وخفيت عواقبه، وهو أسلوب يختلط فيه التدبير بالتنفيذ، وسمي جزاء لأن فيه حماسا خطرا بحرية الفرد بحرية الفرد أو بماله، أو بنشاطه وهذا المعنى وإن اشترك فيه مع الجزاء القامع، إلا أن الجزاء

<sup>1</sup> عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وآثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 1998، ص 179

<sup>2</sup> محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1992. ص 359.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

الإداري الوقائي ينطوي على أمر آخر هو منع مصدر التهديد بحيث لا يمكن الإضرار بالغير<sup>1</sup>.

### 2- خصائص الجزاء الإداري

يتميز الجزاء الإداري بمجموعة من الخصائص نذكر منها:<sup>2</sup>

- الجزاء الإداري تدبير ضبطي وقائي غايته المحافظة على النظام العام يتم به الضغط على إرادة الشخص الذي أخل بالنظام العام للانصياع لحكم القانون ومراعاة قواعد المحافظة على هذا النظام.
- الجزاء الإداري تدبير وقائي مؤقت وليس نهائياً يجوز للإدارة الرجوع فيه إذا أظهر الشخص استعداداً للمحافظة على النظام العام وقام بإزالة الأسباب التي أدت إلى الإخلال به.
- الجزاء الإداري توقعه الإدارة من تلقاء نفسها دون تدخل من جانب القضاء، إذ في الغالب هذه الجزاءات تتقرر بنصوص قانونية أو لائحة مسبقة، تقوم الإدارة بتوقيعها دون تدخل من القضاء.

### 3- صور الجزاءات الإدارية.

إن أهم صور الجزاءات الإدارية التي تستعمل من طرف سلطات الضبط الإداري تتمثل في: الاعتقال، والمصادرة، وسحب الترخيص.

---

<sup>1</sup> محمود سعد الدين شريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، 1964. ص 58

<sup>2</sup> يامة ابراهيم، سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسة في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغاست، الجزائر، ص 131.

أ- الاعتقال الإداري

يعتبر الاعتقال من أهم صور وتطبيقات الجزاءات الإدارية، وهو عبارة عن إجراء إداري وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، تأمر به سلطة غير قضائية استناداً إلى نصوص قانونية خاصة، تلجأ إليه سلطات الضبط للمحافظة على النظام العام في المجتمع.

فالاعتقال في معناه القانوني هو سلب مؤقت للحرية الشخصية للمواطن دون أمر قضائي صادر من السلطة القضائية المختصة.

وقد طبقت فرنسا صورة الاعتقال الإداري أثناء ثورة الشعب، الجزائري ضد الاحتلال بمقتضى المرسوم الصادر في 7 أكتوبر 1958، ووفقاً لهذا المرسوم يجوز اعتقال الأشخاص الذين يقدمون عوناً مادياً مباشراً أو غير مباشر لثورة الجزائر، وذلك بقرار من المديرين لمدة تقل عن خمسة عشر يوماً، وبقرار من وزير الداخلية لمدة تزيد على المدة السابقة.<sup>1</sup>

أما في الجزائر فقد أجاز المشرع لسلطات الضبط الإداري اللجوء إلى الاعتقال الإداري، وهو ما يتضح من خلال نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ التي تنص على ما يلي: "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".<sup>2</sup>

فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع أجاز لسلطات الضبط الإداري اللجوء إلى الاعتقال الإداري في حالة الطوارئ من أجل المحافظة على النظام العام من غير اللجوء إلى السلطة القضائية.

<sup>1</sup> عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 9/2/1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 10 الصادرة بتاريخ 19/8/1992.

### ب- المصادرة الإدارية

تعتبر المصادرة أحد الوسائل الاستثنائية لسلطات الضبط الإداري، والتي أجاز لها القانون الالتجاء إليها بناء على نص، لما يترتب عليها من نزع المال جبراً بغير مقابل، فهي تمثل إحدى الجزاءات العينية.

والمصادرة غالباً ما ترد على أشياء محرّم على الأفراد تداولها أو العمل بها، مثل مصادرة الأسلحة غير المرخص بها.

ومن أشهر تطبيقات المصادرة الإدارية قيام سلطات الضبط الإداري بمصادرة المطبوعات أو المنشورات المتضمنة بيانات يكون من شأنها تهديد الأمن أو الأخلاق، ومصادرة المواد الغذائية التي ثبت من الفحص الصحي أنها غير صالحة للاستهلاك.<sup>1</sup>

### ت- سحب الترخيص

يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقوم بسحب الترخيص الخاص بمزاولة نشاط معين، وذلك في حال تعرض النظام العام لخطر الإخلال بهمن جراء ممارسة هذا النشاط. ومن تطبيقات ذلك في الجزائر ما تضمنه قانون المرور، حيث أجاز المشرع الجزائري لسلطات الضبط الإداري سحب رخصة السياقة لفترة محددة في حال ارتكاب مخالفة من مخالفات قانون المرور.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التنفيذ الجبري

تعتبر هذه الوسيلة من أخطر الوسائل الممنوحة لسلطات الضبط الإداري عندما تباشر اختصاصها ونشاطها ذلك أن الإقرار للإدارة بسلطة التنفيذ الجبري المباشر ينطوي على خط كبير يهدد الحريات العامة ويصيبها في مقتل لأنه يخشى أن تسيء الإدارة استعمال سلطاتها، وهذه الوسيلة تلجأ إليها الإدارة لمنع إختلال النظام العام وإجبار الأفراد على

<sup>1</sup> يامة ابراهيم، مرجع سابق، ص54.

<sup>2</sup> المواد 94 إلى 97 من الامر رقم 44/92 المؤرخ في يوليو 2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم المرور عبر الطرق وسلامتها واهمها، الجريدة الرسمية رقم 45 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2009.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

الامتثال لحكم القانون ، وذلك في الحالات التي تحتاج إلى إجراء سريع لا يجدي معه الالتجاء إلى القضاء الذي تتسم إجراءاته بالبطء<sup>1</sup>.

يعد التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري من أخطر امتيازات الإدارة وأنجعها أثرا لمنع الإخلال بالنظام العام، ويتمثل في حق سلطة الضبط الإداري في أن تنفذ قراراتها الضبطية جبرا على الأفراد دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي فيما إذا لم ينفذها المخاطب بأحكامها بشكل اختياري ، وتستند السلطة الإدارية في استعمالها لحق التنفيذ المباشر لقراراتها على قرينة الصحة المفترضة التي تتمتع القرارات الإدارية بها، والتي بموجبها تفترض سلامة القرار وصحته ومطابقته للقانون، ومن ثمة يكون قابلا للتنفيذ الفوري وعلى من يدعي عكس قرينة الصحة أن يثبت خروج هذا القرار عن إطار المشروعية<sup>2</sup>.

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بتدخل القضاء مقدما من أجل استخدام القوة المادية ذلك أن الفرد الذي يخالف قرارات الضبط يرتكب مخالفة تستلزم تدخل القضاء بشأنها حتى يوقع عليه الجزاء ويأمر بإعادة النظام، وحينئذ يجوز استعمال القوة المادية وهنا يكون استعمالها تنفيذا لحكم القضاء، بينما استعمال القوة المادية للتنفيذ الجبري لقرارات الضبط فمقتضاه الاستغناء عن التدخل السابق للقضاء حيث أن هيئة الضبط تلجأ إلى استخدام القوة المادية مباشرة لا تنفيذا لحكم قضائي<sup>3</sup>.

تعد هذه الوسيلة من اشد وسائل الضبط الاداري وأكثرها خطورة وذلك بسبب ما تحمله من أساليب القوة والقهر ، ولذا فهي تمثل تهديداً مباشراً لحقوق الافراد وحرياتهم ، ففي هذه الوسيلة ، لا تقوم سلطة الضبط الاداري بعمل قانوني كما هو الحال في أنظمة الضبط وتدبيره الفردية ، وإنما تقوم بعمل مادي ، يتمثل في إرغام الافراد على الانصياع لقرارات الادارة الضبطية من اجل المحافظة على النظام العام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد محمود الروبي، محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، دراسة مقارنة، الرياض، 2014، ص94.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 518.

<sup>3</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 386

<sup>4</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1966م،

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

ويعرف التنفيذ الجبري بأنه (حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختياراً، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء).<sup>1</sup>

يعد التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، واستناداً لذلك لا يتم الحصول على إذن سابق من السلطات القضائية لتنفيذه.<sup>2</sup>

يعرف التنفيذ الجبري بأنه " حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء".<sup>3</sup>

ووفقاً 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 بتدخل القضاء مقدماً من أجل استخدام القوة المادية ذلك أن الفرد الذي يخالف قرارات الضبط يرتكب مخالفة تستلزم تدخل القضاء بشأنها حتى يوقع عليه الجزاء ويأمر بإعادة النظام، وحينئذ يجوز استعمال القوة المادية وهنا يكون استعمالها تنفيذاً لحكم القضاء، بينما استعمال القوة المادية للتنفيذ الجبري لقرارات الضبط فمقتضاه الاستغناء عن التدخل السابق للقضاء حيث أن هيئة الضبط تلجأ إلى استخدام القوة المادية مباشرة لا تنفيذاً لحكم قضائي.<sup>4</sup>

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 نظراً لما تتطلبه إجراءات الضبط من إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 615.

<sup>2</sup> علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012، ص 197.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1984، ص. 573.

<sup>4</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 386

<sup>5</sup> عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 333

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

فالتنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري يقصد به أن يكون لسلطة الضبط الإداري حق اللجوء للقوة العامة لإعادة النظام الذي لحق به اضطراب وذلك دون الحصول على إذن مسبق من القضاء.<sup>1</sup>

وقد استخلص القضاء الفرنسي نظرية التنفيذ المباشر من حكم محكمة التنازع الصادر في 02 ديسمبر 1902، فقد شرح فيه مفوض الدولة -روميو- النظرية وأكد على المبدأ العام وعدد حالات التنفيذ المباشر والتي لا يعد التنفيذ الجبري أو التهرب لتدابير الضبط الإداري سوى حالة من حالات. تطبيقها.<sup>2</sup>

### 1- حالات التنفيذ الجبري:

التنفيذ الجبري إجراء استثنائي لا يجوز لهيئة الضبط أن تلجأ إليه إلا في حالات معينة، فهو استثناء عن الأصل العام الذي يقضي بأن تلجأ الإدارة إلى القضاء للحصول على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها.

وتتحصر حالات التنفيذ الجبري في الآتي:

#### أ. وجود نص قانوني صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر:

هو أن هناك ترخيص صريح من المشرع، يمنح الإذن للإدارة لتنفيذ قراراتها مباشرة دون اللجوء إلى القضاء ومثال ذلك:

وتتحقق هذه الحالة عندما ينص المشرع على حق الإدارة في تنفيذ قراراتها الضبطية جبرا دون حاجة للجوء للقضاء، نظرا لخطورة الإبطاء في تنفيذ القرارات على النظام العام، فوجود نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح للإدارة استخدام هذا النص، كالنصوص التي

<sup>1</sup> محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 4.

<sup>2</sup> حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 16.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

تخول الإدارة الخصم من مرتب الموظف لسبب يتعلق بأداء الوظيفة، أو لاسترداد ما صرف إليه بغير حق، وكذلك حق الإدارة في إغلاق المحل العام غير المرخص<sup>1</sup>.

### ب. حالة الضرورة:

يقصد بها وجود خطر جسيم على النظام العام يستوجب دفعه، بتنفيذ القرار الفردي الضبطي بشكل جبري ومباشر ودون انتظار لاستصدار حكم قضائي، وذلك باستخدام القوة المادية لدفع الخطر حتى ولو لم يوجد نص صريح بهذا الشأن أو نص المشرع على جزاء لمخالفة أحكامه أو كان لدى الإدارة وسائل قانونية أخرى ولكنها غير كافية لمواجهة الموقف وحماية النظام العام من الأخطار وكل ذلك تحت رقابة القاضي الذي يتأكد من توفر حالة الضرورة أو الاستعجال<sup>2</sup>.

### ت. وجود قانون أو تنظيم لا يتضمن وسيلة لتنفيذ الأمر الضبطي:

يجوز للسلطة الضبطية اللجوء إلى التنفيذ الجبري إذا لم ينص القانون أو التنظيم على إمكانية قانونية أو جزاء يسلط على من يخالف أحكامه، وقد تطور موقف القضاء الفرنسي الذي كان يسمح للإدارة باللجوء للتنفيذ الجبري إذا تخلف الجزاء الجنائي وبغض النظر عن وجود الجزاء الإداري، إلا أنه عدل عن رأيه ووسع من فكرة تخلف الجزاء لتشمل الجزاء الإداري والمدني بحيث إذا تقرر أي من الجزاءات يمتنع على الإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري<sup>3</sup>.

## 2- مبررات التنفيذ الجبري:

إن الأصل العام هو لجوء الإدارة إلى القضاء للحصول على إذن سابق بالتنفيذ شأنها في ذلك شأن الأفراد، واستثناء من الأصل فإن الإدارة يمكنها اللجوء للتنفيذ المباشر في حالات محددة على سبيل الحصر وبشروط حددها الفقه والقضاء.

<sup>1</sup> هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 248.

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 275.

<sup>3</sup> محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر، القاهرة، 1962، ص 102.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

وعليه يمكن للإدارة اللجوء إلى استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام أو لإعادة هذا النظام إلى ما كان عليه، دون أن تضطر للحصول على إذن سابق من القضاء.

وقد اختلف الفقه بشأن مبررات التنفيذ الجبري على النحو التالي:

فذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن امتياز التنفيذ الجبري تبرره اعتبارات ثلاثة هي:

- إذا تعلق القرار بالمرافق العامة فإن التنفيذ المباشر تبرره وتمليه ضرورة احترام مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراب.
- افتراض المشروعية في القرارات التي تقوم الإدارة بتنفيذها<sup>1</sup>

### 3- شروط التنفيذ الجبري

وتقرر أنه يشترط لشرعية التنفيذ الجبري جملة من الشروط هي:

• لا يجوز استعمال القوة العامة لتنفيذ إجراء غير شرعي مشروع من إجراءات الضبط الإداري.

• أنه لما كان استعمال القوة العامة يفترض امتناعاً من جانب الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط الإداري، فينبغي أن يثبت لديهم هذا الامتناع ومن ثم يجب أن يصدر إلى الأفراد قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري أمر إداري يطالبهم بالتنفيذ اختياراً، ويترك لهم فرصة كافية ومعقولة من الوقت للقيام بهذا التنفيذ.

• ألا تلجأ الإدارة إلى القوة الجبرية إلا في حالة الضرورة والاستعجال مما لا يمكن معه انتظار الإجراءات القضائية<sup>2</sup>

<sup>1</sup>M. HAURIUO, Précis élémentaire de Droit administratif, p 362 et 5.

<sup>2</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فيفري 1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام.  
- المرسوم التنفيذي رقم 91-2004 سيما المادة 06 منه. مرسوم رئاسي رقم 91-191 سيما المادة 04 و 06 منه.

• إن استعمال القوة الجبرية يجب أن تقتصر إلا على الإجراءات الضرورية

التي لا بد منها لتنفيذ إجراء الضبط الإداري دون أن تتجاوزها.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: آثار أساليب الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

تتعرض لوائح الضبط الإداري إيجابيا وسلبيا على الحريات العامة فردية أو جماعية، فمن الناحية الإيجابية نجد أن لوائح الضبط الإداري تسعى دائما للحفاظ على النظام العام في صورته الثالث (الأمن، السكينة العامة، الصحة).

