



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

السنة الثانية ماستر

تخصص قانون إداري

محاضرة مقياس النظام العام و الضبط الإداري

إعداد: الدكتورة قمار خديجة

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمة:

قد اختلف الفقه حول إرجاع فكرة النظام إلى الفكر القانوني أم إلى الفكر الاجتماعي و منه فان دراسة فكرة النظام ما إذا كان مصطلح قانوني أو ابتداء فقهي علينا أن نعرض مبدئيا إلى تحديد معنى النظام قبل التطرق إلى تحديد مضمون النظام العام .

حيث يعرف في معناه اللغوي بأنه: " الترتيب المنتظم والمتواتر"، ويدل في معناه الاصطلاحي عند البعض على انه: " ترتيب الأوضاع على نسق أو نهج أو أسلوب معين ينطوي على علاقات معينة وقواعد سلوك خاصة"¹، ويدل عند البعض على " مجموعة الضوابط والقواعد والمعايير النمطية فضلا عن المؤسسات التي تحكم سلوك الأفراد والجماعات في إطار مجتمع معين" وبالجمع بين مختلف التعريفات سجلت الأستاذة بعولوج أسماء جملة من النقاط تكون عمادا لأي تعريف يمكن تقديمه للنظام، وهي²:

- أن النظام هو ترتيب للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والجغرافية والثقافية.
- أن هذا الترتيب يتم وفق منهج أو أسلوب أو نمط معين.
- أن هذا الترتيب يتضمن جملة قواعد تضعها سلطة عليا.
- أن هذه القواعد الهدف منها هو ضبط السلوك ومحاربة الفوضى داخل إطار مكاني وزماني معين.

- أن هذه القواعد يساعد على فرضها قوى تضمن الالتزام بها.

وعلى ذلك يمكن تعريف النظام بأنه: " ترتيب للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية والجغرافية، وفق نسق أو نهج أو نمط معين ينطوي على جملة القواعد التي تضعها سلطة عليا بهدف محاربة الفوضى والاضطراب، وضبط سلوك الأشخاص داخل إطار زماني ومكاني معين، وتتولى قوى ضمان الالتزام بهذه الأخيرة".

وإذا كان هذا هو تعريف النظام في مطلقه، فإنه معطيات هذه الإطلاقيه تقترب من التشخيص إذا أضفنا مصطلح " العام " ليصبح لدينا معطى قانوني آخر يسمى " النظام العام"، هذا المعطى الذي أثار الكثير من الجدل الفقهي في كنهه وكيونته، لما يتصف به من مرونة ونسبية تغير من معطياته من زمان الى زمان ومن مكان إلى مكان مما أضاف عليه قدرا من الغموض عسر

¹ محمد عبد الستار كامل نصار، دور القانون الدولي العام في النظام الاقتصادي العالمي الجديد، مصر، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2007، ص 8.

² بعولوج أسماء ، النظام الاقتصادي الدولي الجديد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2015-2016 ، ص 03

على الفقه مهمة تعريفه، وفي ذلك يقول البعض ان مفهوم النظام العام يعد جزء من الاشياء التي تحس بها اكثر من مما تعبر عنها¹، ويرنو البعض الاخر الى القول ان النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه انه ظل متعاليا عن كل المحاولات التي بذلها الفقه لتعريفه.

الفصل الأول: النظام العام

الفصل الثاني: الضبط الإداري

¹ نادية فوضيل، تطبيق قانون المحل على شكل التصرف، الجزائر، دار هومة، الطبعة الاولى،

2006، ص 27.

الفصل الأول النظام العام

إن فكرة النظام العام هي فكرة هامة شاملة، فهي نظام اجتماعي ايجابي يعيش فيه الأفراد و تحكمه النصوص الدستورية و التشريعات العادية، و مسالة صيانتها تعني صيانة الدولة ككل، و بالتالي لابد أن يوليئه المؤسس الدستوري و المشرع الجزائري الوسائل اللازمة و الحماية الكافية لضبطه و كفالة تحديد معانيه و حدوده و ، فصلاحيات الضبط الإداري ما هي إلا إجراءات علاجية وقائية للحفاظ على النظام العام بشكل عام و على الحقوق و الحريات بشكل خاص.

إن فكرة النظام العام تساهم في طرح إشكالية إمكانية تقييد بعض الحقوق و الحريات التي يتمتع بها الأفراد من أجل مصلحة أكبر

النظام العام يعد احد الركائز و الأسس التي تقوم عليها الدولة، فهو يشتمل على الكثير من الجوانب الأساسية لضمان التعايش الاجتماعي، حيث يقول نواف كنعان : "النظام العام هو مجموعة المفاهيم و العقائد التي يقوم عليها المجتمع، سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، السائدة في الدولة مع حركات تطور ظروف الزمان و المكان"¹

ترتبط لما سبق سنتناول الإطار القانوني للنظام العام من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : مفهوم النظام العام

المبحث الثاني : عناصر النظام العام

المبحث الأول : مفهوم النظام العام

نظرا لأهمية النظام العام باعتباره الهدف الأساسي للضبط الإداري سنخصص له فصل كامل لبيان ماهية النظام العام و عناصره و مضمونه و خصائصه و النتائج التي تترتب عليه، و قد ذهب الفقه إلى عدم التوصل إلى تعريف محدد للنظام العام و التشكيك في جدوى دراسة قانونية لفكرة لا يمكن تحديد أبعادها باعتبار أن الفكرة تمثل في الواقع أساسا لعمل سلطة الضبط و سببا لتدخلها كما تعد في نفس الوقت معيارا أمام القضاء للحكم على صحة تصرفات الإدارة و شرعيتها؛

¹ نواف كنعان، القانون الإداري الاردني، الجزء 1 الطبعة 02، 1995، ص 276.

المطلب الأول : مضمون فكرة النظام العام

ترتب على اتساع مضمون النظام العام و مشموله المتغير الواسع صعوبة تعريف جامع و مانع أو حتى وضع تعريف مستقر و ثابت له، و غموض فكرة النظام العام تعود إلى الطابع الظرفي له من تعدد المقتضيات التي يواجهها، و بالتالي لا يمكن حصر تلك المقتضيات ذات المضمون المتغير داخل صيغة محددة ، فمهما كانت المحاولات لإدراك مفهوم النظام العام إلا أنه مع ذلك يظل مبهما و مرتبطا ارتباطا بتغير ظروف الزمان و المكان.

مفهوم النظام العام:

الفرع الأول - تعريف النظام العام: (اللغوي؛ الاصطلاحي: القانوني والفقهية).

الفرع الثاني- خصائص النظام العام: (مرن؛ عموميته؛ اجتماعية النظام العام؛ إلزامية قواعد النظام العام (قواعده أمره)؛ نتاج اجتهاد القضاء؛ ذاتية النظام العام)

الفرع الأول : تعريف النظام العام

نظرا لتلك الطبيعة الخاصة للنظام العام فقد عرفه البعض بأنه تلك التعريفات الثابتة ذات المضمون المتغير الذي يتعلق بقضائنا العالي الإداري، و أن كان يحل بعض المشاكل إلا أنه يترك الباب مفتوحا أمام التطورات المستقبلية ، فهو مفهوم متغير يلخص روح الحضارة و حقبة من الزمن و ينطوي على مجموعة من المتطلبات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية¹

1- **التعريف اللغوي** L'ordre public هي كلمة مشتقة من شقين النظام و هو مجموعة القواعد و الأحكام و الأعراف التي تحكم المجتمع، و العام أي يمس و ينظم عامة الناس باختلاف فئاتهم و صفتهم و قد نجد ما يعاكسه و هو النظام الخاص و قد نجد النظام المختلطا، و نعني بالنظام العام : "أي الخضوع لقاعدة معينة في الاقتصاد كالنظام الاشتراكي أو الرأسمالي أو في السياسة كالنظام الملكي أو النظام الجمهوري

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008،

2- **التعريف الاصطلاحي** فقد عرفه Hauriou (M): "هو حالة واقعية معاصرة لحالة الفوضى"¹ و يتفق معه **BURDEAU (G)** على انه عبارة عن فكرة ذات نظام موسع يشمل صور النظام كافة فهي لا تشمل النظام المادي فقط و إنما تشمل كذلك النظام الأدبي و المعنوي"² و هناك من عرفه بأنه استتاب النظام المادي في الشوارع، و هناك من قال بأنه مجموعة الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيم علاقات سليمة بين المواطنين و ما يناسب علاقاتهم الاقتصادية"³

أما في الفقه العربي فنجد محمد الوكيل يعرف النظام العام ظاهرة قانونية اجتماعية تهدف إلى الحفاظ على الأسس و القيم و المبادئ التي يقوم عليها المجتمع نفسه، و هذه القواعد تجد مصدرها في القوانين أو العرف أو أحكام القضاء، و تتصف بالمرونة النسبية و تختلف باختلاف النظام السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي السائد في الدولة⁴

و من هنا ظهر اتجاهين :

1- **الاتجاه المضيق**: أنصاره كل من Hauriou و محمد فؤاد مهنا ، و هو يمثل الفقه التقليدي الذي بنى فكرة النظام العام على الجانب المادي بعناصره الثلاث التقليدية (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة) و تبعاً لذلك فلا يدخل في ولاية الضبط صيانة النظام العام المعنوي أو الروحي أو الأدبي، فهو حالة واقعية تعارض حالة الفوضى و الاضطراب و يخرج منه النظام الأدبي و الخلقي⁵، أي انه يمس الظواهر

¹ Hauriou Maurice ; **Précis de droit administratif et droit public**, Paris ,Sirey, 5^{ed}, 1911, p50

² علي مجيد العكلي، لمى علي الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للنشر و التوزيع طبعة 2018، القاهرة، ص15

³ نفس المرجع، ص17.

⁴ محمد الوكيل ، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2003، القاهرة، ص80.

⁵ دحمان حزام ناصر، النظام العام ، عناصره و مشروعيته و رقابة القضاء عليه، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، طبعة 1، 2018، ص38.

الخارجية فقط فلو شهدت الدولة فجورا لا يدخل ضمن مجال الضبط طالما انه لا علاقة له بالاضطرابات الخارجية¹ و حجتهم في ذلك ؛

- هو مادي ملموس لاستطاعة جهات الضبط الإداري معرفة مخالفته و الغرض منه الضبط السلبي شعاره "لا فوضى و لا اضطرابات" عكس النظام الأدبي أو المعنوي أو الخلقي فهو مرتبط بأحاسيس و مشاعر الأفراد يصعب على جهات الضبط معرفة مخالفته.

- هو مادي ملموس محدد تحديد واضح دقيق بما هو قانوني و مشروع عكس الواجبات الخلقية التي يصعب تحديدها بدقة.

2-الاتجاه الموسع:أنصاره **Waline، (G) BURDEAU** ، صلاح فوزي ، انسجاما مع

دور الدولة الحديثة، التي انتقلت من الدور السلبي إلى الدور الايجابي بحكم تدخلها في المجالات الاجتماعية و الاقتصادية، أصبح النظام العام هو ذلك النظام" الذي يتسع ليشمل جميع أبعاد النشاط الاجتماعي" حجتهم في ذلك:

- تغير دور الدولة من مجرد حارسة (الدور السلبي) إلى دولة متدخلة (الدور الايجابي) أصبح من الضروري أن يشمل النظام العام مختلف جوانب الحياة الاقتصادية السياسية الاجتماعية، الأدبية، و حماية الآداب العامة و الأعراف و المعتقدات السائدة في المجتمع.

- هو حالة و ليس قانون على أساس أنه يشمل كافة الجوانب الاجتماعية فيضم الجانب المادي ، الأدبي، و الاجتماعي، حيث يجمع تحت لوائه الأفكار الأساسية للقانون و المجتمع فأحيانا تكون مادية توجد في المجتمع ، و أحيانا تكون معنوية أدبية تسود المعتقدات و الأخلاق

و يعتبر الأستاذ **دحمان حزام ناصر**: " أن النظام العام هو ظاهرة قانونية الغرض منها حماية الأسس التي يقوم عليها المجتمع لذلك فالنظام العام يشمل النظام المادي و الأدبي"²

إذن المشكلة القائمة في خلاف الفقهاء حول تحديد مفهوم النظام العام يعود إلى سببين :

¹ محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1984، القاهرة، ص 329

² نفس المرجع السابق، ص 40

- **السبب الأول:** من الناحية التطبيقية مرونة فكرة النظام العام و عدم ثباتها و استقرارها تبعا لاختلاف الزمان و المكان فما يعتبر من النظام العام في دولة قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى.

- **السبب الثاني:** من الناحية النظرية قد تم تنظيم النظام العام على فكرة مادية أو أساس مادي فقط، و هناك من وسع منه لشمول فكرة معنوية أخلاقية أدبية إلى جانب المادية.

و نلاحظ على التعريفات السابقة و التي تعطي للنظام العام طابعا سلبيا بمعنى اختفاء الاضطرابات أنها كانت الفكرة السلبية للوظيفة الإدارية و التي كانت تتوافق مع الفكر الفردي، هذا فضلا عن أن الضبط كان محليا بصفة أساسية و كانت غايته الوحيدة الإبقاء على الوضع القائم، غير أن تلك الفكرة السلبية للوظيفة الإدارية قد اختفت وحل محلها الاتجاه الايجابي في تحديد واجبات الدولة لتحقيق خير الجماعة و رفاهيتها و ذلك بسبب اتساع دور الدولة و تزايد تدخلها في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، و لقد ترتبت على ذلك أن تابع النظام العام اتساع دور الدولة فامتدت فكرته و اكتسبت طابعا ايجابيا و صارت غايته متنوعة تنوعا بالغا و في هذا المعنى فقد ذهب البعض إلى أن "حفظ النظام ليس سلبيا فقط، بل يمكن أن يكتسب طابعا ايجابيا وقائيا، و أحيانا طابعا إنشائيا، و خاصة في مجال التراخيص و الإذن المسبق لما له من أهمية في الحياة المدنية¹.

و لقد ترتب على اتساع فكرة النظام العام و تعدد صورها و تنوع غاياتها إلى أن ذهب البعض في تعريفه للنظام العام إلى القول بأنه ذلك التنظيم الذي يشمل أبعاد النشاط الاجتماعي² و إذا كان للقضاء الإداري الدور الكبير في ضبط النظام العام و ذلك بتحديد مفهومها و تعيين إطارها إلا انه لم يعن بتعريف النظام العام و أحال في ذلك إلى التعريف الفقهي له.

الفرع الثاني: خصائص النظام العام

يمثل النظام العامة خطة عامة لتنظيم و وقاية المجتمع، و هو المعبر عن روح النظام القانوني لجماعة ما، فهو بذلك لا يقتصر على ميدان واحد أو ميادين خاصة من ميادين التنظيم

¹ عادل السعيد محمد ابو الخير، المرجع السابق، ص152.

² BURDEAU (Geroge), *Traiter de science politique*, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952,p145.

القانوني، و إنما هو يتغلغل فيها كلها، فحيثما يفرض التنظيم القانوني اتجاهات معينة يقتضيها استتباب نظام الجماعة، فإن هذه الاتجاهات تندرج حتما في فكرة النظام العام¹.

و لقد ثار السؤال عما إذا كانت الفكرة واحدة في كافة النظم القانونية أو أنها أفكار مختلفة تختلف تبعا للمجال الذي تعمل فيه، وواقع الأمر أن لها كلها هيكل واحد فهي بذلك تشكل عاملا ثابتا للحياة القانونية، ترتيبا على ذلك سنوضح خصائص المميّزة لفكرة النظام العام كالتالي؛

أولاً- النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني:

يمثل النظام العام مجموعة القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لما لها من أهمية اجتماعية نظرا لأنها تستهدف المحافظة على القيم التي لا غنى عليها في النظم الاجتماعية و ترتيبا على ذلك فإن ما يضيفي على النظام العام صفة القواعد الآمرة هو انه يضع حلول لمنازعات للحفاظ على كيان المجتمع، عن طريق المواءمة بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة لذا فقد ذهب **BERNARD(P)** إلى اعتبار " أن مفهوم النظام العام يهدف إلى تحقيق التوفيق بين ممارسة الحريات و ضروريات الحياة الاجتماعية" و نقبس منه كلامه :
" La notion d'ordre public a pour objet de réaliser la conciliation entre l'exercice des libertés et les nécessités de la vie sociale"² و يقول **:BERNARD(P)**

« L'ordre public, reflet de l'atmosphère juridique de l'Etat ,et fonde sur certaines institutions, certains règles qui sont tellement ancrées dans les mœurs des citoyens que toute perturbation est assimilée a désordre public »³

¹ محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيّدا على الحريات العامة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1961، ص119

² BERNARD(Paul), la notion d'ordre public en droit administratif, Montpellier ,1959,p42

³ BERNARD(Paul), op cit ,p 75

أي أن النظام العام بوصفه انعكاسا للجو القانوني للدولة، يقوم على أسس معينة، و قواعد معينة، متأصلة في السلوك التقليدي للمواطنين بحيث انه أي مساس به يمثل إخلالا بالنظام العام.

