

حدود وضوابط سلطات الضبط كضمان لحماية الحريات العامة

The limits and controls of the control authorities as a guarantee to protect public freedoms

معمرى المسعود¹، دبيح زهيرة²،

مخبر السيادة والعلومة

¹ جامعة يحي فارس المدية (المدية)، الإيميل: mammeri.messaoud@univ-media.dz² جامعة يحي فارس المدية (المدية)، الإيميل: zahira.debih@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/03/02 تاريخ القبول: 2020/11/18 تاريخ النشر: 2022/11/14

Abstract:

Administrative control authorities undertake the task of preserving the public order with all its elements, and for that purpose, the freedoms of individuals are restricted in normal and exceptional circumstances. Administrative control authorities pose a threat to the freedoms of individuals, especially in the exceptional circumstances in which these powers are expanded

Keyword

Administrative control - public order - the principle of legality - freedoms

المخلص:

سلطات الضبط الإداري تتولى مهمة المحافظة على النظام العام بكل عناصره، ولأجل ذلك تقيد حريات الأفراد في الظروف العادية والظروف الاستثنائية. تشكل سلطات الضبط الإداري خطراً على حريات الأفراد خاصة في الظروف الاستثنائية التي تتوسع فيها هذه السلطات.

الكلمات المفتاحية

الضبط الإداري - النظام العام - مبدأ الشرعية - الحريات

1. مقدمة:

إن استعمال سلطات الضبط الإدارى لسلطاتها ووسائلها، بهدف المحافظة على النظام العام، بمختلف عناصره التقليدية والحديثة يخشى منه تجاوز هيئات الضبط حدودها بحيث يصل استعمال هيئات الضبط لسلطاتهم إلى حد إهدار الحريات والحد منها، لذلك فقد روعى أن يكون تدخل سلطة الضبط فى تنظيم الحريات الهدف منه التوفيق بين مطالب الحرية ومقتضيات الحفاظ على النظام العام فى المجتمع، ومدى ملاءمة إجراءات الضبط الإدارى وتناسبها مع الوقائع.

مما سبق سأحاول فى هذه المداخلة الموسومة بـ "حدود وضوابط سلطات الضبط الإدارى كضمان لحماية الحريات العامة"، الإجابة على الإشكاليات التالية: فيما تتمثل حدود وضوابط سلطات الضبط الإدارى؟ وهل هى كافية لضمان حماية الحريات العامة، من خلال التطرق إلى طرق تنظيم ممارسة الحريات العامة وحدودها (المبحث الأول) وإلى حدود وضوابط إجراءات الضبط الإدارى (المبحث الثانى).

المبحث الأول: طرق تنظيم ممارسة الحريات العامة وحدودها

طالما أن الإنسان يعيش مع الجماعة، ولسلامته واستقراره وسلامة استقرار المجتمع، كان عليه أن يلتزم بقواعد قانونية تحدد وتنظم ممارسته لحرياته، هذا وإن تنظيم ممارسات الحريات العامة يكون تبعاً لمدى تأثيرها على النظام العام.

من هنا سننتطرق إلى طرق تنظيم ممارسات الحريات العامة (المطلب الأول) ثم إلى حدود ممارسة الحريات العامة (المطلب الثانى).

المطلب الأول: طرق تنظيم ممارسة الحريات العامة

لضمان ممارسة الحريات العامة وحمايتها من الاعتداءات تتدخل السلطة لتنظيمها وحمايتها، غير أن تنظيم ممارسة الحريات العامة لا يقع دائماً على نفس المستوى، وإنما يتغير بتغير الظروف فى المجتمع،

، ومن هنا يمكن التمييز بين نظامين لتدخل السلطة هما النظام الوقائى (الفرع الأول) والنظام العقابى (الفرع الثانى).

الفرع الأول: النظام الوقائي

منعاً لوقوع تجاوزات عند ممارسة الحريات العامة، وتثبيتاً للنظام العام تتدخل السلطة الضبطية بموجب النظام الوقائي وتتخذ ما تراه مناسباً ويتخذ هذا النظام صورة نظام الترخيص المسبق (أولاً)، وشكل نظام التصريح المسبق (ثانياً).

أولاً: نظام الترخيص المسبق:

يسمى كذلك بنظام الإذن المسبق، ومعناه أن تتضمن اللائحة الضبطية لإمكانية مزاوله نشاط معين يتعين الحصول على ترخيص من السلطة المختصة، مثال ذلك الحصول على ترخيص لتنظيم مظاهرة عمومية طبقاً لما تمليه النصوص القانونية.

هذا النظام لا يسمح للأفراد بممارسة نشاط معين، إلا بعد القيام بإجراءات رسمية، وعليهم استيفاء شروط النص القانوني (خضر، 2008)، لأن المشرع هو وحده الذي يستطيع إخضاع ممارسة الحرية لشروط معينة أو لترخيص مسبق (عيسى، 2011).

يتميز هذا النظام بتوكيل القانون للإدارة سلطة قوية، من خلالها تستطيع الموافقة أو الرفض على طلب ممارسة نشاط معين، فهو نظام مانع للحرية، فالحرية ليست هي القاعدة وإنما هي الاستثناء، لأن تنظيم الحرية في القانون لا يُشكل حاجزاً أمام السلطة الضبطية التي تستطيع تقييدها أو منعها لضرورات النظام العام، وإنما على هذه السلطة إلى مراعاة التوفيق بين ممارستها لصلاحياتها وضرورة احترام الحريات (خضر، 2008)، فضلاً عن أن المنع المطلق للحرية يعني التحريم المطلق والتام لممارسة الحرية يجب ألا يترتب عليه إلغاء ممارسة الأفراد لحرياتهم المكفولة لهم بنصوص دستورية وقانونية، فتقييد الحرية لا يكون إلا بصفة مؤقتة ولضرورة حفظ النظام العام (محمد، 2003).