حيث يشكل هذا الأخير الإطار العام، الذي تتحرك فيه سلطات الضبط الإداري، وعليه فالحرية تمارس في هذا النطاق ضمانا لها وتفاديا للفوضى المؤدية لانتكاسها، إلا أن سلطات الضبط الإداري حال قيامها بأعمالها المخولة لها قانونا، وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية قد تؤثر سلبا على الحريات العامة للأفراد المكفولة لهم دستوريا نتيجة القيود التي تفرضها لوائح الضبط الإداري.

### المطلب الأول: الإيجابيات

باعتبار أن النظام العام هدف تسعى إليه سلطات الضبط الإداري فهو يعد بمثابة انعكاس إيجابي على الحريات العامة والتي تمارس في نطاقه حماية لها ولضمان الأمن والاستقرار داخل المجتمع ولما كانت فكرة النظام العام واسعة وشاملة لكافة فروع النظام القانوني في الدولة وعليه:

### أولا: ضرورة ممارسة الحريات العامة في إطار فكرة النظام العام:

تمارس الحريات العامة في إطار فكرة النظام العام هذه الأخيرة التي تعد من الأفكار النسبية ذات المفهوم العام المرن، وعليه فهي تختلف من دولة الأخرى ومن زمن لآخر وذلك وفقا للنظام السياسي والاقتصادي السائد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 113-114.

<sup>2</sup> حياة غالال: حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق،

تاريخ الاطلاع: 2021/01/12، الساعة: 15:15، Espace.univ.tlemcen .dz

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

وعليه فإنه يتوجب علينا التعرض لتعريف فكرة النظام العام وبيان أهم خصائصه من خلال ما يأتي:

أنا النظام العام فكرة شاملة ومرنة تمثل ظاهرة قانونية واجتماعية كون هدفها الحفاظ على مبادئ المجتمع، وتشمل النظام المادي و المعنوي، فإذا ما حدث اختلال بالنظام العام يكون لرجال الضبط الإداري صلاحية التدخل لدفعه بكل الأساليب الوقائية.<sup>1</sup> حيث أن النظام يقوم بإعطاء ضمانات للحريات العامة حيث:

تكمن ضمانات الحريات العامة في مجموعة المبادئ والقواعد التي يُلزم مراعاتها من أجل كفالة تمتع الأفراد بحرياتهم.

فهناك ضمانات أقرها المجتمع الدولي تتمثل في مجمل المبادئ والقواعد القانونية بموجب الإعلانات والاتفاقيات الدولية.

وهناك ضمانات نصت عليها دساتير الدول أو قوانينها، وفي هذه الحالة تكون هذه المبادئ والقواعد ضمانات قانونية بالأساس، ما يعني أن هناك أيضا ضمانات أخرى قد تكون قضائية، أو سياسية.

### 1/ الضمانات الدولية

كان لإعلانات الحقوق المتصلة بالفكر اللبرالي الفردي خصوصا<sup>2</sup>، كان لها أثر كبير في توجيه اهتمام المجتمع الدولي صوب حماية حقوق الإنسان وحرياته، وهو ما شكل نهضة تشريعية دولية تجسدت في مجموع المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية نوضحها فيما يلي:

---

<sup>1</sup>حسام الدين محمد مرسي مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء السالمي)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، محمد رفعت عبد الوهاب، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ص111.

<sup>2</sup>وتتمثل هذه الإعلانات في إعلانات الحقوق الإنجليزية والتي كانت بداياتها بوثيقة العهد الأعظم عام 1215، ثم ملتمس الحقوق عام 1628، وقانون الحقوق عام 1688. وإعلان الاستقلال الأمريكي عام 1775، المتبوع بإعلان ولاية فرجينيا عام 1776، والدستور الأمريكي عام 1789 الذي جاء بالحريات الأربع وهي: الحرية الدينية، حرية الرأي والتعبير، الحرية من الاضطهاد (حرية الأمن الشخصي)، حرية الملكية. وأخيرا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام 1789 والذي جاء يؤكد على الحقوق الأربعة: الحق في الحرية، الحق في المساواة، الحق في الأمن، والحق في الملكية.

### الإعلانات والاتفاقيات العالمية:

أ-ميثاق الأمم المتحدة: يمثل ميثاق الأمم المتحدة انطلاقة حقيقية في مجال الاعتراف بالحقوق والحريات، وقد بدأت ديباجة الميثاق بالتأكيد أن من أهداف شعوب الأمم المتحدة أن يؤكدوا من جديد إيمانهم بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية.

وقد جاءت المادة الأولى من الميثاق لتتص في فقرتها الثانية بأن تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصيغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا..

ب-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: لقد أخذت الأمم المتحدة على عاتقها مهمة إعداد وثيقة خاصة تهدف الى بيان ماهية الحقوق والحريات التي ورد النص عليها في الميثاق دون توضيح. وقد صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948، والذي عكس العديد من المفاهيم التي وردت في فكر المذهب الفردي. إذ أكدت المادة الأولى منه على مبدأ الحرية والمساواة حيث نصت على أن: "يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء". وقد تناولت المواد 3- 21 الحقوق والحريات المدنية والسياسية، وتناولت المواد 22- 27 الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة 29 تناولت واجبات الفرد نحو المجتمع. أما المادة 30 فتتص على عدم جواز أي نشاط يهدف الى هدم هذه الحقوق والحريات..

والسؤال الذي يطرح بعد بيان أهم موضوعات هذا الإعلان، هو ما هي القيمة القانونية للإعلان؟، هناك اتجاهات فقهية كثيرة بين مدعمة للإعلان ومستخفة بقيمته، غير أن أغلب الفقهاء والمتخصصين الذين أقروا بأهمية قواعد ومضامين هذا الإعلان، منهم ... Brownlie الذي يؤكد بأن:.. الإعلان لا يعد وثيقة قانونية.. غير أن أهميته الكبرى تكمن في اعتباره كدليل أساسي، أنجزته الجمعية العامة لتفسير المضامين الموجودة بالميثاق.. ومن دون شك أنه يتسم بالغموض.. وبالرغم من ذلك فإن الآثار القانونية غير

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

المباشرة للإعلان لا يمكن التقليل من أهميتها وعادة ما اعتبر هذا الإعلان كجزء من قانون الأمم المتحدة<sup>1</sup>.

ج-الاتفاقيات الدولية: والى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن الأمم المتحدة أقرت وثائق أخرى أكثر أهمية في 1966، حيث كان ذلك بمثابة تنويع للجهود الدولية المتعاقبة في مجال الحماية الدولية للحقوق والحريات، حيث رفعت المبادئ المثالية التي جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الى دائرة القانون الوضعي من خلال تقنين مبادئه وتفصيلها في موثيق جديدة والتي تتمتع بقيمة قانونية بتوقيع الدول والتصديق عليها، وهذه الموثيق هي:

\*-الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية: بتاريخ 16 / 12 / 1966، يشمل هذا العهد على ديباجة و 53 مادة، جاءت شاملة للحقوق والحريات بطريقة مفصلة ومحددة وواضحة، كما تضمنت عملية تعزيز هذه الحقوق عن طريق مراقبتها. حيث تعهدت الدول الأطراف باحترام وتأمين الحقوق المقررة في هذا العهد دون تمييز وكذا تعهدتها باتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة، ثم النص على حق النقاضي، المساواة بين الرجال والنساء في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>.

كما تدعمت هذه الاتفاقية بالبروتوكول الاختياري الملحق بها ومكمل لها، خاص باللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وهو مفتوح لتوقيعات وتصديقات الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية باختصاصات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

\*-الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: بتاريخ 16 / 12 / 1966، تحتوي هذه الاتفاقية على ديباجة و 31 مادة في شكل خمسة أقسام، وأهمها: الحق في تقرير المصير، الحق في العمل، الحق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية، الحق في تكوين النقابات والانضمام إليها، الحق في الضمان الاجتماعي بما في ذلك

<sup>1</sup> حول أهمية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومدى تأثيره على المستويين الوطني والدولي. انظر: مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، أطروحة دكتوراه، سلسلة أطروحات جامعية (3)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان 2000.

<sup>2</sup> المادة الثانية فقرة (1- 2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "تعهد كل دولة طرف باحترام الحقوق المقررة في الاتفاقية الحالية لكافة الأفراد المقيمين ضمن إقليمها الخاضعين لولايتها، وبكفالة هذه الحقوق واتخاذ التشريعات اللازمة لذلك".

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

التأمينات الاجتماعية، وحق الأسرة وما يتصل بذلك في أكبر قدر من الحماية والمساعدة، والحق في مستوى معيشي كاف، والحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة، الحق في التعليم.

كما تضمنت هذه الاتفاقية أحكاماً خاصة تطبيقية تتعلق بالتقارير التي تقدمها الدول الأعضاء في العهد (المواد 16-17)<sup>1</sup>.

- بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية:

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: والتي تبنتها

الجمعية العامة في 1965/12/21 ودخلت حيز النفاذ في 1969.

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة: تبنتها الأمم

المتحدة في 1978 /12/ 18 ودخلت حيز النفاذ في 3 /09 /1981.

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة:

تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 /12/ 1984 ودخلت حيز النفاذ في 26 /

1987. /06

### 2-الاتفاقيات الإقليمية:

لقد حاول التنظيم الدولي الإقليمي صياغة اتفاقيات إقليمية للحقوق والحريات، وتدعيمها بأجهزة قادرة على اتخاذ القرارات الملزمة في مواجهة الدول الأعضاء، وإنشاء محاكم قضائية لتسوية المنازعات الخاصة بتطبيق هذه الاتفاقيات بموجب أحكام قضائية واجبة التنفيذ، ويمكن القول إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعتبر النموذج في الاتفاقيات الإقليمية كما سنبينه فيما يلي:

أ-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: تم التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

والحريات الأساسية بروما في 1950 /11 /04 ودخلت حيز النفاذ في 30 /09 /1953،

تتكون هذه الاتفاقية من مقدمة و66 مادة، وتم تدعيمها ببروتوكولات إضافية تعديلية تقارب

11 بروتوكولا.

<sup>1</sup>المادة الأولى فقرة 4 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية بأن تتخذ وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في العهد".

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

وقد نصت الاتفاقية على الحقوق والحريات التالية: الحق في الحياة (المادة 2)، منع استرقاق وتسخير الإنسان (المادة 4)، الحق في الحرية والأمن الشخصي (المادة 5) حرية التعبير والمعتقد والديانة (المادة 9-10)، حرية الاشتراك في الجمعيات والنفابات والاجتماعات (المادة 11).

وقد وضعت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ميكانيزمات فعالة قادرة على حماية هذه الحقوق والحريات وفقا لنص المادة 19 وهي<sup>1</sup>:

- اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان

- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

ب-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: قامت الدول الأوروبية بإنشاء منظمة تسمى بمنظمة الدول الأمريكية بميثاق كولومبيا في عام 1948 والذي دخل حيز النفاذ عام 1953، هذا الميثاق تضمن مبادئ تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، وجاء بديباجة الميثاق والذي يطلق عليه دستور منظمة الدول الأمريكية: "إن المهمة التاريخية للدول الأمريكية أن تمهد للإنسان أرضا للحرية ومجالا لتقوية شخصيته وتحقيق آماله".

بعدها جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية 1969 والتي دخلت حيز النفاذ في 18 / 07 / 1978، اشتملت هذه الاتفاقية على 82 مادة، بينت مختلف الحقوق والحريات، واعتمدت هذه الاتفاقية على ميكانيزمات هي:

اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان

المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان

ج-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان: بناء على قرار صادر من القمة الإفريقية لمؤتمر رؤساء الدول والحكومات لمنظمة الدول الإفريقية الذي انعقد في نيروبي عام 1979 دعى الأمين العام للمنظمة لعقد اجتماع لخبراء مستقلين يتولون إعداد مشروع تمهيدي للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

<sup>1</sup> مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 120.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

وفي مؤتمر القمة الثامن عشر لرؤساء الدول والحكومات الإفريقية الذي انعقد في "نيروبي" يوم 28 / 07 / 1981 تم إقرار الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي دخل حيز النفاذ في 26 / 10 / 1986<sup>1</sup>.

**مضمون الميثاق:** يتكون الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب من ديباجة و 68 مادة في شكل ثلاثة أقسام رئيسية هي:

### القسم الأول:

**الحقوق الفردية:** المواد 01 الى 18، وهي قائمة واسعة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على غرار ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية السابقة، غير أن الجديد، هو أن هذا الميثاق جاء بمفهوم شامل لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. فالحقوق والحريات المدنية والسياسية لا يمكن فصلها عن الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، وأن الوفاء بهذه الأخيرة يضمن التمتع بالحريات والحقوق المدنية والسياسية.

**حقوق الشعوب:** المواد من 19 الى 24 وهي الميزة الجديدة للميثاق عن باقي الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية السابقة، وتتمثل الحقوق الجديدة للشعوب في:

- حق تقرير المصير السياسي والاقتصادي

- حق الشعوب في ممارسة سيادتها على ثرواتها الطبيعية

- الحق في التنمية والتراث المشترك للإنسانية

- حق الشعوب في السلم

- الحق في البيئة

**واجبات الدول الأطراف:** المواد 25 و 26، وهي واجبات خاصة بالدول الأطراف في الميثاق، وواجبات خاصة بالأفراد، وهو ما يلاحظ أن الميثاق ربط بين الحقوق والواجبات.

**القسم الثاني من الميثاق:** المواد من 30 الى 60، وهي تتعلق بالأجهزة التي نص عليها هذا الميثاق وواجبات الدول الأطراف في الميثاق في إعداد التقارير، وهي<sup>2</sup>:

- اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

<sup>1</sup>هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 399.

<sup>2</sup>حول الأجهزة التي نص عليها هذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وواجبات الدول الأطراف في الميثاق في إعداد التقارير انظر: مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 221.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

-مؤتمر رؤساء الدول والحكومات

### القسم الثالث من الميثاق: يتعلق بمسائل إجرائية خاصة بالميثاق

د-الميثاق العربي لحقوق الإنسان: كان هذا الميثاق بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 المؤرخ في 15 / 9 / 1997. وأكد الميثاق العربي على جميع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأيضاً العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية<sup>1</sup>. وجاء الميثاق في أقسام هي:

### القسم الأول: المادة الأولى: الحق في تقرير المصير

الحق في أن تقرر الدول بحرية نمط كيانها السياسي وان تواصل بحرية تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأيضاً العنصرية والصهيونية والاحتلال والسيطرة الأجنبية هي تحد للكرامة الإنسانية وعائق أساسي يحول دون الحقوق الأساسية للشعوب ومن الواجب إدانة جميع ممارساتها والعمل على إزالتها.

القسم الثاني: المواد 2 الى 39 تتضمن مجموع الحقوق والحريات المدنية والسياسية، والحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، مثلاً المادة 27 تنص على أنه "للأفراد من كل دين الحق في ممارسة شعائرهم الدينية، كما لهم الحق في التعبير عن أفكارهم عن طريق العبادة أو الممارسة أو التعليم وبغير إخلال بحقوق الآخرين ولا يجوز فرض أية قيود على ممارسة حرية العقيدة والفكر والرأي إلا بما نص عليه القانون". والمادة 39 تنص على "الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع وتتمتع بحمايته، وتكفل الدولة للأسرة والأمومة والطفولة والشيخوخة رعاية متميزة وحماية خاصة".