و يضيف محمد عصفور في هذا الصدد : "النظام أن النظام العام يتجه إلى ضبط نشاط الأفراد و تصرفاتهم اجتماعيا، فهو يرسم ضوابط السلوك الاجتماعي التي يجوز للأفراد انتهاكها، وهو إذ يفعل ذلك يؤكد حتما أن ثمة قيما و أوضاعا تسمو على القيم أو القواعد أو الإرادات التي معها و بالتالي يجب المحافظة عليها و احترامها¹.

ثانيا - النظام العام ليس من صنع المشرع وحده:

بالرغم من الدور الكبير الذي يلعبه المشرع في تنظيم الحياة العامة من خلال القواعد القانونية التي يشرعها، إلا أن تكريس النظام ليس نابع من القواعد التشريعية وحدها و إنما هو نابع من التقاليد و الأعراف السائدة في المجتمع ، كما يأخذ مصدره بموجب الآداب العامة و الأخلاق الاجتماعية و الدينية المتعارف عليها ، فالنظام العام ليس فكرة قانونية جامدة ، إنما هو فكرة اجتماعية متطورة و مرنة، منبعه إلى جانب النصوص القانونية المبادئ التي يعتنقها المجتمع في لحظة معينة².

ثالثا - النظام العام فكرة مرنة:

ترتبا لما تقدم فانه لا يمكن تحديد عناصر النظام العام تحديدا دقيقا، فهو يخضع لتطور مستمر و متواصل، و يقول الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : "لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير، يضيق و يتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، و لا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى على كل زمان و مكان، لان النظام العام شيء نسبي"³.

¹ محمد عصفور، المرجع السابق، ص 129.

² عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 129-130.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 399.

و منه لا يستطيع المشرع أن يحدد النظام العام و يضبطه في قانون واحد موحد، و إنما يترك المهمة للقضاء و الفقه و اجتهاداتهم للبحث عن المبادئ التي تعد من قبيل النظام العام ، و ذلك يعود لان فكرة النظام العام فكرة ديناميكية حية متطورة و مرنة تتطور حسب واقع الحياة و تتكيف معه.

رابعاً- النظام العام فكرة قضائية:

فالقاضي هو المكلف عند النظر في المنازعات المطروحة أمامه بتحديد مضمون النظام العام، و لما كان النظام العام كمفهوم غير محدد فعلى القاضي الاجتهاد في استلزام مضمون النظام العام حسب تصوره من واقع الخصومة، و القاضي في ذلك لا يرسى قاعدة عامة و لا يورد في حكمه تعريفاً مجرداً لفكرة النظام العام، بقدر ما يتصور مضمونها بمناسبة خصومة يطلب إليه الفصل فيها و حسمها، و القاضي كي لا يقيد نفسه لا يضع معايير جامدة ، فالواجب يقتضيه أن يطب مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً¹

خامساً- ذاتية النظام العام:

تعتبر فكرة النظام العام من قبيل الأفكار ذات الطبيعة الخاصة، و يرجع ذلك إلى أنها فكرة نسبية متطورة ذات مدلول عام مرن، لذا فهي فكرة غير محددة المعالم، و منه فان فكرة النظام العام قد تتصادم مع بعض المصطلحات بالرغم من استقلالية مفهومه فهو مفهوم مستقل بذاته إلا انه قد يتقاطع و يترابط أحياناً مع مفاهيم أخرى كالصالح العام، و المصلحة العامة، و السياسة العامة و هو ما سيتم تحديده من خلال الجدول الموضح التالي:

تميز النظام العام عن الصالح العام	تميز النظام العام عن المصلحة العامة	تميز النظام العام عن السياسة العامة
الصالح العام: هو مجموع ظروف الحياة الاجتماعية التي تمكن الناس من تلبية حاجياتهم و هي تختلف من مجتمع لآخر ففكرة النظام	كلمة المصلحة العامة لا يمكن إعطاء تعريف دقيق و واضح للمصلحة العامة، فكل من المشرع و القاضي يكتفون بمجرد الإشارة عليها ،و تعتبر	السياسة العامة هي مجموعة الاتجاهات و التوجهات التي ترسمها الحكومة و تسعى إلى تنفيذها من خلال أدوات و وسائل و

¹ عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 171- 172.

تسعى السياسة العامة إلى ضمان تحقيق مصالح المواطنين بما يتناسب حاجاتهم و يحافظ على حقوقهم، فالسياسة العامة تهتم بين كافة المؤسسات الحكومية و تكليفهم بمهام لتحقيق الأهداف بطريقة صحيحة.	المصلحة العامة هدف جزئي للنظام العام، و يقول علي مجيد العكيلي¹ أن قواعد النظام العام يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية و اقتصادية أو اجتماعية²	العام فكرة نفعية تعمل على إيجاد ما يفيد المجتمع، عكس النظام العام: فهو فكرة نسبية تسعى لتوفير أمور مادية: - الأمن - الصحة-السكينة و معنوية: الآداب العامة، الأخلاق....الخ¹
---	---	--

النظام العام و المصلحة العامة و الصالح العام:

يثور التساؤل حول حقيقة العلاقة بين كل من المصلحة العامة و النظام العام، فهل هناك تطابق بين الفكرتين؟ و هل يمكن اعتبار المصلحة العامة ممثلة لفكرة تختلف عن فكرة النظام العام³؛

حيث تمثل المصلحة العامة غاية العمل الإداري و مناطه، و حول هذه الفكرة تدور بوجه عام مشروعية أو عدم مشروعية تصرفات الإدارة، فسلامة العمل الإداري تدور وجودا و عدما مع ما يحققه من مصلحة عامة، بحيث يكون هذا العمل خارج حدود المشروعية إذا لم يترتب هذه النتيجة أو رتب غيرها من المصالح الخاصة، و مظهر الخروج هو الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة.

¹ علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص 41.

² نفس المرجع، ص 42.

³ فقد ظهرت فكرة المصلحة العامة كقرين لمبدأ المشروعية، ذلك أنها ارتبطت بفكرة القانون منذ نشأتها و صاحبت قيام الدولة القانونية، باعتبارها أي القانون و الدولة من وسائل تحقيق تلك الغاية، فقد كانت المنفعة العامة حجر الزاوية عند أنصار العقد الاجتماعي، فيرى لوك أن غاية الحكومة هو صالح المجموع، فالدولة عنده آلة نخلقها من أجل تحقيق أهدافنا فيلجأ الأفراد إلى إنشاء المجتمع المدني ليعهدوا إلى سلطاته بمهمة حماية أموالهم و كفالة نشاطهم، و يرى لوك أن الصالح العام لا يختلف عن المصالح الأساسية للأفراد الذين يقبلون بعض التضحيات مثل دفع الضريبة من أجل الصالح العام؛ انظر ،عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص176.

ترتبط على ذلك، فالإدارة ليست مطلقة الحرية في تحديد الغاية من إصدار قراراتها الإدارية، فهي ملزمة أولاً بتحقيق الهدف الرئيسي و العام من جميع أعمال الإدارة و أنشطتها و هو هدف المصلحة العامة، وإذا حادت عنه تحقيق مصالح شخصية أو مادية تكون قد خالفت القانون و استوجب قرارها الإلغاء من القضاء الإداري للانحراف بالسلطة، و هي ملزمة ثانياً بتحقيق الأهداف العامة التي أنشئ من أجلها المرفق المختص و التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالاختصاصات الرئيسية لذلك المرفق و الواردة أو القرار الصادر بإنشائه، ثم هي ملزمة ثالثاً بتحقيق الهدف الخاص أو الفرعي من إصدار قرار بعينه، و الذي لابد في النهاية أن يؤدي إلى تحقيق الأهداف العامة و هدف المصلحة العامة و يشكل جزءاً منها أو خطوة في الطريق إليها، و تعرف المصلحة العامة: " بأنها المطالب و الرغبات التي تستدعيها الحياة في مجتمع منظم سياسياً، ففي المدلول السياسي لا تختلف عن المصلحة العامة في طبيعتها عن المصالح الفردية أو مصالح الجماعات فهي مجرد تحكيم بين مصالح مختلفة، و هذا التحكيم يجري في ضوء اعتبارين:

الأول : أن المصلحة العامة هي مصلحة الجماعة الأكثر عدداً، و من أمثلة ذلك ما يحدث في حالة نزاع الملكية للمنعة العامة.

الثاني: أن المصلحة العامة لا تقدر كما و إنما كيفاً، فالمرضى بمرض لا يشترط بالضرورة أن يكونوا أكثر عدداً من جمهور الأصحاء و لكنها قيمة الصحة للفرد و أهمية حياة الإنسان.

أما عن المدلول القانوني فيستوجب تحديد السلطة التي تملك إجراء التحكيم بين المصالح و من ثم تعيين المصلحة العامة، و في سبيل ذلك قد تتدخل السلطة التأسيسية لتحديد بعض الغايات العامة، و يلاحظ أن السلطة التأسيسية ليست بلا حدود فقد يلزمها واضعوا الدستور بمبادئ اسبق و اسمى يستهدفونها، و قد يترك أمر تحديد الغايات للمشرع الذي يلتزم بدوره بالمبادئ الواردة في القواعد القانونية الأعلى مرتبة ، و الإدارة بدورها قد تحدد بعض عناصر المصلحة العامة و ذلك في المجالات غير المحجوزة للمشرع، فإذا كان النص هو الذي يخول السلطة و يحدد الغاية في مسائل الضبط الخاص، فانه فيما يختص بمسائل الضبط العام يبدو دور الإدارة جلياً بسبب عدم دقة النصوص، و تطور متطلبات النظام العام.

و في غير هذه الأحوال فان سلطة الإدارة تحددها الغايات و المصالح العامة، غير ترك الاختيار بين الأهداف العامة للإدارة يصدر أمرين أساسيين:

1- ضرورة مواجهة الإدارة للظروف المتغيرة ذلك أن الإدارة تواجه كثيرا من المفاجآت و المواقف غي المتوقعة و التي لا يستطيع معها التريث حتى يصدر تشريع لمعالجتها في هذه الحالة نجد أن الإدارة ملزمة بتلبية متطلبات الموقف الجديد.

2- الاستفادة من خبرة الإدارة و تجاربها في إدارة المرافق العامة فالإدارة مخولة طبقا لنصوص الدستور في تنفيذ القوانين، و هو التزام يجري تنفيذه على ضوء الغاية و في الشكل المحددين، و فكرة تنفيذ القوانين واسعة قد لا يبدو مداها أول نظرة، فهي تحمل الإدارة مهام كثيرة و عديدة، و هذا الامتداد و التعداد في أوجه نشاط الإدارة يقتضي بالضرورة ترك مجالات لتقديرها و لا خوف من ذلك متى كانت أعمالها في ضوء المصلحة العامة.

البوليس الإداري ص 180

الفرع الثالث- النتائج المترتبة عن فكرة النظام العام:

يدخل عمل سلطات الضبط الإداري إلى تحقيق و تكريس هدف مخصص و هو الحفاظ على النظام العام، و هو ما يطلق عليه بقاعدة تخصيص الأهداف و عليه لا يمكن لسلطة الضبط الإداري الخروج عن الهدف المسطر و حسب الأستاذ عادل السعيد أبو الخير فان ذلك يترتب عليه نتائج معينة¹:

- 1- لا يجوز لسلطة الضبط الخروج عن الهدف المخصص و هو الحفاظ على النظام و عليه لا يمكن أن تحقق أهداف مالية أو شخصية أو سياسية.
- 2- ضرورة حفظ النظام في كل وقت، و إقراره في انتهاكه يفترض أن سلطة الضبط يمكنها بحرية تقييم ظروف الواقعة التي من شأنها تبرير عملها و هذا هو السبب في أن القضاء يقرر أن سلطة الضبط هي القاضي الوحيد في التدخلات الضرورية، و أنها ليست ملزمة بان تتصرف في غياب اعتبارات اكبر.
- 3- لا يجوز لسلطة الضبط أن تتدخل لفرض التطابق السياسي، حيث لا يصطبغ النظام العام بالسياسة، و لا يرتبط بفلسفات عقائدية خاصة، ذلك أن الضبط يدور في جوهره حول حماية الأوضاع التي لا غنى عنها لحياة أفراد في سلام و امن مع تعدد الاتجاهات الفكرية و العقائدية.

¹ نفس المرجع، ص 182-183

المطلب الثاني - مصادر النظام العام:

في ظل الاتجاهات الحديثة يبدا النظام العام بالتكون من الأسس القانونية و المقومات الأساسية له و بذلك تم الابتعاد عن المفهوم الضيق للنظام العام، و سار الاجتهاد الفرنسي على هذا الاتجاه¹

لما كان الهدف الوحيد للإدارة هو المحافظة على النظام العام في الدولة بطريقة وقائية و سابقة على عملية الإخلال به، و لما كانت فكرة النظام العام فكرة عامة و واسعة وشاملة لكافة فروع النظام القانوني في الدولة، فالمشرع بين قانون و آخر قد يعطيها مقصدا مختلفا كما أن استناد القاضي إليها بين حكم و آخر بل و في ذات الحكم قد يتعدد المقصد المراد منها الأمر الذي جعل عملية دراسته و بحثه عملية ضرورة البحث عن جذوره و تطوراته التاريخية، و بيان معناه المحدد لهويته و تحديد خصائصه المختلفة، يترتب على اتساع مضمون النظام العام صعوبة وضع تعريف جامع و مانع له، أو حتى وضع تعريف مستقر وثابت له.

فالقاضي لا يبتكر النظام العام و لكن يبحث عنه يستخرجه من مجموعة من المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الوضعي، و يظهره إلى حيز الوجود من خلال إبطال العقود و الالتزامات المخالفة له.

الفرع الأول - الدستور المصدر الأساسي للنظام العام:

إن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة و سمو بجانبه كفيل الحريات و عماد الحياة الدستورية و أساس نظامها فحق لقواعده أن تستوي على القمة القانونية باعتبارها أسمى القواعد الأمرة فيلتزم لها حكام و محكومين و على القواعد الأخرى أن تتوافق و تتطابق و أن لا تتعارض معها.

¹ أصدرت محكمة التمييز الفرنسية قرار لها صادر بتاريخ 4 ديسمبر 1929 نصت فيه أن: "يتبين من المادة 133 من القانون المدني أن السبب يعتبر غير مشروع عندما يخالف النظام العام دون أن يكون حتما ممنوعا بموجب القانون"

إن فكرة النظام العام في هذا النطاق تحدد للدولة ضرورتها التي تحفظ لها تماسكها و اتزانها، كما تحدد للدولة سلطاتها الفاعلة و وظائفها حدود علاقاتها فيما بينها و علاقات سائر كيان المجتمع الأخرى، و بذلك يكون القواعد التي يتضمنها الدستور بمكان القمة على قواعد النظام العام إذ تمثل مكان الصدارة داخل هيكل مفهوم النظام العام و هي بهذه الحالة تمثل الإطار الكلي الضابط حكما لكافة أوضاع النظام العام الأخرى التفصيلية أي أن الأحكام التي يتضمنها الدستور سواء قررت الحريات العامة أو الخاصة أم تلك التي قررت الواجبات العامة، أم تلك التي عينت سلطات الدولة و وظائفها أم الأحكام التي قررت الشرعية الإجرائية لتصرفات هذه السلطات و وظائفها، كل تلك الأحكام تكون الحدود التي تنضبط بها الأنشطة الفردية و تقاس الصحة الدستورية لأي تصرف من التصرفات سواء تلك التي تاتيها الدولة أو الأفراد بحسب أحكام الدستور و التي تتطوي على نوعين من الأحكام:

- الأحكام الاجرائية ؛ و هي تلك المواد الشكلية التي ترسم الطريق الاجرائي لعمل المؤسسات الدستورية و اجهزتها
- الأحكام الموضوعية: و هي تلك التي تحدد المجالات و الميادين التي تعمل ضمن حدودها مؤسسات الدولة و اجهزتها و تضمن كذلك القيم و المبادئ التي اقترتها الإرادة الشعبية.