تختلف صلاحية الإدارة بحسب طبيعة النشاط، فهذه الصلاحية تكون مقيدة أكثر اتجاه الحريات المحددة والمضمونة في القانون، إذ لا تستطيع الإدارة هنا رفض منح ترخيص مسبق لصاحب الطلب الذي استوفى طلبه الشروط القانونية، لممارسة حق في التجارة مثلاً. كما قد تكون سلطات الإدارة واسعة جداً اتجاه الحريات غير المحددة أصلاً من قبل المشرع كالاستعراضات مثلاً (خضر، 2008).

كما تخضع إجراءات الضبط التي تتخذها الإدارة لاعتبارات الزمان والمكان، فمنع ممارسة الحرية يكون مشروعاً في مكان وفي ظروف ما لأن هناك احتمال وقوع خطر أو اضطراب في النظام العام، كما يمكن أن يكون غير مشروع في مكان وزمان آخر.

ثانياً: نظام التصريح المسبق:

يطلق عليه كذلك بنظام الإخطار المسبق، ويقصد به النظام الذي يفرض على الأفراد إعلام وإخطار السلطة مسبقاً لمباشرة نشاط معين أو ممارسة حرية من الحريات، حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ ما يلزم من إجراءات التي تكفل بها حماية النظام العام. يسمح هذا النظام بأن تأخذ الإدارة ما تراه ضرورياً ومناسباً لمنع أي تجاوزات التي قد تحصل من جراء ممارسة حرية معينة كحرية التجمع والتظاهر (القانون رقم 01/16 المؤرخ المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 14، أنظر المواد 48-53/2، م 1/55) وغيرها، ويكون للإدارة هنا أن تتخذ موقف سلبي، أي يقف موقفها عند العلم فقط، أو أنها تسلم للمتقدم بالتصريح إيصالاً، لا تستطيع الاعتراض على ممارسة الحرية إذا ما تمت الممارسة ضمن الإطار القانوني المشار إليه في التصريح.

ومن خلال الإخطار المسبق تتعرف الإدارة المختصة عن نية الأفراد لممارسة نشاط معين تجيزه القوانين والتنظيمات، وهو وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات، بقصد الابتعاد عن ما قد ينشأ عن الممارسة الخاطئة لها، والإخطار المسبق ليس إنذاراً أو التماساً بالموافقة على ممارسة نشاط معين، وإنما يتضمن الإخطار بيانات تقدم لجهة الإدارة المختصة لتكون على علم بما يراد ممارسته من نشاط، وتقتصر سلطة الإدارة في هذا الشأن على التحقق من صحة البيانات الواردة فيه، واستيفاء الإجراءات التي قررها القانون (عبد الكريم، 2017).

الفرع الثاني: النظام الجزري

ويطلق عليه كذلك بالنظام العقابي، وهو النظام الذي يفترض أن لا تتدخل السلطة إلا عند تجاوز الأفراد حدود ممارستهم حرياتهم وفي هذه الحالة تفرض السلطة العقاب على القائم بالفعل الضار (خضر، 2008).

وهو النظام الذي يوصف بأنه الأكثر ملاءمة لممارسات الحريات باعتبار أنه يسمح بالتحرك والقيام بالنشاط في ظل ممارسة الحرية، ولا يتدخل إلا لمنع التجاوزات التي وقعت، والتي يمكن أن تؤدي إلى حدوث الفعل وتسبب الضرر يعتبر هذا التدخل عن طريق السلطة

الإدارية ضرورية في مثل هذه الظروف لتأمين حقوق وحريات الآخرين بدرجة واحدة من المساواة (عيسى، 2011).

هكذا هذا النظام لا يتعارض مع ترك للفرد حرية التصرف حسب رغباته شرط أن لا يحدث خلل أو اضطراب الذي قد يلحق بالنظام العام، وهنا يتحمل هو نتائج أعماله عندما تكون متعارضة مع القانون.

يرتكز النظام العقابي منذ القديم على الصلاحية الحصرية للمشرع لتحديد الجناح والمخالفات، ومن شأن تحويل هذه الصلاحية إلى السلطة التنفيذية الإضرار بالنظام وإفساده، ولذا فإن منح القاضي صلاحية الوقوف وتوقيع العقوبات في حال تجاوز الحرية هو ضمان للمواطن باعتبار أن القاضي مستقل في ممارسته صلاحياته.

ويرجع أصل هذا النظام إلى المادتين (4) و(5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فقد جاء في المادة (04) أن الحرية تقتصر على قدرة المرء على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالآخرين، وهكذا فإن لا حدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا تلك التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع التمتع بهذه الحقوق نفسها، هذه الحدود لا يمكن تحديدها إلا بالقانون.

أما المادة (05) نصت على أنه ليس للقانون الحق في منع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع، فكل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن إجبار أحد على فعل ما لا يأمر به القانون (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948).

عموما إذا كان أحسن تطبيق لهذا النظام الزجري، في إطار الحريات العامة الفردية، كحرية التنقل، وحرية التعبير، نجده في الدستور، فإن قانون العقوبات هو الذي يضع حدود ممارسة الحريات العامة، مبينا ما هو مسموح وما هو غي مسموح، كما أن القاضي الجزائري هو المختص بعملية الرقابة التي قد تكون بعد وقوع الفعل.

