

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الحماية الدستورية والقانونية للحريات كقيد على سلطة

الضبط الاداري

Constitutional and legal protection of freedoms as a restriction on the
authority of administrative regulation

بن مسعود أحمد*

جامعة زيان عاشور الجلقة (الجزائر)، a.benmessaoud@unvi-djelfa.dz

تاريخ النشر: 2022/03/01

تاريخ القبول: 2022/01/15

تاريخ ارسال المقال: 2021/12/09

*المؤلف المرسل

الملخص:

لقد أصبح المبدأ السائد منذ إعلان حقوق الإنسان سنة 1789، هو أن تنظيم الحريات يعد مجالا محجوزا للمشرع، ومرد ذلك أن المشرع هو المختص وحده بتعيين الحدود التي يمارس بها الفرد حريته، والحكمة من وراء ذلك أن التشريع البرلماني باعتباره صادرا عن الإرادة العامة وتحت رقابة الرأي العام لا يمكن تصور ميله إلى الطغيان ولا يمكن أن يشكل مصدر خطورة عليها أو تهديدا لها، بل بالعكس من ذلك فإن الحرية تجدد في القانون ضمانا وحماية لها.

ومن المسلم به أن الأصل في ممارسة الأفراد للحريات العامة المقررة لهم دستوريا وقانونيا تجدد حدها في النظام العام، وإذا كان الأصل هو أن الحريات العامة مكانتها الطبيعية في متن الدساتير، وهو الاتجاه الغالب في معظم النظم الدستورية، إلا أن الاعتبار القانوني والعملية قد تحول دون أن تتسع النصوص الدستورية لكل القواعد التفصيلية التي تنظم ممارسة تلك الحريات لذلك يعهد الدستور للمشرع مسألة تنظيم ممارستها.

الكلمات المفتاحية: الحريات العامة ؛ الضبط الإداري ؛ الدستور ؛ الضمانات.

Abstract:

Since the declaration of human rights in 1789, the prevailing principle has become that the regulation of freedoms is a reserved field for the legislator, and this is because the legislator is the only authority to determine the limits by which the individual exercises his freedom.

The public cannot imagine its tendency to tyranny and cannot constitute a source of danger or threat to it. On the contrary, freedom finds in the law a guarantee and protection for it.

It is recognized that the basic principle for individuals to exercise the public freedoms that are established for them constitutionally and legally finds its limit in the public order, and if the origin is that public freedoms have their natural place in the body of constitutions, which is the prevailing trend in most constitutional systems. However, legal and practical considerations may prevent the constitutional texts from expanding all the detailed rules governing the exercise of these freedoms.

Therefore, the constitution entrusts the legislator with the issue of regulating their exercise.

.Keywords: Public freedoms؛ administrative regulation؛ the Constitution؛ guarantees.

مقدمة:

ينصرف مفهوم الضمانات القانونية للحريات العامة الى مجموعة الوسائل التي يقررها التنظيم القانوني في الدولة، سواء بتقرير مبادئها دستوريا أو بتفصيل أحكامها تشريعا من أجل كفالة الاحترام الواجب لهذه الحريات ووضعها موضع التطبيق .¹

ومما لاشك فيه أن تبني وثائق الدولة الدستورية لقضايا الحرية بالنص عليها وتبيان سبل حمايتها من شأنه أن يعطي للحريات مكانة معتبرة وخاصة ، وذلك بالنظر الى ما تحظى به هذه الوثائق من مركز متميز في البناء القانوني للدولة.

الى جانب ذلك يترتب عن الحماية القانونية للحقوق والحريات العامة بان تصبح هذه الاخيرة حقوقا قانونية محددة يمكن المطالبة بها ،وتتحقق هذه الحماية بوضع قواعد دستورية وقانونية تكفل الحقوق والحريات في مواجهة سلطات الدولة ويصبح احترام هذه الحريات قيذا قانونيا على سلطات الحكم، وبالتالي قيذا على سلطات الضبط يتعين احترامه ومراعاته عند ممارسة مقتضياته ن ذلك أن التحديد الدستوري للحقوق والحريات العامة يفرض على صلاحيات الضبط قيودا لصالح الحريات لاتتحلل منها إلا في ظل الظروف الاستثنائية.

وتجب الإشارة الى أن الاساليب التي تتبع في تقرير الحريات العامة وإضفاء حماية دستورية أو قانونية عليها تختلف من دولة الى أخرى ومرد ذلك اختلاف الظروف التاريخية التي صاغت الحياة الدستورية على نحو يختلف من دولة الى أخرى.

ومن أجل الإحاطة بعناصر وأبعاد الحماية الدستورية للحقوق والحريات فسيتيم اعتماد الخطة التالية :

المبحث الأول : التكريس الدستوري للحريات العامة

المبحث الثاني : التنظيم التشريعي للحريات العامة

المبحث الثالث : سلطة الادارة في مجال الحريات.

المبحث الأول: التكريس الدستوري للحقوق والحريات.

من وجهة نظر ديمقراطية يجب أن يضمن الدستور حقوق الأفراد وعرقلة محاولات إدخال نظام استبدادي سياسياً يعين الدستور صاحب السلطة السيادية ويضفي الشرعية عليه ويحدد المؤسسات والإجراءات الرئيسية التي يتمكن من التصرف، و من وجهة نظر أخلاقية، يجسد الدستور القيم الأساسية التي تقوم عليها الدولة والمجتمع وأخيراً من وجهة النظر القانونية، فإن الدستور هو القانون الأساسي للدولة وركيزة نظامها القانوني.