---

<sup>1</sup>للاطلاع على نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية 5427 مؤرخ في 15 سبتمبر 1997، ارجع الى الموقع الالكتروني: [Hrlibrary.umn.edu/arab/a003.html](http://Hrlibrary.umn.edu/arab/a003.html) تاريخ التصفح: 2021/01/10.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

القسم الثالث: يتعلق بلجنة خبراء حقوق الإنسان التي تنتخبها دول مجلس الجامعة الأطراف في الميثاق بالاقتراع السري. تتولى دراسة التقارير المقدمة من قبل الدول الأطراف في هذا الميثاق<sup>1</sup>.

القسم الرابع: أحكام ختامية

### 2/ الضمانات القانونية

الضمانات القانونية عديدة ومتنوعة، وأبرزها ثلاثة وهي: الرقابة على دستورية القوانين، ومبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سيادة القانون. وفيما يلي نوضح مضمون كل ضمانات وكيف تساهم في حماية الحريات العامة

#### 1- الرقابة على دستورية القوانين:

رغم لجوء معظم الدول الى تضمين النصوص الدستورية مجموعة من الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إلا أن ذلك في حد ذاته لا يشكل ضمانات أساسية وقوية إلا إذا كانت هناك حماية للنص الدستوري نفسه وضمان مبدأ سمو الدستوري من الانتهاك والتجاوز الذي يمكن أن يتعرض له، ولعل أهم هذه التجاوزات هي تلك التي تكون من قبل السلطة التشريعية، طالما أن النصوص الدستورية تضع فقط الأفكار العامة والمبادئ وتترك شأن التفصيل للقوانين. لذلك فإذا حدث وأن خالفت هذه التشريعات النصوص الدستورية، فإن الدستور يبقى مجرد نص نظري، وتبقى الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية بدون فائدة.

لذلك ولضمان مبدأ سمو الدستوري وأيضاً مبدأ التدرج في القواعد القانونية، قررت الرقابة على دستورية القوانين لحماية النصوص الدستورية من التجاوزات التي قد تطالها. وتتخذ الرقابة على دستورية القوانين شكلين من الرقابة، الرقابة بواسطة جهاز قضائي وهي الرقابة القضائية، والرقابة بواسطة جهاز سياسي أو ما تسمى بالرقابة السياسية، وفق ما يأتي بيانه:

<sup>1</sup> غير أن مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لعام 1986 نص على تشكيل جهازين لضمان حماية حقوق الإنسان، وهما: المحكمة العربية لحقوق الإنسان، واللجنة العربية لحقوق الإنسان، وهذه اللجنة من حيث الشكل هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص402.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

### أ- الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

تتجسد هذه الرقابة في جهاز قضائي تابع للتنظيم القضائي المكلف بالفصل في جميع القضايا الأخرى كما هو الحال مثلا في النظام القضائي الأمريكي، ويمكن أن تكون في هيئة تشكل خصيصا لممارسة هذه الرقابة وهي ما تعرف عادة بالمحكمة الدستورية.

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هي تلك الرقابة التي تتولى القيام بها هيئة لا

تختص فقط بالنظر في مدى

تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنما تتعدى الى مراقبة مدى مطابقة مختلف

التشريعات للأحكام الدستورية<sup>1</sup>.

وهكذا، فإن الدول التي انتهجت هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، فإنها

لم تتفق على أسلوب واحد للرقابة، فكان هناك أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية،

وأسلوب الرقابة عن طرق الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

### - الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية: تحدث هذه

الرقابة عن طريق الإلغاء أو الدعوى الأصلية عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من

قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاءه لمخالفته للدستور،

فإذا ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بإلغائه،

بحيث يسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن.

### - الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع: يمارس القضاء الرقابة

عن طريق الدفع بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه، ويطلب فيها تطبيق قانون معين، فيدفع

أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته.

وفي هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية هذا القانون، فإذا تأكد من مخالفة

القانون لأحكام الدستور، فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس،

وينتج عن ذلك أن تمتنع المحكمة عن تطبيقه، ولا تحكم بإلغائه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 105.

<sup>2</sup>وطريقة الدفع بعدم دستورية القوانين ليست الإجراء الوحيد بهذا الخصوص، وإنما هناك وسيلتين يستطيع بموجبهما الأفراد الطعن في دستورية القوانين أمام المحاكم (وهنا نخص بالذكر المحاكم الأمريكية) هما: الرقابة عن طريق الأمر القضائي، والرقابة عن طريق الحكم التقريري. حول هذا الموضوع، انظر: مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم

السياسية، مرجع سابق، ص 114 - 115

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

### ب- الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

هذا النوع من الرقابة يؤكد على أن مهمة حماية الدستور والمحافظة على سموه، تختص بها هيئة ذات طابع سياسي، تختلف تشكيلة هذه الهيئة أو المجلس بحسب ما يحدده الدستور. وهي هيئة غير مستقلة في تشكيلتها بحيث تستمد أعضائها من المؤسسات الدستورية الأخرى ومنها البرلمان واطع القانون المراد مراقبته.

وانتهجت الجزائر أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين أسوة بفرنسا، وقد أكدت المادة 181 من التعديل الدستوري 2016، "أن المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور...". حيث أسست المجلس الدستوري كهيئة ضامنة لمبدأ سمو الدستور وضامن للأحكام الدستورية من التجاوزات التي قد تطالها بفعل القوانين.

### 1- تشكيلة المجلس الدستوري:

يتكون المجلس الدستوري وفق نص المادة 183 من التعديل الدستوري 2016 من 12 عضوا عوض 9 أعضاء كما كان سابقا، كما يلي: 4 أعضاء من بينهم الرئيس ونائب الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية، عضوين 2 من المجلس الشعبي الوطني، عضوين 2 من مجلس الأمة، عضوين 2 من المحكمة العليا، وعضوين 2 ينتخبهما مجلس الدولة. ومدة العهدة هي ثماني (8) سنوات قابلة للتجديد النصف كل أربع سنوات، ويتمتعون بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية.

### 2- اختصاصات المجلس الدستوري:

يختص المجلس الدستوري بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، طبقا لنص المادة 186، كما يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان بعد إخطاره من رئيس الجمهورية.

بمقتضى نص المادة 186، كما يسهر على عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات بموجب ما تقتضيه المادة 182.

### 3- تطور آلية إخطار المجلس الدستوري وفق التعديل الدستوري 2016: يتحرك

المجلس الدستوري في ممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين وفق آلية الإخطار، وحددت المادة 187 الجهات المخولة دستوريا بمهمة إخطار المجلس الدستوري وهي رئيس

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، وجديد التعديل الدستوري في هذا الخصوص هو إضافة الوزير الأول كجهة مخولة قانونا بإخطار المجلس الدستوري.

إضافة الى ذلك، ومن أجل تعزيز وتدعيم حقوق المعارضة البرلمانية، فإن المؤسس الدستوري منح حق توجيه الإخطار للمجلس الدستوري بشأن رقابة القوانين، لأعضاء البرلمان، ويكون ذلك من قبل 50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة<sup>1</sup>.

كما جاء التعديل الدستوري الجديد في باب حماية الأحكام الدستورية المتعلقة خصوصا بحقوق وحريات الأفراد بمبدأ الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 188، الذي يكون بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور.

### 4- شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 16-18

المؤرخ في 2018/12/2:

- مفهوم الدفع بعدم الدستورية: الدفع بعدم الدستورية هو إجراء قضائي مميز وحديث في الجزائر، وقد عرفته المادة الثانية من القانون 16-18 بأنه "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعيان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

كما سبق وان عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأن الدفع بعدم الدستورية هو "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب -إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع".

<sup>1</sup> المادة 187 من التعديل الدستوري 2016، على أن "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة".

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

- **طبيعة الدفع بعدم الدستورية:** من خلال ما سبق بيانه، فإن الدفع بعدم الدستورية في الجزائر يتعلق بمسألة فرعية تثار أمام القاضي الذي اثيرت إمامه الدعوى الأصلية، للتوقف في الفصل هذه الأخيرة الى حين البت في الدعوى الفرعية، من خلال قرار المجلس الدستوري بدستورية النص القانوني من عدمه. فالمجلس الدستوري يفصل في المسألة الفرعية وفق منطق القضاء العادي، فالدعوى الدستورية هي دعوى قانون وليست مرتبطة بوضعية متغيرة، فهي نوع من **الرقابة البعدية للدستور**، شأنها شأن الرقابة القبلية المتميزة بالتجرد والموضوعية.

- **خصائص الدفع بعدم الدستورية:** توجد مجموعة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

- هذه الدعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل هي حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، تطبيقا لنص المادة الرابعة من القانون 16-18 "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي".

- تتميز بأنها دعوى موضوعية وليست شخصية، تهتم بمراقبة مدى مطابقة النص القانوني للمقتضيات الدستورية، دون التطرق والفصل في النزاع القائم بين الأطراف.  
- أن هذه الدعوى منفصلة عن مكونات الدعوى الأصلية منذ إثارتها الى حين الفصل فيها من قبل المجلس الدستوري. كما أنها ليست دعوى رئيسية، فهي دعوى تابعة وتصبح نزاعا رئيسيا عندما تتم الإحالة على المجلس الدستوري.

- **شروط إحالة طلب الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا ومجلس الدولة:**

- الشروط الشكلية: تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة، منفصلة، ومسببة  
- الشروط الموضوعية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي مصير النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة  
- أن لا يكون الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية قد سبق التصريح

- بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري

- أن يكتسب طلب الدفع بعدم الدستورية طابع الجدية

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

ملاحظة مهمة: يتعلق الدفع بعدم الدستورية بالتشريعات دون التنظيمات وفق المادة 188 من الدستور.

### - إجراءات الدعوى بعدم الدستورية:

-الأشخاص المخول لهم حق تقديم الدفع بعدم الدستورية: المتقاضين، أحد الأطراف دون سواهم مع شرط وجود المصلحة، ولا يحق للقاضي إثارته.

-تفصل الجهة القضائية في مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية، فإذا اعتبرته مقبولاً، ترسل قرارها المسبب مع عرائض الأطراف الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل 10 أيام من صدوره.

-يوقف سير الدعوى الى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه.

-تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل شهرين 02 في إحالة الدفع بعدم الدستورية الى المجلس الدستوري.

-المجلس الدستوري هو الجهة المخول لها الفصل في الدفع بعدم الدستورية، الذي يقوم فور إخطاره بإعلام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكن توجيه ملاحظاتهم حول هذا الدفع.

-الجلسة تكون علنية، يمكن للأطراف من خلال محاميهم وكذا ممثل الحكومة تقديم ملاحظاتهم في نقاش وجاهي.

### - آثار الدفع بعدم الدستورية:

-يصدر المجلس الدستوري قراره خلال أربعة أشهر 04 التي تلي إخطاره.

-إذا اعتبر المجلس الدستوري أن الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية غير دستوري، يستبعد تطبيقه على النزاع الذي اثير فيه، ويصبح **عديم الأثر** ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري

-يبلغ قرار المجلس الدستوري للمحكمة العليا أو لمجلس الدولة لإخبار الجهة القضائية التي رفع أمامها الدفع بعدم الدستورية

-ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

## 2- مبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بالسلطة اصطلاحاً "القوة التي بمقتضاها يستطيع المسئول أداء العمل المطلوب منه"، أو بأنها القوة والقدرة الممنوحة من المشرع لذوي الحقوق لتمكينهم من تنفيذ صلاحياتهم<sup>1</sup>.

أ- مفهوم السلطات: تعني السلطات هنا تلك المؤسسات والهيئات العامة الحاكمة في الدولة، وقد قسمت بحسب وظائفها إلى: تنفيذية، وتشريعية، وقضائية.

### فمن وظائف السلطة التنفيذية:

- إدارة شؤون الدولة ووضع السياسة العامة لها.
- اقتراح مشاريع القوانين وصياغتها وتقديمها إلى السلطة التشريعية.
- وضع الموازنة العامة للدولة، والإشراف على تنفيذها بعد إقرارها.

### وظيفة السلطة التشريعية:

- اقتراح وإجازة مشاريع القوانين.
- مراقبة أعمال السلطة التنفيذية.
- دراسة الموازنة العامة للدولة والتحقق من صحتها وفق شروط معينة.

### أما وظيفة السلطة القضائية:

تطبيق القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية على القضايا المطروحة عليها تطبيقاً سليماً.

-مراقبة مشروعية القوانين من حيث مطابقتها للنظام الأساسي في الدولة أو للدستور (بالنسبة للدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين).

-مراقبة مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، من حيث مطابقتها للنصوص التشريعية، أو للقواعد العامة في حالة عدم وجود النص، والحكم بإلغاء تلك القرارات.

ب- مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات: هذا المبدأ يرجع تاريخه إلى الكثير من مفكري أوروبا في القرنين السابع والثامن عشر، وفي مقدمتهم المفكر الانجليزي (لوك) الذي ألف

<sup>1</sup>هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 340.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

كتابا عام 1690 عقب الثورة الانجليزية 1688، التي أدت الى وإعلان وثيقة الحقوق 1689، هذا الكتاب سمي "الحكومة المدنية" نادى فيه بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>. غير أن المبدأ ارتبط باسم المفكر الفرنسي (مونتيسكيو) الذي ضمنه في كتاب "روح القوانين" عام 1748، وهو الذي بلور وصاغ مبدأ الفصل بين السلطات وأبرز أهميته. يقصد بالفصل بين السلطات كضمانة من ضمانات حماية الحقوق والحريات، أن تكون لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة اختصاصاتها المحدودة، بحيث تكون منفصلة عن الأخرى، فيقوم هناك نوع من التعاون بين تلك السلطات يتسع ويضيق بحسب نوع النظام المعتمد.

وتمارس كل سلطة رقابتها على الأخرى، حرصا على عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فتنفادى الدولة الانحراف بالسلطة أو التعسف باستخدامها<sup>2</sup>.

والفصل بين السلطات بهذا المفهوم يتضمن معنيين هما سياسي وقانوني. **فالمعنى السياسي:** هو عدم تركيز سلطات الدولة في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، بمعنى أن الشخص الواحد لا يجوز أن يتولى أكثر من وظيفة واحدة من وظائف الدولة الثلاث: التشريع والتنفيذ والقضاء، فعلى سبيل المثال لا يجوز أن يكون الوزراء من بين أعضاء البرلمان.

**أما المعنى القانوني:** فيتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة في الدولة، وبهذا المعنى تنقسم النظم الى نظام رئاسي ونظام برلماني.

**فالنظام الرئاسي:** يتميز بالفصل بين السلطات فصلا عضويا ووظيفيا، حيث تكون كل سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى في مجال التكوين والوظيفة والحل. بمعنى كل سلطة لا تتدخل ولا تشرف على وظائف السلطة الأخرى في الدولة، مثلا لا يكون الوزراء مسؤولين أمام السلطة التشريعية.