المطلب الثانى: حدود ممارسة الحريات العامة

بههدف المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة يجب فرض القيود على الحريات بموجب إجراءات الضبط الإدارى، فالحرية إذن مقيدة بحدود أهمها قيد الحفاظ على النظام العام (الفرع الأول)، وقيد المحافظة على كيان الدولة وحماية حرية الآخرين (الفرع الثانى).

الفرع الأول: المحافظة على النظام العام

يعتبر المحافظة على النظام العام فى الدولة بطريقة وقائية من اختصاص سلطة الضبط الإدارى تهدف من ورائه وضع أطر ممارسة الأفراد لحياتهم، سننترق إلى تعريف النظام العام (أولاً)، ثم نحدد النظام العام كهدف أساسى للضبط الإدارى وكقيد للحريات (ثانياً).

أولاً: تعريف النظام العام

اختلف الفقهاء فى تعريف النظام العام، وتبعاً لهذا الاختلاف تعددت التعريفات سوف نذكر البعض منها: (ياسين، 2014)

يعرف الفقيه "لويس لوكاس" >>النظام العام بالفكرة المتغيرة وهى أقرب صلة للشعور منها بالواقع القانونى.<<

بينما يذهب "قالين" إلى >>أن النظام العام هو عبارة عن فكرة غامضة وواسعة فهى لا تقتصر على النظام المادى بل تشمل النظام الأدبى أيضاً.<<

أما الدكتور "محمد عصفور" >>حيرى أن النظام العام أكثر من أن يكون فكرة قانونية، فإنه ظاهرة قانونية شاملة<<، وهناك من أعطى للنظم العام المفهوم الواسع، وانصرف مفهومه بذلك إلى الأسس والمفاهيم والعقائد التى يقوم عليه المجتمع سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية<< (حمدي، 2008).

ويرى جانب آخر من الفقهاء أن مدلول النظام العام يشمل المفهومين المادى والأخلاقى معاً، فالمدلول المادى الملموس يعتبر بمثابة الحالة الواقعية المناهضة للفوضى بالمعنى المادى، أما المدلول الأخلاقى يتعلق بالمعتقدات والأحاسيس والمشاعر.

تكتسى حماية النظام الأخلاقى للمجتمع أهمية خاصة إذ ليس هنا فرد أو مجتمع يتقدم ويستمر فى ذلك دون أن تكون له مجموعة من القيم والعادات والتقاليد التى تؤمن بقاءه، ومن هذا المنطلق أولت الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان أهمية خاصة لهذه المسألة حيث جاء فيه: أن الفرد عليه أن يخضع فى ممارسة حقوقه وحياته لتلك القيود التى يقرها

القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها. ولتحقيق المقترضات العادلة للنظام العام وللمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي>> (؛ الاعلان العالمي لحقوق المواطن، 1989).

وأجازت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966، استخدام مسألة حماية الأخلاق العامة مبرراً لتقييد بعض الحريات مثل حرية التعبير فقد ورد في المادة (18) /3 >>خضوع حرية الفرد في التعبير عن ديانتها أو معتقداته فقط للقيود المنصوص عليها في القانون والتي تستوجبها السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة، أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية>>

ثانياً: النظام العام كقيود على ممارسة الحريات

رغم الاختلاف في إعطاء تعريف للنظام العام، فإن المتفق عليه أن النظام العام هو بمثابة حدود وقيود على ممارسة الأفراد لحرياتهم ترتيباً لذلك لا يكون النظام العام قابلاً للاستمرار في مجتمع إلا حيثما يستمر تقبله من قبل أفراد ذلك المجتمع من جهة ويفترض رضا المحكومين له، النظام العام، إذن فكرة مرنة متطورة بتطور القانون ذاته مع مقتضيات التطور الاجتماعي، فالنظام العام يتغير بتغير الظروف التي يتم فيها الشغب والاضطراب (الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، 2009)، فالنظام العام لم يعد محصوراً في عناصره التقليدية، الأمن، الصحة والسكينة، وإنما اتسع مدلوله مع تطور الحياة وتنوع الأنشطة واتساع مجالاتها ليشمل النظام الأخلاقي الذي تضمنته الإعلانات الدولية وأعطت له أهمية خاصة حيث ورد في ميثاق حقوق الإنسان لعام 1948 وفي مادته (29) على أن >>الفرد يخضع في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقترضات العادلة للنظام العام وللمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي>>.

وهذا ما أكدته التعديل الدستوري في نص المادة (41)، عندما تتكلم عن معاقبة كل من يرتكب مخالفة تمس سلامة الإنسان معنوياً، وعندما أقر بأن القانون يحمي حرمة شرف الفرد.

فلا يمكن وفي إطار المحافظة على النظام العام لأي فرد أن ينتهك النظام العام باسم ممارسة الحريات العامة، ولا يمكن أن تمارس خارج إطار القانون أو الدستور، حيث نصت المادة 74 من الدستور على أنه: <<لا يعذر بجهل القانون، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية>>. كما نص الدستور على أن: <<يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لا سيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة العامة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة>> (محمد ر.، 2002). هذا وتأتي المادة 52 لتضع حدود وقيود تشمل جميع الحريات الأخرى بنصها على ما يلي: <<حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة...>>.

عمومًا يجب المحافظة دائمًا على الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وبين ممارسته الحريات العامة في إطار ما يقره القانون والدستور. وبهذا المعنى تقتصر الحرية على قدرة الفرد على القيام بكل ما يريده بشرط عدم الإضرار بالآخرين، وهكذا فإن حرية الفرد مقيدة بحرية الآخرين.