تأتي الحماية الدستورية للحريات العامة في مقدمة ضماناتها القانونية ، نظرا لما تتمتع به القواعد الدستورية من أهمية بالغة في حياة الشعوب جعلتها تتبوأ قمة التسلسل الهرمي في البناء القانوني للدولة ، ولهذا استقر الرأي على أن النص على الحريات العامة في الدساتير من شأنه أن يجعل منها مادة دستورية ويضفي عليها ذات قيمتها².

المطلب الأول: الأساليب الدستورية المختلفة لتقرير الحقوق والحريات العامة

لقد أصبح الاعتراف بحقوق الانسان وحرياته العامة السمة الغالبة للوثائق الدستورية المعاصرة ،غير أن هذا الاعتراف يختلف من وثيقة الى أخرى بحسب نظرة الشعوب الى هذه الوثيقة وقيمتها الدستورية والقانونية في نظر

واضعيها، فقد يأتي الاعتراف بالحريات العامة في ديباجة الدستور، أو مقدمته أو وثيقة الاعلان وهذا في الدول التي ترى في هذه الديباجة، أو تلك المقدمة ما يضيفي على هذه الحقوق الحصانة اللازمة، وقد يأتي الاعتراف كذلك في متن الوثيقة الدستورية³.

الفرع الأول: الاعتراف بالحريات العامة في ديباجة أو مقدمة الدستور

تحرص معظم الدساتير المعاصرة على أن تتضمن في مستهلها ديباجة أو مقدمة أو وثيقة اعلان تتضمن بالتحديد المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المجتمع والفلسفة التي تحدد صورة المذهب الاجتماعي في الدولة، وبصفة أساسية ما يحرص عليها الشعب من حقوق وحريات⁴.

ولقد تضمن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 على مقدمة بينت بشكل واضح تمسك الشعب الفرنسي بصفة رسمية بحقوق الانسان التي حددها الاعلان الفرنسي الصادر سنة 1789 مؤيدة ومكملة بديباجة دستور 1946، والتي تتضمن نوعين من القواعد القانونية التي تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، فالنوع الأول من القواعد وهي يطلق عليها الدستور الفرنسي بالمبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية، أما النوع الثاني هي المبادئ الضرورية لوقتنا الحاضر، ونقصد الحقوق الاجتماعية والاقتصادية⁵.

وتضمن الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 ديباجة شملت أهداف النظام السياسي، كما يُعبّر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

كما أن الشعب متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل المواطنين والمجتمع المدني في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد في إطار دولة قانون جمهورية وديمقراطية ويتطلع أن يجعل من الدستور الإطار الأمثل لتعزيز الروابط الوطنية وضمان الحريات الديمقراطية للمواطن⁶.

وعليه يعد تناول الدساتير المعاصرة لحقوق الانسان وحرياته في ديباجتها أو مقدمتها مظهرا لإيمان السلطة التأسيسية التي تولت اعداد مشروع الدستور بحقوق الانسان وحرياته وهذا الايمان انعكاس طبيعي لرغبة الشعوب وعزمها في سبيل حماية حرياتها، وهو ما يجعل احترام هذه الحقوق أمرا ملزما لجميع السلطات العامة فيها⁷.

الفرع الثاني الاعتراف بالحريات العامة في اعلانات الحقوق :

إذا كانت الوثيقة الدستورية تعتبر المصدر الرسمي والأساسي للقاعدة الدستورية في البلاد ذات الدساتير المكتوبة، فانه قد توجد الى جوار هذه النصوص الدستورية مبادئ عامة تعلن في وثيقة توضح فيها الدولة فلسفة المجتمع والأسس التي يجب أن تقوم عليها، وهي تسمى بإعلانات الحقوق، وتمثل هذه الاعلانات أول تأكيد للحرية في مواجهة سلطات الدولة، ومن أُلزم الضمانات لحماية حقوق وحريات الأفراد، لذا فقد أصبح تقليدا راسخا أن تودع الحريات ذات الأهمية في هذه الاعلانات⁸.

ومن أشهر وأهم هذه الاعلانات والتي تمثل المصدر التاريخي للتنظيم الدستوري المعاصر لحقوق الإنسان وحرياته إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 في فرنسا، والذي قسم الفقه الفرنسي النصوص الثابتة له إلى ثلاثة أقسام : فيها ما يتعلق بالحرية ، ومنها ما يتعلق بالمساواة ، ومنها ما يتصل بمبدأ السيادة الوطنية . ولقد تضمنت الدساتير الفرنسية التي صدرت بعد ذلك في مقدمتها وفي صلبها النص على الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان .

ولقد دار نقاش فقهي حاد في فرنسا فيما يتعلق بإعلان 1789 حول القيمة الدستورية لبعض نصوصه ، حيث ذهب البعض إلى القول بأن المبادئ الواردة في الإعلان ليست لها جميعا القيمة الدستورية، بينما استقر الفقه الغالب ويدعمه المجلس الدستوري بأن جميع نصوص إعلان 1789 ذات قيمة دستورية .⁹