و منه فان الحقوق و الحريات التي تم تنظيمها في نصوص الدستور تشكل صميم مفهوم النظام العام تحتل مرتبة الصدارة في قواعد النظام العام، حيث أن النظام العام ليس انتقاص من حرية معينة بقدر ما هو ضروري لممارستها لذلك و هناك بعض الفقه الدستوري من يعتبر أن التوفيق بين الحرية و النظام قد يؤدي إلى القول بالتضحية بالحرية لان الحرية في هذه الحالة ستكون مجردة من القوة أما التنظيم فهو يمثل دائما القوة و أن التناقض بينهما قد يؤدي إلى فرض قيود متتالية على الحرية الأمر الذي يؤدي إلى زوالها في النهاية¹.

الفرع الثاني-الشرعية الإسلامية كمصدر للنظام العام:

يقول تعالى : "و أنزلنا عليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب و مهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة و منهاجا" فقد استخلص المفسرون من هذه الآية أن المراد من الحكم هو الحكم بأحكام الشريعة الإسلامية و لم يرجع مطلقا إلى نظام قانوني أجنبي ليستمد منه الحكم القانوني، و بناءا عليه

¹ علي مجيد العكلي، لمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص28

فانه يتعين الرجوع إلى الشريعة الإسلامية و أحكامها و مبادئها ، و لما كان الإسلام هو دين الدولة ، فانه من النظام العام أن تكون الدولة تعتقد بالدين الإسلامي الذي يحرم بعض الأفعال المحرمة شرعا كالربا و القمار و الخمر .

يعد الإسلام في حياة الفرد أسلوب حياة و منهاج عام يقوم عليه سلوكه و يحدد بناءا عليه طموحه، فيصبح خيارا حضاريا بوصفه مصدر أساسي للتشريع و منحه مكانة مرجعية عليا، فالشريعة الإسلامية كانت و لازالت ذات مكانة عالية لا يمكن المساس بها فالقاضي يطبقها من تلقاء نفسه و لا يجوز ممارسة الحقوق الحريات بعيدا عن أحكام الشريعة الإسلامية¹

الفرع الثالث- المبادئ العامة كمصدر للنظام العام:

عرفه سليمان سليم بطارسة : "مجموعة من المبادئ التي تستخدم في توجيه النظام القانوني، من حيث تطبيقه و تنميته، و لو لم يكن لها دقة القواعد القانونية الوضعية و انضباطها"²، كما عرفها الفقيه الإداري **André de Laubadère**: "عدد من المبادئ التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة و لكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الاتباع من الإدارة و أن مخالفتها تمثل انتهاكا للمشروعية"³

تتمثل أهمية المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدرا من مصادر القانون، في مجموعة قواعد قانونية يكشف عنها القضاء من المعتقدات الراسخة في ضمير الامة، و طبيعة النظام القانوني في الدولة و روح التشريعات المختلفة و حكمة التشريع، و من ثم تعد المبادئ العامة للقانون بمثابة تفسير من جانب القضاء للضمير العام و لارادة المشرع

و مبادئ القانون أما أن تكون مكتوبة أو غير مكتوبة و المبادئ القانونية غير المكتوبة، إنما تستقر في ذهن و ضمير الجامعة، تملئها العدالة المثلى و هي تستند إلى المنطق و العقل و الحدس و طبيعة الأشياء و قواعد العدالة و الأخلاق و لا تحتاج إلى نص يقررها و يمكن أن تستمد منها قواعد قانونية ملزمة يتعين الخضوع لها، يعمل القاضي على الكشف عنها و تقريرها

¹ علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص31

² سليمان سليم بطارسة، المبادئ العامة في القانون و تطبيقها في فرنسا و الأردن، مجلة علوم الشريعة و القانون، المجلد 33، العدد1، 2006، ص321.

³ André de Laubadère, Traité élémentaire de droit Administratif ,5^{ème} édition LGDJ, 1970,

مستلها إياها من روح الدستور و التشريع، فيعلنها من خلال احكامه معطيا إياها القوة الالزامية، و من ثم يتعين على الجميع احترامها و الالتزام بها، و يعد كل تصرف مخالف لها معيبا بعب و مخالفة القانون، و كثيرا من مبادئ القانون العامة تحولت إلى قواعد قانونية مكتوبة عنما يتبناها المشرع و هو بصدد سن التشريعات المختلفة

أولاً- مبادئ عامة مشتقة من قيم الحرية: جاء في الدستور مجموعة من الحقوق الحريات التي تضمنتها الوثيقة الأساسية أهمها : "الحق في حرية التفكير، الحق في حرية التعبير، الحق في حرية المعتقد" إضافة إلى مجموعة من المبادئ التي تبني عليها علاقاتنا الاجتماعية مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ حرية الإدارة، مبدأ ما بني على باطل فهو باطل، مبدأ عدم رجعية القوانين، إضافة إلى مجموعة من المبادئ التي يبني عليها القاضي حكمه كالأصل في المتهم البراءة، لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص، حق الدفاع مكفول.... الخ

ثانياً- مبادئ مستمدة من قيم العدالة: إن غاية كل قانون هو تحقيق العدالة بين الناس و التي تعني إعطاء كل ذي حق حقه و من بين مبادئ العدالة نجد مبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة ، و عدم الجواز بعذر القانون ، و مبدأ المساواة في تقلد الوظائف¹

و تعد هذه المبادئ المستمدة من العدل و الإنصاف على الرغم من أنها غير مكتوبة إلا أنها قد تمتلك قوة التشريعات النافذة إذا لم يوجد نص يخالفها² و يقول سقراط ها هنا " إن القوانين التي يحكم بها المواطن الصالح ليست هي ما تضعه المدينة من أوامر فحسب، و لكنها كذلك مجموعة القوانين العليا غير المكتوبة التي لا يرجع مصدرها إلى عمل البشر، و التي هي خيرة لأنها نافعة و تساعد على تحقيق فكرة العدل باعتباره مقياس التنظيم³

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 18 فيفري 1950 قضية وزير الزراعة ضد السيدة لاموت بموجب هذا القرار قضى مجلس الدولة " انه يوجد مبدأ قانوني عام مفاده أن كل قرار صادر عن الإدارة يمكن أن يكون موضوع طعن من اجل تجاوز السلطة حتى و لو لم يكن هناك نص بذلك"

² يقول مفوض الحكومة لتوفير في مطالعته التي قدمها أمام مجلس الدولة الفرنسي "إلى جانب القوانين المكتوبة مبادئ كبرى لا غنى عن الاعتراف بها كقواعد قانونية تكمل الإطار القانوني الذي يجب أن تتقدم فيه الأمة على أساس نظمها القانونية و الاقتصادية الخاصة بها و يترتب على مخالفتها ذات نتائج مخالفة القانون المكتوب.."

³ رافت فودة، أصول و فلسفة قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص170.

المبحث الثاني - عناصر النظام العام

لما كان النظام العام فكرة مرنة نسبية قابلة للتطور و نظرا لهذا التطور المستمر لمفهوم النظام العام و امتداده ليشمل تنظيم مختلف جوانب الحياة الاجتماعية و الاقتصادية و مع تزايد تدخل الدولة في كافة النشاطات ، ترتب على ذلك اتساع نطاق النظام العام، فأصبح يشتمل على العناصر التقليدية بل حتى على العناصر غير التقليدية الحديثة المعاصرة التي أدخلت على هذه الفكرة؛

و هناك بعض الفقه الإداري من يعتمد على تقسيم آخر، فيعتمد على العناصر النظام العام الشامل و عناصر أخرى متخصصة للنظام العام و على الرغم من أن المشرع الجزائري و المقارن لم يستغرقا ضبط و تحديد و رسم الإطار العام للنظام العام إلا انه سوف نحاول أن نتطرق إليها على ضوء آراء و أحكام الفقه و القضاء و المبادئ العامة السائدة في المجتمع¹.

أولا - العناصر المادية التقليدية الكلاسيكية للنظام العام :

كما سبق لنا القول فان النظام العام يقصد به "مجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الأساسي في المحافظة على الجماعة و النهوض بها ، و هذه الأحكام يفرضها القانون فرضا على أطراف العلاقات القانونية فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، و يبطل العقد إذا كان محل الالتزام مخالفا لها و على ، و على المحاكم أن تقضي بها في المنازعات المعروضة عليها من تلقاء نفسها"² و لما كان النظام العام يعد الهدف من استعمال الإدارة إلى آلية الضبط الإداري أو ما يطلق عليه البوليس الإداري فانه يهدف إلى تحقيق أغراض معينة و هي:

العنصر الأول- حماية الأمن العام

عكس الأمن فهو الخوف هو طمأنينة النفس وزوال الخوف، ويكون الأمن في مقابلة خوف العدو بخصوصه، والأمن يتعلق بالمستقبل، ولذا عرفه بعضهم وهو عبد القاهر الجرجاني بأنه عدم توقع مكروه في الزمان الآتي.

¹ دحان حازم ناصر، المرجع السابق، ص 79.

² ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص401.

وقد ورد في القرآن لفظ: "الأمن" في موضعين متتاليين، فقال تعالى: ﴿فأي الفريقين أحق بالأمن إن كنتم تعلمون الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون﴾¹ قد ورد لفظ "أمنة" في موضعين، وفي حديثه عن غزوتين: في غزوة بدر، حين أنزل الله النعاس على الصحابة أثناء المعركة، قال تعالى: ﴿إذ يغشيكم النعاس أمنة منه وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الأقدام﴾² ، وفي غزوة أحد قال تعالى: ﴿ثم أنزل عليكم من بعد الغم أمنة نعاساً يغشى طائفة منكم﴾³ قال تعالى: ﴿أولم يروا أنا جعلنا حراماً آمناً ويتخطف الناس من حولهم أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله يكفرون﴾⁴، والفرق بين الأمن والأمنة وإن كانا متقاربين: أن الأمنة تختص فيما إذا كان سبب الخوف حاضراً، مثل حالة حرب العدو وحصاره، فما يحصل للمسلمين من أمن ينزله الله عليهم في تلك الحال يسمى: "أمنة"، أما الأمن فهو شامل لما هو أعم من ذلك⁵.

و يعرف الأمن بأنه اطمئنان الجمهور على نفسه و ماله من خطر الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه في الطرق و الأماكن العامة⁶ و قد عرفه البعض بأنه عنصر من عناصر النظام العام الذي يتضمن غياب الأخطار التي تهدد الحياة و حماية حق الملكية للأفراد و تدارك الأخطار و الحوادث⁷، كما عرفه الأستاذ ماجد راغب الحلو: "اطمئنان المرء على نفسه و ماله من خطر الاعتداء سواء أكان مصدره الإنسان كسطو المجرمين، و عبث المجانين و المظاهرات العنيفة،

¹ سورة الأنعام الآية رقم 81: 82

² سورة الأنفال الآية رقم 11

³ سورة آل عمران الآية رقم 154

⁴ سورة العنكبوت الآية رقم 67

⁵ مأخوذ من الموقع: <https://units.imamu.edu.sa/shis/malaz-inst/EduArticles/Pages/14-2021/11/30-1440-m.aspx> تاريخ الاطلاع 13:05 ساعة الاطلاع 2021/11/30

⁶ محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، القاهرة ، دار المعارف ، 1978، ص 578

⁷ عادل السعيد محمد ابو الخير، المرجع السابق، ص 154.

و حوادث السيارات أو حتى كان راجعا للكوارث الطبيعية أو الحيوانات المفترسة و ما تسببه من إخطار على الأشخاص¹

و لتكريس هذه الأهداف قد يستعمل البوليس الإداري مجموعة من الأساليب الردعية أو حتى التدابير الاحترازية ، أو الإجراءات الوقائية أو حتى العلاجية من بينها نذكر منها :

1- القيام بالتدابير اللازمة لمنع الجرائم: للبوليس الإداري السلطة التقديرية الواسعة في استعمال سلطة القوة و الإكراه لاستتباب الأمن و استقرار في المجتمع مثل منح تراخيص حمل السلاح و تجديده أو حتى إلغائه أو كالتمشيط الليلي التي تقوم بها فرق الشرطة القضائية من دوريات ليلية لمكافحة الجريمة من خلال توقيف المشتبهين بهم و تفتيشهم أو حتى اعتقالهم و التحقيق معه.

2- منع الاجتماعات و التظاهرات و الإضرابات العنيفة المؤدية إلى تخريب المال العام و تكسير و تحطيم ممتلكات الأشخاص و قد يكون هذا الإجراء وقائي إذا ما علمت أجهزة البوليس الإداري خاصة مع توسع التواصل الاجتماعي الذي أصبح حاليا وسيلة للإعلام العام من أجل التظاهرات فإذا ما ارتأت أجهزة الإدارة انه سيكون هناك أعمال عنف و تخريب يمكنها التحضر مسبقا و فك التظاهرات و الاشتباكات و ضرب مثال واقعي في الجزائر و هو حالة وجود مقابلة كرة قدم تعرف إدارة الملعب أنها مقابلة حاسمة سينتج عنها اشتباكات عنيفة بين أنصار الفريقين عليها كإجراء وقائي تحضير نفسها مسبقا و تشديد الحراسة و الأمن و تعزيز وسائل الأمن لمكافحة الشغب، و قد يكون إجراء علاجي ك فك التجمعات و حلها حال قيامها.

3- القيام بالإجراءات اللازمة الأمنية ضد بعض الأفراد المشتبهين بخطرهم ضد امن المجتمع كاعتقال الأفراد المنظمة إلى الجماعات الإرهابية و اعتقال الأفراد المتاجرين في المخدرات و الأقرص الملهوسة.

4- القيام بالإجراءات اللازمة لتنظيم المرور كتحديد سرعة السياقة و الحواجز المرورية و سحب رخص السياقة أو فرض قيود خاصة على النقل و من بين التنظيمات الصادرة في الوسط القانوني الجزائري هو ما عمدت إليه البوليس الإداري بالعاصمة من تنظيم السير العمومي بحيث يمنع على الشاحنات المحملة بالبضاعة أو تلك المستعملة للموانئ العمومية من استعمال طرق معينة من ساعة إلى ساعة تداركا لزحمة السير، قررت وزارة الأشغال العمومية والنقل منع شاحنات الوزن الثقيل التي يزيد

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص402.

وزنها عن 13 طنا من استغلال الطرق الوطنية السريعة وخاصة الطريق السيار شرق غرب¹

5- قيام سلطة الضبط الإداري بالقضاء على مجموعة من الحيوانات المفترسة التي تعد خطر على سلامة الأشخاص منه² و ما قامت به بعض البلديات من قتل للكلاب الضالة بسبب انتشارها الواسع في الأحياء السكنية حتى على مستوى الإدارات العمومية و الجامعات ما أدى إلى استعمال السلاح للقضاء عليها و ذلك لعدم وجود ملاجئ خاصة برعاية الحيوان على مستوى المجتمع الجزائري ما ألزم الحفاظ على حياة الأشخاص أولى من الحفاظ على حياة الحيوان خاصة لنقص الإمكانيات المادية و المرافق العمومية الخاصة بالرعاية.

