

ضوابط تدخل الإدارة في مجال الحقوق والحريات العامة
**Administration intervention in the field of rights and
public freedoms**

(1) عبد العلي بن خوان

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - الجزائر-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية والاقتصادية

abdelaali.benkhoulane@univ-tlemcen.dz

تاريخ النشر:

2024/10/12

تاريخ القبول:

2024/09/24

تاريخ الارسال:

2024/04/18

الملخص:

مما هو معلوم أن ترك الأفراد أحرارا في ممارسة حقوقهم وحرياتهم، سينتج عنه فوضى تسود المجتمع نظير الإخلال الذي يصيب النظام العام للدولة. لدى كان تدخل الإدارة في تنظيم تلك الممارسة أمرا ضروريا ضمانا لتحقيق امن الأفراد والمجتمع ككل.

الإدارة وهي بصدد التدخل لتنظيم مختلف الحقوق والحريات العامة المعترف بها دستوريا للأفراد، تجد نفسها أمام حالتين، الحالة الأولى عندما لا يترك المشرع لها أي سلطة تقديرية في الموضوع المراد تنظيمه، وهنا ما عليها إلى تطبيق القانون كما جاء عملا لقاعدة لا اجتهاد مع نص. أما الحالة الثانية فتكون حين يترك المشرع للإدارة هامشا من الحرية لإعمال سلطتها التقديرية. لكن وبالرغم من هذا الاعتراف فإن الإدارة لا تتحلل من كل القيود الموضوعية عليها، إذ يبقى واجبا عليها الإلتزام بالمبادئ التي تحقق بموجبها المصلحة العامة بعيدا عن أي مصلحة شخصية لها.

الكلمات المفتاحية: الحقوق والحريات، ضوابط، سلطة، الإدارة.

Abstract:

It is known that leaving individuals free to exercise their rights and freedoms will result in chaos society prevails in exchange for the breach of the state's public order. When the administration's

المؤلف المرسل: عبد العلي بن خوان

interference was to organize that practice is necessary to ensure the security of individuals and society as a whole.

The administration is in the process of interfering to regulate the various recognized public rights and freedoms constitutional for individuals, she finds herself in front of the first two cases when the legislator does not leave her with any discretionary authority in the topic to be organized, and here is what it has to implement the law as it came without a martyrdom of it in order with text.as for the second case, it will be when the legislator leaves the administration a margin of freedom to implement its discretionary authority however, despite this recognition, the administration does not degrade from all the restrictions placed on it, as it remains obligatory to its commitment to the principles achieved by the public interest, away from any personal interest.

Key words: rights and freedoms, controls, authority, management

مقدمة:

يعتبر موضوع الحقوق والحريات من أبرز المواضيع التي أولاها المشرع الجزائري عناية خاصة، لرغبته في تمكين الأفراد من ممارستها والتمتع بها قدر الإمكان. لكن المشرع وهو بصدد توطئة الطريق لهذه الحقوق والحريات، يجد نفسه مطرا للإهتمام بالنظام العام للدولة وصيانته من كل ما يمكن ان يؤثر عليه، بل ومنحه الأولوية إذا تعارض مع حرية من الحريات.

وتعتبر الإدارة ممثلة في السلطة التنفيذية هي الحارس الطبيعي للنظام العام بكل عناصره، وبالتالي يخول لها التدخل في كل الظروف لصيانة هذا النظام من كل خطر يهدده. ولا شك أن هذه الأخيرة ستميل دائما للتضييق على حقوق الأفراد وحرياتهم بغية ضمان استقرار الدولة عن طريق تحقيق كل أهداف النظام العام التقليدية منها والحديثة. وتجنباً لجور الإدارة على حقوق الأفراد وحرياتهم، حدد لها القضاء والفقه بدرجة أقل العديد من المبادئ التي يجب عليها الإلتزام بها وهي تتدخل لتنظيم إحدى مجالات الحرية وإلا اعتبر تدخلها غير مشروع. هذه المبادئ تختلف باختلاف درجة تقييد المشرع للإدارة عند مخاطبته لها من خلال ما ينتجه من قوانين.

تبعاً لما سلف تثار إشكالية هذا الموضوع حول الضوابط التي ينبغي على الإدارة الإلتزام بها عند تدخلها في مجالات الحقوق والحريات؟

هذا وسنعمد في الإجابة على هذه الإشكالية على المنهج الوصفي التحليلي في تحليل مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع، مع اعمل للمنهج المقارن بغية الوصول لأهم ما وصلت إليه النظم القانونية والقضائية في هذا الشأن.

وسعياً منا للإمام بالموضوع بكل جزئياته وطرحه ضمن قالب منهجي، سنتناول في هذه الدراسة الضوابط المحدد للإدارة عند تدخلها في مجالات الحقوق والحريات في حالتين، الحالة الأولى عند وجود نصوص قانونية تحكم تدخلها (المبحث الأول)، أما الحالة الثانية فعندما لا توجد فيها تلك النصوص القانونية أو يغيب معناها بشكل واضح (المبحث الثاني).

المبحث الأول: في حالة وجود نصوص قانونية تحكم تدخل الإدارة.

في أغلب الأحيان لا يترك المشرع للإدارة حيزاً لإعمال سلطتها التقديرية خاصة في المجالات المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا نظراً لحساسية هذه المواضيع وأهميتها، حتى أننا نجد أن بعض هذه الحقوق والحريات نظمها وأطرها المؤسس الدستوري بنفسه ضمن النصوص الدستورية.