الفرع الثالث: الاعتراف بالحريات في متن الدساتير

يكاد يجمع الفقه على أن وجود دستور على قمة البناء القانوني في الدولة يتضمن النص على الحريات العامة المقررة للأفراد يعد أولى الضمانات التي تقدمها النظم المعاصرة لحماية الحريات العامة ، ذلك أن الدساتير تمثل أرقى ما وصل إليه الفكر الإنساني في تنظيم شؤون الحياة، ومنذ أن اهتمت الشعوب إلى فكرة الدساتير كوثائق تعبر عن أمانيتها وتحدد علاقة الحاكم بالمحكومين ، فقد اقتنعت بأن هذه المعايير لا تتحقق إلا إذا اتسعت الدساتير لتشمل قضايا الحرية باعتبارها أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان ، بل الأساس الذي تقوم عليه القيم الأخرى وبهذه المثابة فقد رسخ في الأذهان أن الدساتير تمثل الموضع الطبيعي للحريات ، وبذلك اكتسبت الحريات العامة في الدساتير مرتبة من خلال النص عليها.¹⁰

بل يذهب البعض إلى أبعد من ذلك حيث أن الدساتير تعد خير حام لها ، فالدستور يعد حاجزا يحمي الأفراد من استبداد حكامهم لأنه يحدد السلطات ويوزعها ويحرم على أية سلطة أن تتعدى حدودها وهو الذي يخضع الحكام لرقابة الرأي العام ، كما أنه ينظم للأفراد الهيئات التي تمكنهم من التعبير عن آرائهم .¹¹ وفي نفس السياق يؤكد جانب من الفقه على أهمية النص على الحريات العامة في متن الدستور بقوله : يلزم أن تقرر للحريات حماية قانونية حتى تصبح حقوقا قانونية محددة يمكن المطالبة بها، وتحقق هذه الحماية بوضع قواعد دستورية وقانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطات الدولة.¹²

وعلاوة على ذلك ان هذه النصوص الدستورية هي التي تحيل إلى الحريات العامة، أو بعبارة أدق مانظمين إليه من حريات من مجرد مطالب اجتماعية واقتصادية أو أخلاقية إلى حقائق قانونية تتمتع بحماية ما لدى السلطة من قوة اجبار فعالة وتتحول الحريات بالتالي إلى مكانات اقتضاء كاملة يمكن أن يطلق عليها اسم الحقوق العامة، باعتبارها تنطوي على التزام من قبل السلطات بأن تضع إمكاناتها وأجهزتها في خدمتها.¹³

ان الاصل في تنظيم الحريات العامة باعتبارها مادة دستورية أن يكون بمقتضى نصوص دستورية، غير أن المؤسس الدستوري يجد نفسه مضطرا تحت ضغط الاعتبارات الفنية والعملية التي لا تسمح له بالدخول في التفصيلات إلى ترك مهمة تنظيم الحريات العامة إلى المشرع العادي وإذا جاءت سلطة المشرع العادي في هذا المجال كاستثناء يرد على خلاف الأصل لذا وجب حصرها في أضيق حدود.¹⁴

وفي هذا السياق يمكن التمييز بين أسلوبين مختلفين من أساليب تقرير الحريات العامة دستوريا:

الأسلوب الأول : أن ينص المؤسس الدستوري على حريات وحقوق عامة مطلقة لا تقبل التقييد أو التنظيم ، وهذه الطائفة تمثل مجموع الحريات والحقوق الأساسية كحرية العقيدة فهي حريات من طبيعتها الإطلاق وعدم التقييد ،وهي بذلك حريات مطلقة تمثل في ذاتها حاجزا يستعصي على التقييد سواء من المشرع أو من أي سلطة أخرى ومنها سلطات الضبط.¹⁵

الأسلوب الثاني : أن ينص الدستور على بعض الحريات ويعهد بأمر تنظيمها الى القانون وفي هذه الحالة فان اجماع الفقه المعاصر على أنه يجب أن لا يخرج هذا التنظيم عن أحكام الدستور لأن ادراج تلك الحريات في صلب الدستور له قيمة قانونية محددة اذ من خلاله ترتقي هذه الحريات الى مرتبة النصوص الدستورية الملزمة ،وبالتالي تشكل قيда على سلطة المشرع العادي.¹⁶

المطلب الثاني: القيمة القانونية للنص على الحريات العامة في صلب الدستور

تحرص النظم السياسية المعاصرة بأن تكون الدساتير هي الموضوع الطبيعي للحريات العامة ،وبالتالي أصبحت هذه الصياغة أسلوبا شائعا درجت عليه الدساتير المعاصرة منذ صدور اعلانات الحقوق انتهاء بالإعلان العالمي لحقوق الانسان.¹⁷

وعلى ضوء ذلك أصبحت الحريات العامة تتمتع بحماية دستورية ،ضمن اطار ما يطلق عنه الحماية الدستورية للحريات ،ويقصد بتلك الحماية أن تكون النصوص الدستورية التي تقرر الحريات ذات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية ،وذاات موقعها في سلم البناء القانوني للدولة بوجه عام.¹⁸

ان الحقوق والحريات التي نظمها الدستور على نحو نهائي ،تفرض بالتالي عدم جواز تدخل المشرع بأي وجه وإلا أعتبر التشريع مخالفا مخالفته موضوعية صريحة لنصوص الدستور التي لم تفوض المشرع في تنظيم هذا المجال من الحقوق والحريات ،ويرى جانب من الفقه أن النأي بهذه الحقوق والحريات عن دائرة التنظيم التشريعي الى تقدير المشرع الدستوري باعتبار هذه الحقوق والحريات الدعامة الرئيسية للنظام القانوني للحريات .¹⁹

والواقع أن الرأي الغالب في الفقه يقر بوجود حريات دستورية لا تقبل التنظيم التشريعي اعتمادا على أسلوب المغايرة الذي اعتمده المؤسس الدستوري في اقراره للحقوق والحريات الأساسية وهذا لا يعني وجود تدرج شكلي أو موضوعي بين الحقوق والحريات ،وان يقبل بتدخل المشرع لإصدار قوانين لممارسة هذه الحقوق والحريات دائما يكون هذا التدخل بشروط معينة:

فمن باب أولى اذا تدخل المشرع لتنظيم هذه الحرية فليس له الحق في اخضاع هذه الحرية أو هذا الحق لنظام الترخيص المسبق .