<sup>1</sup> قسم لوك سلطات الدولة الى ثلاث هي السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة الاتحادية، وسلطة التاج. وأكد على ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن عمل السلطة التنفيذية يتطلب وجودها بصفة دائمة، في حين أن الحاجة ليست دائمة الى وجود السلطة التشريعية. لمزيد من التفصيل، انظر: محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 185-186.

<sup>2</sup> مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 130.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

وأما النظام البرلماني: فكل سلطة لا تمارس وظائف السلطة الأخرى، ولكن يوجد تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات، فمثلا من حق الحكومة (السلطة التنفيذية) حل البرلمان، مقابل ذلك، يكون للبرلمان حق مساءلة الحكومة، بل وسحب الثقة منها<sup>1</sup>.

### ج- أهمية مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة:

إن إسناد الوظائف الثلاث في الدولة: التشريع، والقضاء والتنفيذ لسلطات ثلاث وجعل نوع من العلاقة والتعاون والرقابة بينهما يؤدي الى حماية الحقوق والحريات، والى منع التعسف في ممارسة الصلاحيات وبالتالي منع الظلم والتعسف والاستبداد. فمن وجهة النظر القانونية، فان تحديد طبيعة العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة وجعل لكل سلطة اختصاصات محددة يؤدي تلقائيا الى وقف اعتداء كل سلطة على الاختصاصات الأخرى، فمثلا إذا سنت السلطة التشريعية تشريعا يتعلق بالحقوق والحريات العامة فلا يمكن للسلطة التنفيذية أن تعترض على ذلك لأنها تتجاوز اختصاصاتها، وإذا حدث واعتدت السلطة التنفيذية على حقوق وحريات الأفراد، فان السلطة القضائية يمكن أن تلغي قرارات السلطة التنفيذية المنتهكة للحقوق والحريات.

### 3- مبدأ سيادة القانون:

يعد مبدأ سيادة القانون أحد الضمانات التقليدية لحماية الحقوق والحريات العامة، ويعني خضوع الدولة بكافة سلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية للقانون، لهذا يسمى أيضا بمبدأ خضوع الدولة الى القانون. كما يعني أيضا توافق تصرفات المواطنين مع القواعد القانونية القائمة في الدولة.

لهذا فهذا المبدأ بالمعنى الشامل له يعني: احترام الحكام والمحكومين للقواعد القانونية القائمة في الدولة وسريانها عليهم سواء في علاقة الأفراد بعضهم ببعض، أم في

<sup>1</sup> المادة 153 من التعديل الدستوري 2016 على "يمكن المجلس الشعبي الوطني لدى مناقشته بيان السياسة العامة، أن يصوت على ملتزم رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة. ولا يقبل هذا الملتزم إلا إذا وقعه سبع (7/1) عدد النواب على الأقل".

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

علاقات هيئات الدولة ومؤسساتها، فالمشروعية تفترض توافق التصرفات الصادر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع القواعد القانونية فيها<sup>1</sup>.

فالمشروعية كمبدأ قانوني يختلف عن مبدأ الشرعية كمبدأ سياسي، وهو يقصد به حماية حقوق وحريات الأفراد ضد تصرفات وأعمال السلطة التنفيذية.

أ- مبدأ المشروعية ضماناً ضد تعسف الإدارة: يعني خضوع السلطة التنفيذية في مباشرتها للوظيفة الإدارية للقواعد القانونية السائدة في الدولة.

فهذا المبدأ يعني خضوع الإدارة في جميع ما يصدر عنها من تصرفات لأحكام وقواعد القانون أو تنفيذاً له، سواء كانت تصرفات وأعمال قانونية أو أعمال مادية، وأيضاً يستوي أن تكون هذه التصرفات ايجابية أو سلبية.

وتختلف الرقابة على أعمال الإدارة من رقابة أدارية ذاتية، الى رقابة سياسية وبرلمانية، الى رقابة قضائية. وتعد هذه الأخيرة أنجع أنواع رقابة المشروعية لأنه يعهد بها الى جهة مستقلة ومحيدة ومتخصصة وهي الرقابة القضائية.

### ب- ضوابط مبدأ المشروعية:

بمعنى أن نطاق مبدأ المشروعية يتأثر بالعوامل والحالات من قبيل السلطة التقديرية، الظروف الاستثنائية، وأعمال السيادة أو الحكومة.

### - السلطة التقديرية للإدارة:

هناك السلطة المقيدة عندما يفرض القانون على الإدارة اتخاذ قرارات معينة إذا توافرت شروط معينة ما يقيد سلطاتها ويفرض عليها اتخاذ القرار بصورة آلية.

أما السلطة التقديرية فتكون عندما يُترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة. غير أن السلطة التقديرية لا يعني الحرية المطلقة في اتخاذ القرارات ولكن

<sup>1</sup>هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 333.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

يجب مراعاة الإجراءات والأركان السليمة للقرار الإداري. يراقب القضاء الملائمة والتناسب بين الوسيلة والغاية<sup>1</sup>.

### -مبدأ أعمال السيادة:

يعد مفهوم أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني، حيث يضيق هذا المفهوم في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية التي ترسخ مبدأ سيادة القانون، ويتسع في دول أخرى، حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة. وتعرف أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، بأنها طائفة من الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدول من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة لمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة، كتتنظيم سلطات الدولة، أو تحديد نظام الحكم والعلاقة بين السلطات<sup>2</sup>.

لذلك تعرف أعمال السيادة أو أعمال الحكومة بأنها تلك الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المركزية والتي تستند إلى باعث سياسي.

### -نظرية الظروف الاستثنائية:

يمكن أن تتعرض حياة الدولة إلى أخطار أو أزمات داخلية أو خارجية قد تهدد كيانها ووجودها، فالسلطة التنفيذية في مثل هذه الظروف هي بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها، وألا تتعارض هذه الصلاحيات مع مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على الحريات العامة.

وللموازنة بين هذه المصالح كلها ابتكر الفكر القانوني نظرية الظروف الاستثنائية. وبالرجوع إلى الدستور نجد أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة والاجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر وبالتالي الحفاظ على النظام العام. ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك، يمكن الإشارة خاصة إلى السلطات القانونية المخولة لرئيس الجمهورية في إعلان: حالة الحصار، حالة الطوارئ،

<sup>1</sup>محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 18- 19.

<sup>2</sup>مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية -دراسة في القانون الجزائري المقارن -

Law. Tanta.edu.org/ تاريخ التصفح: 22/ 4 /2017.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

الحالة الاستثنائية وحالة الحرب. ويتم ذلك بموجب إصدار مراسيم رئاسية، والتي تكيف على أنها أعمال السيادة، مما يترتب عنها استبعاد الرقابة القضائية عليها<sup>1</sup>.

### ج- مبدأ المشروعية ضماناً لحماية الحقوق والحريات:

يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، ويعد أساس اكتساب الدولة لشرعيتها واحترام المواطنين لمؤسساتها. وتسعى معظم الدول الديمقراطية إلى تضمين دساتيرها نصوصاً تؤكد تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون باعتباره ضماناً قوية للحقوق والحريات.

وتتلخص أهمية هذا المبدأ فيما يلي:

- منع ما يصدر عن سلطات الدولة ومؤسساتها المختلفة من قرارات يمكن أن تتعارض أو تتصادم مع حقوق الأفراد وحرياتهم التي منحها التشريع. ذلك أن هذه الحقوق والحريات قد اكتسبت حماية قانونية لها بإقرارها من السلطة التشريعية.

- إلزام مؤسسات الدولة باحترام الحقوق والحريات باحترامها للمنظومة القانونية السائدة في الدولة وعد انتهاكها للقوانين أثناء أدائها لوظائفها. فمؤسسات الدولة وبمقتضى التزامها بمبدأ المشروعية تؤكد للأفراد حرصها الدائم على احترام وصيانة الحقوق والحريات المقرر بموجب القوانين والتشريعات.

### ثالثاً- الرقابة القضائية كضمانة للحريات العامة:

يعتبر القضاء وسيلة أساسية وفعالة في حماية الحقوق والحريات، فالقاعدة في أغلب الدول الديمقراطية هي أن "السلطة القضائية هي الحارس والضامن للحريات الأساسية"<sup>2</sup>. وتتص معظم الدساتير على مبدأ اختصاص القضاء كسلطة مستقلة بالولاية القضائية، ويظهر دور هذه السلطة في حماية الحقوق والحريات من خلال منح المواطن في الدولة حق اللجوء إلى القضاء (الحق في التقاضي).

غير أن أساليب ممارسة الرقابة القضائية تختلف، بين نظام الرقابة الموحد ونظام الرقابة المزدوج، وهذا ما نوضحه فيما يلي:

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 20.

<sup>2</sup> هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 357.

1-أساليب ممارسة الرقابة القضائية (الأنظمة القضائية: نظام الوحدة ونظام الازدواجية):

أ-النظام الموحد:

أو وحدة القضاء والقانون، بمعنى اختصاص جهة قضائية واحدة بالفصل في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها، أفرادا كانوا أم إدارات عامة، بمعنى:  
-انتفاء وجود منازعات ومحاكم وإجراءات قانونية متخصصة للفصل في منازعات الإدارة العامة، فالقاضي العادي يتولى النظر في جميع المنازعات مهما كان أطرافها.  
-تطبيق القضاء لنفس القانون المطبق في المنازعات العادية القائمة بين الأفراد، عندما يفصل في نزاع تكون الإدارة طرفا فيه، أي عدم تطبيق قواعد قانونية متميزة ومغايرة للقانون العادي المطبق أصلا على الأفراد<sup>1</sup>.

ب-نظام القضاء المزدوج:

يقوم هذا النظام خلافا للنظام الموحد على:

-استقلال الهيئات القضائية الإدارية والمحاكم الإدارية عن المحاكم العادية عضويا وموضوعيا، أي وجود قضاء إداري مستقل ومنفصل عن القضاء العادي.

-لجوء الهيئات القضائية الإدارية عند تصديها للمنازعات الإدارية الى تطبيق قواعد متميزة ومختلفة عن القانون الخاص هي قواعد القانون الإداري. بالتالي فالقضاء العادي على رأسه المحكمة العليا، والقضاء الإداري على رأسه مجلس الدولة.

ويعتبر القضاء الإداري الحصن المنيع لضمان وحماية حقوق الأفراد وحياتهم من تجاوز السلطة التنفيذية والإدارات العامة لاختصاصاتها وانحرافها بالسلطة. وذلك بحكم تخصصه وإلمامه بأعمال الإدارة العامة وفهمه لظروفها ومطالبها.

واعترف المسار التشريعي بالجزائر بازدواجية القضاء بموجب المادة 152 و153 من دستور 1996، بحيث يشكل كل من القضاء العادي والقضاء الإداري هرما قضائيا ذاتيا متميزا عن الآخر.

<sup>1</sup>محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص.45

وتستند الرقابة القضائية في مجال حماية الحقوق والحريات على أسس هي مبدأ الفصل بين السلطات الذي يضمن استقلالية السلطة القضائية المادة 156 و157، ومبدأ الشرعية (شرعية الجرائم والعقوبات، شرعية الإجراءات، وشرعية التنفيذ العقابي<sup>1</sup>) الذي يضمن الحماية الجنائية للأفراد المادة 56، ومبدأ المشروعية الذي يضمن حماية الأفراد من تجاوزات السلطة التنفيذية المادة 161.

### 2- الحق في التقاضي ضامن للحريات العامة:

يعتبر الحق في التقاضي مدخلا مهما لحماية الحقوق والحريات وهو في ذلك، يتطلب مبادئ مهمة لتقرير هذه الحماية نوضح فيما يلي:

#### أ- مفهوم حق اللجوء الى القضاء:

يعتبر الحق في التقاضي أحد أهم الحقوق والحريات الأساسية باعتباره ضامنا للحريات الأخرى، فبدون تمكين الأفراد من اللجوء الى القضاء لحل نزاعاتهم وخلافاتهم واسترجاع حقوقهم المعتدى عليها تفقد كل الحرات والحقوق قيمتها وأهميتها، وتبقى مجرد إقرار لا تجسيد له في الواقع ولا قيمة قانونية له، فلا يمكن تصور حماية جدية للحقوق والحريات في غياب الحماية القضائية لها، لذلك يعتبر الحق في التقاضي الضامن الأول لها.

وقد كرست مختلف الدساتير والقوانين حق كل شخص في اللجوء الى القضاء لإنصافه من كل اعتداء على حقوقه وحرياته الأساسية.

فحق اللجوء الى القضاء هو حق دستوري مكفول لكل شخص داخل الدولة، فلن يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يتمكن المواطن من اللجوء الى القضاء بكل حرية للدفاع عن حرياته الأساسية، بحسب نص المادة 158 من التعديل الدستوري 2016 "الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

<sup>1</sup> فلا يمكن اعتبار شخص مسئولا جنائيا إلا عن فعله، أو امتناعه الشخصي. فالشرط الأول للمسؤولية يتمثل في وجود علاقة مادية بين الجريمة والسلوك الشخصي للمسئول عنها، ويفترض هذا الإسناد المادي توافر عنصرين هما:

- مساهمة الشخص بفعله الشخصي في الجريمة.
- توافر علاقة سببية بين فعل المساهمة والنتيجة الإجرامية التي يعتد بها المشرع في التجريم والعقاب.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

كما أن من حق كل فرد اللجوء الى القضاء في حالة وجود تعسف من قبل القاضي نفسه طبقا لنص المادة 168 من التعديل الدستوري 2016 " يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي". ويستند الحق في التقاضي على أسس من مبدأ المساواة، مبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ مسؤولية القضاة نوضحها كما يلي:

### ب- مبادئ الحق في التقاضي:

#### - مبدأ المساواة أمام القضاء:

تؤسس له المادة 158، أن يتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء، ولا يفرق بين الأفراد في توقيع العقوبات عليهم متى تماثلت الجرائم والظروف. أو في طريقة توقيع هذه العقوبات. إضافة الى أن مبدأ المساواة أمام القضاء يقتضي عد جواز حرمان طائفة معينة أو مجموعة معينة من حق اللجوء الى القضاء.

#### - مبدأ التقاضي على درجتين:

تجسيدا للمبدأ الدستوري الحق في التقاضي فان العديد من الدساتير والأنظمة القانونية المعاصرة أخذت بمبدأ التقاضي على درجتين.

بأن تتاح الفرصة لمن خسر دعواه أو صدر حكم في غير صالحه أن يعيد طرح النزاع من جديد لناقشته أما جهة قضائية أخرى أعلى، وقد دعت الجزائر هذا الحق في التعديل الدستوري الجديد عندما أقرت بالتقاضي على درجتين في المسائل الجنائية وفق نص المادة 160<sup>1</sup>.

#### - مبدأ تقرير مسؤولية القضاة:

بأن تنقرر مسؤولية القضاة عن أعمالهم القضائية كضمانة لحماية الحق في التقاضي الضامن للحريات والحقوق الأخرى.

فمرفق القضاء يعد من المرافق المهمة التي تقوم عليها دولة القانون، الذي يتولى الفصل في القضايا وفق النظام القانوني المعمول به في الدولة، لذلك يكون هذا

<sup>1</sup>المادة 160 فقرة 2 من التعديل الدستوري 2016 على " يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها".