العنصر الثاني - الحفاظ على الصحة العمومية

تعرف منظمة الصحة العالمية الصحة العامة (Public Health) على أنها علم وفن الوقاية من الأمراض، وإطالة العمر، وتعزيز الصحة من خلال الجهود المجتمعية للمجتمع، وتهدف

¹ قررت وزارة الأشغال العمومية والنقل منع شاحنات الوزن الثقيل التي يزيد وزنها عن 13 طنا من استغلال الطرق الوطنية السريعة وخاصة الطريق السيار شرق غرب، حيث اقترح العمل بهذا المعيار بداية من سنة 2016 بعد مناقشة القانون الخاص به خلال دورة البرلمان المقبلة. كشف مصدر رسمي من وزارة الأشغال العمومية والنقل في حديثه إلى «النهار» عن طرح مشروع قانون خاص بتنظيم حركة المرور وأمن الطرقات، والذي ستنم مناقشته خلال الدورة البرلمانية المقبلة، لياشر العمل به بداية من السنة المقبلة، وذلك للحد من حوادث المرور والحفاظ على أمن وسلامة الطرقات. ويتعلق المشروع بتنظيم حركة وسير شاحنات الوزن الثقيل، حيث أشار ذات المصدر إلى أنه وحسب القانون سيتم منع الشاحنات التي يزيد وزنها عن 13 طنا من السير في الطرقات الوطنية، موضحا بأن هندسة الطرق في الجزائر وخاصة الطريق السيار شرق غرب اعتمدت على وزن 13 طنا كأقصى حد، وبذلك سيكون فقط في إمكان الشاحنات التي يصل وزنها إلى 13 طنا وأقل من استغلال هذا الطريق وكذا الطرق الوطنية السريعة، إلا أن الكثير من الشاحنات لا تحترم هذا المعيار، مشيرا إلى تجاوز الكثير من شاحنات الوزن الثقيل لهذا المعدل ليصل في بعض الأحيان إلى 18 طنا، وهو ما يتسبب في تشققات وتصدعات بالطرق الوطنية. وبخصوص الإجراءات التي سيتم متابعتها، عن تشكيل نقاط لقياس وزن الشاحنات قبل خروجها إلى الطرق الوطنية، وسيتم تحديد 13 طنا كأقصى حد لوزن الشاحنات ذات الوزن الثقيل، فيما سيتم إعادة مراقبة الوزن في نقاط المراقبة التابعة للدرك والشرطة، حيث يتم تحرير مخالفات ردية بعد قياس وزن الشاحنة عن طريق ميزان رقمي. انظر الموقع: <https://www.ennaharonline.com/> ساعة الاطلاع 13:30 تاريخ الاطلاع 2021/11/30

² دحان حازم ناصر، المرجع السابق، ص 81-82 كذلك انظر: . عادل السعيد محمد ابو الخير، المرجع السابق، ص 155

الأنشطة التي تسعى لتعزيز قدرات وخدمات الصحة العامة إلى توفير الظروف التي تمكن الأشخاص من الحفاظ على صحتهم، أو منع تدهورها، وترتكز الصحة العامة على طريقة التخلص من أمراض معينة، إلى جانب الاهتمام بكافة جوانب الصحة والرفاهية، كما وتشمل خدمات الصحة العامة توفير الخدمات الشخصية للأفراد، مثل اللقاحات، أو المشورة السلوكية، أو المشورة الصحية¹، تُعرّف الصِّحَّةُ بِأَنَّها حالة الإنسان دون أيِّ مَرَضٍ أو داءٍ، وهي تشمل الصِّحَّةَ العقلية والاجتماعية والبدنية، فكما يُقال العقل السليم في الجسم السليم؛ فالإنسان السليم هو الذي يشعُر بِسلامة بدنه وجسده، أمَّا اجتماعيًّا فهو إنسان ذو نَظرة واقعية للعالم ويتعامل مع أفراد المُجتمع بِشكل جيّد، ويشتمِل مفهوم الصِّحَّة على أمرين أوْلُهُما السَّلامة من جميع الأمراض والعِلَل وثانيهما ذهاب المَرَض والشفاء منه بعد حلوله.

كما يراد بالصحة العمومية وقاية صحة الجمهور من خطر الأمراض بمقاومة أسبابها من ذلك المحافظة على سلامة التراب و الأطعمة المعدة للبيع و مكافحة الأوبئة و الأمراض المعدية و إعداد الصرف الصحي و جمع القمامة و المحافظة على نظافة الأماكن العامة، و مكافحة التلوث التي تعد من أهم وسائل الحفاظ على الصحة العمومية²، و بسبب الازدحام السكاني و تعد الحياة الحديثة و سهولة الاتصال بين الناس صارت الأمراض تأخذ شكل الكوارث الاجتماعية الحقيقية، و التي تكون قابلة لان تحدث اضطرابا جسيما في النظام العام و مثال الإجراءات الصحية :

1- مكافحة الأوبئة و الأمراض المعدية و توفير اللقاحات المجانية اللازمة للوقاية من الأمراض و فرض القيود على القادمين من الخارج و هو ما يسمى بالحجر الصحي و كذلك طلب الجواز الصحي³، و فرض الكمامة و توقيع غرامات مالية عن المخالفين لها⁴

¹ انظر الموقع. 2018-7-17 Retrieved, "Public health services", www.euro.who.int

Edited

² ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص402،، انظر كذلك عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995 ، ص157.

³ الجواز الصحي الرقمي، أو نظام "كومن باس(CommonPass) "، ثورة في قطاع السفر، ويساعد على تخطي أزمة إغلاق الحدود وحظر الرحلات الجوية بين دول العالم جراء جائحة فيروس كورونا، من المنتظر -وفق هذا النظام- أن يخضع المسافرون لاختبارات كوفيد-19 في مختبرات معتمدة، وبعد ذلك يقومون بتحميل النتائج على هواتفهم الجواله، مع استكمال أي بيانات صحية إضافية قد

2- توفير شروط الصحة و السلامة في المشروعات الصناعية و التجارية بحيث لا تسبب أضراراً للعاملين بها، كان تكون على مسافات معينة بعيدة عن الأحياء السكنية خاصة تلك المنشآت التي ينتج عنها مخلفات بيئية أو تسرب غازي يضر بسلامة و صحة المواطنين

3- رعاية الصحة العامة الاجتماعية بوضع الشروط اللازمة لتأمين حياة الجماعة من خلال الرعاية ، نظافة الأمكنة و الطرق العامة و توفير المياه النقية، كما تقتضي حماية الصحة الجماعية اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية صحة المجتمع و كفاءة صحة البيئة الذي يتطلب التطعيم الإجباري و إبادة الحشرات و التخلص من القمامة و النفايات¹.

العنصر الثالث -الحفاظ على السكنية العامة

يقول دحان حزام ناصر أن السكنية العامة هي : " الهدوء و عدم الإزعاج و ذلك بتوفير كل التدابير اللازمة و الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء و منع كل مظاهر الإزعاج و المضايقات داخل المناطق السكنية و في الطرقات العامة، حين تتجاوز الحد المعقول ، فإذا كان الإزعاج على درجة من الجسامة يمكن سلطات الضبط التدخل لمنعها²، كما عرفها محمود عاطف البنا أنها: " منع مظاهر الإزعاج و المضايقات التي تتجاوز الحالات العادية لحياة

يطلبها البلد الذي سيتوجهون إليه. بعد ذلك، يتحقق "كومن باس" من امتثال المسافرين للشروط وينشئ رمزا خاصا بالمسافر يمكن الاطلاع عليه بسهولة من قبل موظفي الخطوط الجوية وموظفي الحدود في كل مكان.

⁴ شرعت مصالح الدرك والشرطة في الجزائر، رسميا بتطبيق قرار إلزامية ارتداء القناع الواقي، وتحرير غرامات بـ10 آلاف سنتيم، على أن تدفع في مدة لا تتجاوز 10 أيام، تحت طائلة السجن. وفي حالة عدم تسديد المخالف لقيمة المخالفة، سيتم إحالة الملف على العدالة وفرض غرامة مالية مضاعفة أي 20 ألف دينار، مع حبس لمدة 3 أيام على الأكثر، انظر مرسوم تنفيذي رقم 20-127 مؤرخ في 2020/05/20 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 2020/03/24 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحتها المادة 113 مكرر 01 منه.

¹ موسى بن جعفر حسن، تطور القانون الإداري العماني، المطابع الذهبية ، مسقط، 2003، ص69.

² دحان حزام ناصر، المرجع السابق، ص 85

الجماعة¹، أما عادل السعيد محمد أبو الخير فقد عرفها بدوره على أنها: "عنصر من عناصر النظام العام الذي يكفل اختفاء كل النزعات و المشاجرات المصحوبة بهيجان الشارع و إحداث ضوضاء و القيام بتجمعات ليلية تقلق راحة السكان"².

فيقع على سلطة الضبط واجب القضاء على الضوضاء سواء كانت صادرة من الأفراد أو من المصانع أو حتى من الأشغال العمومية ، لذا فقد أجاز القضاء لسلطة الضبط الحق في إصدار قرارات عامة منظمة لحظر تشغيل المطاحن ليلا، متى ترتب على تشغيلها هذا الوقت إزعاج للسكان³.

و كما سبق الإشارة إليه أن النظام العام لم يعد محصورا في تلك العناصر التقليدية فمع تطور ظروف المجتمعات الحديثة و تنوع نشاط الدولة و اتساع مجالات الحياة، أصبحت هذه العناصر التقليدية غير كافية ما أدى إلى ظهور عناصر جديدة و هو ما سيتم التفصيل فيه النقطة التالية:

العناصر الحديثة للنظام العام

لقد اشرنا سابقا إلى اتساع مضمون النظام العام و مشموله المتغير، مما يصعب معه تحديد ملامحه و على الرغم من ذلك فقد أشار مفوض الدولة الفرنسي؟؟؟ في تقريره إلى القول بأن فكرة النظام العام مبهمة، و يعود غموضه إلى تعدد المقتضيات التي يواجهها، و البوليس الإداري غير مكلف فقط بحماية الأفراد من الأخطار التي تهدده من الخارج، بل حتى انه يسعى إلى حمايته من الأخطار التي لا يمكن له هو بنفسه استبعادها، لذلك لا يمكن حصر تلك المقتضيات ذات المضمون المتغير داخل صيغة محددة.

و منه فان النظام العام لا يقتصر فقط على عناصر تقليدية تتجلى في الأمن و الصحة و السكينة و إنما يشتمل كذلك على عناصر غير تقليدية افرزها الواقع و ضرورة التنظيم و تتمثل في الحفاظ على الآداب العامة، حماية النظام العام الاقتصادي، المحافظة على رونق و جمال

¹ محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر العربي، القاهرة 1984، ص 358.

² عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق، ص158.

³ علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص83، كذلك انظر؛عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص158.

المدن و المناطق الحضرية¹، و قد ذهب الفقه إلى أن النظام العام قد غزا جميع القطاعات و أصبح ايجابيا و فعالا و بناءا، و لذلك يمكن القول أن النظام العام الاجتماعي بأكمله أصبح نظاما عاما²؛

و تدخل أيضا من عنصر النظام العام المشاكل التي تثيرها قنوات التواصل الاجتماعي و ما قد يفرضه من سلبيات لاستخدام شبكة المعلومات الالكترونية للانترنت، فمع تطور دور الدولة الحديثة لم يعد يقتصر دورها على حماية أسس المجتمع و أمنه فقط، بل اتسع لشمول العناصر الآتي ذكرها؛

العنصر الأول: حماية الآداب العامة

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "الآداب العامة هي مجموعة من القواعد التي وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم ، و هذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة، و العادات المتأصلة و ما جرى به العرف و للدين اثر كبير في تكييفه"³، أما الأخلاق العامة فهي مجموعة قواعد تساهم في تكوينها أفكار الناس عن الخير و الشر، التي تعبر عن ضمير الجماعة و وجدانها في عصر من العصور، بحيث تكون المثل العليا، لما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع، فقواعد الأخلاق تفرضها الجماعة على أفرادها تحقيقا للخير و ابتعادا عن الشر، و عدم احترامها يؤدي إلى سخط الجماعة و احتقارها للمخالف، و منه هناك فرق بين الآداب العامة و الأخلاق العامة فلو تطابق الآداب مع الأخلاق لأدى إلى قيام دولة استبدادية، و لكن تعتبر الآداب العامة جزء من الأخلاق العامة⁴.

أما علي مجيد المعكلي فقد عرف الآداب العامة على أنها: "عبارة عن مجموعة من المعايير السلوكية المعتمدة في مجتمع و زمن معين و التي يعدها ذلك الزمن أساسية في حفظ أخلاقيات

¹ علي مجيد المعكلي، لمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص87.

² سليمان الطماوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص59.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص40.

⁴ دحان حزام ناصر، المرجع السابق، ص88.

أفرادهم و التزامهم بها في حياتهم، بحيث تبقى هذه العلاقات سليمة و بعيدة عما يحط من كرامة الإنسان و سمعته¹.

إن المعايير السلوكية التي تكون الآداب العامة تكون حصيلة التراث الأخلاقي و الثقافي فإذا حصل خروج عن هذا التراث اعتبر مساسا بسلامة المجتمع و استوجب توقيع جزاء على الخارج عنه، و القاضي هاهنا لا يبتدع هذه الآداب و إنما يبحث عنها؛

العنصر الثاني - المحافظة على جمال الرونق و الجمال:

و هو ما يعني بتجميل المدن و لقد صدر على فرنسا قوانين تؤكد ذلك و تسمح للسلطات الضبطية بالتدخل كلما كان هناك خرق أو مساس بجمال المدن و رونقها و مظهرها العام²، و قد عرفه البعض بأنه " النظام الذي يهدف إلى حماية جمال الرونق و الرواء حفاظا على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذا المحيط"³، أو ما يقصد به بالذوق الجمالي و هو حسن مظهر و جمال الشوارع و الأماكن العامة، و قد تضمن النظام العام مع تطور المجتمع إلى الاهتمام أكثر بالمحيط العام الذي يقطنه الأفراد و الأحياء السكنية بما يتوجب من السلطات لعامة للتدخل من أجل حمايتها⁴، و قد انقسم الفقه الإداري بين مؤيد و معارض لتدخل السلطات من أجل حماية هذا العنصر ، فالجانب المعارض لا يسمح بأي تدخل إلا إذا وجد نص قانوني يخول ذلك ، أما الفقه المؤيد فيعتبر أن حماية المظهر الجمالي يعتبر احد مكونات النظام العام و تحرس سلطات الضبط على الإداري على حمايته باعتباره غاية من غايات النظام العام⁵.

¹ علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص 83

² لقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار عام 1936 بحكمه الصادر في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس و الذي أكد فيه المجلس أن حماية جمال الرونق و الرواء تعتبر من أغراض الضبط الإداري بوصفه كونها احد عناصر النظام العام الجديدة بالحماية، علي مجيد العكيلي، المرجع السابق، ص 91.

³ دحان حزام ناصر، المرجع السابق، ص 96

⁴ نفس المرجع، ص 97

⁵ محمد الوكيل ، المرجع السابق، ص 77.

العنصر الثالث - حماية النظام البيئي:

إن التأثيرات البيئية السلبية التي جاءت نتيجة تدخل الإنسان في الطبيعة بفعل النشاط الصناعي و التكنولوجيا و العمراني أدى إلى تدهور و تدمير البيئات الحساسة ، و انقراض العديد من الحيوانات النادرة و اندثار المناطق الأثرية و التاريخية و منه تقوم العديد من السلطات الإدارية بالمحافظة على البيئة و الغابات و الأثرية و منع تدهورها من خلال :

- 1- مراجعة حالة البيئة و تقويمها، و تطوير وسائل الرصد و أدواته و جمع المعلومات و إجراء الدراسات البيئية.
- 2- إعداد مقاييس حماية البيئة و إصدارها و مراجعتها و تطويرها و تفسيرها.
- 3- متابعة التطورات المستجدة في مجالات البيئة و إدارتها على النطاقين الإقليمي و الدولي، مع نشر الوعي البيئي على جميع المستويات¹.

العنصر الرابع - المحافظة على النظام العام الداخلي:

ويعرف بأنه « مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة داخل الدولة سواء أكانت أسس سياسية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية»²، وعرفه البعض بأنه « مجموعة الأسس التي تشكل الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية، ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون، واحترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشتراكية أو الرأسمالية»³.

كما يعرفه البعض على أنه «مجموعة الركائز الجوهرية لكيان الدولة الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي التي تحفظ المصلحة العامة»⁴. وفي مقابل الفقه نجد أن التشريعات قد أعرضت عن إعطاء تعريف للنظام العام الداخلي واكتفت بتقريب معناه إلى الأذهان وبناء أساسه على فكرة المصلحة العامة للجماعة.

¹ علي مجيد العكيلي، المرجع السابق، ص 94

² محمد عبد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية، مصر، دار النهضة العربية، دون طبعة، 2006، ص7.

³ أحمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، الأردن، دار قنديل، دون طبعة، 2004، ص151.

⁴ - أنظر: الدكتور جمال محمود الكرودي، النظام العام الدولي العربي، مصر، الاسراء، الطبعة الأولى، 2010، ص14.

ومن كل هذه التعريفات يمكن استنباط ضابطين في هذا المجال: يتعلق الأول بضابط الأسس التي يقوم عليها المجتمع ويتعلق الثاني بضابط المصلحة العامة للجماعة.

وإذا أتينا إلى ضابط الأسس فإن البعض يرون إلى تقسيمها مجموعة من الأسس كالأسس التي يقوم عليها نظام الدولة والتي تتحدد على أساسها طريقة ممارستها لسيادتها في المجتمع عن طريق السلطات العامة وعلاقاتها وواجباتها إزاء المواطنين كالمساواة أمام القانون، وتكافؤ الفرص، ولا عقوبة إلا بنص....، أو كالأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة كإباحة تعدد الزوجات والطلاق....، و منها تلك الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي وهي تختلف بحسب ما إذا كان هذا النظام حر متروك للمنافسة الحرة أو موجه قائم على التخطيط المركزي، إضافة إلى الأسس الخلقية التي يقرها المجتمع للحفاظ على القيم التي يؤمن بها¹.

وهذه الأسس نجدها على قدر من المرونة وعدم التحديد بحيث يستعصي علينا قياس نطاقها وتحديد معالمها تحديدا دقيقا، وإذا أتينا إلى الضابط المتعلق بالمصلحة العامة نجده ضابط يتصف بالمرونة وعدم التحديد أيضا، ذلك أنه لا يوجد نص تشريعي نقيس بمقتضاه هذه الأخيرة أو مدى تحققها أو عدم تحققها².

تطبيقات حماية النظام العام في جانبي الأمن و الصحة

إن غموض فكرة النظام العام أدى إلى اختلاف الفقهاء في وضع تعريف دقيق له ، يمكن من خلاله الولوج إلى محتوى هذه الفكر ، حيث يفرض هذا الأخير مجموعة من القواعد الآمرة يتوجب على الأفراد احترامها رغم أنها تفرض قيودا على الحقوق و الحريات من أجل الحفاظ على الجانب المادي و المعنوي للنظام العام.

ففكرة النظام العام متواجدة في كل الفروع القانونية ، و هي تختلف حسب الزمان و المكان باعتبارها ظاهرة قانونية تعبر عن روح النظام القانوني و الأسس التي يقوم عليها المجتمع ، و هي ذاتية ذات طبيعة خاصة على اعتبار أنها مرنة و نسبية من جهة و لاصطدامها مع أفكار أخرى ، و هو نتاج قضائي ، و القول أن النظام العام نتاج قضائي لا يعني أن القضاء مصدر رسمي لهذا الأخير ، فباعتباره من مواضيع القانون الإداري فمصادر النظام العام هي نفسها مصادر القانون الإداري .

¹-أنظر: حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، 2006، ص 110.

² بعلوج أسماء ، المرجع السابق، ص 03

بيد أن النظام العام لم يعد يقتصر على العناصر المادية فقط (الأمن العام ، الصحة العامة و السكينة العامة) بل اتسع ليشمل عناصر معنوية أخرى (الآداب الأخلاق العامة) .

و لاعتبار أن النظام العام هو الأصل إلا أن المساس به قد يؤدي إلى تدخل هيئات الضبط عن طريق آليات الحفاظ عليه ، و لعل الجزائر أبرز نموذج في الحفاظ على النظام العام ، باعتبارها مرت بمراحل أخل فيها بنظامها العام من خلال أزمة الإرهاب ، و على غرار باقي دول العالم من خلال أزمة كورونا (كوفيد 19) .

و من هنا تتجلى أهمية دراسة موضوعنا :

فمن الناحية العلمية تكمن في دراسة تحليلية لكل من نماذج استتباب الأمن و الاستقرار في الجزائر ، و البحث في مضمونها و نتائج تطبيقها ، و من جهة أخرى كيف واجهت الجزائر أزمة كورونا للحد من انتشار الوباء و مكافحته سواء من الناحية المركزية أو من الناحية المحلية .

أما من الناحية العملية تظهر خصيصا في مدى نجاعة هذه الآليات على أرض الواقع من مواجهة خطر حقيقي مس بالنظام العام سواء في فترة الإرهاب باعتبارها أصبحت اليوم تدرس كنماذج عالمية ، و أيضا مدى تأهب النظام القانوني في الجزائر لتحقيق الرعاية الصحية في فترة كورونا .

و منه تتبلور معالم إشكاليتنا المتمثلة في :

إلى أي مدى كانت الدولة الجزائرية ناجحة في مواجهة الأزمات التي هدت نظامها العام؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي ، و اعتمدنا التقسيم الثنائي للخطّة من خلال عنوانة (المبحث الأول) بنماذج استتباب الأمن و الاستقرار في الجزائر ، و خصصنا (المبحث الثاني) لنماذج حماية الصحة العامة خلال أزمة كورونا (كوفيد 19) في الجزائر .

المبحث الثالث : نماذج استتباب الأمن و الاستقرار في الجزائر .

مرت الجزائر بسنوات من العنف و الإرهاب و عدم الاستقرار الأمني ، و هذا جعلها بحاجة إلى مواجهة هذه الأزمات و معالجة آثارها على كل المستويات بانتهاج الآليات المناسبة، من خلال استراتيجية طويلة المدى كانت بدايتها بالحوار السياسي ثم قانون تدابير الرحمة ثم الوفاق الوطني و بعد ذلك الوئام المدني ، ليصبح بعد ذلك الوئام المدني ثم المصالحة الوطنية ، و كان

الهدف من ذلك هو تحقيق الاستقرار و إحلال السلم و العيش المشترك بين مختلف أطياف المجتمع¹.

المطلب الأول : تداعيات إصدار قانون الوئام المدني و ميثاق السلم و المصالحة الوطنية.

بعد الانتخابات التشريعية التي حدثت سنة 1991 و فوز جهة الإنقاذ بالأغلبية الساحقة فتم

إلغاء نتائج الدورة الأولى من الانتخابات ، و أدى قرار الإلغاء إلى استقالة الرئيس شاذلي بن جديد ، و اندلاع حرب خلفت آلاف القتلى ، أغلبتهم مدنيين كانوا ضحية مجازر بشعة ، و من هنا برر أعضاء الحزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ على انه عنف ارتكب ضدهم مما أدى إلى عنف سياسي و إعلان العصيان المدني ، مما أدى بالمشروع الجزائري إلى إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91² المؤرخ في 1991/6/4 ، و بعده إعلان حالة الطوارئ بمرسوم رئاسي رقم 44/92³ المؤرخ في 1992/2/9 ، و تجريم الفعل الإرهابي ضمن قانون العقوبات الذي جاء بقواعد مشددة بدليل المواد 87 مكرر 10، إلا أن الأوضاع زادت سوء⁴.

و بعد حملة من المحاولات لتدارك الأمر جاءت فترة اليامين زروال الذي قام بإصدار ثلاث أوامر تغير سياسة مكافحة الإرهاب ، و انتهج سياسة أكثر اعتدالا في التعامل مع الأزمة ، بداية من الأمر 11/95⁵ مؤرخ في 25 فيفري 1995 المتعلق بتعديل قانون العقوبات ، ثم الأمر

⁽¹⁾ - عمراوي خديجة ، و حشوف لبنى ، الوئام المدني و المصالحة الوطنية كآليتان لتحقيق الاستقرار في الجزائر ، مجلة البحوث الاقتصادية و القانونية ، مجلد 02، العدد 01، منشورة في الموقع www.cerist.dz | ASJP ، أطلع عليه بتاريخ 05 نوفمبر 2021، على الساعة 18:20، ص 306.

⁽²⁾ - راجع المرسوم الرئاسي رقم 196/91 ، المؤرخ في 04 جوان 1991، متضمن تقرير حالة الحصار ، الجريدة الرسمية العدد 29 ، الصادرة في 04 جوان 1991.

⁽³⁾ - راجع المرسوم الرئاسي رقم 44/92 ، المؤرخ في 09 فيفري 1992 ، متضمن حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 10 ، الصادرة في 06 فيفري 1992.

⁽⁴⁾ - عمراوي خديجة ، و حشوف لبنى، مرجع سابق ، ص 308.

⁽⁵⁾ - راجع الأمر رقم 11/95 ، المؤرخ في 25 فبراير 1995، يتضمن تعديل الأمر رقم 156/66 ، المتعلق بقانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 01 مارس 1995.

10/95 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية ، و أخيرا الأمر رقم 12/95² المتضمن تدابير الرحمة ، و يخص هذا الأمر تدابير الحماية للإرهابيين الذين سلموا أنفسهم تلقائيا و أكدوا للسلطات عدم الرجوع للأعمال الإرهابية .³

وبتوافق بين الرئاسة الجزائرية و المؤسسة العسكرية ، أطلق رئيس الجمهورية بوتفليقة جولة من المفاوضات مع المسلحين التابعين للجيش ، أفضت إلى إصدار القانون رقم 08/99⁴ المؤرخ في 13 يوليو 1999 و المتضمن قانون الوئام المدني ، و هذا بعد فشل محاولات الجزائر للتصدي للجرائم الإرهابية رغم تشديد العقوبة ، فتغيرت أولويات السياسة الجنائية نحو بدائل للعقوبة ، فنجد المشرع الجزائري واجه الأحداث من خلال استحداث جرائم للإرهاب ، و التصدي لها من خلال إقرار قانون الرحمة .

و يعتبر الوئام المدني مشروع إصلاحي أقره الرئيس عبد العزيز بوتفليقة بعد توليه الحكم في يوليو 1999 يشمل العديد من المواد ، و ذلك بغية النهوض بالبلاد من حالة اللأمن التي كانت أنا ذاك و إقامة مصالح وكنية شاملة تمحو أثار عشرية سوداء التي مرت على الجزائر .

و بعد ذلك أصدر الرئيس عبد العزيز بوتفليقة ميثاق المصالحة الوطنية بموجب الأمر 01/06⁵ الذي يعتبر مشروع يهدف إلى المصالحة بين الشعب فيما بينه و ذلك بعد سنين الجمر التي عاشها الشعب الجزائري، و قد صدر المرسوم الرئاسي بإجراء انتخاب على المشروع

¹ - الأمر رقم 10/95 ، المؤرخ في 25 فبراير 1995 ، يتضمن تعديل الأمر رقم 155/66 ، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 01 مارس 1995

² - الأمر رقم 12/95 ، المؤرخ في 25 فبراير 1995 ، يتضمن قانون الرحمة ظن جريدة الرسمية عدد 11 ، الصادرة في 01 مارس 1995.

³ - محمد دمانة ، و حافظي سعاد ، ميثاق السلم و المصالحة الوطنية ، نموذج جزائري متميز في ترقية ثقافة التعايش السلمي ، مجلة طلبنة للدراسات العلمية ، مجلد 03، عدد 01 ، منشورة على الموقع <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/125501> ، أطلع عليه بتاريخ 06 نوفمبر 2021 ، على الساعة 17:32، ص 204.

⁴ - راجع القانون رقم 08/99 ، المؤرخ في 13 يوليو 1999 ، يتضمن قانون الوئام المدني ، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة في 13 يوليو 1999.

⁵ - راجع الأمر رقم 01/06 ، المؤرخ في 27 فبراير 2006 ، يضمّن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية ، جريدة رسمية العدد 11، الصادرة في 28 فبراير 2006.

في 14 أغسطس 2005 و حصل على نسبة استفتاء لصالح المشروع الذي حد من الفترة المدمية للجزائر ، و من اجل استعادة الأمن و النظام العام ، على اعتبار أن أرواح الناس و ممتلكاتهم تحت حماية القانون.¹

المطلب الثاني : دور الوئام المدني و المصالحة الوطنية في تحقيق الأمن و الاستقرار في الجزائر.

يعتبر مشروع المصالحة الوطنية الذي بادر به رئيس الجمهورية بوتفليقة قد نجح في إنقاذ الجزائر من مصير مأساوي ، و نجحت في استعادة السلم و التمسك الاجتماعي للشعب الجزائري ، ذلك أن قانون الوئام و المصالحة الوطنية أكد علة أهمية اختيار المصالحة الوطنية كمسعى حضاري أقره رئيس الجمهورية السابق من اجل استعادة السلم و الطمأنينة بين أبناء الجزائر بهدف تحقيق حركية اقتصادية و تنمية اجتماعية و تنمية اجتماعية مستدامة، كما أن المصالحة الوطنية اختيار حضاري زكاه الشعب الجزائري لإنهاء العشرية السوداء قبل أن يعبروا عن رفضهم للفتنة و الانقسام بين أفراد الشعب الجزائري، كما أن المصالحة الوطنية حافظت على مؤسسات الدولة و على الوحدة الوطنية ، ذلك انه خلال العشرية السوداء التي عاشتها الجزائر في سنوات 1990 كانت مؤسسات الدولة مهددة من طرف الإرهاب ، كذلك حافظ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية على الوحدة الإقليمية للجزائر و استعادة السلم و الاستقرار و الشروع في إعادة بناء الدولة.²

كما ساهمت الإجراءات التي اتخذتها الدولة لاستعادة السلم كقانون الرحمة و قانون الوئام المدني و ميثاق السلم و المصالحة الوطنية بنسبة 97.36 بالمائة في منع التدخل الأجنبي في الجزائر و توابعه و التدمير و الفوضى ، ذلك أن مسعى المصالحة الوطنية في الجزائر أصبح يتخذ كمثال يتخذ به و مصدر إلهام للعديد من الدول التي تريد إيجاد حلول داخلية ، و تجنب التدخل الأجنبي في بلدانهم ، مضيفين أن ميثاق السلم و المصالحة الوطنية مشروع بعدي المدى سمح بالقطيعة الجذرية في تسوية النزاعات للبحث عن حل سلمي، ذلك انه مع قانون الوئام المدني وضعوا حد للعشرية السوداء و إعادة الجزائر إلى طريق الاستقرار ، مشيدين بمختلف الأسلاك الأمنية في الحفاظ على الجزائر و يواصلون السهر على وحدتها و استقرارها و وحدة ترابها، كما انه الانعكاسات الإيجابية للمصالحة الوطنية أبعاد دولية التي اتخذتها مصادقة

¹ - محمد دمانة ، و حافظي سعاد، مرجع سابق ، ص206.

² محمد دمانة ، و حافظي سعاد ، مرجع سابق ، ص208.

الجمعية العامة للأمم المتحدة ، على المبادرة الجزائرية بالإجماع على لائحة تعلن من خلالها يوم 16 ماي يوما عالميا للعيش معا بسلام .¹

المطلب الثاني : نماذج لحماية الصحة العامة خلال أزمة كورونا (كوفيد 19) في الجزائر.

الجزائر على غرار باقي دول العالم شهدت أزمة في النظام العام الصحي و ذلك بظهور وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، نظرا للانتشار الرهيب للفيروس كان لزاما على الجهات المختصة باتخاذ جميع الإجراءات لمواجهة الأزمة عن طريق ترسانة قوانين سواء من الناحية المركزية أو المحلية .

الفرع الأول : فيروس كورونا و تداعياته على الصحة العامة .

إن ظهور فيروس كورونا شكل أزمة عالمية من جميع النواحي و باعتباره وباء لعل أكثر متضرر هو جانب الصحة العامة .

اولا : تعريف فيروس كورونا .

هو سلسلة من الفيروسات التي يمكنها أن تسبب أمراضًا مثل الزكام والالتهاب التنفسي الحاد الوخيم ومتلازمة الشرق الأوسط التنفسية ، تم اكتشاف نوع جديد من فيروسات كورونا بعد أن تم التعرف عليه كمسبب لانتشار أحد الأمراض التي بدأت في الصين في 2019.²

1- تداعيات فيروس كورونا على الصحة العامة .

أدى ظهور فيروس كورونا إلى انهيار النظام الصحي الحالي و القائم على أساس مواجهة الأمراض و الأوبئة المتوطنة و التي يسهل التنبؤ بها و بمسارها ، كذلك لم تعد جودة الخدمة الصحية المقدمة بالمستشفيات معيار حاسم في تحسين الرعاية الصحية و الحفاظ على حياة المرضى ، بل وجدت جميع الدول نفسها بمن فيها الدول التي تمتلك نظاما صحية متقدمة و

¹ عمراوي خديجة ، و حشوف لبنى، مرجع سابق ، ص 310.