من ناحية ثانية تعد هذه الحقوق والحريات دعامة أساسية لكل نظام ديمقراطي بل جوهرية في ذاتها، بل تعد بمثابة الأساس الدستوري لممارسة الحقوق والحريات الأخرى وأنها تدعيم للديمقراطية، ومن ثم عدم تحقق الأخيرة بدون هذه الحرية.

هذا الاتجاه بوجود حريات دستورية بحيث لا يعدو دور المشرع العادي يصددها إلا مجرد توضيح لمعالمها وحدودها بحيث لا تصطدم بالنظام العام والصالح العام ، وهذا التفسير يدعم من خلال التعديل الدستوري الأول لدستور الولايات المتحدة الأمريكية على أن المشرع لا يملك أن يقيد حريات بعينها .²⁰

ومها يكن من أمر فان هناك حريات قابلة للتنفيذ بطبيعتها دون حاجة الى صدور تشريع ينظم كيفية ممارستها ، وهذا بالنظر الى كونها ذات طبيعة مطلقة ولا تقبل التدخل التشريعي بشأنها ومثالها الحريات الأساسية كحرية العقيدة وحق المواطن في عدم جواز ابعاده عن بلده، وهي اذا كانت لا تستجيب لتدخل المشرع فهي كذلك لا تقبل تدخل الضبط الإداري بغية تقييدها والحد منها .²¹

إلا أنه توجد حريات أخرى تستوجب ضرورة التدخل التشريعي من أجل تنظيم سبل ممارستها ، وهي تشمل الحريات ذات الطابع الاجتماعي ، وهذا بالنظر الى ما يتطلبه تنفيذها من قيام السلطات العامة بنشاط ايجابي توفر بموجبه الوسائل المادية لممارستها كترعاية الأسرة وتأمين الشيخوخة والحق في العمل .²²

المبحث الثاني: التنظيم التشريعي للحريات العامة

يتحدد نطاق الحماية التشريعية للحريات العامة من ناحية أولى بوجود تنظيم تشريعي يكفل لها امكانية الوجود الواقعي وكفالة ممارستها ، وإذا كان الأصل هو أن الحريات العامة مكانتها الطبيعة في متن الدساتير ، وهو الاتجاه الغالب في معظم النظم الدستورية، إلا أن الاعتبارات القانونية والعملية قد تحول دون أن تتسع النصوص الدستورية لكل القواعد التفصيلية التي تنظم ممارسة تلك الحريات لذلك يعهد الدستور للمشرع مهمة تنظيم ممارستها .

المطلب الأول: التنظيم التشريعي وكفالة الحريات

ان أي تحديد مبدئي للحريات يجب أن يصدر عن المشرع مثل تنظيم حرية الصحافة أو الحرية النقابية الخ والمشرع ملتزم بالمحافظة على جوهر الحرية والاكتفاء بتنظيمها، وإلا اعتبر عمله غير دستوري يمكن الطعن فيه بالطرق التي يحددها الدستور، سواء أكان أسلوب الرقابة على دستورية القوانين هو الرقابة السياسية أم الرقابة القضائية.²³

فضلا عن ذلك فان لا أحد يستطيع التشكيك في الربط بين الحقوق الأساسية والاختصاص التشريعي للبرلمان ، وضلت الدساتير الحديثة وإعلانات حقوق الانسان تؤكد حتى الآن على ضرورة انفراد البرلمانات بالتشريع في المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات بمفهومها الواسع الذي يشمل الى جانب المسائل الضريبية ، المسائل المتعلقة بإنشاء الجرائم والعقوبات ، وممارسة الحريات والتمتع بالحقوق بصورة عامة ، بل ان انفراد البرلمان بالتشريع في هذه المسائل قد يصل الى درجة اعتبار هذا الانفراد واحدا من حقوق الانسان ، ويجد هذا المسلك من جانب الدساتير وإعلانات الحقوق تبريره في ضرورة موافقة ممثلي أصحاب هذه الحقوق في البرلمانات على أي مساس بمراكزهم القانونية.²⁴

ان أهمية التنظيم التشريعي في مجال الحريات العامة ترجع بالدرجة الأولى الى جملة من الاعتبارات العملية التي جعلت من التشريع الوسيلة الفضلى لحماية الحريات ، وتتمثل هذه المظاهر بالدرجة الأولى في المراحل المتعددة التي تمر بها عملية اصدار القوانين وما يحيط بها من اجراءات شكلية ، وما يرافقها من مناقشات واسعة يحكمها مبدأ

العلانية تمكن الرأي العام من رقابة أعمال السلطة التشريعية وأن كل ذلك يجعلها تشمل وتتضمن بطبيعتها على ضمانات فعالة للحريات تقلل الحد ما من فرص الانتقاص منها.²⁵

كما تتمثل من ناحية أخرى فيما يتصف به التشريع من عمومية تمنحه طابعا غير ذاتي ينتفي معها كل احتمال للتعسف مادام أن التشريع لا يواجه حالات معينة بذاتها، أو أفرادا معينين بذواتهم وإنما يقرر قواعد موضوعية توضع مقدما كي تنطبق على كافة الحالات وعلى كل الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط تطبيقها، ذلك أن المشرع حينما يتناول أي موضوع بالتنظيم القانوني وإنما يكون ذلك دائما وأبدا بالنسبة للمستقبل.²⁶