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

المرفق مسؤولاً عن كل الأخطاء التي يرتكبها الموظفون التابعون له، وقد يتولى المرفق دفع التعويض للمتقاضين المتضررين. المواد، 161<sup>1</sup>، 168<sup>2</sup>.

### رابعاً- الضمانات السياسية:

هذا النوع من الرقابة والحماية للحريات العامة موكول بها للمؤسسات والمنظمات ذات الطابع السياسي التي تستعمل وسائل الضغط المختلفة على مُصدري القوانين والقرارات ومنفذيها، والتي ترمي إلى المساس بالحريات العامة وربما مصادرتها، أهم هذه المؤسسات هي:

#### 1- مؤسسات الإعلام:

الإعلام وسيلة فعالة في حماية الحريات العامة، فهو يراقب ويرصد الانتهاكات التي تتعرض إليها مجمل الحقوق والحريات، وهو بذلك يمارس ضغطاً رهيباً على الجهات المسؤولة عن ذلك، وقد كفلها الدستور الجزائري بموجب المادة 50 منه<sup>3</sup>. ولكن حتى يتمكن الإعلام من ممارسة مهامه يجب توافر متطلبات أساسية هي: حرية الرأي والتعبير، حرية تدفق المعلومات، وأيضاً حرية امتلاك الوسائل الإعلامية.

وتبرز أهمية الإعلام في ضمان الحريات العامة في كونه يشكل آلية فعالة في مراقبة انتهاكات الحقوق والحريات، ومساءلة الحكومة عن دورها في وقف مثل هذه الانتهاكات. كما أنه يراقب ويرصد أي خرق للدستور، بما في ذلك الفصل بين السلطات، وعدم تدخل أي من أصحاب النفوذ الحكوميين في حرية المشرعين والقضاة.

#### 2- الأحزاب السياسية:

وهي تجمعات منظمة وفق ما يقتضيه القانون، فحق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون وفق ما أكدته المادة 52 من التعديل الدستوري 2016. هدف الأحزاب

<sup>1</sup> المادة 61 من التعديل الدستوري 2016 على "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية".

<sup>2</sup> المادة 168 من التعديل الدستوري 2016 على "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي".

<sup>3</sup> المادة 50 على أن "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية. ولا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم".

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

السياسية هو الوصول الى السلطة، وهي بذلك تملك برنامجا ورؤية وإيديولوجيا معينة معارضة للسلطة، تقنع بها المواطنين حتى تتمكن من تحقيق مطالبها والوصول الى السلطة. فهي تعمل على رصد ومراقبة سقطات السلطة خاصة فيما يخص المساس بالحريات العامة. وقد كفلت المادة 53 من التعديل الدستوري 2016 مجموعة من الحقوق للأحزاب السياسية حتى تتمكن من أداء دورها بجدية.

وقد كفلت المادة 53 من التعديل الدستوري 2016 مجموعة من الحقوق للأحزاب السياسية حتى تتمكن من أداء دورها بجدية تتمثل في:

- حرية الرأي والتعبير والاجتماع،
- حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني،
- تمويل عمومي، عند الاقتضاء، يرتبط بتمثيلها في البرلمان كما يحدده القانون،
- ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي إطار أحكام هذا الدستور

### 3- الجمعيات المدنية المهتمة بحماية الحقوق والحريات:

هي تنظيمات مدنية يحكمها القانون العضوي المتعلق بالجمعيات تحت رقم 12-06، والذي جاء لإعادة هيكلة المجتمع المدني في الجزائر، هدفها حماية الحقوق والحريات. هناك المنظمات الحكومية وغير الحكومية تعمل على رصد الخروقات والانتهاكات الماسة بحريات الأشخاص، والمطالبة المستمرة بتحسين وضع الحريات العامة وحقوق الإنسان، وقد كفلها التعديل الدستوري 2016 بموجب نص المادة 54 منه<sup>1</sup>.

فالجمعيات المدنية تشكل مؤسسات غير سياسية قادرة على تأطير الأفراد والجماعات وتنظيمهم، وتوسيع دائرة مشاركة هؤلاء في اتخاذ القرارات التي تقرر مستقبلهم وفي وضع السياسات والمشاريع الاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية المناسبة لحماية حقوقهم وحررياتهم.

فمنظمات حقوق الإنسان مثلا شكلت دائما واجهات النضال من أجل الحقوق المدنية والسياسية في ظل سياسات التضييق على الحريات العامة، لذلك فهي في أغلب

<sup>1</sup> المادة 54 من التعديل الدستوري 2016 على كفالة الجمعيات كما يلي: "حق إنشاء الجمعيات مضمون. تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية. يحدد القانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات".

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

الدول تتبنى بالأساس شعار إطلاق سراح المعتقلين السياسيين، وعودة المنفيين، وضمان تعددية التنظيمات السياسية والنقابية والجمعوية، وحرية الإعلام.

### المطلب الثاني: السلبيات

تتسع صلاحيات سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية بشكل غير مألوف في الظروف العادية، فالتدابير التي لا يجوز للسلطة العمومية العمل بها في ظل الظروف العادية تصبح جائزة ومبررة في الظروف الاستثنائية مما تنعكس هذه الإجراءات سلبا على الحريات العامة للأفراد المكفولة لهم دستوريا نتيجة تقييدها بتعسف استغلال إباحة المشرع توسيع صلاحيات الإدارة ومواجهة هذه الظروف، وعليه سنحاول أن نوضح مدى تأثير الحالات الاستثنائية على الحقوق والحريات.

**أولا: أثر حالة الطوارئ :** تعتبر حالة الطوارئ من أبرز الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية كما سبق تعريفها، و قد تناولها المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 86 من دستور 1989 والمعدلة بالمادة 91 من دستور 1996 وضبطها بشروط موضوعية و شكلية ، إلا أن الإعلان عن هذه الحالة من شأنه أن يقيد حقوق وحريات الأفراد سواء الفردية منها أو الجماعية، وبالنظر إلى النصوص القانونية المنظمة نستنتج أن حالة الطوارئ تعلن من طرف السلطة<sup>1</sup> المدنية بدال من السلطة العسكرية التي تتولى إصدار وتنفيذ أوامر الضبط الإداري خلالها وهذا الإجراء فيه مساس بالحريات العامة للأفراد، ومن هنا سنحاول التطرق إلى هذه الآثار الناجمة عن تطبيق هذه الحالة من خلال ما يأتي:

1/ **أثار حالة الطوارئ على الحريات الفردية:** تتأثر الحريات الفردية في ظل هذه الحالة نتيجة الإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية المختصة. وتتخلص هذه الحريات فيما يلي:

1/ **أثر حالة الطوارئ على حرية الأمن الأفراد** تتأثر حرية الأمن الفردي في ظل حالة الطوارئ ويرجع ذلك إلى الإجراءات المتخذة ومن بين هذه الإجراءات وضع الأشخاص بمراكز الأمن وهو ما يعرف بالاعتقال الإداري الذي يعتبر من أخطر الجزاءات الإدارية

<sup>1</sup> -صلاح الدين شوقي، مرجع سابق، ص 55.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

وأشدها فالاعتقال في معناه القانوني هو « سلب مؤقت للحرية تقوم به السلطة الإدارية ويتوجه إلى الحرية الشخصية للمواطن فيسلبها مؤقتا ودون أمر قضائي.<sup>1</sup>

2/أثر حالة الطوارئ على حرية التنقل والإقامة: تعتبر حرية التنقل من الحريات الشخصية للإنسان ومن ضمن حقوقه الأساسية فلكل مواطن حق التنقل في بلاده واختيار مكان إقامته أو مغادرته لها والعودة إليها وذلك شرط أن يحترم ويراعي في ذلك ص أحكام القانون وهذا ما ن عليه م13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان» لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل الدولة، يحقق لكل فرد أن يغادر أية بلده بما في ذلك بلده كما يحق العودة إليه.

ويعد تنظيم نقل السلع والمواد الغذائية في ظل حالة الطوارئ مهما نظرا لظروف الاستثنائية الذي يتم فيه نقل هذه المواد فإذا لم يتم التحكم فيها فإن ذلك سيؤدي المضاربة بها في السوق نظرا لندرة المواد الغذائية، حيث يكون توزيع الأفراد لهذه السلع في ظل هذه الحالة شاقا وغير منظم مما يؤدي بذلك إلى وإعادة الأمن داخل الدولة صعوبة قيام السلطة التنفيذية بمهامها.<sup>2</sup>

كما أنه في ظل حالة الطوارئ تفرض حركة السكان بأكملهم قيودا حيث يكونوا مجبرين باحترام التدابير التي تتخذها السلطة، سواء ما تعلق بحظر التجول سواء في الليل أو النهار، وسواء لجهة تحديد الفئات المسموحة لها بالتجول.

وقد طبق نظام حظر التجول بالجزائر وشمل هذا الحظر ست واليات وهي البلدية، بومرداس، تيارت، عين الدفلى، البويرة، المدية، من الساعة العاشرة والنصف ليال إلى غاية الخامسة صباحا بموجب القرار الداخلية 1992/11/13.

وعليه فحرية التنقل في ظل حالة الطوارئ تتأثر بشكل كبير نظرا للصلاحيات الواسعة للسلطات المدنية والتي تشكل خطورة على هذه الحرية المكفولة للأفراد بموجب النصوص الدستورية والدولية.

<sup>1</sup> فيصل نسيغة. الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير. محمد محادة. جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 16.

<sup>2</sup> - جغلول زغادواد. حالة الطوارئ وحقوق الإنسان. مرجع لسابق ص 66.

3/ أثر حالة الطوارئ على حرية المعتقد يقصد بحرية المعتقد «حق الإنسان في اعتناق دين معين أو عقيدة محددة أو اتخاذ موقف سلبي من الأديان وعدم الإيمان أي دين وكذلك حق الإنسان في ممارسة الشعائر الدينية الخاصة به» .

أنها تتأثر بشكل كبير في حالة الطوارئ وبالرغم من إيراد هذه الحريات في نصوص الدستور الخاصة بالنظر الى أحكام المواد 18، 15، 14 من المرسوم الرئاسي المنظم لهذه الحالة خاصة الإجراءات التي تهدف إلى استتباب النظام العام داخل المجتمع والصلاحيات المخولة لكل من وزير الداخلية والجماعات المحلية بوضع أي شخص أرشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين في مركز أمن في مكان محدد أو أن يلجأ الوزير أو الوالي إلى إجراء منع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص س يتضح أن نشاطه يم بالنظام العام

4/ أثر حالة الطوارئ على حرية حرمة المسكن: ويقصد بهذه الحرية أن لكل إنسان الحق أن يأمن بمسكنه بحيث لا يجوز دخوله أو اقتحامه أو تفتيشه إلا وفقا للإجراءات التي يحددها القانون والمدلول القانوني للمسكن هو: « كل مكان يقيم فيه الشخص سواء بصفة دائمة أو مؤقتة أو سواء كان مالكا له أو مستأجرا إياه» .<sup>2</sup>

وقد تطرق الدستور الجزائري لسنة 1996 لهذه الحرية من خلال نص المادة 40 منه كالاتي «:تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فال تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه وال تفتيش إلا بمقتضى الأمر مكتوب صادر عن السلطة المختصة القضائية.

لكن الأمر يختلف في حالة الطوارئ فقد تعرضت هذه الحرية للتقييد وهذا ما جاء في نص المادة السادسة فقرة 6 من المرسوم 92/44 السابق الذكر وذلك بالنص على: " الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا وتخو هذه الصالحية الى لكل من وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي في كامل التراب الوطني والوالي في دائرة اختصاصه نظرا للظرف الاستثنائي للبلاد".

<sup>1</sup> - محمد جمال ذنبيات. النظم السياسية والقانونية الدستور. ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع: الأردن، ص 239.

<sup>2</sup> - كرم غازي. النظم السياسية والقانون الدستوري. ط1. د.ج. دار إثراء للنشر والتوزيع: عمان 2009 ، ص 407.

5/ أثر حالة الطوارئ على حرية العمل: تطرق الدستور الجزائري لسنة 1996 إلى حرية العمل في نص م 55 على أنه «لكل المواطنين الحق في العمل. يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كيفية ممارسته.» ولكن بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ نجده قد فرض قيودا على حرية العمل من خلال نص م 8 فقرة 5: تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي ويشتمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة» .

فمن خلال هذه الفقرة السالف ذكرها يتضح أن الإضراب الممارس دون ترخيص من السلطة التنفيذية يعتبر غير شرعي في ظل هذه الحالة، ونجد أن أحكام هذه المادة تتناقض مع مضمون أحكام المادة 55 من دستور 1996 وكذا مضمون م 55 حيث جاء في مضمونها «الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدود الممارسة في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو العمال العمومية ذات المنفعة العمومية للمجتمع»<sup>1</sup>.

### ثانيا: أثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية:

1/ حرية الاجتماع: يقصد بحرية الاجتماع «حق الفرد في الاجتماع مع من يريد مع الآخرين سلميا ومتى وأينما شاء وذلك في حدود القانون للتعبير عن آرائه من خلال الندوات والمؤتمرات والمظاهرات»<sup>2</sup>.

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذه الحرية في م 12 منه كما يلي: " يعترف بالحق في التجمع السلمي ولا يجوز فرض قيود على هذا الحق غير ما يفرض منها تمشيا مع القانون والتي تستجوبها في مجتمع ديمقراطي، مصلحته الأمن الوطني أو

<sup>1</sup> - الدستور الجزائري لسنة 1996.

<sup>2</sup> - عصام الدبس. النظم السياسية الكتاب الأول. أسس التنظيم السياسي. مرجع السابق ص 344.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

السالمة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الأخلاق أو حماية حقوق وحريات الآخرين.<sup>1</sup>

كما نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في م 41 منه على أن «حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن»<sup>2</sup>.

ولكن بالنظر إلى المرسوم التنفيذي 44-92 المؤرخ في 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ فنجده قد أعطى لوزير الداخلية والوالي ضمن دائرة اختصاص صلاحية أن يصدر قرارا بإغلاق أماكن الاجتماعات، ويمنع أي مظاهرة تشكل خطرا على النظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم 44-92 السالف الذكر يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية، والوالي المختص إقليميا للأمر عن طريق القرار بإغلاق المؤقت لقاءات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، ويمنع كل مظاهرة يحتمل فيها إخلال بالنظام والطمأنينة العمومية.»

وفي هذا الإطار ينص القانون رقم 44-92 المؤرخ في 31/12/1989 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91/19 المؤرخ في 31/12/1989 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية نجده بنص في المادة 01 منه على ما يأتي: "الاجتماعات والمظاهرات العمومية مباحة".

لكن بالنظر إلى نصوص هذا القانون كالمادة 04 منه نجدها تشترط التصريح المسبق، حيث نجد أن هذا القانون وفقا لهذه النصوص يشترط أن يكون الاجتماع مكتب وأن يحضر هذا الاجتماع موظف وألا يكون في طريق عمومي.<sup>3</sup>

وضح من نصوص هذا القانون أنه يتعين على الأشخاص الذين يريدون عقد الاجتماع وعليه يلزم لعقد هذا الاجتماع حفاظا على الإخطار سلطات الضبط بذلك لكي يتسنى لها اتخاذ الإجراءات النظام العام، ومن هنا يظهر التقييد الجلي لحرية الاجتماع في ظل حالة الطوارئ نتيجة القيود التي تفرضها سلطات الضبط الإداري والمتمثلة في

<sup>1</sup>-الدستور الجزائري لسنة 1996.