الفرع الثاني: المحافظة على كيان الدولة

من المسلم به سياسيًا وقانونًا وواقعيًا أن الدولة أمر حتمي وأساسي لاستتباب الأمن وسلامة أفراد المجتمع، ولما كانت الدولة ضرورية لكيان المجتمع ومؤسساته الحيوية في مختلف مجالات الحياة السياسية، اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، وفي معظم المرافق العامة التي تلبي حاجيات ومتطلبات المواطنين الأفراد، فإن المحافظة على كيانها وديمومتها يقع على عاتق كل فرد في المجتمع.

ولقد أكد التعديل الدستوري على ضرورة الحفاظ على كيان الدولة ومؤسساتها في نص المادة (75) حيث جاء فيها: <<يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني ووحدة شعبها وجميع رموز الدولة، كما يعاقب القانون بكل صرامة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو، وعلى جميع الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة>>.

كما نصت المادة (76) أنه: <<على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية، التزام المواطن إزاء الوطن وإجبارية المشاركة في الدفاع عنه واجبان مقدسان دائماً...>>

ودائماً في إطار حماية كيان الدولة جاء في المادة 52 من الدستور: <<أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون، ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني والديمقراطي والجمهوري للدولة...>>

المبحث الثاني: الحدود القانونية على سلطة الضبط الإداري

يعد الاعتراف التشريعي بالحقوق والحريات العامة ضماناً هامة لها ضد تعسف وتجاوز السلطات، فلا يجوز لسلطة من السلطات بها فيها سلطة الضبط الإداري الخروج على مقتضى ما يقره الدستور والقانون في شأن الحريات العامة.

بناء على ذلك سوف أعالج مبدأ الشرعية كقيد على سلطة الضبط الإداري (المطلب الأول)، الحرية كقيد على سلطة الضبط الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ الشرعية كقيد على سلطة الضبط الإداري

تخضع إجراءات الضبط الإداري مثل جميع الأعمال الإدارية لمبدأ الشرعية، وبموجبه تلتزم سلطة الضبط الإداري باحترام القواعد القانونية، وأي خروج عن هذه القواعد يجعل التصرف باطلاً وغير مشروع (الفرع الأول)، واحتراماً لمبدأ الشرعية يتعين في أعمال الضبط الإداري أن تكون مستندة إلى قاعدة تدرج القواعد القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية وأهمية في دولة القانون

أصبح مبدأ الشرعية من المبادئ القانونية الواجبة التطبيق في كل الدول المعاصرة، بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة، فإما ترى ما معنى هذا مبدأ الشرعية (أولاً)، وأهمية مبدأ الشرعية في دولة القانون (ثانياً).

أولاً: تحديد معنى مبدأ الشرعية

يقصد بمبدأ الشرعية بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلوا أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة المحكوم أو الحاكم (منيب، 1981).

إن مبدأ الشرعية يقتضى إذن خضوع الأفراد فى علاقاتهم الخاصة وخضوع الهيئات الحاكمة فى الدولة إلى القانون، بحيث يجب أن تكون تصرفات وقرارات تلك الهيئات فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام وقواعد القانون (محمد ر.، القضاء الإدارى، 2007).

ولا شك أن خضوع الهيئات الحاكمة للقانون هو الأمر الذى يجب تأكيده، ذلك أن الأفراد منذ قيام الدولة وهم يخضعون للقانون بحكم قيام دولة الأمر والنهي (عبد الغنى، 2000). وخضوع الدولة للقانون يعنى الدولة بكل سلطاتها الواسعة التى تشمل السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية، والسلطة القضائية، فالسلطة التشريعية عليها أن تلتزم فى سنها للقوانين والتنظيمات بأحكام الدستور، والسلطة القضائية عليها الالتزام بمبدأ الشرعية وقواعد القانون فيما تصدره من أحكام قضائية.

أما السلطة التنفيذية وأمام ما تلعبه هذه السلطة من دور فعال فى الدولة، كان من الضرورى أن تخضع هذه السلطة ومختلف فروعها لأحكام وقواعد الشرعية.

السلطة التنفيذية هي السلطة التى تجسد جمهور الأفراد، وهي التى تستخدم فى كل تصرفاتها اليومية امتيازات السلطة العامة، من هنا تظهر أهمية خضوع الإدارة الضبطية لمبدأ الشرعية فيما تتخذه من إجراءات للمحافظة على النظام العام بقصد التصدي للتعدى والتجاوزات التى وقعت، وهنا يشكل مبدأ الشرعية القيد الذى تتحدد وتتقيد به السلطات الضبطية.

ليس دائماً مبدأ الشرعية يقصد به مصادرة النشاط الإدارى فى جميع الأحوال بل أنه يتلاءم ويتوافق مع حاجات الإدارة فى تحقيق أهدافها خاصة إذا ما كانت أمام ظروف تستدعى الخروج عن مبدأ الشرعية، وتبقى السلطة على تقييد حرية من الحريات فى إحدى مجالاتها.

ثانياً: أهمية مبدأ الشرعية

إن خضوع الهيئات الحاكمة للقانون هو الأمر الجديد والمهم الذى يجب تأكيده، لأن خضوع الدولة للقانون لم يكن أمراً مسلماً به فى الأنظمة القديمة، وبالعكس الأفراد من قيام الدولة، دولة الأمر والنهي وهم يخضعون للقانون، من هنا تأتي أهمية تأكيد سيادة القانون على الحاكم والهيئات الحاكمة، بناءً على هذا المفهوم ذهب الفقه إلى تقسيم الحكومات من حيث مدى خضوعها لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلى حكومات استبدادية ولى حكومات قانونية.