² مرض فيروس كورونا المستجد ، منشور على الموقع <https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/coronavirus/symptoms-causes/syc-20479963> ، أطلع عليه بتاريخ 09 نوفمبر

2021 ، على الساعة 18:22.

رعاية صحية فائقة نفسها أمام خطر من نوع جديد لا يوجد له علاج ولا لقاح محدد و لا يمكن تحديد مسار انتشاره و موعد انتهائه¹.

كما أن الجزائر على غرار دول العالم وجدت نفسها أمام أزمة صحية عالمية أمام انهيار النظام الصحي للدولة في ظل ارتفاع الحالات الإصابة ، بعد ظهور أول حالة في البلدية و بدأت في الانتشار الرهيب مما دفع بالجهات المختصة للتسرع في اتخاذ الإجراءات للحد من انتشار الوباء و مكافحته.

2- إجراءات الضبط الصحي خلال أزمة جائحة كورونا .

منذ بداية انتشار وباء فيروس كورونا لجأت السلطات العمومية لاتخاذ جملة من التدابير الوقائية للحد من انتشار الفيروس و مكافحته ، و بالرجوع للجريدة الرسمية من شهر مارس 2019 نجد السلطات العمومية في الجزائر جاءت بمجموعة من تدابير الضبط الصحي ذات الطابع المركزي قيدت من الحريات العامة للمحافظة على النظام العام في الجانب الصحي ، فضلا عن منح الصلاحيات للولاة لاتخاذ الإجراءات للحد من انتشار الوباء و مكافحته حسب تطور وضعية الوباء في ولايتهم².

1- إجراءات الضبط الصحي على المستوى المركزي .

جاءت المراسيم التنفيذية بمجموعة من تدابير التباعد الاجتماعي في مواجهة أزمة كورونا ، من جهة اخرى يتمتع بعض الوزراء بصلاحيات اتخاذ بعض التدابير الوقائية للحد من انتشار الوباء .

و قد أصدر الوزير الأول العديد من المراسيم التنفيذية بهدف التحكم في الوباء ، و اتخاذ ما يلزم من التدابير بما يضمن حماية الصحة العامة منها:

- المرسوم التنفيذي رقم 69/20 و الذي نص على تعليق نشاط نقل الأشخاص و النقل الجوي و كذا النقل بالسكك الحديدية ، ترامواي و الميترو و سيارات الأجرة و الحفلات ، و

¹رقاب عبد القادر ، دور الضبط الإداري في الوقاية من وباء "كوفيد 19" ، منشورة على المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، منشورة على الموقع <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/126853> ، أطلع عليه بتاريخ 19 نوفمبر 2021 ، على الساعة 19:32، ص 711.

²-(نفس المرجع ص 712.

غلق محلات بيع المشروبات و فضاءات التسلية و المطاعم ، كما منحة عطلة استثنائية مدفوعة الأجر للأوان العموميين بنسبة 51 بالمائة من مستخدمي كل الإدارات المؤسسات العمومية ، منح الأولوية للنساء الحوامل و الأمهات التي لديها أولاد أقل من 15 سنة ، وأصحاب الأمراض المزمنة.¹

- المرسوم التنفيذي رقم 70/20 ، المتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا ، و قد تضمن وضع أنظمة للحجر و تقييد الحركة ، و تأطير الأنشطة التجارية ، و تموين المواطنين و قواعد التباعد ، و كيفية تعبئة المواطنين لمساهمتهم في الجهد الوطني ، و قد نص على إقامة نظام حجر منزلي في كل الولايات و/أو البلديات المصرح بها من قبل السلطات كبؤرة وباء (كلي و جزئي)، كما نص على قواعد التباعد الاجتماعي و التي تعني الحد من الاحتكاك في الأماكن العامة و أماكن العمل ، كما قد استحدثت لجان ولائية تتكلف بتنسيق للنشاط القطاعي للوقاية من وباء فيروس كورونا و مكافحته.²

- كما تم تمديد تدابير الضبط الصحي للولايات الأخرى بسبب انتشار الوباء ، فأصدرت لهذا الغرض عدة مراسيم تنفيذية المرسوم التنفيذي رقم 72/20 ، و 1 المرسوم التنفيذي رقم 86/20 ، و المرسوم التنفيذي رقم 100/20 ، و المرسوم التنفيذي رقم 102/20.

و كما ذكرنا سابقا يتمتع بعض الوزراء باتخاذ مجموعة من التدابير للوقاية من فيروس كورونا و مكافحته ، كوزير النقل الذي يتولى مهمة نقل المستخدمين في الإدارات العمومية لتحقيق ضمان سير المرفق العام أو استمرارية الخدمة العمومية .

كما منحت لوزير الصحة المسؤولية الأولى على تنفيذ البرامج التي تتضمن خدمات وقائية ، كما يعد السلطة المختصة بالتصريح بالولايات و البلديات التي تعد بؤر للفيروس، كما يملك صلاحية منح عطل استثنائية.³

¹ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 69/20 ، المؤرخ في 21 مارس 2020 ، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا " كوفيد 19 و مكافحته ، جريدة رسمية عدد 15 ، الصادرة في 22 مارس 2020.

² راجع المرسوم التنفيذي رقم 70/20 ، المؤرخ في 24 مارس 2020 ، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا " كوفيد 19 و مكافحته ، جريدة رسمية عدد 16 ، الصادرة في 25 مارس 2020.

³ قاسمي حفصة ، بن مولاي خديجة ، آليات الضبط الإداري في ظل جائحة كورونا ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أدرار ، 2020/2021، ص 27.

بينما منح وزراء باقي القطاعات صلاحيات اتخاذ تدابير وقائية للحد من انتشار الوباء في قطاعهم ، فمثلا اتخاذ قطاع العدالة العديد من الإجراءات بخصوص التدابير الضرورية للوقاية من انتشار الفيروس و المتمثلة في :

- توقيف جلسات الجناح بالمحاكم و المجالس القضائية ، باستثناء الموقوفين المجدولة قضاياهم ، و تجرى بالحضور الحصري للأطراف الدعوى و المحامين فقط .
- استعمال إجراءات المحاكمة عن بعد .
- انعقاد جلسات المحاكم الإدارية بحضور المحامين فقط .
- تعليق الزيارات العائلية على مستوى المؤسسات العقابية .
- تتم زيات المحامين عن طريق فاصل¹.

الفرع الثاني : إجراءات الضبط الصحي على المستوى المحلي .

تمارس السلطات المحلية متمثلة في الوالي و السلطات الصحية و رؤساء المجالس الشعبية البلدية سلطة الضبط الإداري في اختصاصها بما يضمن تنفيذ المراسيم التنفيذية التي صدرت بهذا الصدد ، وبما يساهم في مواجهة فيروس كورونا و مكافحته .

و قد صدر بهذا الشأن العديد من القرارات المحلية خاصة الولائية بعد منحهم صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية حسب تطور حالة الوباء في ولايتهم ، نحن قد تطرقنا لبعض منها سبيل المثال لا الحصر ، من أجل تحليل هذه النماذج .

القرار والي ولاية عين الدفلى المتعلق بغلق الأسواق الأسبوعية ، فقد تضمن هذا القرار في مواده تعليق نشاط الأسواق الأسبوعية على كامل إقليم الولاية باستثناء الخضر و الفواكه ، و ذلك من أجل تجنب التجمعات و الاحتكاك بين الناس و تطبيقا لقواعد التباعد الاجتماعي المنصوص عليها في المراسيم التنفيذية ، في إطار الحد من انتشار فيروس كورونا و مكافحته².

¹ قاسمي حفصة ، بن مولاي خديجة، مرجع سابق ، ص 28.

² القرار رقم 1707 ، المؤرخ في نوفمبر 2020 ، الصادر عن والي ولاية عين الدفلة ، يتضمن غلق جميع الأسواق الأسبوعية المتواجدة على إقليم الولاية باستثناء أسواق الخضر و الفواكه.

قرار والي ولاية جيجل المتعلق بحظر السباحة في الشواطئ المسموحة للسباحة إلى غاية افتتاح الموسم الرسمي للإصطياف ، وذلك في إطار تنفيذ المراسيم التنفيذية و من أجل تجنب الاحتكاك و نقاديا لانتشار الوباء ، دائما في إطار الوقاية من فيروس كورونا و مكافحته.¹

قرار والي ولاية وهران الذي يتضمن تدابير جديدة لمكافحة الفيروس كورونا على مستوى الولاية ، و ذلك فيما يتعلق بمنع مزاولة النشاطات التجارية الغير نظامية من أجل تجنب الاحتكاك و احترام تدابير التباعد للحد من انتشار الفيروس ، كما حظر القرار و تنفيذ المراسيم التنفيذية جميع التجمعات العائلية سواء أعراس أو ختان و حتى الجنائز ، كما نص على منع جميع النشاطات المتعلقة بالتظاهرات التجارية و الرياضية و الثقافية و المعرض و المسارح و الملاعب المنظمة داخل مؤسسات التربية و المعاهد و الجامعات و مركز التكوين على جميع إقليم الولاية ، و هذا كله لأجل الحد من انتشار الفيروس.²

خلاصة القول،

نستنتج مما سبق أن المحافظة على النظام العام يقتضي تدخل هيئات الضبط و ممارسة صلاحيات المخولة لها بموجب القانون قصد حماية الأفراد و المجتمع من خطر المساس بالنظام العام سواء من الجانب المادي أو المعوي ، و لعل أكبر خطر هو المساس بالأمن العام و هو ما لاحظناه في النموذج الجزائري لاستتباب الأمن و الاستقرار خلال أزمة العشرية السوداء عن طريق ترسانة من القوانين التي خيرت المصلحة العليا للدولة من أجل استرجاع الأمن و الاستقرار ، ولعل أنجحها هي الطرق السلمية عن طريق قانوني الوئام المدني و ميثاق السلم و المصالحة الوطنية التي ساهمت بشكل كبير في الاسترجاع الأمن من جهة ، و أصبت مثال للدول الأخرى من جهة أخرى .

أما في جانب الصحة العامة و على غرار باقي دول العالم لاحظنا سعي مؤسسات الدولة الجزائرية في مواجهة الفيروس حماية للصحة العامة ، و ذلك عن طريق آليات الضبط الإداري

¹القرار رقم 1091 ، المؤرخ في 03 جوان 2021 ، صادر عن والي ولاية جيجل ، يضمن منع السباحة في الشواطئ المسموحة للسباحة إلى غاية الإنطلاق الرسمي لموسم الاصطياف .

² القرار رقم 2676 ، المؤرخ في 9 نوفمبر 2020 ، الصادر عن والي ولاية وهران ، يتضمن التدابير الجديدة الخاصة بمكافحة فيروس كورونا " كوفيد19 " على مستوى الولاية.

و بحسب وضع الوباء ، التي أثبتت نجاحها بنسبة معتبرة في الحد من انتشار الفيروس في البلاد خاصة في ظل عدم وجود علاج مؤكد .

و اعتبار أن الوسيلة الوحيدة لحماية النظام العام هو الضبط الإداري كنا حاولنا دراسة بعض النماذج في الجزائر ، لنترك التفصيل لزملائنا في البحوث المتعلقة بالشق الثاني من المقياس و هو الضبط الإداري .

الفصل الثاني الضبط الإداري

لا ريب أن ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري تتعكس آثارها بطريقة أو بأخرى على الحريات العامة للأفراد، حيث أن هناك صلة وثيقة بين الضبط الإداري و الحريات العامة، لأننا نستطيع أن نقف على مدى سلطة الضبط من واقع طبيعة الحرية ذاتها و أسلوب صياغتها و كيفية حمايتها، و على ذلك فانه قد يترتب على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة حدوث إخلال بالنظام العام أو تهديد بالإخلال به، و في هذه الحالة لا مناص من أن تتدخل سلطات الضبط الإداري لحماية النظام العام أو إعادته في نصابه ، و هذا التدخل من جانب سلطة الضبط الإداري يؤدي من دون شك إلى المساس بحريات الأفراد بصورة أو بأخرى و يتمثل هذا المساس في قيم سلطات الضبط الإداري بفرض قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم، و يختلف نشاط الإدارة في أسلوبه و في مداه من مجتمع لآخر و من وقت لآخر تبعا للنظام السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي السائد في المجتمع¹.

¹ شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، الطبعة الاولى، 2018، ص 11.

و قد ازدادت أهمية وظيفة الضبط الإداري مع ازدياد تدخل الدولة في جميع نواحي النشاط الفردي، فبعد أن كانت مجالات النشاط الفردي كافة متروكة للأفراد دون تدخل من جانب الدولة تطبيقاً لفلسفة المذهب الفردي ، أصبحت الدولة تتدخل في جميع أوجه النشاط الفردي، و ذلك تحت ضغط الواقع الاقتصادي و الاجتماعي.

من هنا ازدادت أهمية الضبط الإداري حيث يهدف إلى تنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم و أوجه نشاطهم فتحدد مجالات هذا النشاط و تورّد عليها من القيود ما تتطلبه المحافظة على النظام العام في إطار السلطات المخولة قانوناً للإدارة فإذا ما خرجت سلطات الضبط الإداري عن الحدود المرسومة قانوناً فإن أعمالها في هذا الشأن تكون غير مشروعة و تثار هنا مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضبطية و تكون جديرة بالإلغاء و التعويض إذا كان لذلك مقتضى.

المبحث الأول - ماهية الضبط الإداري

إن وظيفة الضبط الإداري قديمة قدم الدولة ذاتها، فهي من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ لقديم و حتى الآن، و تعد وظيفة إدارية و لازمة لحماية المجتمع ووقاية النظام العام، فهي من أولى واجبات الدولة و أهمها، إذ من دونها تعم الفوضى و يسود الاضطراب و يختل التوازن في المجتمع لذا فلقد كانت هذه الوظيفة بحق عصب السلطة العامة و جوهرها و كانت مهمتها مقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى.

و مما لا ريب فيه أن الحقوق و الحريات اليوم أضحت مسألة تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي، و إن كان من حق الأفراد اليوم التمتع ببعض الحريات ، أن هذا التمتع لا يكون بصفة مطلقة دون ضوابط، فأى حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله يؤدي إلى فوضى، و لكي لا يسيء استعمال الحرية تعين أن تضبط من قبل السلطة العامة وفقاً للكيفية التي رسمها القانون و بالضمانات التي قررها و هذا ما يسمى بالضبط الإداري.

المطلب الأول - مفهوم الضبط الإداري:

إن وظيفة الضبط الإداري قديمة قدم الدولة ذاتها ،فهي من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم و حتى الآن،و تعد وظيفة إدارية لازمة لحماية المجتمع ووقاية النظام العام فهي من أولى واجبات الدولة و أهمها، إذ من دونها تعم الفوضى و يسود الاضطراب و يختل التوازن في المجتمع لذا فلقد هذه الوظيفة بحق عصب السلطة العامة و جوهرها و كانت مهمتها مقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى.

الفرع الأول - نشأة الضبط الإداري

إن وظيفة الضبط الإداري من أهم الوظائف الإدارية و أهمها و أخطرها التي تؤديها الإدارة و تمس الأفراد في حقوقهم و حرياتهم الشخصية، فقد اتسع نشاط الضبط الإداري ليشمل مختلف نواحي النشاط حيث لم يعد يقتصر على مفهوم حفظ النظام العام التقليدي كما سبق ذكره في الفصل الأول من هذه الدراسة، بل امتد ليشمل المجالات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية بهدف تحقيق الصالح العام.