<sup>2</sup>الدستور الجزائري ل سنة 1996.

<sup>3</sup> - المادة 12 من القانون 89/128 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية " كل اجتماع عمومي يكون مسبقا بتصريح يبين الهادف منه ومكانه، واليوم والساعة اللذين يعقد فيها ومادته ... " .

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

شرط التصريح المسبق لممارسة هذه الحرية المنصوص عليها في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية.

**4- أثر حالة الطوارئ على حرية التظاهر:** يعرف التظاهر على أنه "تجمع عفوي لعدد من الأفراد بهدف التعبير عن رأي سياسي أو اجتماعي<sup>1</sup> أو ديني أو إنساني بشتى الوسائل كالصمت أو الإشارة أو الكلام «إلا أن هذه الحرية المكفولة للأفراد تنقيد في ظل حالة الطوارئ وهذا ما نصت على المادة 7 من المرسوم المتعلق بحالة الطوارئ» ...  
ويمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية «ومن القيود التي ترد على حرية التظاهر هو خضوع هذه الحرية إلى نظام الترخيص المسبق وهذا ما نصت عليه المادة 15/2 من القانون 19-91 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات حيث جاء نصها كالآتي: " تخضع المظاهرات إلى ترخيص مسبق. " .  
وقد اشترط المشروع من خلال نص م17 من القانون 19-91 أن يتضمن طلب الترخيص البيانات الآتية:

- صفة المنظمين

- أسماء المنظمين الرئيسيين وألقابهم وعناوينهم،

- توقيع الطلب من طرف 03 منظمين يتمتعون بحقوقهم المدنية والسياسية،

- الهدف من المظاهرة،

- عدد الأشخاص المتوقع حضورهم والأماكن القادمين منها.

وعليه فإن هذه القيود المفروضة على حرية التظاهر من شأنه أن يشكل مساسا ظاهرا بحرية الأفراد في التظاهر، هذا الأخير الذي يعد حرية مكتملة لحرية الجميع وذلك نتيجة للشروط التي فرضها هذا القانون.

**3- تعليق أو حل نشاط المجالس المنتخبة:** بالرجوع إلى النص المادة 08 من

المرسوم المقرر لحالة الطوارئ نجد أن مضمون هذه المادة وفقا لهذا المرسوم قد منح للحكومة سلطة تعليق نشاط المجالس المحلية المنتخبة أو الهيئات التنفيذية البلدية وذلك

<sup>1</sup> - حسن ملحم. محاضرات في نظرية الحريات العامة. ط4، الديوان المطبوعات الجامعية للنشر: الجزائر، 1980، ص

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

في حالة قيام هذا الأخير بتعطيل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو عرقلة تصرفاتها حيث جاء نص هذه المادة كالآتي:

" عندما يعطل العمل الشرعي السلطات العمومية أو يعرقل بتصرفات عائقة أو مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية تتخذ الحكومة عند اقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها. وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تحدد هذه الأخيرة عن طريق الانتخاب<sup>1</sup>«.

### 4-وقف نشاط المؤسسات والشركات: خول المرسوم المتعلق بحالة الطوارئ

للحكومة صلاحية اتخاذ كافة الإجراءات التنظيمية وذلك لتحقيق الهدف الذي أعلن من أجله حالة الطوارئ وفقا لنص م 03 من هذا المرسوم.

وقد طرأ تعديل هذه المادة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 320-92 المؤرخ في 11 أوت 1992 والمكمل للمرسوم الرئاسي 44-92 المؤرخ في 9 فبراير المتعلق بحالة الطوارئ. وتضمنت هذه المادة المعدلة إجراءات صارمة ضد نشاط المؤسسات والهيئات حيث جاء في مضمون هذه المادة أن الحكومة لها صلاحية وفق نشاط كل شركة أو مؤسسة بغض النظر عن طبيعتها إذا ما تبين أن عملها يمس بالنظام أو الأمن العمومي ويشكل خطرا على السير العادي لمؤسسات الدولة، وتتخذ كافة هذه التدابير بموجب قرار وزاري لمدة لا تتجاوز 8 أشهر ويمكن أن تكون محل طعن وفقا للشروط التي حددها القانون<sup>2</sup>. مما سبق يمكن أن نخلص إلى أن الحريات العامة للأفراد الفردية والجماعية منها تتأثر بشكل كبير في ظل حالة الطوارئ نتيجة لإجراءات المجحفة من طرف الحكومة ونظرا للوضع الأمني الخطير الذي تعيشه الدولة مما ينعكس ذلك سلبيا على نشاط الأفراد نتيجة للقيود الذي تقرها الحكومة والتي يتعين على الأفراد الالتزام بها.

<sup>1</sup> - القانون 12-21 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-92 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية) ج رج ج العدد 62 , الصادر في: 1992/12/4.

المرسوم الرئاسي 92-320 , المؤرخ 11 أوت 1992 , المتمم للمرسوم الرئاسي 44-92، تتضمن اعلان حالة الطوارئ، الصادرة في: 1992/08/12.

### خلاصة الفصل الثاني: مرجع

على ضوء ماتطرقنا إليه سابقا يمكن القول بأنه لا وجود لمجتمع بدون نظام يسوده ويضبط سلوك افراده، حيث يشكل الضبط الاداري أهمية كبيرة في حماية النظام العام، فمهما اختلفت وتعددت الآراء والمفاهيم حول الضبط الاداري إلا إن لها غرض اساسي إلا وهو المحافظة على النظام العام.

تبين من خلال دراستنا إن الضبط الاداري ارتبط ارتباطا وثيقا بالسلطة السياسية، كما يتميز الضبط الاداري عن غيره كالضبط القضائي والتشريعي... بمجموعة من الخصائص بحيث تطرقنا إلى الصفة الإدارية والانفرادية ثم الصفة الوقائية والتقديرية. أما فكرة النظام العام فقد صعب تعريفه نظرا لاتسامها بخاصية المرونة والتطور. حيث تعتبر هذه الفكرة الأخيرة مظهرا من مظاهر المعبرة عن التغيير الحاصل للدولة. تنحصر عناصر هذا النظام في الامن العام والصحة العامة وكذا السكينة العامة.

ونظرا لكون أهداف الضبط الاداري تختلف من مجتمع لآخر ومن دولة لآخرى ونظرا لاختلاف التشريعات في وضع تعاريف الصيغ الاداري وحدوده واهدافه، فان المشرع الجزائري أكد على انه للمحافظة على النظام العام داخل الدولة يجب عدم المساس باي عنصر من عناصر النظام العام والمذكورة اعلاه. وقد خول الامر لسلطات الضبط الاداري. فتنقسم سلطات الضبط الاداري إلى سلطات خاصة مركزية تتمثل في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، والوزراء، وسلطات اخرى محلية تتمثل في الوالي ورئيس البلدية... الخ. مستعملة في ذلك وسائل قانونية ومادية.

حيث تتمثل الوسائل القانونية في القرارات التنظيمية ولوائح الضبط الاداري والقرارات الفردية أي تدابير الضبط الفردية. فالتدابير الفردية هي أهم وسائل ممارسة الضبط الاداري ويكون فرديا كونه ينحصر أثره في الفرد ذاته، اما لوائح الضبط الاداري هي أهم وسائل ممارسة الضبط الاداري، فهي تدل على مجموعة من القرارات الإدارية تصدرها السلطات المختصة بسلطة الضبط الاداري في شكل مراسيم وقرارات تقيد بها نشاط الأفراد في المجتمع لغرض حفظ وحماية النظام العام. نذكر على سبيل المثال القرارات العامة المتعلقة بتنظيم المرور، القرارات المتعلقة بالمحلات العامة... الخ.

## الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الإداري

---

في حين تكمن الوسائل المادية في أسلوب التنفيذ الجبري والجزاءات. فالوسيلة الأولى هي أشد أساليب الضبط الإداري لأنها تقوم على إجبار الأفراد على الخضوع لقرارات الضبط الإداري قصد حماية وصيانة النظام العام. أما الوسيلة الثانية والمتمثلة في الجزاءات غالباً ماتمس المصالح المادية والأدبية للشخص المخالف فلا يجوز لسطات الضبط الإداري اللجوء إليه دون سند قانوني، فهو إذا تدبير وقائي غرضه صون والمحافظة على النظام العام في أحد نواحيه.

# الغائمة

## الخاتمة

إن التساؤل المطروح ضمن إشكالية هذا البحث هو مدى التوفيق بين مصلحتين متباينتين، الأولى تتمثل في حق الأفراد في التمتع بحرياتهم دون المساس أو الانتقاص منها، والثانية تتمثل في حق سلطات الضبط الإداري في القيام بالمهام الموكلة لها بما يضمن المحافظة على النظام العام واستقرار أمن الدولة وسلامتها في ظل ظروف لها ما لها من الاستثناءات.

ورداً على التساؤل المطروح من خلال هذه الأطروحة في موضوع التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية وقفنا على مجموعة من النتائج والتي نوردها على النحو الآتي:

**1.** لا تزال مسألة تحديد الطبيعة القانونية للضبط الإداري لا تزال محل خلاف فقهي فهناك منقال بالطبيعة القانونية المحايدة، بينما ذهب جانب آخر إلى القول بالطابع السياسي له، فيحين ذهب جانب آخر إلى جعله سلطة من سلطات الدولة. غير أن طبيعة الضبط الإداري تتحدد بحسب النظام السائد في الدولة وبحسب موقع الحرية فيه، ففي النظم الديمقراطية فالحرية تحتل مركز الصدارة، وسلطة الدولة لا تكون غاية في حد ذاتها بل وسيلة لتحقيق ازدهار الفرد ورفقيه وهنا تكون سلطة الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة باعتبارها تسعى دائماً لتحقيق المصلحة العامة، على عكسها في النظم الاستبدادية أين تفقد سلطة الضبط حيادها وتكون غايتها حماية القائمين على السلطة، فسلطة الدولة تعتبر غاية وليست وسيلة.

**2.** لا تزال مسألة تعريف الحرية محل جدل وخلاف فقهي، فلحد الآن لا يوجد تعريف جامع مانع لها، لكن رغم ذلك فجل المجتمعات تعترف بحتمية إقرارها ضمن تشريعاتها.

**3.** يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم ضمانات الحريات العامة أثناء جميع الظروف التي تمر بها الدولة، فالإعمال الفعلي لهذا المبدأ يضمن ممارسة كل سلطة لصلاحياتها دون التدخل من قبل أي سلطة أخرى مهما كان مركزها.

4. افتقار السلطة القضائية للاستقلالية الفعلية بداية برئاستها التي تعود إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الذي يتربع على قمتي السلطة التنفيذية والسلطة القضائية معا، أيضا خضوع أعضائها للسلطة التنفيذية بداية بالتعيين الذي يكون بموجب مرسوم رئاسي، وكذا غياب أهم ضمانات استقرار القاضي بما يمكنه من التفرغ لأداء مهامه بعيدا عن جميع المؤثرات، وهذا ما قلص دور الرقابة القضائية في حماية الحريات والتي تظل ناقصة لا تؤدي الدور المنتظر منها خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

5. ضعف أجهزة الرقابة الدستورية وعجزها عن مسايرة الأحداث وفرض الحلول بما يخدم ويدعم سمو الدستور ودولة القانون.

6. افتقار الإدارة الجزائرية إلى العديد من المقومات والمبادئ التي تجعل منها إدارة قادرة على القيام بواجباتها بعيدا عن مختلف الممارسات التي تفقدها الثقة والمصداقية في أنواعها.

وختاما نأتي بذكرنا على جملة من الإقتراحات التالية:

1. تكريس ضمانات حقيقية وواقعية تجسد استقلالية القاضي المكرسة في الدستور والتي تمكن القاضي من استعادة هيئته وإعمال دوره في حماية الحريات ذلك أن التجسيد الفعلي لاستقلالية السلطة القضائية تمكن القاضي الإداري من تحريك آليات الرقابة على مختلف إجراءات وتدبير سلطات الضبط الإداري، خاصة تلك التي تباشرها في ظل الظروف الاستثنائية وما تمنحها تلك الظروف من توسيع لمهامها.

2. ينبغي ضرورة إعادة النظر في النصوص الدستورية المتضمنة مختلف حالات الظروف الاستثنائية من خلال إشراك كافة سلطات الدولة والأجهزة الحساسة في الإعلان عن قيامها دون الانفراد الفعلي لسلطة واحدة لها من الصلاحيات ما يؤهلها لتكون سلطة مطلقة.

قائمة المصادر

والمراجع

## المصادر:

### أولاً: المصادر القانونية

#### القوانين الجزائرية:

#### أ-الساتير الجزائرية:

- 1-دستور الجزائر سنة 1963 الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 64/63.
- 2-دستور الجزائر سنة 1976 الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 94/76.
- 3-دستور الجزائر سنة 1989 الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 09/89.
- 4-دستور الجزائر سنة 1996 الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 76/96.

#### ب-القوانين والأوامر والمراسيم

### 1 - القوانين والأوامر

1. القانون العضوي 02/09 المنظم للعلاقة بين غرفتي البرلمان والحكومة بالجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة في 09 مارس 1999.
2. القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في: 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 02 سنة 2012. القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رج عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية. الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 37، ص 17.
3. القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلقة بالأحزاب السياسية الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 02 سنة 2012.
4. القانون العضوي للانتخابات رقم 16/10 المؤرخ في: 25/08/2016 متعلق بنظام الانتخابات بالجريدة الرسمية الجزائرية رقم 16/50.
5. القانون العضوي رقم 19/08 المؤرخ في: 14/09/2019 يعدل ويتم القانون العضوي رقم 16/10 المؤرخ في 25/08/2016 يتعلق بنظام الانتخابات بالجريدة الرسمية الجزائرية رقم 55/19.
6. قانون رقم 05/75 المؤرخ في: 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة المعدل والمتمم بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 08 1985.
7. قانون 12-21 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-19 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية) بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 62 , الصادر في: 4/12/1992.

8. قانون رقم 85، 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فيفري 1985  
المتعلق بحماية الصحة، المعدل والمتمم بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 08 لسنة 1985 .
9. قانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فيفري 1985 المتعلق  
بحماية الصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 08 سنة 1988.
10. قانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الاولى عام 1410 الموافق ل 4 ديسمبر  
1990 المتعلق بالجمعيات.
11. قانون رقم 31/90 المؤرخ في: جمادى الأولى 1410 الموافق ل 04 ديسمبر 1990 المتعلق  
الجمعيات.
12. قانون رقم 127 / 89 المتعلق ب الاحتجاجات المظاهرات العمومية.
13. قانون 19/91 المؤرخ في: 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 28/89 المؤرخ في:  
13 ديسمبر 1989 المتعلق بالاحتجاجات والمظاهرات العمومية بالجريدة الرسمية الجزائرية  
العدد: 61 سنة 1991.
14. قانون 91-19 المؤرخ في 25 جمادى الاولى 1411 الموافق ل 2 ديسمبر 1991 يعدل  
ويتمم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات  
العمومية.
15. قانون رقم 12/12 المعدل والمتمم لقانون رقم 19/91 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات  
العمومية بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 2 الصادر في 04 ديسمبر 1992.
16. قانون رقم 90/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية  
بالجريدة الرسمية الجزائرية رقم: 08/12
17. قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08 المؤرخ في: 25-02-2008 الجريدة الرسمية  
الجزائرية سنة 2008.
18. قانون رقم 11/10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 21 يونيو المتعلق ب البلدية بالجريدة  
الرسمية الجزائرية العدد 38 سنة 2011.
19. قانون رقم 07/12 المؤرخ في: 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية العدد 12  
سنة 2012 المتعلق بقانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل الجريدة الرسمية عدد 15 سنة  
1990.