ففي الحكومة الاستبدادية تلعب الدولة دور الحارس أو البوليس الذي يتدخل عند المساس بالحق الفردي، كما تكون إرادة الحاكم هي القانون الذي يلتزم به الأفراد، في حين أن الحاكم يرفض مبدأ خضوعه للقانون، لأن هو القانون، وعلى هذا الأساس كان يسود مبدأ عدم مسؤولية الدولة.

أما في الحكومة القانونية فيخضع الأفراد والحكومة لقواعد القانون، فالسلطة للقانون والقانون فوق الجميع.

وإذا ذهبنا أبعد من ذلك يمكننا القول بأن الحاكم الديكتاتوري المستبد بما يملكه من سلطات مطلقة مركزة بين يديه يستطيع أن يفرض قانونًا متميزًا، ليحكم وينظم أعماله ونشاطه، ومنه سوف يعمل على قمع كل إرادة حرة، لا أهمية إذن لمبدأ الشرعية في ظل النظام الديكتاتوري بل لا وجود له أصلاً ففوة الحاكم هي المسيطرة وهي القانون في الدولة.

أما في الحكومات الديمقراطية حيث يسود مبدأ الفصل بين السلطات، وحيث تتحقق الإرادة للشعب على نحو فعلي، هنا يمكن القول بان هذه الدولة تخضع للقانون باحترامها لمبدأ الشرعية في كل التصرفات والأعمال التي تقوم بها، هنا تماما مثلما يخضع الأفراد أنفسهم لأحكام القانون، هنا فقط يمكن القول بقيام دولة القانون.

الفرع الثاني: تدرج القواعد القانونية

إذا كانت سلطات الضبط الإداري يحكمها مبدأ الشرعية، فإن قواعد الشرعية يحكمها مبدأ تدرج القواعد القانونية كأصل (أولا)، غير أنه قد تصدر بعض أعمال الضبط الإداري تكون مستثناة من الخضوع لمبدأ تدرج القواعد القانونية (ثانيا).

أولا: مبدأ تدرج القواعد القانونية

تتدرج القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني للدولة من حيث القوة والقيمة القانونية لكل منها، بحيث تأتي على شكل هرمي تتسلسل فيه القواعد القانونية بطريقة سلمية من الأعلى إلى الأسفل، فتأتي في قمته قواعد الدستور لأنها تصدر من السلطة التأسيسية، ثم القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية، ثم اللوائح والقرارات التنظيمية بأنواعها تصدرها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، والقرارات الفردية التي تصدرها السلطات الإدارية المحلية التي تشكل قاعدة الهرم.

ومما لا شك فيه أن قيام النظام القانونى للدولة على أساس التدرج القانونى والارتباط بين القواعد القانونية يمثل عنصراً مهماً من عناصر قيام الدولة القانونية، ونظام الدولة القانونية يعنى خضوع الدولة للقانون فى جميع مظاهر نشاطها، سواء من حيث الإدارة أو القضاء و التشريع، لأنها لا تستطيع اتخاذ أى إجراء فى مواجهة الأفراد إلا وفقاً لما تملبه عليها القواعد القانونية الموضوعة مقدماً لتحديد وتنظيم وتقييد الحريات العامة لتحقيق المصلحة العامة.

كما ينتج عن هذا التدرج عدة نتائج تتلخص فى: خضوع القاعدة القانونية السفلى للقاعدة الأعلى منها فى سلم التدرج، سواء من حيث الشكل أى من حيث السلطة التى أصدرته، أو من حيث الموضوع أى من حيث مضمون القاعدة القانونية.

كما يجب أن تصدر القرارات الفردية بالاستناد إلى قواعد عامة مجردة سارية المفعول، وهو ما يعنى كذلك أن تلتزم كل قاعدة قانونية بأحكام ومضمون القواعد القانونية التى تعلوها، فتقف القواعد الدستورية على الهرم القانونى للدولة، فالقانون الدستورى هو أعلى وأسمى القوانين بما يتضمنه من قواعد وأحكام، ولأنه يصدر من السلطة التأسيسية، ثم يلي الدستور القانون العادى الصادر من السلطة التشريعية (البرلمان بغرفتيه)، أو القوانين العادية الصادرة من السلطة التنفيذية بحكم الاختصاص الأصلى الممنوح لها وفقاً للأوضاع القانونية المقررة فى الدولة، ثم يلي ذلك اللوائح العامة، ثم فى آخر النظام القانونى تأتي القرارات الإدارية، هكذا تتدرج القواعد القانونية المكونة للنظام القانونى للدولة.

ثانياً: أعمال الضبط المستثناة من مبدأ تدرج القواعد القانونية

استناداً لمبدأ الشرعية دائماً يتعين فى أعمال الضبط أن تكون مستندة إلى قاعدة أو نص تشريعى أو تنظيمى، غير أنه قد تصدر بعض أعمال الضبط الإدارى ولا يحترم فيها مبدأ تدرج القواعد القانونية وتمثل فى:

أ- لوائح الضبط المستقلة: هى من اللوائح المستقلة، أى أن تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها دون الحاجة إلى الاستناد إلى نص قانونى، فهى لا تتصل بأى قانون ولا تصدر بمقتضى نص فى القانون يجيز إصدارها (انظر، المادة 143 من التعديل الدستورى 2016)، وهى تصدر بناء على ظروف معينة أو استجابة لضرورات عملية، تستدعى التدخل للمحافظة على النظام العام، فلا شك إذن الأمر متعلق بخطر وشيك الوقوع قد يؤدي إلى تعريض النظام العام للخطر، ومثال ذلك ما يملكه رئيس الجمهورية من سلطة التشريع فى المجالات

التي لا يشرع فيها (سامي، 2003)، تحتل هذه التنظيمات واللوائح المستقلة مرتبة أقل من الدستور فهي إذن تخضع له وتستمد قوتها منه.