لدى يتعين على الإدارة وهي بصدد التدخل لتنظيم حرية من الحريات التي أطرها القانون من كل جوانبها، الأخذ بالعديد من المبادئ حتى لا تخرج عما هو مسطر لها من قبل المشرع، هذه المبادئ منها ما هو متعلق بالقوانين، ومنها ما هو متعلق بتحقيق المصلحة العامة.

المطلب الأول: المبادئ المتعلقة بالقوانين

يقع على عاتق الإدارة عند تدخلها لتنظيم الحقوق والحريات العامة مراعاة العديد من المبادئ القانونية التي لا يجوز لها الإخلال بها وإلا كان تدخلها معيباً ومخالفاً لمبدأ المشروعية مما يجعله عرضة للإلغاء من قبل القاضي الإداري.

وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

الفرع الأول: إلزام الإدارة بما سنه المشرع من قوانين منظمة للحرية

في الحالة التي يكون المشرع قد سن نصوصا خاصة بتنظيم الحريات، فما على الإدارة هنا إلى الإنصياح لهذه النصوص القانونية وعدم تجاوزها، ذلك لأن أي تجاوز من الإدارة لهذه النصوص سيترتب عليه البطلان بسبب تجاوزها للسلطة المقررة لها.¹

هذا الإلتزام الواقع على الإدارة بإحترامها للنصوص التشريعية المنظمة للحقوق والحريات، يفرض عليها إلزاما آخر وهو التفسير الضيق لهذه النصوص القانونية بما يتماشى مع مصالح الحرية لا ضدها، بحيث أنه إذا ما راود الإدارة شك في تفسير القاعدة القانونية كان واجبا عليها ترجيح كفة الحرية² عملا بقاعدة الشك يفسر لصالح الحرية.

وبالرغم من تقييد النصوص القانونية للإدارة في مجال الحقوق والحريات، إلا أن هناك من الفقه من يرى أن هذا التقييد لم يأتي بصفة مطلقة إنما تبقى الإدارة محتفظة بجانب يسير من السلطة التقديرية تفرضها ضرورات تحقيق النفع العام للمجتمع.³

بيد أنه، وإن كان الأمر واضحا وجليا في الجانب الذي يحكم الإدارة بالأفراد والذي تبقى فيه الإدارة ملزمة بما أوجده المشرع من قوانين، إلا أن الإشكال قد يثور في حالة الأعمال التنظيمية للإدارة التي تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، هل تبقى هذه الأعمال من قبيل الأعمال الداخلية للإدارة وبالتالي فلا مجال لإثارة موضوع تجاوز السلطة، أمن أنها تعتبر قرارات إدارية يترتب عليها ما يترتب عن الأعمال التي تجمع الإدارة بالأفراد أي يمكن إلغائها بدعوى تجاوز السلطة؟

قد رتب القضاء الإداري في هذا الشأن قاعدة في غاية الأهمية بغية الفصل بين العاملين، مفادها أن الأعمال الإدارية تكيف على حسب المضمون لا على حسب الشكل. ومنه، كل عمل يتضمن إضافة تؤثر على المركز القانوني للأفراد يعتبر قرارا إداريا يمكن

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر 2008، ص 343.

² بالخير دراجي، عادل زياد، حدود سلطات الضبط الإداري لحماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص 1428.

³ محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، المجلد الأول، العددان الثالث والرابع، دار الفكر العربي، 1980، ص 64

الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة، أما إذا اقتصر العمل على التنظيم الداخلي للمرفق فلا مجال للحديث عن تجاوز الإدارة لسلطتها اتجاه الأفراد.¹

الفرع الثاني: إلزام الإدارة بقاعدة تخصيص الأهداف

تقتضي هذه القاعدة إلزام الإدارة بالغرض الذي يهدف القانون لتحقيقه في مجال تنظيم الحرية، والراجع عند الفقهاء أن السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة مهما بلغ نطاقها لا يمكن لها أن تشمل عنصر الهدف، الذي تبقى سلطة الإدارة اتجاهه دائما مقيدة مما يعني أنها خاضعة لرقابة القضاء الإداري.²

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري على هذا الأمر في قراره رقم 097935 المؤرخ في 19 مارس 2015، الذي جاء فيه: "حيث أن السلطة التقديرية للإدارة تزول عندما يتضمن مقتضى تشريعي أو تنظيمي موجه لهذه السلطة المتوفرة على سلطة التنظيم لإتخاذ التدابير الضرورية لتطبيق هذا القانون أو هذا النص التنظيمي".³

والهدف المسطر من قبل المشرع في مجال تنظيم حقوق الأفراد وحررياتهم، هو تحقيق الإدارة أغراض الضبط الإداري والمتمثلة في الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، إضافة لأهداف الضبط الإداري الخاص. فإذا ما زاحت الإدارة عن هذا الهدف اعتبر عملها معيبا حتى ولو كان في تقديرها أن عملها يهدف لتحقيق المنفعة العامة، فلا يعتد بهذا التبرير للاعتبار السالف الذكر والذي مفاده أن السلطة التقديرية للإدارة لا تطبق على عنصر الهدف.⁴

من هذا المطلق يقع على عاتق الإدارة التقصي والتأكد الجيد عن نية المشرع والهدف الذي ينوي هذا الأخير تحقيقه من خلال القانون الذي سنه، فإذا كان الهدف

¹ مراد بدران، حماية الحريات العامة ضد السلطة التنفيذية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، العدد 36، 2015، ص 209-210.