و لمعرفة جوانب و خفايا هذا المصطلح لابد من التعرف على مراحل نشأته ؛

أولاً - نشأة الضبط الإداري في المجتمع الإسلامي:

نشأ الضبط الإداري مع نشأة المجتمع الإسلامي ذلك أن المجتمع الإسلامي كأى مجتمع يحتاج إلى قواعد و نظم تكفل التوفيق بين مصالح الفرد و بين مصالح المجتمع الذي فيه، و لما كان الإنسان مجبولا على حب الذات و يكره أية قيود تفرض عليه من قبل هذه النظم يكون من شأنها الحد من حريته و التحكم في سلوكه، و من ثم فانه من الطبيعي أن نجد بعض الأفراد، تحت وطأة هذه القيود تخرج عليها و تتحلل منها إذا ما تعارضت مع مصالحهم الشخصية، و من هنا ظهرت الحاجة إلى قيام إدارة تصون للمجتمع هيئته و لنظمه قدسيته و تضرب على يد العابثين بنظم المجتمع، و كانت الوسيلة إلى ذلك سلطة الضبط الإداري الإسلامي "الحسبة" استجابة لقوله تعالى " و لتكن منكم امة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون" و قد تولى رسول الله صلى الله عليه و سلم ممارسة سلطة "الحسبة" فكان يعظ الناس و يرشدهم إلى أمور دينهم و دنياهم حتى إذا وجد عملا ضارا عمل على منعه، مثال ذلك مارواه مسلم بسنده عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم مر على صبرة طعام فادخل يده فيها فنالت اصابعه بللا فقال: "ما هذا يا صاحب هذا الطعام؟ فقال: اصابته السماء يا رسول الله، افلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس "من غشنا فليس منا" ¹

و بعد وفاة النبي صلى الله عليه و سلم باشر الخلفاء الراشدون وظيفة الضبط الإداري "الحسبة" بأنفسهم أو بمن ينيبون عنهم فقد تولاهما أبو بكر الصديق رضي الله عنه بنفسه و قلها غيره أما عمر بن الخطاب فقد سار على نهج الرسول صلى الله عليه و سلم فكان كثير التجوال بين الملمين ليلا و نهارا و يوجههم لالترام أحكام الدين و مقتضياته في أمورهم المتعلقة بالدنيا و

¹ عبد الرؤوف هشام بسيوني، المرجع السابق، ص16.

الدين، و كان يمشي في الأسواق و الطرق العامة يحمل درته لينبه الناس إلى النظام، فيضرب من يسد الطريق على المسلمين و باشرها كذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه و تولاها علي بن أبي طالب بنفسه و أشرك غيره في ممارستها.

و ظلت وظيفة الضبط موجودة في عهد الدولة الأموية، و العصر العباسي و في عهد الفاطميين ، و في عهد الدولة الأيوبية و في عهد الدولة العثمانية، و لكن مع الوقت اختفى الجانب الديني من هذه الوظيفة ليبقى جانبها المدني فقد لتقوم به مصالح و إدارات الحكومة ترعى وظائف الضبط الشرطة و النيابة العامة و القضاء و الإدارات العمومية في الدولة

و لعل السبب الذي حدا بهؤلاء الفقهاء إلى اعتبار وظيفة الضبط الإداري وظيفة محلية يرجع إغفالهم للجانب الموضوعي

ثانيا - نشأة الضبط الإداري في المجتمع الغربي :

نشأت فكرة البوليس أول ما نشأت عند الإغريق فالكلمة تطلق عندهم عن مسئول امن المجتمع و عند الرومان استخدم اصطلاح Politis أي سياسة الدولة للدلالة على كلمة بولس أو ضبط¹، أما في إنجلترا فقد ظلت كلمة بوليس تعبر لمدة طويلة عن معاملة الدولة لرعاياها ، و لم تتفصل الكلمة بمعناها الحالي عن كلمة السياسة إلا باستقلال علاقة إنجلترا عن دول العالم الخارجي و استمر البوليس يعمل في مجال النظام الداخلي بمدلوله اللغوي المتعارف عليه "بوليس"

و في القرن الثامن عشر استخدم اصطلاح Police في فرنسا ليعني مجموعة القواعد و الأوامر التي يقتضيها تحقيق أهداف الجماعة السياسية و قد وجدت عبارة L'état Police أي الدولة المنضبطة أو الدولة المنظمة لينصرف مدلولها إلى الدولة القانونية أي الدولة التي تحل قواعد القانون محل استبداد الحكام².

و تأسيسا على ما سبق يرى بعض الفقهاء أن كلمة ضبطPolice كنت في مضمونها القديم تعني مجموع الحدود التشريعية و اللائحية التي ترمي إلى المحافظة على صون النظام في المدينة cité فهي ترتبط بكفالة هدوئها من كل ما يعكر صفوها، و يصون الصحة العامة لسكانها من الأمراض و الأوبئة، و لهذا نشأت فكرة الضبط الإداري قديما مطبوعة بالطابع

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص11.

² نفس المرجع، ص12

المحلي فقط، و ليست مطبوعة بالطابع القومي، و يؤكد ذلك ما قاله بعض الفقهاء الفرنسيين في أن الضبط الإداري مجموعة من الأوامر التي تهدف إلى حماية النظام العام في المدينة و ليس في الدولة، و انتهى القول أن الموضوعات التي تهم مصالح المدينة لا مصالح الدولة، و لكن ما هي المصلحة التي تبرر اهتمام الدولة بأن تكون شوارع مدينة ما مكفولة التعهد و الاضاعة، و بالا يقلق هدوء سكانها ليلا ضجيج مزعج بأية صورة من صور الازعاج، و لذلك كان صوابا أن يترك للهيئات المحلية زمام هذا التنظيم في تفصيلاته المتنوعة على النحو الذي تمليه المصالح المحلية.

و قد سائر مجلس الدولة الفرنسي الفقه الإداري الفرنسي و أكد على الوظيفة المحلية للضبط الإداري و أنكر الجانب الموضوعي للضبط عندما يسلم لرئيس الجمهورية بولاية الضبط الإداري، حيث قضى في قضية Labonne الشهيرة "و من حيث انه كانت القوانين و خاصة تلك الصادرة في 22 ديسمبر 1789 و 8 يناير 1790 و 05 ابريل 1884 كلفت السلطات الإقليمية و البلدية بالسهر على المحافظة على الطرق العامة و على امن المرور، فلرئيس الدولة دون تفويض تشريعي و بمقتضى سلطاته الذاتية أن يحدد من بين تدابير الضبط تلك الواجب تطبيقها في جميع الأحوال في مجموع الإقليم، على أن يكون مفهوما تماما أن السلطات المذكورة أعلاه تحتفظ كل فيها يخصصها بكامل الاختصاص التام لتنظيف إلى اللائحة العامة الصادرة من رئيس الجمهورية كل الأحكام التكميلية التي قد يقتضيها الصالح العام في النطاق المحلي¹.

لوظيفة الضبط الإداري و نظرتهم إليه نظرة شكلية فقط على أساس أن المشرع أعطى الهيئات المحلية بعض السلطات الضبطية في تنظيم بعض الشؤون باعتبار هذه الهيئات اقدر إلى تقدير الحاجات و الظروف المحلية المستوجبة للتدخل أو التنظيم من السلطة المركزية، و غاب عن هؤلاء الفقهاء أن المسألة هنا تتعلق بتوزيع الاختصاصات بين السلطة المركزية و السلطات المحلية، لأن بعض الأمور قد تستوجب السرعة لمواجهتها و بالتالي تكون السلطات المحلية اقدر من السلطة المركزية على مواجهة الأمر مثال ذلك انتشار الأوبئة حفاظا على الصحة العامة، و أن كان ذلك لا يمنع من وجود ولاية ضابطة للسلطات المركزية لتراقب أعمال السلطات المحلية و تنوب عنها في اتخاذ الإجراءات اللازمة إذا تقاعست عن القيام بواجباتها، و من ثم فان فكرة الوظيفة المحلية للضبط الإداري تكون فكرة منتقدة لا تجد لها أساسا في الوقائع، و صفوة القول أن الطابع القومي لوظيفة الضبط الإداري قد تأكدت وفقا للمفهوم الحديث لهذه الوظيفة نتيجة لانتشار نشاط الضبط و كافة ميادين و نواحي النشاط الفردي.

¹ عبد الرؤوف هشام بسيوني، المرجع السابق، ص14.

الفرع الثاني - التعريف بالضبط الإداري :

حيث لم تتعرض اغلب النصوص القانونية إلى وضع مفهوم محدد و جازم للضبط الإداري و ذلك بسبب مرونة فكرة النظام العام و اختلافه في الزمان و المكان تاركا مفهوم الضبط للفقهاء و لبيان ماهية الضبط الإداري نعرض أولا لتعريفه الاصطلاحي و الفقهي فسنعرج أولا إلى تبيان تعريف الضبط الإداري في كل من المعجم اللغوي، و الفقه الفرنسي ثم الفقه العربي و أخيرا في الفقه الإسلامي.

أولا- تعريف الضبط الإداري في المعجم اللغوي:

يعني الضبط لغة دقة التحديد ، فيقال ضابط الأمر يعني انه حدد على وجه الدقة ، و يعني كذلك التدوين الكتابي المشتمل المعالم ، و لذا يقال قانونا إذا ضبط الواقعة أي تحريرها في محضر و يعني كذلك الإحكام و الإلتقان في إصلاح الخلل و التصحيح¹ .

ثانيا- تعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي:

أشهر التعريفات التي جاءت لإعطاء المقصود بالضبط الإداري نجد الأستاذ **M.Hauriou** يعرفه : " سيادة النظام و السلام ، و ذلك عن طريق التطبيق لوقائي للقانون"²

أما الأستاذ **André Delaubadère** فيرى : "أن الضبط هو صورة من صور التدخل من جانب السلطات الإدارية تتمخض عن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام" كما عرفه بأنه : " بأنه : " مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد حماية للنظام العام " ³.

¹ المعجم الوسيط، مادة الضبط، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، مطبعة دار المعارف ، 1980، ص553.

² L'ordre et la paix par application préventive de droit ;voir:
M.Hauriou :Précis élémentaire de droit administratif,1914 ,p 443

³ Delaubadère André, Manuel de droit administratif, Paris, 1951, p196 .

أضاف الأستاذ **Marcel Waline** أن الضبط الإداري هو : " قيد تقتضيه المصلحة العامة تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين"¹

كذلك الأستاذ **George videl** فيعتبره مجموعة صنوف النشاط التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لقرار النظام العام"²

و في الأخير يعطي الفقيه الفرنسي **Francis–Paul Benoit** تعريف واسع للضبط الإداري بأنه : " مجموع الاختصاصات المخولة للإدارة للتدخل في الأنشطة و العلاقات الخاصة، سواء بقواعد تنظيمية عامة أم بقرارات فردية و ذلك بغض النظر عن الهدف من هذا التدخل"³

ثالثاً - تعريف الضبط الإداري في الفقه العربي:

مصطفى أبو زيد فهمي : مجموع قيود و ضوابط ترد على نشاط الأفراد في ناحية أو عدة نواحي من الحياة البشرية و نشاط الأفراد يتبدى في نواحي عدة : فمثلا قد يستعمل حريته الشخصية التي تخوله التنقل من مكان إلى آخر مستعملا سيارته الخاصة ، فلو أننا تركنا الأفراد أحرارا في السير على اليمين أو اليسار كما يحلو له لهم فان ذلك سيؤدي إلى التضارب و التصادم، و لذلك يجب أن نحدد قاعدة واحدة يلتزم الجميع باحترامها، فتسير كل العربات الذاهبة في اتجاه معين على اليمين، أو كلها على اليسار، هذا التحديد هو في حد ذاته قيد وضعناه على النشاط الفردي و مثل هذا القيد هو ما يمكن تسميته بالضبط الإداري"⁴

هو مجموعة الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة الإدارية المختصة من اجل المحافظة على النظام العام في المجتمع.

يقصد بالضبط الإداري بمعناه العام مجموعة الإجراءات و الأوامر و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة " الأمن – الصحة – السكينة " .

¹ Marcel Waline,c'est la limitation par une autorité publique, et dans l'intérêt public d'une activité des citoyens,-cours de droit administratif, 1955,p626.

² George Videl, droit administratif Thémis, Tome2, Paris,1966, p547

³ Francis–Paul Benoit ,le droit administratif français, Dalloz, 1986,p745.

⁴ مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الجزء 1 ، 2000، ص 245.

يلاحظ أن المشرع سواء في فرنسا أو في الجزائر ، لم يضع تعريفاً محدداً للضبط الإداري ، وإنما اكتفى بتحديد أغراضه، وترك مسألة تعريفه للفقه والقضاء و في هذا المجال يعرف De laubadere الضبط الإداري بينما يتجه الفقهاء العرب و منهم الدكتور طعيمة الجرف إلى تعريفه بأنه " وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام و الصحة العامة و السكنية العامة عن طريق إصدار القرارات اللاتحجية و الفردية و استخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية " بينما يعرفه الدكتور صبيح بشير مسكوني بأنه " مظهر من مظاهر نشاط الإدارة العامة يراد به ممارسة هيئات إدارية معينة اختصاصات فرض قيود على حريات الأفراد وحماية للنظام العام " ، و أياً كان الأمر فإن الضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفرادهِ وسكنتهم ، ويتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد بهدف حماية النظام العام في الدولة . وبهذا المعنى يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي والضبط القضائي.

الفرع الثالث - خصائص الضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري باعتباره يمثل النشاط السلبي للإدارة العمومية بعدة خصائص و مميزات هي كالتالي؛

1- الضبط الإداري أسلوب وقائي وليس قمعي، أي أن القرارات المتخذة في مجال الضبط الإداري تتخذ قبل الإخلال بالنظام العام فهي تهدف إلى تجنب وقوع الفوضى وتفاقمها واستمرارها، يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر على الأفراد. فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة. والإدارة حينما تغلق محلاً أو تعالين بئراً معيناً أو بضاعة معينة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر قد يداهمهم أي كان مصدره. والسلطة عندما تفرض تراخيص واعتماد لممارسة بعض الأنشطة التجارية (استغلال المناجم أو المحاجر) فإن ذلك بغرض حماية أمن الأشخاص ووقايتهم من كل خطر قد يلحق بهم ويكون ناتجاً عن هذا الاستغلال.

2- الضبط الإداري مظهراً من مظاهر امتيازات السلطة العامة والسلطة العمومية في مجال الوظيفة الإدارية في الدولة، حيث يأخذ الضبط الإداري في جميع الحالات شكل أوامر تصدر من السلطة الإدارية بصفة انفرادية، يعني ذلك أن الضبط الإداري يعتمد

في تنفيذه للقوانين ، و منه يمكن لهيئات الضبط استخدام القوة العامة و إكراه المحكومين و إجبارهم للتقيد بالتدابير و القيود اللازمة لحماية النظام العام

3- الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة: يعتبر الضبط الإداري وفقا لهذا الاتجاه

ضرورة محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل الإكراه و الجبر في القانون، بحيث تمارس سلطات الضبط سلطاتها في حدود القانون و لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم، إذ أن وظيفة الضبط الإداري تنصرف إلى حماية الأوضاع في المجتمع و توفير الأمن و السكينة و الصحة العامة، فلا ترتبط بفلسفة عقائدية معينة أو قيم سياسية محددة، بل تتسلخ من المبادئ السائدة في المجتمع.

4- الضبط الإداري ضرورة اجتماعية:و يعتبر الفقه الإداري أن الضبط الإداري ضرورة

اجتماعية إذ لا يمكن أن يقوم مجتمع منظم بدون ضبط ،لأن الضبط الإداري يقوم بحماية النظام العام في المجتمع و ينظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء استخدامها ،غير أن أي تدبير ضبطي يكون من شأنه المساس بالحرية و لا يمكن تبرير ذلك إلا إذا كان ضروريا لحماية لنظام العام،إذ لا يسوغ اتخاذ التدبير الضبطي إلا إذا كان لازما لتحقيق أغراض الضبط المعتبرة قانونيا ،فإذا لم توجد ضرورة لإجراء الضبط وجب إثثار الحرية و تغليب مقتضياتها و يترتب على ذلك أمرين:

الأمر الأول: ضرورة تفسير امتيازات الضبط الإداري المقررة تشريعا تفسيريا ضيقا احتراما للحرية.

الأمر الثاني: عدم المساس بالحريات العامة إذا دعا إلى ذلك داعي إلا بأقل التدابير إعاقا لها متى كان التدبير كافيا لتحقيق أغراضه.