ب- قرارات الضبط الفردية المستقلة: هي قرارات تهم أشخاص محددين بذواتهم ومعينين بأسمائهم تصدر من السلطة الإدارية في مجال الضبط الإداري لتطبيق الأنظمة على أفراد أو حالات معينة، وتأخذ صورة الالتزام باتخاذ عمل معين كالقرار المتضمن الأمر بهدم منزل آيل للسقوط، وقد يأخذ صورة الامتناع عن القيام بعمل كالقرار المتضمن الأمر بمنع عقد اجتماع أو مسيرة معينة، وقد يأخذ صورة الأمر بتنفيذ القوانين والأنظمة مثل منح التراخيص بممارسة مهن.

والأصل أن الأوامر الفردية تصدر استناداً إلى نص قانوني أو نص تنظيمي وذلك تطبيقاً لمبدأ الشرعية وما يترتب عليه من نتائج خاصة في أعمال قاعدة تدرج القواعد القانونية، غير انه قد تصدر قرارات ضبط فردية غير مسندة إلى قاعدة عامة سابقة، وذلك تحقيقاً لمتطلبات حفظ النظام العام (عطية، 1965).

المطلب الثاني: الحرية كقيد على سلطة الضبط الإداري

إن تحديد نطاق اختصاصات سلطة الضبط الإداري في تقييد ممارسة الأفراد لحرياتهم بهدف المحافظة على النظام العام وصيانتها، يجب أن يتم في إطار المبادئ القانونية التي تتحدد بموجبها سلطة الإدارة في تقييد الحريات سواء في الظروف العادية (الفرع الأول)، أو في الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حدود الضبط الإداري في الظروف العادية

إذا كان من اختصاص الضبط الإداري اتخاذ التدابير والإجراءات لمواجهة النظام القانوني للحريات في الظروف العادية، فإن القضاء قرر مجموعة من المبادئ العامة، لدينا مبدأ عدم شرعية الحظر المطلق للحرية (أولاً)، ومبدأ تفاوت سلطات الضبط الإداري بتفاوت الحرية وأهميتها (ثانياً).

أولاً: مبدأ شرعية الحظر المطلق للحرية

كمبدأ عام السلطة الضبطية في تنظيمها لحريات الأفراد لا تحرم بصورة مطلقة ممارسة حرية ما، أي أن الإدارة عند وضعها لقيود على حريات الأفراد لا يعني المنع العام لممارسة الحرية

فممارسة الإدارة لسلطتها المخولة لها كهيئة ضبط إدارى يجب أن لا يترتب عليها إلغاء ممارسة الأفراد للحرية إلا فى حدود القانون، لأن الإدارة تملك سلطة تنظيمية لا سلطة المنع والتحرىم (المواد، 39، 41، 24 من التعديل الدستورى 2016 .)، وأى عمل ضبطى يتضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحريات المقررة والمضمونة بالمواثىق والقوانين الدولية والدساتير الوطنية، فهو عمل غير مشروع، أى أن يكون الإجراء الضبطى المتخذ من طرف الإدارة فى حق الحرية متناسباً مع درجة الخلل والاضطراب الذى تهدف الإدارة إلى تقاديه، ويقوم هذا التناسب بالاعتماد على العناصر التالية:

أ- أن يكون الإجراء ضرورى: حتى يكون الإجراء ضرورى يجب أن يكون الغاية منه تقايدى خطر حقيقى يهدد النظام العام تهديداً حقيقياً، يرتبط الإجراء الضبطى الضرورى مع حالة الاستعجال، فبغير الاستعجال يكون إجراء الضبط غير مشروع، وعلى القاضى المختص إلغاؤه فى حالة عدم مشروعيته.

ولما كان الإجراء الضبطى يضيق من الحرية ووجب على الإدارة تقدير حالة الضرورة بقدر جسامة وقوة الخطر الذى يهدد النظام العام، أى أن يكون التدبير المتخذ من قبل الإدارة لازماً للوقاية من هذا الخطر والاضطراب والخطر الحقيقى والفعلى.

ب- أن يكون الإجراء فعالاً: يكون الإجراء فعالاً إذا قدر على إبعاد الخطر والاضطراب، وبالعكس يكون الإجراء غير فعالاً وغير لازماً، إذا كان غير مشروع، كما يجب أن يكون الإجراء الإدارى متناسباً مع درجة الاضطراب، بما يوفق بين مقتضىات النظام العام والحرية، فإذا لم يكن غرضه تحقيق هذه الغاية فإنه يكون إجراء غير لازم وغير مشروع.

ج- أن يكون الإجراء معقولاً: الإجراء الضبطى يضيق على الحرية، ولكن هذا التضيق على الحرية يجب أن يكون مناسباً مع طبيعة الخطر والاضطراب الذى يهدد النظام العام، فإذا كانت الإدارة تقيد الحرية لمجرد التقييد هنا يكون الإجراء الضبطى غير مشروع لعدم تناسبه مع الخطر أو الاضطراب الذى هدد النظام العا (محمد م.، 2012) م.