² راغب جبريل نجيب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2008، ص 335.

³ مجلة مجلس الدولة، العدد 13، سنة 2015، ص 143.

⁴ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 836.

واضحاً فما على الإدارة إلى الإتجاه نحوه والعمل على تحقيقه وأي انحراف عنه يعد عملاً مخالفاً للمشروعية.¹

وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 20 أكتوبر 2014 بعدم مشروعية قرار وزير الداخلية القاضي بمنع أحد المواطنين من مغادرة التراب الوطني لإرتكابه جرائم تمس بالأمن العام، بسبب مخالفة هذا القرار لهدف المشرع المتمثل في حماية النظام العام خاصة أن المدعي وزير الداخلية لم يقدم أي إثبات على ادعائه.² وبالرجوع لما أقره القضاء المقارن في هذا الشأن، نجد أنه رتب نفس النتيجة فقد قرر مجلس الدولة المصري بأن: "قرار الإستلاء لغايات أخرى غير تلك المنصوص عليها بالقانون المشار إليه ابتغاء تحقيق هدف آخر لا يتعلق بضمان تموين البلاد وعدالة التوزيع كان قراره معيباً بعيب مخالفته القانون."³

ونفس الإتجاه سار عليه المشرع الجزائري الذي اعتبر أن حياد الإدارة عن تحقيق الهدف الذي يحدده القانون يعتبر مخالفاً لمبدأ المشروعية، وأبرز مثال على هذا ما أقره المشرع بشأن رخص البناء والهدم، فقد نصت المادة 95 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية⁴ على: "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يلزم بالسهر على احترام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري على كامل إقليم البلدية."

المطلب الثاني: المبدئ المتعلقة بالمصلحة العامة

في بعض الحالات يأتي النص القانوني عاماً لا يدل على مقصوده بشكل قطعي، الأمر الذي يخلق لبساً لدى الإدارة مما قد يجعلها تفسر ذلك النص القانوني على

¹ راغب جبريل نجيب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مرجع سابق، ص 335.

² قرار مجلس الدولة رقم 091782 المؤرخ في 20-11-2014، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 270 وما بعدها.

³ قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، الصادر بتاريخ: 09-03-1991، الطعن رقم 1875. أورده راغب جبريل نجيب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع نفسه، ص 336.

⁴ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 37، الصادرة بتاريخ 07-03-2011.

حسب ما يخدم مصلحتها الشخصية، ودرأ لهذا الأمر أقر الفقه والقضاء أنه في مثل هذه الحالات التي يغيب فيه قصد المشرع بصفة مستنيرة، على الإدارة الإلتزام بالمبادئ التي تحقق المصلحة العامة كما يلي:

الفرع الأول: إلتزام الإدارة بتحقيق المصلحة العامة في حالة عدم وضوح الهدف المقصود من قبل المشرع.

قد يطال القانون الذي يصدر عن سلطة التشريع بعض الغموض أو اللبس في الهدف المراد تحقيقه منه. هذا اللبس لا يحلل الإدارة من إلتزامها القائم على تحقيق النفع العام.

وعلى هذا الأساس ينبغي على الإدارة وهي بصدد اصدار قراراتها الإدارية، أن تراعي دائماً فكرة المصلحة العامة في الحالة التي يغفل فيها المشرع عن تحديد الهدف المتوخى من القانون بدقة، وبالتالي إذا أرادت الإدارة تحقيق أهداف أخرى بعيدة عن المصلحة العامة كان قرارها مشوباً بعبء الإنحراف بالسلطة.

ولاشك أن هذا الإغفال التشريعي في تحديد الهدف المراد الوصول إليه جراء تطبيق الإدارة للقانون سيسمح لهذه الأخيرة بإمتلاك سلطة تقديرية تمكنها من تحقيق المصلحة العامة. هذه السلطة التقديرية كانت محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يرى أنه يتوجب التفرقة بين الإختصاص المقيّد للإدارة الذي تنعدم معه أي سلطة تقديرية لها وبالتالي فعليها تطبيق النص القانوني دون اجتهاد منها والسعي دائماً لتحقيق الهدف المسطر من قبل المشرع، وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف السالفة الذكر. وبين ما إذا لم تكن الإدارة مقيدة بغاية محددة إنما القيد هنا هو تحقيق المصلحة العامة بمفهومها الواسع مثل تحقيق النظام العام دون تخصيص لأي عنصر من عناصره، فهنا تحتفظ الإدارة لنفسها بسلطة تقديرية في اختيار الغاية التي تريد تحقيقها على شرط أن تبتعد عن النزوات الشخصية والعاطفية، مثالها ما جاءت به المادة 94 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية، بحيث نصت على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتوجب عليه السهر على المحافظة على النظام العام والأمن العام وممتلكات الأشخاص، دون تقييده بعنصر محدد من عناصر النظام العام.

أما الرأي الثاني للفقهاء فمفاده أن سلطة الإدارة تبقى مقيدة دائماً حتى في حالة عدم تخصيص الأهداف، مستندين في هذا القول أن الغاية من التصرف الإداري ليست هي المصلحة العامة بذاتها إنما هي تحقيق هذه المصلحة العامة في الواقع.¹ وعليه ففي الحالة التي تكون فيها الإدارة أمام عدة أغراض يمكنها استهدافها من خلال تصرفاتها تحقيقاً للمصلحة العامة، يقع عليها التزام المفاضلة بين هذه الأغراض واختيار الغرض الذي ترى أنه يحقق المصلحة العامة بصفة حقيقية، إذ لا يمكن أن تتحقق مصليحتان عامتان من خلال تصرف واحد.²

والتأكد من أن الإدارة قد سعت فعلاً لتحقيق الهدف الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة يرجع للقاضي الإداري، وهو ما قام به مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القضايا التي عرضت عليه، بحيث كان بعد تحديده لطبيعة اللائحة المستقلة الصادرة عن الإدارة والمتعلقة بموضوع الحقوق والحريات، يرجع اهتمامه للتأكد من أن الإدارة من وراء تصرفها سعت لتحقيق المصلحة العامة في جانب محدد.³

الفرع الثاني: الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة.