20. قانون رقم 07/12 المؤرخ في: 12 فيفري المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.
21. أمر رقم 155/66 المؤرخ في: 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالجريدة الرسمية الجزائرية رقم 48/66.
22. أمر رقم 28/71 المؤرخ في: 27 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 36.
23. أمر رقم 14/75 المؤرخ في 1975/07/27 يتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات.
24. أمر رقم 09/98 المؤرخ في: 06/03/1997 يتضمن القانون العضوي المتعلقة بنظام الانتخابات بالجريدة الرسمية الجزائرية رقم: 12/28.
25. أمر رقم 12/03 بتاريخ 2003/08/26 يتعلق بالزامية التأخير على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا الجريدة الرسمية الجزائرية العدد رقم 52 سنة 2003.
26. أمر رقم 03/06 المؤرخ في: جمادى الثانية عام 1427، الموافق لي 15 يوليو 2006 يتضمن قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 16 بتاريخ 16 يوليو 2006.
27. أمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ.
28. أمر رقم 03/11 المؤرخ في: 23 فيفري 2011 يعدل ويتم القانون رقم 32/91 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991، المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في حماية الأمن خارج الحالات الاستثنائية الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 12 المؤرخة في 23-02-2011.

### ج-المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي 267/81 المؤرخ في 1981/10/10 يتعلق بصلاحيات رئيس المجلس البلدي بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 41 لسنة 1981.
2. المرسوم الرئاسي رقم 373/83 المؤرخ في 1983/05/28 الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 22 المؤرخة في: 1983/05/31.
3. المرسوم الرئاسي رقم 131/88 المؤرخ في 04 جولية 1988 المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 27 لسنة 1988.

4. المرسوم الرئاسي رقم 109/91 المؤرخ في: 14 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 31 في 26 جوان 1991
5. مرسوم رئاسي رقم 336/91 المتضمن رفع حالة الحصار بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 44 المؤرخة في: 1991/ 09/25.
6. المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في: 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 66 المؤرخة في: 1991/12/22.
7. المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 1992/02/29 المتضمن حالة الطوارئ، بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 10 عام 1992م.
8. المرسوم الرئاسي 320/92 المؤرخ في: 11 اوت 1992 المتمم للمرسوم الرئاسي 92/44 المتضمن اعلان حالة الطوارئ الصادر في: 1992/ 08/12
9. المرسوم الرئاسي 44/91 المؤرخ في: 09 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ بالجريدة الرسمية الجزائرية رقم 10 الصادرة بتاريخ 1994/08/19.
10. المرسوم الرئاسي رقم 187/96 المؤرخ في: 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 44 لسنة 1998.
11. مرسوم تنفيذي 262/98 المؤرخ في: 1998/08/29 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.
12. المرسوم التنفيذي رقم 92/347 المؤرخ في: 1992/09/14 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 90/285 المؤرخ في: 1990-09-29 الذي يحدد قواعد تنظيم اجهزة الادارة العامة وهيكلها وعملها الجريدة الرسمية الجزائرية العدد: 48 المؤرخة في: 1993/12/20
13. المرسوم التنفيذي رقم 91 / 202 المؤرخ في: 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها.
14. المرسوم التنفيذي رقم 184/91 المؤرخ في: 27 جولية 1993 ينظم اثاره الضجيج بالجريدة الرسمية الجزائرية عدد 50 المؤرخة في: 07 فيفري 1993.
15. المرسوم التنفيذي رقم 91-2004 سيما المادة 06.

16. مرسوم تنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فيفري 1999 المتعلق بشروط اتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 14 سنة 1993.
17. مرسوم تنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في: 25/06/1991 المتضمن بعثات منع الاقامة الجبرية المتخذة للمادة من مرسوم الحصار.
18. المرسوم التنفيذي رقم 75/98 المؤرخ في 20 فيفري 1992 تحدد شروط تطبيق بعض احكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في: 09 فيفري 1992 المتضمن حالة الطوارئ العدد 14 الصادرة في 23 فيفري 1992
19. المرسوم التنفيذي رقم: 339/98 المؤرخ في: 03/11/1998 يتعلق بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنعة ويحددها.
20. المرسوم 373/83 المؤرخ في: 28 ماي 1983 يتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 22 الصادرة في 31 ماي 1983.
21. المرسوم رقم 168/63 المؤرخ في: 09/05/1963 المتعلق بوضع تحت حماية الدولة العقارات والمنقولات التي قد تنتج عن طريق الحصول عليها وتسييرها واستغلالها بالجريدة الرسمية الجزائرية عدد 03 المؤرخ في: 15/05/1963 (النسخة الفرنسية)
22. المرسوم رقم 274/94 مؤرخ في 10 أوت 1994 المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية.
23. مرسوم رقم 373-83 مؤرخ في 28 ماي 1983 يتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 22، الصادرة في 31 ماي 1983

### ثانيا: الكتب باللغة العربية

1. ابراهيم رشيد العبادلة، اختصاص الأمن العام في المجالين الإداري والقضائي، الطبعة الثانية، عمان، 1993.
2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، دط. دج. منشأة المعارف للنشر: الإسكندرية. 2004.
3. أعاد محمود القيصي، الوجيز في القانون الاداري، طبعة 01، دار وائل للنشر، الأردن، 1998.
4. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 1996.

5. احمد منصور القميش، الاستجواب كوسيلة من وسائل الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية، منشورات الحلبي، لبنان، 2012.
6. أوستن رني، سياسة الحكم، ترجمة د. حسن علي ذنون المكتبة الاهلية، بغداد 1964.
7. العيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، دون تاريخ نشر.
8. جمال مطلق الذنيات، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية عمان 2003.
9. جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، (ترجمة منصور القاضي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر، سنة 2001.
10. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
11. حسن ملحم. محاضرات في نظرية الحريات العامة. ط4. , الديوان المطبوعات الجامعية للنشر: الجزائر, 1980.
12. حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989.
13. حيدر أدهم عبد الهادي. مازن ليلو ا رضي. حقوق الإنسان، دراسة تحليلية مقارنة، دط. دج. دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2009.
14. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 1997.
15. داود الباز، حماية السكنية العامة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2004.
16. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
17. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2009.
18. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، الناشر المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
19. سعيد السيد علي، القانون الإداري، دار الكتاب، القاهرة، دون سنة النشر.

20. سفيان عبدلي .ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا .ط1، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الجزائر، 2011.
21. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1966م.
22. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1984.
23. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر.
24. صلاح الدين فوزي، التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور الفرنسي، القاهرة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 1991.
25. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، القاهرة الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 1992.
26. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر لجامعي، الإسكندرية، 2007.
27. طعيمة الجرف: القانون الإداري، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 1985.
28. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
29. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، ط1، 1973.
30. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د.س. ن.
31. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.
32. عبد الرؤوف هاشم البسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009.
33. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري، في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، القاهرة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 1995.

34. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، القاهرة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1998.
35. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
36. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى ،2007،
37. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1998.
38. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 1998.
39. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطة الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر، 1998.
40. عبد الغاني بسيوني عبد الله، "النظم السياسية": أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية بيروت، لبنان، 1948.
41. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1998.
42. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.
43. عبد الكريم على الديبسي. "الرأي العام عوامل تكوينه وطرق قياسه، ط1 دج، عمان 2011.
44. عبد الله حاج أحمد، مظاهر الضبط الإداري في نظام الحبسة الإداري الجزائري - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية -أدرار-، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، 2006.

45. عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، مصر، 1989.
46. عصام علي الدبس، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة، الأردن، 2014.
47. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
48. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
49. عماد ملوخية. الحريات العامة. دط. دج. دار الجامعة الجديدة للنشر: الإسكندرية.
50. عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012 .
51. عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص79.
52. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، د.س. ط، 1999.
53. عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، دار جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.
54. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، دم.ج، الجزائر، 2002.
55. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، دم.ج، سنة 2000.
56. عيد العليم عيد المجيد مشرف، دور السلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
57. غالب صيتان مجحم الماضي. الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وامكانية اخضاعها للتشريعات العقابية، ط1، دار الحامد للنشر و التوزيع .الأردن . 2012، ص37.
58. فهد عبد الكريم ابو العنم، القساء الاداري بين النظرية والتطبيق، دج، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005.

59. فؤاد إفرام البستاني، منجد الطالب، دار المشرق ش.م.م، بيروت لبنان، الطبعة 54 لسنة 2010.
60. فوزي أوصديق الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. القسم الثاني. النظرية العامة للدساتير. دط. دج. دار الكتاب. الحديث للنشر: الجزائر. 2009.
61. فوزي أوصديق. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. دط. دج. دار الكتاب الحديث للنشر: الجزائر. 2001.
62. فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة.
63. قصير فريدة مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري. مطبعة عمار قرفي باتنة، 2001.
64. كرم غازي. النظم السياسية والقانون الدستوري. ط1. دج. دار إثراء للنشر والتوزيع: عمان 2009.
65. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار التوزيع: منشأة المعارف الاسكندرية، 1987.
66. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار المعارف بالإسكندرية، 1987.
67. ماجد ارغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
68. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
69. مازن ليلو ارضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
70. ماهر محمد المومني: الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، دائرة المطبوعات والنشر، عمان، 2004.
71. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
72. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، الجزائر، دار العلوم، سنة 2005.
73. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار - عنابة - ت، دن.
74. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.

75. محمد الطاهر ابن عاشور، أصول النّظام الاجتماعيّ في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، تونس، 1985.
76. محمد الطيب عبد اللطيف، تسبيب القرارات الادارية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
77. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2003.
78. محمد بكر حسين: الوسيط في القانون الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
79. محمد جمال ذنبيات. النظم السياسية والقانونية الدستور. ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع: الأردن.
80. محمد رفعت عبد الوهاب. الأنظمة السياسية. دط. دج. منشورات الحلبي الحقوقية للنشر: بيروت. 2007.
81. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 234.
82. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
83. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
84. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص266.
85. محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992.
86. محمد عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة 1994.
87. محمد عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، 1980.

88. محمد عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص117
89. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، د.ط، دار العام، الجامعي الإسكندرية، د.س.ن.
90. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر، القاهرة، 1962.
91. محمد محمد عبده إمام، المبادئ العامة في الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014.
92. محمد محمود الروبي، محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، دراسة مقارنة، الرياض، 2014.
93. محمد مرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، 1989.
94. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1992م.
95. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1964.
96. محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة العدد الثالث السنة الثامنة والأربعون ديسمبر 1978.
97. محند أمقران بوشير. النظام القضائي الجزائري. ط 3. دج. ديوان المطبوعات الجامعية للنشر: الجزائر، 2003.
98. محي شوقي احمد، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، القاهرة، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، 1986.
99. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
100. مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2010.

101. مفتاح حرشاو. الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة. دط. دج. دار الفكر والقانون للنشر: الإسكندرية. دس.
102. موسى بن جعفر حسن، تطور القانون الإداري العماني، المطابع الذهبية، مسقط، 2003.
103. ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، نشاط إداري، الطبعة الأولى المكتبة الوطنية الجزائرية، الطبعة الأولى 2004.
104. ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2004.
105. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2007.
106. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010.
107. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2010.
108. نعمت أحمد محمود، دولة أحمد عبد الله، التنظيم القانوني حالة طوارئ، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الكويت للعلوم الإنسانية لمجلة 2، العدد 4، 2005، ص120.
109. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
110. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2006.
111. نواف كنعان، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008م.
112. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
113. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، مصر، 1998.
114. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009.
115. وهبة الزحيلي، حقّ الحرّية في العالم، دار الفكر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الرابعة، 2007.

116. ياسين بن بريح، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص ص 89-90.
117. يحيى نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دون طبعة، دار هوم، الجزائر، 2004 .
118. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

### ثالثا: الأطروحات والمذكرات:

1. أمينة بولكويرات سعاد الغوتي، معالجة الحرّيات العامة في الدساتير المغاربية "الجزائر-المغرب-تونس"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق. دت، 2014-2015.
2. جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
3. حسام الدين محمد مرسي مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الاسلامي) اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2009.
4. حياة غلال، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، كلية الحقوق، تاريخ الاطلاع: 2021/01/12، الساعة: 15:15 .dspace.univ.tlemcen .dz
5. دنيا بوسالم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير مسعود منتري جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، دت، ص 2006/2007.

6. سعيد الوافي. الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير. شيتور جلول. جامعة محمد خيضر. بسكرة. كلية الحقوق، 2010/2009.
7. شريط الأمين، خصائص التطور الدستوري بالجزائر أطروحة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1991.
8. صالح دجال الغوتي بن ملحة، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2010/2009.
9. عبد العليم عبد المجيد مشرف علام، دور ساطة الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق فرع بني سويف، جامعة القاهرة، مصر، 1998.
10. عمر جلطي، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2016/2015.
11. محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه؛ دراسة مقارنة، عين شمس. 1979.
12. محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيذا على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1961.
13. عبد الله حاج أحمد، مظاهر الضبط الإداري في نظام الحبسة والقانون الإداري الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية - أدرار، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، 2006.

14. عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، سلطة الضبط الاداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011، ص56
15. عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، سلطة الضبط الاداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الكويت، 2011.
16. عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارية والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1988.
17. فيصل نسيغة محمد حمادة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
18. مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
19. يامنة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014 / 2015.

#### رابعا: المقالات العلمية:

1. ابراهيم يامة، سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسة في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2012/1/1، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر.

2. احمد حافظ عطيه نجم، السلطة التقديرية للادارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور، مجلة العلوم الادارية ، العدد الثاني ، ديسمبر ، 1985.
3. أحمد عبادة، الحريات العامة، محاضرات في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020/2019.
4. أحمد عمري ، سلطات الضبط الإداري في مجال حماية النظام العام البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، جوان 2017 ،الجزائر.
5. الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني: التعبير الدستوري للحريات العامة الحقوق، طاكسيج. كوم، الجزائر، 2009.
6. بدر الدين شبل، شهرة بولحية، العلاقات الوظيفية الرقابية على ضوء مبدا الشرعية الدستورية والممارسة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، دس، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
7. بن بلقاسم احمد، محاضرات في الحريات العامة، مقياس منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، 2016 /2015.
8. بوزيد لزهاري، (تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان). محاضرة غير منشورة، جامعة محمد خيضر ، 2003-2002.
9. بو سلطان محمد، " ثلاثية المساواة وحرية الرأي والتعددية الحزبية في التطور الدستوري في الجزائر"، أشغال الندوة الإفريقية بالجزائر حول موضوع تطور القانون الدستوري في إفريقيا، مجلة المجلس الدستوري عدد خاص، الجزائر، العدد رقم 4 ، 2014.
10. تلا عاصم فائق، حقوق الانسان، محاضرة مقدمة لقسم الإدارة العامة المرحلة الاولى، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، 2019 /2018.
11. حفيظ نقادي، وسائل الرقابة البرلمانية على اعمال السلطة التنفيذية، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، 2014، جامعة سعيد كلية الحقوق.
12. خليفة ثامر الحميده، دور الضبط الإداري في حماية أمن الطرق، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربي للعلوم الأمنية، الكويت، فبراير 2005.