ثانياً: مبدأ تفاوت سلطة الضبط بتفاوت الحرية وأهميتها

إن تحديد نطاق اختصاصات سلطة الضبط الإدارى فى تقييد نشاط وحريات الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره المختلفة، يجب أن تتم فى إطار مبدأ مؤداه أن الأصل صيانة

حريات الأفراد وعدم المساس بها، والاستثناء هو فرض القيود عليها بموجب إجراءات الضبط الإداري (عادل س.، 2008).

الحرية إنما هي مصدر للحدود التي ترد على سلطات الضبط، وبالتالي لا تستطيع تلك السلطات أن تذهب إلى المدى الذي يؤدي إلى المساس بالحرية التي يتولى القانون بتحديد مضمونها الذي يجب حمايته.

الحرية ليس لها مضمون موحد وثابت، إذ يتحدد طبقاً للمجالات التي يمكن من خلالها ممارسة الحرية والنشاط، ولا ريب أن هذه المجالات تختلف باختلاف الزمان والمكان، ويتحكم في تحديده ضيقاً واتساعاً الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتاريخية (أنظر المواد: 42، 48، 49 من التعديل الدستوري 2016).

وبناء على ما سبق تتفاوت الحريات من حيث الدرجة والأهمية، وتقاس سلطة الضبط الإداري بدرجة وأهمية الحرية التي يراد تنظيمها، فكلما كفلها الدستور صراحة في ديباجته أو نصوصه بطريقة لا تدع للمشرع أو للإدارة مجالاً لتقييدها، كلما تقالست سلطات الضبط الإداري، ومن أمثلتها: حرية العقيدة، حرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الاجتماع الخاص للمواطنين بدون استعمال أسلحة، ودون حاجة إلى إذن أو ترخيص أو إخطار سابق، التجمعات لمخاطبة السلطات كتابية (أنظر المواد: 40، 46، 47 من التعديل الدستوري 2016)، هنا فقط يكون أمام حريات أساسية ضرورية.

أما عندما يقرها الدستور ويبيح للمشرع تنظيمها، كما يسمح للإدارة أن تتدخل فيها، فهنا الحرية تكون غير جوهرية أي ثانوية، وبالمقابل تتجه سلطات الضبط الإداري إلى الاتساع ومثل هذه الحريات ما نص عليها التعديل الدستوري (محمد ع.، 1987) كالحق في حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وحقه في سرية مراسلاته وبرقيات ومحادثاته التلفونية، فلا يجوز الاطلاع عليها ومصادرتها إلا بأمر قضائي مسبب، مما سبق نستشف أن تعبير الحريات الأساسية يختلف عن تعبير الحريات العامة (الثانوية)، فعندما نطلق تعبير الحريات الأساسية فنقصد بذلك الحريات المكفولة دستورياً، ولا يقبل تقييدها لا من المشرع أو الإدارة، أما تعبير الحريات العامة فقد تكون مكفولة بالدستور والقانون معاً.

إن الفصل بين الحريات بهذه الطريقة لا مجال له من الصحة، ذلك أنه بفضل انتشار الدساتير، فإن كل أصناف الحريات تستفيد من الحماية الدستورية والقانونية بصفة عامة، وإن إيراد أصناف للحريات بهذه الصفة ما هو إلى عمل شكلي يراد منه تجميع وتنظيم الحريات لتسهيل التعرف على مضمونها.

كما تجدر الإشارة إلى أن من الحريات التي يقرها الدستور ما يقبل التدخل التشريعي بشأنها كحرية الاجتماع وحرية الصحافة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، غير أنه إذا لم يتدخل المشرع لتنظيمها فإن ذلك لا يمنع من الاعتراف بها كحريات أساسية، ضرورة أولى وأجدر بالحماية من الحريات الأساسية (عادل م.، 2005).

الفرع الثاني: حدود الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تتطلب الظروف الاستثنائية فرض قيود شديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم، كما أنها تفرض قيوداً على الإدارة لضمان المحافظة على النظام العام، ويمكن حصر هذه القيود الأخيرة في: أن الضبط الإداري يتخذ الإجراء الاستثنائي خلال الظروف الاستثنائية (أولاً)، وأن يكون الإجراء الضبطي ضرورياً ولازماً (ثانياً)، وأخيراً أن يكون الإجراء ملائماً للظروف الاستثنائية التي اتخذ بمناسبةها (ثالثاً).

أولاً: أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية

قد تطرأ في الدولة ظروف استثنائية كالحرب، الفيضانات، أوبئة، والتي تهدد كيان الدولة واستقرار المجتمع، وتدفع بالإدارة الضبطية إلى ممارسة سلطات استثنائية ولو كان في ذلك مخالفاً لمبدأ الشرعية، لكن يشترط عليها أن تثبت أن هناك ظروفاً استثنائية لم تنظمها القوانين العادية، وأن تلك الإجراءات المتخذة كانت خلال تلك الظروف الاستثنائية، أي أن الظرف الاستثنائي مازال قائماً وموجوداً في الظروف التي اتخذت خلالها الإجراءات والتدابير الاستثنائية.