قد يحدث أن تجتمع العديد من المصالح العامة المراد تحقيقها في وقت واحد مما يجعل الإدارة عاجزة عن تحقيقها كلها، وعند إذ الواجب على الإدارة المفاضلة بين هذه المصالح واختيار المنفعة الأكثر أهمية والأعلى درجة. فبالإستناد لهذا الشرط تقاس شرعية التصرف المتخذ من قبل الإدارة بالنتائج المتوخاة منه فكلما كثر حسناته كلما زادت مشروعيته.

ويعود الفضل في بروز هذا المبدأ لمجلس الدولة الفرنسي حين فصله في قضية NOUVELLE VILLE EST، التي أرادت الحكومة بناءها وباشرت بإجراءات ذلك عن طريق وزير السكن الذي أصدر قرار التصريح بالمنفعة العامة. مجلس الدولة وبعد تفحصه لملف القضية، قرر أن ما تريد الحكومة تحقيقه من منافع لا يتوازن مع الأضرار التي ستنتج عن هذا المشروع لعدة اعتبارات منها التكلفة المالية الكبيرة للمشروع، والأضرار

¹ سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 747-748.

² سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 749.

³ C E 10-12-1962. syndicat national vétérinaires.

أورد راغب جبريل نجيب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مرجع سابق، ص 340.

الاجتماعية المحتمل أن تلحق بالأفراد، وبالتالي ألغى قرار المتخذ من قبل وزارة السكن المتعلق بالتصريح بالمنفعة العامة.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فموقفه من هذه الرقابة يبقى سلبيا لعدم انخراطه بشكل جلي في رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، هذا على عكس القضاء الإداري المصري الذي كان واضحا في مسلكه الذي اقتفى فيه أثر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من الأحكام، منها حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر التي قضت في قرار لها سنة 1962 أن: "الأصل في نشاط الإدارة انه يستهدف النظام العام، ويكون جوهر وظيفة الإدارة العامة هو اشباع الحاجات العامة تحقيقا لهذا الهدف، وبالتالي فإنه يجب على جهة الإدارة أن تصدر تصرفاتها بما يراعي ذلك الصالح العام ويناسبه، وأنه وإن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها، قوامها الحفاظ على ملك الدولة إلا أنه في الجانب الآخر فإن القرار المطعون فيه في استهدافه تحقيق ذلك الوجه من المصلحة العامة يكون قد ضحى بوجه آخر من مصلحة عامة أخرى بينما الوجه الأول أظهر منه وأولى بالرعاية وأجدر بالعناية وأحق بالتغليب ويكون اهماله اخلا لا يجوز قانونا بحكم طبيعة الوظيفة الإدارية."¹

هذه الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، كانت محل نقد من قبل بعض الفقهاء الذين أنكروا على القضاء تقريره قاعدة المدرج والميزان للإدارة في حال وجود العديد من المصالح العامة المتساوية الأهمية، وحجتهم في هذا أن فتح المجال للإدارة في هذا الشأن إنما هو اعتراف ضمني لها بإمتلاكها سلطة تقديرية في اختيار ما تراه الأهم من بين المصالح العامة حتى وهي تحت لواء رقابة القاضي الإداري، مضيفين أن المصالح العامة لا يمكن لها أن تكون في مرتبة واحدة مثلها مثل الحقوق والحريات المنصوص عليها ضمن مواد الدستور على عكس المصالح الخاصة التي تقبل هذا التساوي، ومنه فلا مجال لإعمال هذه القواعد المتعلقة بالمدرج والميزان والأهمية.²

¹ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية المؤرخ في 15-03-1974، أورده راغب نجيب سكران، المرجع السابق، ص 341.

² سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 752 وما بعدها.

المبحث الثاني: في حالة عدم وجود نص قانوني.

دواعي العمل الإداري الذي يفرض على الإدارة المحافظة على النظام العام قد يدفعها للتدخل حتى في غياب النصوص القانونية التي تشكل سنداً للإدارة في تصرفاتها. هذا الأمر قد يشكل خطراً على حقوق الأفراد وحرياتهم لعدم وجود ما يحد من تصرف الإدارة من قوانين.

وسعيًا من القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة للمحافظة على الحقوق والحريات قدر الإمكان، وعدم تركها عرضة لتغول الإدارة في ظل غياب النصوص التشريعية أسس هذا التدخل على مبدأين اثنين، المبدأ الأول يتمثل في تقييد سلطة الإدارة بمداول البوليس. أما المبدأ الثاني فيتمثل في تقييد سلطة الإدارة بطبيعة الحرية، وقد ضبط مجلس الدولة هذين المبدأين بمجموعة من الضوابط تحد من تدخل الإدارة.