13. رافع ابن عاشور، حريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، العدد الخامس والعشرون، تونس، 2009.
14. رحيش مسعود، الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2007/2008.
15. رويسات عبد المجيد، حدود سلطات الضبط الإداري - دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والجزائر-، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بسعيدة، سنة 2006/2007.
16. زكريا محفوظ، حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1996.
17. سليمان السعيد، الضبط الإداري، محاضرة مقدمة لكلية السنة أولى ماستر، تخصص القانون العام الداخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمدالصادق بن يحيى جيجل، 2016 / 2017.
18. عادل السعيد أبو الخير، "اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، 2005.
19. عل بين فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية. (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 1998.
20. عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم 04: الجزائر سنة 1987.
21. عمار عوابدي، "الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 4، 1987.
22. عمار كوسة. مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية والعربية. دراسة تحليلية وتقييمية-الجزائر نموذجا-، المجلة العربية للابحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 18، 2015، جامعة الجلفة. المكتبة الوطنية الجزائرية للنشر: الجزائر، متاح على موقع الدراسات والابحاث، [www.Revue-dirassat](http://www.Revue-dirassat).

23. عواد عباس الحردان، الحقوق والحريات العامة- اطار مرجعي، مجلة اهل البيت، العدد 13، ص 153، 154. متاح على الرابط: <https://abu.edu.iq>
24. غربي أحسن، دور تدابير الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 34 عدد خاص، القانون وجائحة الكوفيد 19، 2020 جويلية.
25. فهيمة عبد الوهاب، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016.
26. فوزية بن عثمان، محاضرات في الحريات العامة، سنة ثالثة قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دياغين، سطيف 2، 2019/2020.
27. فيصل نسيغة ورياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05.
28. قاسم العيد عبد القادر. دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية. مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2000.
29. قاسم العيد عبد القادر، (دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية). مجلة المدرسة الوطنية، للإدارة، العدد الأول، الجزائر، 2000.
30. محمود جمال الدين، العمل الشرطي وتحقيق المصلحة العامة، دراسة نشرتها دورية الفكر الشرطي، الشارقة، المجلد الثاني، عدد 4، مارس، 1994.
31. محمود سعد الدين شريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، 1964.
32. ياسين بن بريح، التنظيم القانوني لآليات الضبط الإداري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 15، دون سنة نشر، جامعة البليدة 2، الجزائر.
33. A. Mahiou, Cours d'institutions administratives, deuxième édition, O.P.U, Alger,.1979
34. Article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et de citoyen de 1789 : " La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi ,l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la

- société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.
35. C.E,11 Janvier 2008, l'association Vigilance Nature Environnement Bresse Revermont ,Note ROCHE (c). J.D.A,2008, pp.1209-1214. .
  36. Duguit Léon (1859-1928), Traité de droit constitutionnel, Tome1, La règle de droit-Le problème de l'État, édition Cujas, Paris, 1970.
  37. George Dupuis et Marié \_ José Guedon, institution administrative, 2 édition, Armand colin, collection U, 1988.
  38. Gilles Lebreton, Libertés publiques et droits de L'Homme, 6° édition, 2003, Armand Colin.
  39. Jacqueline Morand \_ Deviller, cours de droit administratif, 16 édition, montchrestien, dépôt légal, septembre 1999.
  40. Jean Giquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 16ème édition, Montchrestien ,France,1999.
  41. Jean Rivero Jean Wiliam, Droit administrative. 18ème édition , Dalloz dépôt légale novembre 2000., op, cit.
  42. Jean Rivers. Jean waline, droit administratif, 18 édition, dalloz, dépôt legal, novembre 2000.
  43. Johanne Saison, Droit administratif, Gualino, Paris, 2009.
  44. Louis Favoreu, et autre, Droits des Libertés Fondamentales, 1°édition 2000, DALLOZ.
  45. M. HAURIOU, Précis élémentaire de Droit administratif.
  46. Paul Bernard, la notion d'ordre public en droit administratif, Thèse, Montpellier, 1959.
  47. Ripert Georges (1880-1958), Le régime démocratique et le droit civil moderne, 2ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris,1948.
  48. Mecamcha Ghaouti, La reconnaissance constitutionnelle delibertés publique et leur protection. Revue Algérienne des sciencesjuridiques économiques et politiques, université d'Alger, volumexxx VI , N° 1, 1998.
  - 49.

**خامسا: الاجتهادات والأحكام القضائية:**

- 1-حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم 234 لسنة 2012 ق الصادرة بجلسة 1959/06/30 س13،ص.1234
- 2-قضية رقم 15/17 بتاريخ 1957/04/13 بمجموع المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية السنة الثانية ص 886،بند 93.
- 3-حكم محكمة القضاء الاداري قضية رقم -108الصادرة لجلسة 09افريل 1961 مجموعة أحكام محكمة القضاء الاداري في خمس سنوات.
- 4- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في:10-فيفري 1992 المتضمن بتنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ ج،ر،ج،ج العدد11 المؤرخة في: 11 فيفري 1992.
- 5- قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/07/28 رقم الملف 68240 قضية (ت ع) ضد ولاية البويرة.
- 6-حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم 4408 الصادرة بجلسة 1918/03/11 س 9 ص345.
- 7- قرار المجلس المصري الصادر في: 1951/06/26 مجموعة احكام مجلس الدولة المصري السنة الخامسة.
- 8- قرار الغرفة الادارية المحكمة العليا بتاريخ 1983/11/27 قضية ت ع ضد رئيس الدائرة ملف 2402 المجلة القضائية بالجزائر، 1989 العدد 01.
- 09-القرار المؤرخ 1992/11/30 المتضمن اعلان حظر التجول بتراب بعض الولايات الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 85-المؤرخة في: 1992/12/02.

**سادسا: المواقع الإلكترونية:**

1. مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية - دراسة في القانون الجزائري المقارن- /Law. Tanta.edu.org/تاريخ التصفح:22/ 4 /2017.

سابعا: الكتب بلغة الفرنسية:

**I- Livres et Revues :**

- (1) Hauriou (Maurice): Prementaire de droit Administratif, Sireyed 1914 la police administrative est une forme d'intervention qu'exercent certaines autorités administrative et qui consiste à imposer, en vue d'assurer l'ordre public des limitations aux libertés des individus. Benoit (P), Droit Administratif Français, Paris, Dalloz, 1968.
- (2) Delaubadaire, manuel de droit qministratif, 11 eme ed, L.G.D.J , Paris, 1978. Jean rivero: Droit Administratif, 2ème édition, Paris, Précis, Dalloz, 1962.
- (3) Benoit Janneau, Droit Constitutionnel et Institutions politique, dalloz, 3ème édition, Paris, 1975.
- (4) Bernard (Paul), Notion d'Ordre Public en Droit Administratif, L.G.D.J, Paris, 1962.
- (5) Castagne (Jean), Le Contrôle Juridictionnel de la Légalité des Actes de Police Administratif, Bordeaux, 1961.
- (6) Chapus (R), Droit Administratif Général, Paris, Edition, Montchrestien.
- (7) Chicot Pierre (YVES), La Notion d'Ordre Social dans la Pensée de Maurice, (Contribution à l'étude de son œuvre), Revue Francaise de Droit Administratif, N° I, 2009.
- (8) Foillard (Phillipp), Droit Administratif, O.P.U, Paris, 2001.
- (9) Hauriou (M), Précis de Droit Administratif, 5ème édition, Paris.
- (10) Jeze (G), Pouvoirs de l'Administration Touchant les établissements dangereux, Note sous C.e, 4 Mars 1904, Fils Deutsch, R.D.P, 1904.
- (11) Laubadère (André de ), Traité de Droit Administratif, Paris, L.G.D.J, Tome I, 10ème édition, 1988.

- (12) Laubadère (André de ), Droit Administratif Spécial, Paris, P.U.F, 1910.
- (13) Margerite (CANEDO), « La dignité Humaine en tant que composante de l'Ordre Public, l'Inattendu retour en droit administratif français, d'un concept controversé », Revue Francaise de droit Administratif, N° 5, 2008.
- (14) Pierre Teitgen (HENRY), La Police Municipale, l'Ordre Public et les Pouvoirs de Maire, Sirey, Paris, 1934.
- (15) Rivero (Jean) : Droit Administratif, 2ème édition, Paris, Précis, Dalloz, 1962.
- (16) Tribunal de Conflit, 02 Dec 1902, Société Immobilière de Saint-Just, Siery, 1904, N° 3.
- (17) Vedel (G), Droit Administratif, P.U.F, Paris, édition 1980.

## II- Les Thèses :

- (1) Blaevoet (CHARLES), des Recours juridictionnels contre les mesures de police, Thèse, Paris, 1907.
- (2) Bernard (PAUL), La Notion d'Ordre Public en Droit Administratif, Thèse Montpellier, 1959.
- (3) Castagne (J), Le Contrôle Juridictionnel de la Légalité des Actes de Police Administrative, Thèse, Paris, L.G.D.J, 1964.
- (4) Vincent (LEGOUX), Marie (CAROLINE), l'Ordre Public- Etude de Droit Comparé, Thèse Doctorat en Droit, Université de Bourogne, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, 1962



فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
أ	البسمة
ب	شكر وعرفان
ت	الإهداء
1	المقدمة
10	الباب الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري للحقوق والحريات العامة
12	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري
12	تمهيد
13	المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري
13	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه
14	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
20	الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري
25	المطلب الثاني: طبيعة الضبط الإداري وأغراضه
25	الفرع الأول: طبيعة الضبط الإداري
28	الفرع الثاني: اغراض الضبط الإداري
45	المبحث الثاني: أنواع الضبط الإداري وهيئاته
45	المطلب الأول: أنواع الضبط الإداري
45	الفرع الأول: الضبط الإداري العام
47	الفرع الثاني: الضبط الإداري الخاص
51	الفرع الثالث: التمييز بين الضبط الإداري العام والخاص
53	المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري
54	الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي
63	الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي
	خلاصة
69	الفصل الثاني: الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات العامة
70	تمهيد

71	المبحث الأول: ماهية الحقوق والحريات العامة
71	المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة
71	الفرع الأول: تعريف الحقوق
74	الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة
90	المطلب الثاني: أقسام الحقوق والحريات العامة
94	الفرع الأول: الحقوق والحريات الاقتصادية والسياسية
101	الفرع الثاني: الحقوق والحريات الفردية والجماعية
108	المبحث الثاني: مبدأ المساواة وضمنان ممارسة الحقوق والحريات العامة
109	المطلب الأول: مبدأ المساواة
109	الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة ومظاهره
112	الفرع الثاني: صلة مبدأ المساواة بالحرية
114	المطلب الثاني: ضمان ممارسة الحقوق والحريات
114	الفرع الأول: الضمانات القانونية
133	الفرع الثاني: الضمانات السياسية
150	الفرع الثالث: الضمانات الدولية
158	الفرع الرابع: الضمانات الإجتماعية
161	خلاصة
<b>الباب الثاني: النظام القانوني للضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة</b>	
163	الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر
164	تمهيد
167	المبحث الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
167	المطلب الأول: مبدأ المشروعية كقيد لسلطة الضبط الإداري
168	الفرع الأول: التنظيم الدستوري للحريات العامة
172	الفرع الثاني: القيمة القانونية للنص على الحريات العامة في الدساتير
173	الفرع الثالث: النتائج المترتبة على إيراد الحريات العامة في الدساتير
174	الفرع الرابع: التنظيم القانوني للحريات العامة.
182	المطلب الثاني: رقابة القضاء على أعمال سلطة الضبط الإداري

183	الفرع الأول: الرقابة على الهدف
183	الفرع الثاني: الرقابة على عنصر السبب
186	الفرع الثالث: الرقابة على وسائل الضبط الإداري
187	الفرع الرابع: الرقابة القضائية لسلطات الضبط الإداري لقواعد الاختصاص والشكل وعدم مخالفة القانون
219	<b>المبحث الثاني: سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية</b>
222	المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية
223	المطلب الثاني: النصوص الدستورية النازمة للظروف الإستثنائية
225	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية
230	خلاصة الفصل الاول
231	<b>الفصل الثاني: علاقة الحقوق والحريات العامة بالضبط الإداري</b>
232	<b>المبحث الأول: أساليب الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة</b>
232	المطلب الأول: التصرفات القانونية
233	الفرع الأول: التدابير الوقائية
234	الفرع الثاني: القرارات التنظيمية والفردية
237	الفرع الثالث: لوائح الضبط الإداري
245	المطلب الثاني: التصرفات المادية
248	الفرع الأول: الجزاء
248	الفرع الثاني: التنفيذ الجبري
254	<b>المبحث الثاني: آثار أساليب الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة</b>
254	المطلب الأول: الإيجابيات
279	المطلب الثاني: السلبيات
286	خلاصة الفصل الثاني
288	<b>الخاتمة</b>
291	قائمة المصادر والمراجع
315	فهرس المحتويات
319	الملخص

هدفت الدراسة الموسومة بـ عنوان: أثر الضبط الإداري في حماية حقوق وحرريات الأفراد في التشريع الجزائري إلى التعرف على ماهية الضبط الإداري وأهدافه المتمثلة في تحقيق الأمن العام، السكنية العامة، الصحة العامة وغيرها، وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المتمثل في عرض مجموعة من الدساتير والقوانين الجزائرية وتحليلها هادفين الوصول إلى مقصد المشرع من هذه المواد، وقد اعتمدت في هذه الدراسة على عدد كبير من الكتب والمراجع التي تناولت موضوع الضبط الإداري وسلطته وتطبيق هذه الأخيرة في التشريع الجزائري.

وقد توصلت الدراسة في آخر المطاف إلى جملة من النتائج أبرزها: أن القانون الجزائري قد أقرّ حق الإدارة في استعمال وسائل الضبط الإداري لحفظ النظام الاجتماعي، كما أنه قد بين الهدف الأولي للضبط الإداري وهو تحقيق الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة عن طريق إخضاع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائي.

الكلمات المفتاحية: الضبط، الضبط الإداري، الحقوق، الحريات.

---

**ABSTRACT**

**T**he study, tagged with the title: The impact of administrative control in protecting the rights and freedoms of individuals in Algerian legislation, aimed to identify the nature of administrative control and its objectives represented in achieving public security, public tranquility, public health and others, and the study relied on the analytical approach represented in presenting a set of constitutions and laws Algerian and its analysis aiming to reach the legislator's goal from these articles. In this study, I relied on a large number of books and references that dealt with the issue of administrative control and its authority and the application of the latter in Algerian legislation.

**I**n the end, the study reached a number of results, most notably: that the Algerian law recognized the right of the administration to use the means of administrative control to preserve social order, and it also clarified the primary goal of administrative control, which is to achieve public security, public tranquility and public health by subordinating the work of administrative control. for judicial oversight.

**Key words: Discipline, Administrative control, Rights, Freedoms.**

تم بحمد الله وتوفيقه