كما تتجلى أهمية هذا الضمان بصورة أدق عند الأخذ بعين الاعتبار أن تطبيق القواعد التشريعية في المسائل الجنائية لا يكون إلا بأثر فوري على الوقائع اللاحقة على تاريخ صدورهن بما يعنيه في ذلك الوقت ذاته من أن القانون لا يطبق على الوقائع التي تحدث في الماضي وهو ما يعبر عنه بقاعدة عدم رجعية القوانين التي تفرض نفسها على سلطة المشرع كأصل تقتضيه طبيعة الأشياء وتفرضه اعتبارات المنطق وقواعد العدالة لما تؤدي إليه من كفالة لحقوق الأفراد وحرياتهم وتوفير الاستقرار والنظام في المجتمع.²⁷

وفي هذا الإطار تنص المادة 43 من الدستور الجزائري الحالي على : لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم.

وعلى ضوء ما تقدم ذكره يمكن القول بأن أي تنظيم مبدئي للحريات العامة يمثل مجالا ونطاقا محجوزا للمشرع يمارس فيه اختصاصه على سبيل الانفراد والاستقلال، فلا تشاركه في هذا المجال أي سلطة أخرى، كما لا يجوز له النزول عنه أو التفويض فيه وهو ما يعني منطقيا عدم اختصاص السلطة التنفيذية في مجال تنظيم الحريات العامة.²⁸

المطلب الثاني: ضوابط التنظيم التشريعي للحريات العامة

كما هو معلوم فإن نصوص الدساتير خاصة فيما يتعلق بالحريات تحدد فقط وبصورة عامة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوجبها السياسة التشريعية للدولة، فهي تصاغ صياغة عامة عادة لا تتضمن شيئا من بيان كنه تلك الحريات المنصوص عليها، ولا تبيان الشروط والحدود التي يجب مراعاتها من طرف المشرع أو من جانب الأفراد.²⁹

وفي هذا السياق يجب على المشرع أن يسارع الى تنظيم أحكام الدستور المتصلة بالحريات والتي تم تنظيم الاجتماعي وذلك بما يكفل للضبط الإداري تأدية وظيفته، وذلك حتى يكون على دراية من دواعي تقييد الحرية بالأسلوب المقرر دستوريا، وبالتالي يستوجب أن يتوفر التشريع المنظم للحرية والضابط لحدودها³⁰ الشروط التالية:

الفرع الأول: الالتزام بجعل ممارسة الحرية أكثر فعالية

دائما يقال أن السلطة التشريعية إنما تعبر عن الإرادة العامة، ومن ثم لا تكون هناك خشية ترك مسألة التنظيم لهذه السلطة، وهذا ما عبر عنه البعض بأن تناول التشريع للحرية بالتنظيم إنما يوسع من نطاقها ويلقي على كافة السلطات واجب الالتزام به بحيث لا تستطيع أن تورق قيدا لم يقرره.³¹

وعلى الرغم من التشكيك في هذه النظرية، إلا أنه يتضح أن المشرع وإن كان تدخله لا مفر منه لتحديد حدود الحرية أو الحق، بل قد يكون تدخله ضروري وحتمي، وذلك لإعمال التوفيق الضروري بين الممارسة الفعلية

والحريات وبين الأهداف والمبادئ ذات القيمة الدستورية، إلا أن تدخله لتنظيم الحريات يعتبر اختصاصا مقيدا بعدم تقييد هذه الحرية أو الحق .

ولكن ماهو المعيار الفاصل بين تنظيم الحرية وبين الخروج من هذا التنظيم والانتقال الى تقييد الحرية؟.

عرفت هذه المسألة نقاشا فقهيًا حادا، إلا أنه يمكن القول بأنه إذا ما فرض الدستور على المشرع قيودا معينة في تنظيمه للحرية فإنه يجب عليه مراعاتها واحترامها، وإلا عد القانون معيبا لمخالفته الدستور، وإذا لم يفرض الدستور على المشرع قيودا معينة، فإن 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 بعبء مخالفة الدستور، وعليه عندما يخول الدستور للمشرع حق تنظيم حرية من الحريات دون أن يفرض عليه التزام قيود معينة فإن المشرع يملك سلطة واسعة في تنظيم الحرية وتقييدها طالما أنه لا يهدم الحرية.³²

أما على مستوى الضوابط القضائية لتنظيم الحريات العامة وتحديد البحث عن ضابط للتمييز بين ما يعتبر تنظيمًا للحرية وما يعتبر تقييدًا لها، ويمكن الاهتداء إلى هذا الضابط من خلا الاجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، والذي يقسم هذا الضابط إلى شقين³³.

الأول يتعلق بتدخل المشرع بصدد تنظيم الحريات ابتداءً فإن القانون لا يمكنه أن يتصدى لتنظيم الحرية إلا بهدف اعطائها المزيد من الفعالية أو التوفيق بين هذه الحرية وبين القواعد والمبادئ الدستورية.