المطلب الأول: ضوابط تفرضها ضرورات المحافظة على النظام العام

تتمثل هذه الضوابط في وجوب أن يكون التدخل الصادر عن الإدارة اتجاه الحقوق والحريات ضرورياً أي دعت إليه الحاجة الملحة، وأن يكون متناسباً مع درجة الإضطراب الذي أصاب النظام العام، وأخيراً أن يكون حاسماً.

الفرع الأول: أن يكون التدخل ضرورياً

على الإدارة أن تحتكم لميزان الضرورة عند تدخلها إزاء الحقوق والحريات، والضرورة المقصودة هنا هي أن يكون الإضطراب الذي مس النظام العام جسيماً، وبالتالي إذا كان الدافع لهذا التدخل خلال بسيط بالنظام العام لا يسمح للإدارة بهذا التدخل فعنصر الضرورة هو المعيار الذي يأخذ به القاضي عند بسط رقابته على تصرفات الإدارة.¹

وقد شدد مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على توافر حالة الضرورة التي تتخذها الإدارة ذريعة ضد حريات الأفراد، فقد جرى في قضاء هذا المجلس سنة 1982، أنه بعد تأكد القاضي الإداري أن الإجراء المتخذ كان يهدف للحفاظ على النظام العام، يحوله تحقيقه اتجاه الظروف والملابسات التي صاحبت الإجراء، بغية التأكد من وجود ضرورة ملحة دفعت الإدارة لاتخاذ تلك الإجراءات.²

¹ محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 66.

² C E 14-05-1982. ASSOC International pur la conscience de Krisna.

وما يجب التنويه له أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعد يشترط وجود ضرر يهدد عناصر النظام العام التقليدية فقط، بل أقر أن الخطر يأخذ به حتى إذا كان مهدداً للآداب العامة، وذلك منذ قراره الصادر سنة 1959 في قضية فلم لوتيسيا الذي أقر من خلاله لسلطات البوليس بالتدخل لتقييد الحرية في حالة وجود خطر ناتج عن المساس بالآداب العامة ومن شأنه تهديد النظام العام.¹

وفي ظل عدم وضوح موقف القاضي الإداري الجزائري من هذا الشرط، نظراً لعدم تمكننا من الوصول لأي قرار يكشف عن موقفه صراحة في هذا الشأن²، نتجه للبحث في الأنظمة القضائية المقارنة التي واكبة هذا التطور الذي أحدثته مجلس الدولة الفرنسي وعلى رأس هذه الأنظمة القضاء الإداري المصري، فقد كان أول قرار له في هذا الشأن سنة 1953 أي ليس بعيداً على أول قضية عالجهها مجلس الدولة الفرنسي والمتعلقة بطعن السيد Benjamin، وقضت المحكمة الإدارية في مصر بالتالي: "فيما يتصل بالحرريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة، فإذا ثبت أن الأسباب التي

قرار منشور عبر شبكة الأنترنت عبر الموقع التالي: <https://www.legifrance.gouv.fr> أطلع بتاريخ: 29-12-2023، على الساعة 11:20.

وقبل هذا القرار سبق لمجلس الدولة الفرنسي التأسيس لهذه الرقابة ضمن حكمه الشهير سنة 1933 في قضية بن جيمين benjamin التي أسس فيها حكمه على وجود خطر على النظام العام من عدمه لأكثر تفاصيل راجع، محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 67.

¹ C E 18-12-1959 société les filme Lutetia.

مشار إليه عبر شبكة الأنترنت الموقع التالي: <https://www.legifrance.gouv.fr> أطلع عليه بتاريخ: 30-12-2023 على الساعة 17:30.

² لعل أن أبرز الأسباب التي تجعل موقف مجلس الدولة الجزائري غائبا في هذا الشأن حدائثة المجلس وفتوته، إذ أن الجزائر لم تعتمد على نظام الإزدواجية القضائية إلا بعد دستور 1996، الذي نص على اعتماد نظام قضائي مزدوج. هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى فقد ألفت حالة الطوارئ التي عاشتها الجزائر لمدة طويلة تناهز 20 سنة بظلالها على هذا الأمر، بحيث كانت الإدارة دائما ما تتحجج بهذا الظرف الإستثنائي لدعم مشروعية تصرفاتها ضد حريات الأفراد، وهو ما كان يجعل القاضي الإداري يُقيد من رقابته على الإدارة مرغما ومجبرا بفعل النصوص الخاصة حالة الطوارئ.

تبرر هذا التدخل لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحرية العامة كان القرار باطلا.¹

وبالعودة للأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر، يتبين أن الإدارة وحتى في حالة غياب القوانين المنظمة للحرية تبقى سلطتها في التدخل مقيدة بوجود خطر حقيقي يهدد النظام العام، كما أن تقدير درجة الخطورة وإن كانت من مهام الإدارة إلا أنها تبقى خاضعة رقابة القاضي الإداري، مما يعني مزيدا من التقييد على سلطة الإدارة، وهذا كله في صالح الحرية على حساب السلطة خوفا من تجبر وتغول هذه الأخيرة.

الفرع الثاني: أن يكون تدخل الإدارة فعالا

المقصود بالفعالية هنا أن يكون التدخل الذي تأتية الإدارة حاسما في ابعاد الإضطراب الذي يمس النظام العام، فإذا تأكد للقاضي الإداري أن اجراء الإدارة لم يكن على قدر كافي من الفعالية اعتبره مشوبا بعيب عدم المشروعية مما يستوجب إلغاءه. والجدير بالذكر أن عنصر الفعالية في تدخل الإدارة نحو حريات الأفراد قد شهد لغطا بين العديد من الفقهاء الفرنسيين لاسيما فيما يتعلق بالنظام العام الأدبي أو الأخلاقي.