ثانياً: أن يكون الإجراء الاستثنائي ضرورياً ولازماً

إن تقييد ممارسة الحريات الفردية يتعين أن يكون بالقدر وفي حدود مقتضيات الظروف التي تواجهها، أي أن يكون الإجراء الاستثنائي هو الوسيلة الوحيدة والملائمة لمواجهة المخاطر الناتجة عن الظروف الاستثنائية (سليمان ، 2017)، وعليه فإذا ثبت أن الإدارة بما تملكه

من وسائل عادية تشريعية وقانونية قادرة على أن تواجه بها تلك الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية فهنا يكون الإجراء الاستثنائي غير مشروع، ويمكن الطعن فيه بالإلغاء.

ثالثاً: أن يكون الإجراء الاستثنائي ملائماً للظروف التي اتخذت بمناسبةها

وهذا يعني أن يكون تصرف الإدارة ملائماً ومناسباً لمواجهة الظروف الاستثنائية، وهذا ما يستوجب على الإدارة أن تتخذ الإجراء المناسب لمتطلبات هذه الظروف بالقدر الذي يكفي لمعالجتها دون إفراط أو تفريط (عادل س.، 2008).

يتعين على الإدارة أن تقدر مدى أهمية وخطورة الظروف الموجودة وذلك للتحقق من مدى ملاءمة الإجراء الذي تعطل وتوقف به ممارسة حريات الأفراد، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء آخر يكون أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ للقضاء على المخاطر الناتجة عن هذه الظروف الاستثنائية، فهو يلائم بين دور الإدارة في مثل هذه الظروف وبين تطبيق واحترام مبدأ الشرعية الخاص بالأزمات والذي تتسع فيه سلطات الضبط الإداري استناداً إلى نص تشريعي وذلك لضمان حماية الحريات¹.

الخاتمة :

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا البحث نوصي بما يلي:

- 1- لا يكفي أن تتضمن الدساتير والقوانين الحريات إنما يتعين أن تنظم قوانين خاصة.
- 2- إن القيود والحدود المفروضة على سلطة الضبط الإداري غير كافية لضمان حماية الحريات ن أمام اعتبار التقييد هو الأصل والاستثناء هو الحرية لذا يتعين تقييد الإدارة في الظروف الاستثنائية بطالب الترخيص لممارسة السلطات الاستثنائية.
- 3- الوقوف في وجه الأشخاص المستحذيين على السلطة والمعتقدين أنهم يملكونها وأنهم هم الأحسن وذلك بتغيير النمط الفكري.
- 4- يجب استخدام الضبط الإداري لخدمة النظام العام أي حماية الأسس والمبادئ التي وضعتها الدساتير، وليس لخدمة أنظمة أو سلطة سياسية.

المراجع

- (أنظر المواد: 40، 46، 47 من التعديل الدستورى 2016).
- (أنظر المواد: 40، 46، 47 من التعديل الدستورى 2016).
- الإعلان العالمى لحقوق الإنسان. (10 كانون الاول، 1948). اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 217 أ الدورة الثالثة.
- الحريات العامة فى ظل الظروف الاستثنائية (المجلد الطبعة الأولى). (2009). لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- الاعلان العالمى لحقوق المواطن. (1989). أنظر. المادة (4).
- القبيلات حمدى. (2008). ماهية القانون الإدارى، التنظيم والنشاط (الإصدار الجزء الأول، المجلد الطبعة الأولى). عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
- الوكيل زكالة محمد. (2003). الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى (المجلد الطبعة الأولى). دار النهضة العربية.
- انظر. (المادة 143 من التعديل الدستورى 2016).
- أنظر المواد. (39، 41، 24 من التعديل الدستورى 2016).
- (6 مارس، أنظر المواد 48-2/53، م1/55). القانون رقم 01/16 المؤرخ المتضمن التعديل الدستورى، ج ر، عدد 14، 2016.
- (أنظر المواد: 42، 48، 49 من التعديل الدستورى 2016).
- بسويى عبد الله عبد الغنى. (2000). النظم السياسية، النظرية العامة للدولة. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- بن بربىح ياسين. (2014). الضبط الإدارى فى فكر القانون الوضعى والشريعة الإسلامية (المجلد الطبعة الأولى). الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.
- بربىح عيسى. (2011). حقوق الإنسان والحريات العامة، مقارنة بين النص والواقع (المجلد الطبعة الأولى). بيروت: دار المنهل.
- جمال الدين سامى. (2003). الرقابة على أعمال الإدارة. منشأة المعارف.
- حيزرة عبد الكرم. (2017). القانون الإدارى المغربى "النشاط الإدارى" (المجلد الطبعة الثانية منقحة). مكتبة المعرفة.
- حضر حضر. (2008). مدخل إلى الحريات العامة (المجلد الطبعة الثالثة). لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.

حدود وضوابط سلطات الضبط كضمان لحماية الحريات العامة

- رفعت عبد الوهاب محمد. (2002). القانون الإداري، مبادئ وإحكام القانون الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية.
- رفعت عبد الوهاب محمد. (2007). القضاء الإداري. دار الجامعة الجديدة.
- سعيد ابو الخير عادل . (2008). البوليس الإداري. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- عاطف البنا محمد. (1987). حدود سلطة الضبط الإداري (المجلد العددان 3 و 4). مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية.
- ماهر ابو العنين محمد. (2012). الحقوق والحريات العامة وحقوق الانسان. القاهرة: المركز القومي للاصدارات القانونية.
- محمد ربيع منيب. (1981). ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه. جامعة عين الشمس.
- محمد رفعت عبد الوهاب عادل. (2005). القضاء الإداري (المجلد الطبعة الأولى). لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- نعيم عطية. (1965). النظرية العامة للحريات الفردية. القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر.
- هندون سليمان . (2017). سلطات وضوابط. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.