الثاني يتعلق بمسألة تدخل المشرع لتعديل القوانين السارية المنظمة للحريات الأساسية وفي هذه الحالة كذلك رسم المجلس الدستوري سياسته التوجيهية على السلطة التشريعية، أين قرر في بداية الأمر أن المشرع يملك دائما وبدون شروط تعديل القانون القائم أو الغائه، وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا القانون يتعلق بالحريات أم لا، وفي مرحلة ثانية إذا أراد المشرع تعديل القوانين السارية والمتعلقة بالحريات، فيجب أن يضع في عين الاعتبار أن إعادة التنظيم لا يكون إلا بهدف تحقيق ضمانات أكثر للحرية وللأفراد مما كانت عليه قبل هذا التعديل .

كما أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلى شروط محددة يجب التقيدها عندما يكون البرلمان مضطرا إلى اختصاص حرية، حيث ذهب إلى القول بأنه إذا كان من المسموح للمشرع عندما ينظم ممارسة حرية مستخدما سلطته المنصوص عليها في المادة 34 من الدستور، ووجد أنه من الضروري بالنسبة للمستقبل أن يعتمد مراكز قانونية أكثر تشديدا عن تلك المعمول بها بمقتضى القوانين السارية، لا يمكنه أن يقيد من الحرية إلا في حالتين فقط :
الأولى وهي أن اختصاص الحريات لا يكون إلا بهدف القضاء على الأوضاع المكتسبة بصورة غير مشروعة، أما الثانية حيث لا يكون اختصاص الحرية إلا بهدف ضمانات تحقيق أهداف دستورية أخرى مثل حماية الأمن العام، أو الصحة العامة.³⁴

الفرع الثاني: أن يكون التشريع المنظم للحرية مقفرا لضمانات الحرية

يجب أن يكون التشريع المنظم للحرية كافلا للحرية ومحققا لضماناتها لردع أي اعتداء، أو انتهاك لها ويتحقق ذلك بتوافر الآتي في التشريع:

أ يجب أن يكون التشريع المنظم للحرية متفقا وأحكاما شرعية، بمعنى أدق يجب أن يكون صادرا عن سلطة خولها الدستور مكنة هذا التنظيم وهذا في نطاق التدرج الهرمي للسلم التشريعي.

ب أن يكفل التشريع المنظم للحرية حق التقاضي فالشرعية لا تكتمل جوانبها إذا لم تتضمن نصوص الدستور والتشريعات الضامنة للحرية النص على كفالة حق التقاضي باعتباره ضمانا للوصول إلى الحق في حال الاعتداء عليه .

ج أن يقرر التشريع المنظم للحرية الجزاءات اللازمة عند مخالفة نصوصه إذا كانت النصوص الدستورية والتشريعية تحمي الحريات في نصوص تشريعية إلا أنها لا تحميها في المستوى الإداري، وعلى هذا الأساس كانت الحاجة إلى وجوب تضمين النص التشريعي اجراءات ونصوص الهدف منها تعريض المعتدي على الحريات للمسئولية.³⁵

المبحث الثالث : سلطة الإدارة في مجال الحريات

يؤكد الفقهاء على أن القوانين الضبطية لا تكفي لوقاية النظام العام، بل يلزم أيضا أن تتدخل الإدارة لحماية النظام العام، ولضمان تنفيذ القوانين الضبطية، عليه تسهر الإدارة الضبطية بالإضافة إلى أحكامها بما يضمن تحقيق الأهداف التي تستهدفها، ومن ثم تقوم الإدارة بوضع قواعد ضبطية جديدة إلى القواعد الضبطية التشريعية بشرط عدم مخالفتها، كما تقوم بتطبيق القوانين الضبطية على الحالات الفردية المحددة، وتتخذ ما تراه مناسبا من الاجراءات التي تمنع الاخلال بالنظام العام.³⁶

غير أنه يلاحظ أن سلطات الإدارة في إطار تأدية مهامها سالفه الذكر تختلف في الظروف العادية عنه في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول : سلطات الإدارة في الظروف العادية

يختلف موقف السلطة التنفيذية بصدد تدخلها لتنظيم الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف العادية بهدف حماية النظام العام وتحقيق الصالح العام للجميع، على ما إذا كان يوجد نص تشريعي خاص ينظم الحرية أو عدم وجود ذلك النص التشريعي الخاص المنظم للحرية .

ومما لا شك فيه أن سلطة الإدارة بخصوص تدخلها في تنظيم ممارسة حرية من الحريات يختلف مداها ضيقا وسعة، فيما إذا كانت ممارسة هذه الحريات وتلك الحقوق منظمة بموجب نصوص قانونية خاصة من عدمه، كما تختلف تبعا لذلك الضوابط المحددة لتدخل السلطة في تنظيم ممارسة حرية من الحريات.

الفرع الأول: موقف السلطة التنفيذية من الحقوق والحريات العامة في حالة وجود نص تشريعي خاص منظم لممارسة الحرية

ان وجود قانون خاص ينظم ممارسة حرية من الحريات العامة يعتبر حاجزا أمام نزوات السلطة التنفيذية أو السلطات العامة، أو تعديها على الحرية ذاتها أو على من يمارسها، أي أنه يحد من مدى سلطة الإدارة في مواجهة حرية من الحريات العامة، وجود تشريع منظم لممارستها حيث تقف هذه النصوص دون أن تتجاوز أحكامها.³⁷ ويتربط على ذلك التزام السلطة التنفيذية بعدة ضوابط قانونية عند تدخلها في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة، في ظل وجود نص تشريعي منظم لها تتمثل فيما يلي:

1/ عدم تجاوز الإدارة للنصوص التشريعية المنظمة للحرية حيث أن كل تصرف تتخذه السلطة التنفيذية تتجاوز من خلاله مضمون النصوص التشريعية الخاصة وحدودها ينطوي على تجاوز للسلطة المخولة لها.³⁸