الفرع الثالث: تناسب الإجراء المتخذ مع الإضراب الحاصل في النظام العام

مفاد هذه القاعدة أنه على الإدارة اتخاذ الإجراءات التي تتناسب مع جسامه الإضطراب الذي مس النظام العام، وهذا التوازن المراد تحقيقه وفق هذا المبدأ إنما يرجع أصله للفقه الإسلامي من خلال القاعدة الفقهية ما قدر للضرورة بقدرها. فإذا كان لا بد من التضحية بقدر من الحرية في سبيل المحافظة على النظام العام وجب أن تكون هذه التضحية على قدر الغاية التي تهدف إليها الإدارة من وراء إجراءاتها المتخذة، ولا يمكن لها أن تزيد عما هو ضروري لتحقيق غايتها.²

ومجلس الدولة الفرنسي دائما ما سعى لخلق التوازن بين الإضطراب المسجل في النظام العام والإجراءات المتخذة من قبل الإدارة، فقد أصدر العديد من

¹ حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في 29-04-1953، القضية رقم 1026، أشار إليه راغب جبريل نجيب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مرجع سابق، ص 350.

² محمود عاطف البناء، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 65-66.

القرارات القضائية في هذا الشأن والتي أصبحت مرجعا يستهدى به في مجال القضاء الإداري. فمن هذه القرارات ما أقره بخصوص السكنية العامة التي منع المساس بها في المناطق المأهولة بالسكان دون المناطق الخالية من السكان، فلا يمكن للإدارة التدخل لتقييد حرية الأفراد في هذا الشأن على اعتبار أنه لا وجود لضرر مسجل على النظام العام في هذه الحالة.¹

ولم يتراجع مجلس الدولة عن هذا الشرط، ففي قرار حديث له سنة 2016² أكد على ضرورة احترام الإدارة لمبدأ تناسب الإجراء مع خطورة الإضراب الواقع على النظام العام، فقد قرر في قضية ملابس البحر "البوركيني" التي قرر عمدة نيس حظر ارتدائها في الشواطئ بحجة أن هذا النوع من الملابس يشكل خطرا على النظام العام، أن قرار العمدة غير شرعي إذ أنه يقيد من حرية الملابس في الأماكن العامة، كما أن الملابس في حد ذاتها لا يشكل أي خطر على النظام العام أو الأمن العام. الأمر الذي يوضح بشكل جلي أن مجلس الدولة قد وازن بين القرار الذي أصدره العمدة وبين الخطر الممكن أن يترتب عن ارتداء ملابس البحر الإسلامية.

كذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 أكتوبر 2023، ببطان القرار الصادر عن وزير الداخلية بمنع المظاهرات الداعمة لفلسطين، مؤكدا أن هذه المظاهرات تشكل خطرا على النظام العام، وأمر منعها أو السماح بها متروك للولاة كل على حدى. فهم من يقدون حجم الضرر من هذه المظاهرات وما إن كان حقا يشكل خطرا على النظام العام.³

مجلس الدولة الجزائري بدوره واكب هذا التطور، فقد قضى في قرار له صادر بتاريخ: 19 مارس 2015، أن الإدارة ملزمة بالتدخل ضد التجار غير الشرعيين ومنعهم من مزاوله تجارتهم في الأماكن المأهولة بالسكان، حفاظا على السكنية العامة للمواطنين القاطنين بهذا المكان.⁴

¹ C E 11-07-1933

² C E ordonnance du 26 aout 2016 N 402742. 402777.

³ قرار منشور عبر شبكة الأنترنت، عبر الموقع التالي: <https://www.conseil-etat.fr> اطلع عليه بتاريخ: 2024-04-18، على الساعة 18:10.

⁴ قرار مجلس الدولة رقم 097935، المؤرخ في 19-03-2015، مجلة مجلس الدولة العدد 13، سنة 2015، مرجع سابق.

وتأكد القاضي الإداري من تناسب الإجراء الذي اتخذته الإدارة مع ما أصاب النظام العام من اضطراب، يقوم على تقدير ثلاث عناصر حددها مجلس الدولة الفرنسي وهي تتمثل في كل من: تقدير جسامته الخلل الذي أصاب النظام العام، تقدير الإجراء المتخذ من قبل الإدارة اتجاه الحرية، وتقدير قيمة الحرية في حد ذاتها.¹

ومبدأ التناسب هذا في حقيقته أنه يجعل القاضي يجلس مكان الإدارة لتحقيق من الإجراء المتخذ، هل هو متناسب مع المساس الواقع على النظام العام، أم أنه يتجاوزه وبالتالي يتقرر البطلان كنتيجة حتمية له. وهذا الحلول المفترض للقاضي مكان الإدارة لا يمكن أن يفسر على أنه تدخل من قبل القاضي في صلاحيات الإدارة، إنما غاية القاضي من هذه الرقابة هي صيانة حقوق الأفراد وحررياتهم من تجبر السلطة ومغالاتها.

المطلب الثاني: ضوابط تقييد سلطة الإدارة الناتجة عن فكرة الحرية.

في الحال الذي تغيب فيه القوانين المحدد لضوابط تدخل الإدارة في مجال الحقوق والحرية، لا تكتفي تلك الأخيرة بالضوابط الناتجة عن مدلول فكرة الضبط الإداري، إنما تتقيد أيضا بمبادئ ناتجة عن فكرة الحرية تتمثل في: عدم جواز المنع المطلق للحرية (الفرع الأول)، وسلطة الإدارة نحو الحريات تتغير بحسب قيمة الحرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم جواز المنع المطلق للحرية.

الأصل أن السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص بمنع ممارسة حرية من الحريات، ومن هذا المنطلق فيحرم على الإدارة اتخاذ أي إجراء يهدف للمنع المطلق للحرية وهذا راجع لعلاقة الإدارة بالحرية التي هي علاقة محكومة بالقوانين ولا يتيسر فيها للإدارة من سلطة تقديرية إلا حيز ضئيل، فسلطتها هنا هي سلطة تنظيمية لا تصل لعد المنع أو الإلغاء الكلي.

ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على هذه الفكرة منذ قضائه في قضية أجراس الكنائس التي قررت الإدارة منع رنينها كليا، إلا أن مجلس الدولة اعترض على هذا القرار مقررًا في نفس الوقت أن الإدارة لا تملك إلا سلطة تعديل توقيت رنين الأجراس ومدة قرعها دون أن تصل لحد المنع المطلق لإستعمالها.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 373.

وبالعودة للقضاء الإداري في الجزائر نجد هو الآخر قد سائر هذا الأمر ويتبين موقفه هذا في قراره المتعلق بحرية ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين الصادر في 10 سبتمبر 2015¹ أين قضى المجلس أن الإدارة ممثلة في والي ولاية بجاية لا يمكنها منع غير المسلمين من مزاولة شعائرهم الدينية من خلال الغلق النهائي لكل البنايات المخصصة أو التي في طور التخصيص لممارسة غير المسلمين لشعائرهم الدينية عبر تراب ولاية بجاية. مضيفا في نفس القضية أن والي الولاية بإتخاذ قرار الغلق النهائي يكون قد تعدى على اختصاص السلطة القضائية صاحبت الشأن في مثل هذه القرارات.

الفرع الثاني: سلطة الإدارة نحو الحريات تتغير بحسب قيمة الحرية.

الحريات العامة لا تقف على درجة واحدة من الأهمية، فهي تترتب وفق شكل هرمي قاعدته الحريات ذات القيمة الثانوية فيما يمثل رأسه الحريات العالية القيمة، ومن هذا المنطلق كان لابد من ألا تقف الإدارة على درجة واحدة من كل الحريات، بحيث يجب أن يختلف تعاملها على حسب الحرية التي تكون بصدد تنظيمها.

ولتقدير أهمية الحرية المراد تنظيمها فالواجب على الإدارة العودة لنية المشرع حين نص على تلك الحرية، فالأكيد أن الحريات التي نظمها المؤسس الدستوري ضمن مواد الدستور تعلوا تلك المنظمة بموجب القوانين العادية، مثلا نجد أن حرمة الحياة الخاصة من أهم الحريات وأولها، ومنه فلا يمكن للإدارة أن تتخذ اتجاهها إجراءات إلا تلك المتعلقة بالمحافظة على النظام العام في حين نجد أن الحريات الجماعية غالبا ما تكون أقل شئنا من الحريات الفردية وغالبا ما يترك المشرع للإدارة سلطة تقديرية اتجاهها مثلما فعل مع حريتي التجمع والتظاهر السلميين، عندما منح الوالي سلطة تقدير مدى مساس هاتين الحريتين بالنظام العام وبالتالي منح الترخيص من عدمه.²

ومجلس الدولة الفرنسي بدوره سار على هذا الدرب في العديد من قراراته فقد أقر بتوسيع سلطة الإدارة في مجال ضبط حرية التظاهر، معتبرا أن المشرع وإن كان يقر بهذا النوع من الحرية إلا أن نيته اتجاهها دائما ما كانت في خانة المعارضة، على عكس

¹ قرار مجلس الدولة رقم 5103-08 المؤرخ في 10 سبتمبر 2015، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، سنة 2015، مرجع سابق، ص 70-72.

² راجع المادة من القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31-12-1989 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 04 الصادرة بتاريخ: 24 جانفي 1990.

بعض الحريات الأخرى كحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية التي لا ينبغي ترك المجال مفتوح للإدارة بغية التدخل فيها.¹

هذا التمييز بين الحريات لقيت معارضة من قبل بعض الأنظمة القضائية الأخرى، التي تعتبر أن كل الحقوق والحريات المقررة بموجب الدستور تبقى على درجة واحدة من الأهمية ولا يجب المفاضلة بينها، وفي هذا الشأن ذهب قضاة المحكمة الدستورية العليا في مصر للقول أن: "الأصل في الحقوق التي كفلها الدستور أنها لا تتميز فيما بينها ولا ينظمها تدرج هرمي يجعل بعضها أقل شأنًا من غيرها. أو في مرتبة أدنى منها بل تتكافل في أن لكل منها مجالًا حيويًا لا يجوز اقتحامه بالقيود التي تفرضها النصوص التشريعية".²

وبدورنا نميل لتأييد هذا الرأي في عدم التفريق بين الحريات من حيث الأهمية وهذا لإعتبارين اثنين هما: أن أهمية الحرية قد تختلف باختلاف الزمان فحرية التظاهر وإن كانت تبدو على درجة ضئيلة من الأهمية، إلا أن هذه الحرية هي صاحبة الفضل الكبير في تمكين الأفراد من العديد من الحريات الأخرى من خلال الضغط الذي يفرضه التظاهر السلمي على السلطة، وما حصل في دولتنا الجزائر خير مثال فيما عرف بالحراك الشعبي الذي تولد عنه تعديل دستوري عميق وسع من حقوق الأفراد وحرّاتهم. هذا بالنسبة للإعتبار الأول، أما الإعتبار الثاني فيتعلق بصعوبة الوقوف على نية المشرع اتجاه حرية من الحريات وهذا ما قد يجعل الإدارة تفسر هذه النية على حسب ما تخدم مصالحها حتى ولو كان ذلك على حساب الحرية.