2/ تفسير القيود التي توردها النصوص التشريعية الخاصة على ممارسة الحرية تفسيراً ضيقاً ودقيقاً حيث يتوجب تفسير القيود التي تقرها التشريعات المنظمة لممارسة الحرية تفسيراً ضيقاً ومحدوداً³⁹ بحيث لا يترتب عليه إنشاء لمراكز قانونية أو الغائها، ولا تأتي على القانون بمجرد، ويعد هذا القرار قراراً تفسيرياً لا يولد مراكز قانونية، وإلا يكون قد صدر مما لا يملكه ويضحي مخالفاً للقانون أو معدوماً.⁴⁰

3 التزام الإدارة بالغرض الذي يهدف إليه القانون من تنظيمه للحرية وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف حيث استقر الفقه في مجمله تقريباً على أنه أياً كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف بها القانون للإدارة في نطاق معين فإن أمراً واحداً لا يمكن أن يكون محلاً لسلطة التقديرية وهو الهدف، أن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائماً سلطة مقيدة ولا يمكن أبداً أن تكون تقديرية تخرج عن رقابة مجلس الدولة.⁴¹

وبالتالي يتوجب على الإدارة تتبع الغرض الذي قصده المشرع بموجب النص القانوني، فإذا كان القانون صريحاً في تحديد هذا الغرض كان لزاماً على الإدارة الالتزام بهذا الغرض عند تطبيقها للقانون، وأي شكل من أشكال التجاوز، أو الانحراف عنه يعرض قرارها للإبطال الذي يعد الجزء القانوني المقرر قضاء لمخالفة مبدأ المشروعية.⁴²

أما في مجال الضبط الإداري جعل المشرع هدف الاجراء الضبطي المحافظة على النظام العام بعناصره المقررة قانوناً وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة إلى جانب عناصر الضبط الإداري الخاص

الفرع الثاني: حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة

أن سلطات الإدارة تختلف ضيقاً أو اتساعاً في حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة، حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة، وهذا بطبيعة الحال استناداً إلى الظروف الزمانية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية، دون يقصد من وراء ذلك أن سلطات الإدارة مطلقة من كل القيود فهي تلتزم أو تراعي قيدين الأول مستمد من طبيعة سلطة الضبط، والثاني يرجع أساساً إلى طبيعة فكرة الحرية في حد ذاتها.

أن تدخل سلطات الضبط الإداري بإجراءات وتدابير الضبط يتوقف مداه على تقدير الأنشطة الفردية التي تواجهها تلك السلطة، حيث تتغير سلطة الضبط تبعاً لطبيعة الأنشطة الفردية التي تواجهها الإدارة، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات المعترف بها، وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخص أذن بها القانون للأفراد، كما أن من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا يجوز ممارسته قانوناً ومن الأنشطة أخيراً ما يعتبر ممارسة حرية من الحريات التي يضمنها الدستور أو القانون.⁴³

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من المبادئ التي من خلالها يتحدد سلطات الإدارة في تقييد الحرية بهدف حماية النظام العام، والتي تحد كذلك من سلطة الإدارة في اختيار نوع التدبير الضبطي من عدة جوانب، حيث يحظر عليها مصادرة الحرية، كما تلتزم بعدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الاخلال بالنظام العام، وأيضاً تلتزم باحترام حقوق الدفاع إذا كان اجراء الضبط ينطوي على عقوبة، وأخيراً فإن سلطة الضبط تتكيف مع تنوع الحريات الفردية وأهميتها.⁴⁴

المطلب الثاني : سلطات الادارة في الظروف غير العادية :

يرى الفقه⁴⁵، أن الظروف الاستثنائية هي التي تجعل التصرفات غير المشروعة لإدارة في الظروف العادية مشروعة، بمعنى أن نظرية الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع مجال المشروعية العادية لتنشئ ما يعرف بالشرعية الاستثنائية مع بقاء الرقابة القضائية .

ولم يقيم الفقه إلى حقبة من الزمن بوضع تعريف جامع وكامل لهذه النظرية حيث اكتفى بذكر أمثلة ونماذج لها، كما عرفت هذه النظرية جدلاً كبيراً بين الفقهاء بين رافض ومؤيد لها، إلى جانب ذلك ساهم القضاء بشكل كبير في تحديد مفهوم وتعريف لهذه النظرية.

هذا ولقد بينت المحكمة الإدارية العليا في مصر معنى ظروف الاستثنائية، حيث قضت في حكم لها بأن " للحكومة عند القيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما توجه به الموقف الخطير، إذ بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام، فلا يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطيرة، ما يتطلب منها في الظروف العادية من الدقة والحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها" ⁴⁶.

أما موقف مجلس الدولة في فرنسا فقد كان واضحاً حيث كرس هذه النظرية وإن أطلق عليها مسميات مختلفة مثل نظرية سلطات الحرب، أو (نظرية الضرورة)، وفي هذا الإطار قضى بأن حدود السلطة العامة للبوليس التي تملكها الإدارة للمحافظة على الأمن العام لا يمكن أن تكون في حالة السلم هي نفسها في حالة الحرب حيث يتطلب صالح الدفاع القومي التوسع في هذه السلطة ويحتم اتخاذ وسائل أشد لحفظ الأمن العام ⁴⁷.