الفرع الثالث: مساواة الإدارة بين الأفراد

يقع على عاتق الإدارة في حالت دعت ضرورة ما لتقييد حرية من الحريات الإلتزام بمبدأ المساواة حيال كل الأفراد، دون تفضيل أي فرد على آخر أو أي طائفة على أخرى. ويعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية³ والدولية⁴ التي تضمن ممارسة الأفراد

¹ C E 15-05-1933. IN : Rec, DALLOZ , 1933, 3, P 54.

² راغب جبريل نجيب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مرجع سابق، ص 358.

³ جاء النص على هذا المبدأ في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة كما يلي:

⁴ تضمنت جل العهود والمواثيق الدولية هذا المبدأ، من أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 سبتمبر 1948 والذي نص في مادته الأولى على: "يولد جميع الناس أحرارًا متساوين في الكرامة وفي الحقوق. وجدير بالذكر أن الإسلام كان أول من أسس لهذا المبدأ سواء من خلال النصوص القرآنية أو الأحاديث النبوية الشريفة فمن القرآن الكريم قوله تعالى: " يا أيها الناس إنا

لحرياتهم. ومما يحقق مساواة الإدارة أمام الأفراد أن تأتي قرارات الإدارة المتعلقة بتقييد الحرية على صورة العموم والتجريد.

ولم يغفل مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في رقابته على تصرفات الإدارة حيال حقوق الأفراد وحرياتهم فقد جاء في قرار المجلس الصادر في 27 جويلية 1928 أن: " كل الأفراد الخاضعين لظروف واحدة على الإدارة أن تعاملهم بالتساوي بعيدا عن المحاباة.¹ وقد رتب بعض الفقه نتيجتان عن مبدأ المساواة فالنتيجة الأولى تتمثل في احترام الإدارة لحقوق الدفاع وهذا في الحالة التي يكون فيها الإجراء المتخذ من قبل الإدارة يهدف لتوقيع جزاءات عقابية على المعني.² أما النتيجة الثانية فتتمثل في جبر وتعويض الضرر المتولد عن تصرفات الإدارة المقيدة للحرية. ويضل التعويض هنا قائما سواء كان هذا الضرر الحاصل في جانب الحرية قصده الإدارة أو لم تقصده.³

خاتمة:

ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم أمر ليس على إطلاقه، بل يخضع لعدد من الاعتبارات التي تملها ضرورة المحافظة على المجتمع، يأتي على رأسها المحافظة على النظام العام والذي تعتبر الإدارة مسؤولة على حمايته صيانتها وفقا لما سطره لها المشرع من قوانين التي تضبط تدخلها.

ومن النتائج والتوصيات المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة نذكر:

بالنسبة للنتائج:

- الاعتراف للإدارة بالتدخل في مجال الحقوق والحريات العامة، أمر لا مناص منه، إذ يشكل هذا التدخل حماية للنظام العام وضمان لإستمرار الدولة.

خلقناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم." الآية 13 من سورة الحجرات، ومن السنة النبوية قل الرسول صلة الله عليه وسلم: " لا فضل لعربي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أبيض ولا لأبيض على أحمر إلا بالتقوى." أخرجه الإمام أحمد في مسنده.

¹ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 180.

² G BURDEAU , les libertés publiques, paris, L G D J 4 éd, 1972, p 49-50.

ينظر أيضا سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1983، ص 96.

³ راغب جبريل نجيب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مرجع سابق، ص 359.

- كل التدخلات التي تأتي بها الإدارة في مجال الحقوق والحريات لا تأتي إلا استنادا لما أقره لها المشرع، وإلا اعتبر عمل الإدارة مخالفا للمشروعية وبالتالي اعتبر باطلا من وجهة نظر القانون.
- العلاقة بين حرية الأفراد والإدارة تحتاج لميزان يضبطها، هذا الميزان يمثلته القضاء الإداري الذي له دور كبير في رقابة تدخل الإدارة في تنظيم الحقوق والحريات العامة، بما يعرض عليه من قضايا في هذا الشأن.

بالنسبة للتوصيات:

- إلزام الإدارة بالتدخل ضمن حيز ضيق في الحالة التي تمنح لها سلطة تقديرية بغية تجنب التضيق غير المبرر لحقوق الأفراد والحريات.
- على السلطة التشريعية تعزيز دورها الرقابي على الإدارة عن طريق مختلف الآليات الرقابية التي تملكها ضمانا لعدم جور تلك الأخيرة وظلمها للأفراد بحجة الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع.
- ضبط المشرع للمسائل المتعلقة بالحقوق والحريات والمصلحة العامة قدر الإمكان، بغية عدم استعمالها لتحقيق المنفعة الخاصة على حساب المصلحة العامة، سواء بالنسبة للأفراد أو الإدارة على حد سواء.
- تفعيل دور الرقابة القضائية في الجزائر، بحيث على القاضي الإداري أن يكون أكثر جرأة في أحداث القواعد والمبادئ التي تضبط هذه المسائل مثلما فعل القضاء بين الإداريين الفرنسي والمصري.