هذا ولم تلق نظرية من نظريات القانون الاداري من الاهتمام والعناية من قبل المشرع العادي والدستوري بقدر ما لقيت نظرية الظروف الاستثنائية، ولعل هذا الأمر يعد محموداً من قبل المشرع الذي أراد أن يحجم الادارة وينظم سلطاتها خشية من أن تتحول الى ديكتاتورية ادارية تعصف بالحريات العامة والحقوق، ذلك أن هذا العناية تحمل في طياتها الأمان والاستقرار للأفراد والحفاظ على الصالح العام، وعلى هذا النحو تكون الادارة خاضعة لرقابة شديدة من قبل القاضي الاداري، لأن اختصاصها في هذه الحالة أصبح أقرب الى الاختصاص المقيّد منه الى التقدير. ⁴⁸

الخاتمة:

يتضح من خلال دراسة القيود الدستورية والقانونية للحقوق والحريات كقيد على سلطات الضبط الاداري أن هذه القيود تشكل ضماناً هاماً للحقوق والحريات المعترف بها من خلال الوثائق الدستورية وهذا بطبيعة الحال في مواجهة سلطات الضبط الاداري، حيث أن هذه القيود تعد حاجزاً أمام سلطات الضبط الاداري لما تقرره من ضوابط وأسس تحكم سلامة الاجراء الضبطي وصحة سنده الدستوري، كما أن جميع اجراءات الضبط الاداري تخضع لمبدأ المشروعية شأنها في ذلك شأن جميع الأعمال الإدارية وهذا راجع أساساً الى النتائج المترتبة قانوناً عن هذا الاعتراف الدستوري بالحقوق .

وهذا من شأنه ان يدعم أسس دولة القانون وما تقتضيه من توافر شروط تصب في اطار بناء النظام الديمقراطي القائم أساسا على فلسفة ايثار مبدأ الحرية في مواجهة مختلف السلطات العامة ، كما تشكل الرقابة القضائية ضمانا هامة ومكملة للضمانات الأخرى ذلك أن هدفها الرئيسي حماية حقوق وحرريات الأفراد ضد كل تعسف أو تهديد محتمل من جانب السلطات العامة في الدولة ، غير أن فعالية هذه الوسائل يبقى رهينة الضمانات التي تكفل تطبيقها عمليا ، فإذا كان التدخل التشريعي أساسيا إلا أنه غير كاف ما لم تصاحبه ارادة حقيقية وفعالية من قبل السلطات في الدولة لوضع هذه النصوص موضع التنفيذ بشكل يضمن قانونيا ودستوريا الحقوق والحريات العامة.

الهوامش:

- 1 - أحمد حسن علي، ضمانات الحرية وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1970، ص 15
- 2- ثروت عبد العال أحمد ،الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2004، ص45.
- 3- محي شوقي أحمد ،الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1986، ص 255 .
- 4- نفس المرجع، ص 258.
- 5 -عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي دار النهضة العربية ،القاهرة، 2001، ص 192
- 6 -دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل في نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 83 بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ص 2
- 7 -عادل السعيد أبو الخير، الضبط الاداري وحدوده، الهيئة المصرية للكتاب العام ،القاهرة، 1995، ص 328
- 8- محمود عاطف البنا ،حدود سلطة الضبط الاداري، القاهرة، دون ذكر دار النشر ص39.
- 9- عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص 188.
- 10 -ثروت عبد العال أحمد ،المرجع السابق، ص 46.
- 11- محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 39
- 12- نعيم عطية، المرجع السابق، ص 145.
- 13 -نفس المرجع.
- 14- نفس المرجع، ص 136 .
- 15- عادل السعيد محمد أو الخير، المرجع السابق، ص330.
- 16- حسن أحمد علي ،المرجع السابق، ص 12.
- 17- محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيدا على الحريات العامة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1961 ص 57.
- 18- عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص331.
- 19- وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، مجلة مصر المعاصرة ،العدد 41، يوليو ، أكتوبر، 1989، ص 615.
- 20- عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص 330
- 21- عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 333.
- 22- حسن أحمد علي، المرجع السابق، ص 12.
- 23- سعاد الشرقاوي ن القانون الاداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 2010، ص 158
- 24 - عيد أحمد الغفلول ،فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشروع ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 2003 ، ص 62.
- 25- نعيم عطية، المرجع السابق، ص177، عادل أبو الخير، المرجع السابق، ص335
- 26- ثروت عبد العال أحمد الرجع السابق، ص 110.
- 27 -نفس المرجع ، ص 111.

- 28 - محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 45.
- 29 - نعيم عطية، المرجع السابق، ص 171.
- 30 - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 341.
- 31 - عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص 331.
- 32 - محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 57.
- 33 - لتفاصيل أكثر، راجع عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص 340.
- 34 - 47. C. c n 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984 cons.
- 35 - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1989، ص 381، عادل أبو الخير، المرجع السابق، ص 344.
- 36 - ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ن 2016، ص 370.
- 37 - عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة وضماناتها، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة 1984، ص 937.
- 38 - Voir . Burdeau G : les libertés publiques, 4 éditions. Ed L.G.D.J, paris, 1972, p 43-
- 39 - Burdeau G, op. Cite, P47-
- 40 - منيب ربيع محمد، المرجع السابق، ص 243.
- 41 - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 745.
- 42 - نعيم عطية، المرجع السابق، ص 192.
- 43 - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 347.
- 44 - نفس المرجع.
- 45 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 47.
- 46 - تم ذكره عند سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1982، ص 29.
- 47 - تم ذكره عند رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحيتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 257.
- 48 - رأفت فودة، المرجع السابق، ص 258.259.