5- الضبط الإداري قرار انفرادي: إن الضبط الإداري في جميع الحالات إجراء تباشره السلطة

الإدارية بمفردها وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام.فلا يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دورا حتى تنتج أعمال الضبط أثارها القانونية وتبعا لذلك فان موقف الفرد من الضبط هو موقف الخضوع والامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة، وهذا طبعا وفق ما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية. بينما يختلف الأمر أن كنا بصدد مرفق عام فان إرادة الفرد قد تبرز بشكل جلي كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريق الامتياز فيتولى الملتزم ضمان النشاط وتوفير الخدمة للجمهور بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته المباشرة.

6- الضبط الإداري عمل تقديري: ويقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر أن عملاً ما سينتج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام فهي إن قدرت عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة أو اجتماع عام فإنها لاشك رأت أن هناك مخاطر نستنتج عن هذا النشاط الجماعي.

الفرع الرابع- تمييز الضبط الإداري عن ما يشابهه و أنواعه :

أولاً- تمييز الضبط الإداري عن ما يشابهه:

أ- الضبط الإداري والضبط التشريعي : يلجأ المشرع في كثير من الأحيان إلى إصدار القوانين التي تقيد حريات الأفراد وحقوقهم حفاظاً على النظام العام ، وفي ممارسته لهذا الاختصاص إنما يستند لاختصاصه التشريعي ، الذي يجد مصدره في الدستور والمبادئ العامة للقانون، وتسمى التشريعات الصادرة في هذا الشأن " بالضبط التشريعي" تميزاً له عن الضبط الإداري الذي يصدر من جانب الإدارة في شكل قرارات تنظيمية أو فردية يترتب عليها تقييد حريات الأفراد ، مع ضرورة الإيضاح بأن سلطة الضبط الإداري يجب أن تتم في إطار القوانين والتشريعات وتنفيذاً لها ، غير أن ذلك لا يمنعها من اتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيوداً على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط.

ب- الضبط الإداري والضبط القضائي. : يقصد بالضبط القضائي ، الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها ، والبحث عن مرتكبها تمهيداً للقبض عليه، وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق معه ومحاكمته وإنزال العقوبة به ، من ثم فإن الضبط القضائي يتفق مع الضبط الإداري في أنهما يستهدفان المحافظة على النظام العام ، إلا أنهما يختلفان من حيث السلطة المختصة بإجرائه والغرض منه وطبيعته.

فمن جهة تتولى السلطة التنفيذية وظيفة الضبط الإداري . بينما تتولى السلطة القضائية ممثلة بالقضاة أو أعضاء النيابة العامة وممثليها ووظيفة الضبط القضائي ، فمن حيث الغرض فإن مهمة الضبط الإداري وقائية تسبق الإخلال بالنظام العام وتمنع وقوع الاضطراب فيه، في حين مهمة الضبط القضائي علاجية ولاحقة لوقوع الإخلال بالنظام العام وتهدف إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة اللازمة لإجراء التحقيق والمحاكمة وإنزال العقوبة.

و أخيرا يتميز الضبط الإداري في طبيعة إجراءاته التي تصدر في شكل قرارات تنظيميه أو فردية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً ، أما الضبط القضائي فإنه يصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري ، وخضوعها لسلطات القضاء العادي محل نظر

ت- **الضبط الإداري و المرفق العام:** فكرة المرفق العام لا يعود أصلها إلى الفقه الإداري و إنما إلى القضاء الإداري الفرنسي أي مجلس الدولة الفرنسي، و تكمن صعوبة إعطاء تعريف للمرفق العام إلى عدم تحديد دور الدولة إلا أن اغلب الفقه اجمع أن عبارة المرفق العام مبهمة غامضة يصعب تحديدها¹، اختلف الفقه حول التعريف الراجح للمرفق العام بناء على عدة معايير، فالإتجاه الذي اخذ بالمعيار الشكلي يعرف المرفق العام على أنه الهيئة أو المصلحة العامة التي تضطلع بالنشاط الإداري الهادف إلى تحقيق النفع العام و كل منظمة عامة تنشؤها السلطة العامة و تخضعها لإرادتها بقصد إشباع حاجة عامة بصفة منتظمة و هو المفهوم ذاته الذي اعتمدت عليه محكمة التنازع في إصدارها لقرار بلانكو 1873².

أما الإتجاه الثاني فأخذ بالمعيار المادي الموضوعي في تعريفه للمرفق العام ، فيعرفه كل نشاط تباشره السلطة الإدارية يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يخضع لتنظيم و إشراف و رقابة الدولة و يستثنى من هذا المفهوم النشاطات الخاصة التي تباشره مشاريع من طرف الخواص لتحقيق الربح³.

حيث أنه ليس كل مشروعات الإدارة تهدف إلى تحقيق النفع العام ، فهناك بعض المشاريع الخاصة إلا أنها هدفها تحقيق النفع العام، أو العكس من ذلك فبعض المشاريع العامة هدفها ربحي خاص.

ذهب الإتجاه الثالث إلى الجمع بين المعيارين لتعريف المرفق العام و على هذا الأساس يكون المرفق العام ذلك النشاط العام الذي تضطلع به السلطة العامة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها و توجيهها بقصد إشباع الحاجات العامة، أو أنه ذلك النشاط الإداري الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، مباشرة أو تعهد به لآخرين كالأفراد أو الأشخاص

¹ - أ/ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى ، الجزائر، طبعة 2012، ص 160.

² - د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة العشري، القاهرة، 2007، ص 426.

³ - د/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر 2007، ص 307.

المعنوية الخاصة، و لكن تحت إشرافها و مراقبتها و توجيهها و ذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقا للصالح العام¹ ، أو هو كما عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي " كل مشروع يعمل باطراد و انتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين"²

غالبا ما نجد التمييز بين الضبط الإداري والمرفق العام قائما على أن الأول يقيد من حريات الأفراد والثاني يقدم لهم خدمات لذلك وصف الفقه الضبط على أنه نشاط سلبي والمرفق على أنه نشاط ايجابي. فالضبط يترتب عليه المساس بحرية الفرد أو الأفراد على النحو السابق الإشارة إليه خلافا للمرفق إذ يقف الفرد موقف المنتفع من خدماته مجانا أو برسوم يلزم بدفعها. وتختلف الجهة التي تتولى مباشرة إجراءات الضبط عن الجهة التي تتولى ضمان توفير الخدمة للمنتفعين، ففي الحالة الأولى نجد الجهة دائما سلطة عامة ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير معين أو والي أو رئيس مجلس شعبي بلدي، فهذه الهيئات هي من يعود لها الحق في أن تضرب على الحريات العامة قيودا أو قيودا لاعتبارات تملئها المصلحة العامة. وبالكيفية التي حددها القانون.

والأمر غير كذلك بالنسبة للمرفق العام حيث أن النشاط قد يعهد به إلى شركة أو إلى فرد وتقوم العلاقة مباشرة بين الشركة أو الفرد من جهة والمنتفع من جهة أخرى.

وبالنتيجة ننتهي أن طبيعة إجراءات الضبط من الخطورة حيث لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص. خلافا للمرفق العام يمكن نقل نشاطه وإسناده إلى فرد أو شركة تتولى القيام به وفق ما بيناه سابقا.

ثانيا : أنواع الضبط الإداري.

يطلق مصطلح الضبط الإداري ويقصد به معنيان : الضبط الإداري العام - والضبط الإداري الخاص .

¹ - د/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 193، كذلك: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004، ص 285، و أخيرا: د/ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص 247.

² - د/ محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 354.

أ- الضبط الإداري العام: يقصد بالضبط الإداري العام المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن والصحة والسكنية العامة . وحماية جميع الأفراد في المجتمع من خطر انتهاكاته والإخلال به.

ب- الضبط الإداري الخاص: فيقصد به حماية النظام العام من زاوية أو ناحية معينة من نشاط الأفراد من ذلك القرارات الصادرة بتنظيم نشاط صيد بعض الحيوانات النادرة ، وتنظيم عمل في بعض المحلات العامة المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة. أو في مكان أو أماكن محددة، حيث يعهد بتولي سلطة الضبط في هذه الأماكن إلى سلطة إدارية معينة ، كان يعهد إلى شرطة الآثار بمهمة المحافظة على النظام العام في الأماكن الأثرية .

يلاحظ أن الضبط الإداري الخاص قد يستهدف أغراضاً أخرى بخلاف أغراض الضبط الإداري العام التقليدية ، إذ يملك أن يفرض القيود التي يراها لتحقيق أهداف أو أغراض أخرى بخلاف النظام العام كالقيود التي تفرض على الأفراد لحماية الآثار أو تنظيم السياحة وتجميل المدن ، من ثم فإن الضبط الإداري الخاص أضيق حدوداً من نطاق الضبط الإداري العام لتقيده بمكان أو نشاط أو أغراض معينة، إلا أن ذلك لا يعنى محدودية تأثيره في المجالات التي يتولاها ، بل أن الاتجاه التشريعي في بعض الدولة ينحو إلى استبعاد نظام الضبط الإداري العام وانفراد هيئات الضبط الإداري الخاص في تنظيم نشاطات معينة ، مثلما هو الحال في الضبط الخاص بشؤون السكك الحديدية والمنشآت الخطيرة والمقلقة للراحة والصحة في فرنسا.

المطلب الثالث - أغراض ووسائل الضبط الإداري

نتناول فيما يلي أغراض الضبط الإداري ثم نبين الوسائل أو الأساليب التي يستعين بها لتحقيق هذه الأغراض.

الفرع الأول - أغراض الضبط الإداري :

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

كل دولة على حده ، غير أن معظم الفقهاء يتفقون على أن النظام العام يهدف إلى تحقيق ثلاثة أغراض رئيسية هي: الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة .

أ- **الأمن العام** : يقصد بالأمن العام تحقيق كل ما من شأنه اطمئنان الإنسان على نفسه وماله من خطر الاعتداءات والانتهاكات واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الكوارث الطبيعية كالكوارث والأخطار العامة كالحرائق والفيضانات والسيول ، و الانتهاكات التي قد تسبب بها الإنسان كجرائم القتل والسرقة والمظاهرات وأحداث الشغب وحوادث المرور .

ب- **الصحة العامة** : يقصد بها حماية صحة الأفراد من كل ما من شأنه أن يضر بها من أمراض أو أوبئة إذ تعتمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية و تتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها ، كما تشرف على توفير المياه الصالحة للشرب وتراقب صلاحية الأغذية للاستهلاك البشري و مدى تقييد المحال العامة بالشروط الصحية.

ت- **السكنية العامة** : ويقصد بها توفير الهدوء في الطرق والأماكن العامة ومنع كل ما من شأنه أن يقلق راحة الأفراد أو يزعجهم كالأصوات والضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت والباعة المتجولين ومحلات التسجيل ومنبهات المركبات. ومن الجدير بالذكر أن مفهوم النظام العام قد اتسع ليشمل النظام العام الأدبي والأخلاق العامة، و أمكن بالتالي استعمال سلطة الضبط الإداري للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، فتجاوز بذلك العناصر الثلاثة السابقة ، و في هذه الاتجاه تملك الإدارة منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة ، وكذلك حماية المظهر العام للمدن و حماية الفن و الثقافة.

الفرع الثاني-وسائل الضبط الإداري:

مما لا شك فيه أن عملية الضبط الإداري الهدف الرئيسي منها هو الحفاظ على النظام العام، غير أن ذلك يشكل في المقابل خطورة على الحقوق والحريات العامة للأفراد من خلال ما قام به المشرع بتحديد سلطات للضبط الإداري، هذه الأخيرة وحتى لا تصبح عاجزة عن القيام بعملها منحها العديد من الوسائل والأساليب التي تتخذها لأجل المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره.

وتظهر جليا الأهمية العلمية لبحثنا في التعرف والوقوف على مختلف الوسائل التي يتم رصدها للحفاظ على النظام العام من خلال عملية الضبط الإداري بشقيه المركزي واللامركزي ووسائل قانونية وأخرى بشرية ومادية).

أما عمليا فمما يستفاد منه هو ما يتم إصداره من مراسيم وقوانين ومختلف اللوائح في الفترة

الحالية الاستثنائية " جائحة كورونا " إذ لا يخفى على أحد ما تقوم به السلطات العليا في البلاد من إصدار لمراسيم تنظم الحياة اليومية لتتماشى مع انتشار الوباء في جميع المجالات الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية والعلمية مستعينة بذلك بمختلف أنواع الضبط من لوائح تنظيمية أو قرارات فردية أو حتى اللجوء إلى القوة بواسطة أعوان الشرطة، ومن هنا يمكننا طرح السؤال التالي: ما هي أهم الوسائل والآليات المستعملة من طرف سلطات الضبط الإداري لغرض الحفاظ على النظام العام ؟

و يتم الإجابة على هذا السؤال في عنصرين؛ الأول تحت عنوان الوسائل القانونية والذي بدوره يشمل وسيلة اللوائح أما الوسيلة الثانية فهي القرارات الإدارية الفردية ثم بعد ذلك في العنصر الثاني المعنون بالوسائل المادية والبشرية والذي هو الآخر بدوره يشمل فكرتين الأولى تحدثنا عن الوسائل البشرية أما الفكرة الثانية فتطرقنا إلى التنفيذ الجبري المباشر.

أولاً: الوسائل القانونية

إن وسائل الضبط الإداري القانونية هي عبارة عن أعمال تصدر من سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لاختصاصاتها في مجال المحافظة على النظام العام حيث تتمثل الوسائل القانونية في القرارات التنظيمية العامة أو ما يعرف بلوائح الضبط العامة، والقرارات الفردية أو ما يعرف بتدابير الضبط الفردية والجزاءات الإدارية.¹

أ- اللوائح هي مجموعة قواعد عامة موضوعة تضعها السلطة التنفيذية للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام، الصحة العامة والسكنية العامة ومن أمثلتها لوائح المرور، ولوائح تنظيم ترخيص وتشغيل المحال المغلقة للراحة، ولوائح تنظيم ترخيص وتشغيل المحال التي تقدم الأطعمة والمشروبات.

واللوائح تشكل قيوداً على حريات الأفراد وعلى النشاط الخاص، ولا تبرير لذلك إلا أنها تستهدف حماية النظام العام من أن يقع بأحد عناصره أذى أو ضرورة تقييد اللوائح للحريات لا يقع بدرجة واحدة، وإنما يختلف من لائحة إلى أخرى.

تتضمن لوائح الضبط الإداري قواعد عامة مجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة ، وتتضمن تقييد حريات الأفراد ، لذلك نشأ خلاف شديد حول مدى مشروعيتها ، على اعتبار أن تقييد الحريات لا يجوز إلا بقانون و وظيفة الإدارة تنحصر بوضع هذه القوانين موضوع التنفيذ، غير أن الاتجاه السليم في القضاء و الفقه يعترف للإدارة بتنفيذ هذه القوانين

¹ يامة إبراهيم سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسته في النظام القانوني الجزائري،مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية ،العدد الأول،جانفي 2012، ص119

وتحميلها، وقد تقضى هذه التكملة كما يذهب الدكتور " سامي جمال الدين " إلى تقييد بعض الحريات ، كما قد تقتصر مهمة هذا الضبط الإداري على تطبيق النظم العامة الضبطية التي نصت عليها القوانين ، من ثم تعد لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري وأقدرها في حماية النظام العام، ومنها لوائح تنظيم المرور وتنظيم العمل في المحال العامة ، وتتخذ عدة مظاهر في تقييدها النشاط الأفراد منها الحظر ، والأذن المسبق والأخطار والتنظيم.

فقد لا تتضمن اللائحة إلا مجرد توجيهات عامة لتنظيم نشاط معين، إذا التزم بها الأفراد تحققت حماية النظام العام، وقد تتطلب اللائحة ضرورة إخطار الإدارة قبل مزاولة النشاط، الشرط هنا مجرد الإخطار وقد ترتفع درجة القيد فتشترط اللائحة عدم مباشرة النشاط إلا بعد أن يصدر الإذن منها بذلك¹، وقد تتضمن اللائحة حظر نشاط معين على الأفراد حظرا نهائيا.

كما تعرف لوائح الضبط بأنها مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري في شكل مراسيم (رئاسية أو تنفيذية) أو قرارات (وزارية، ولائية أو بلدية) بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، بغرض دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد النظام العام بصورة مختلفة.

يتفق الفقه والقضاء الإداري على شروط عامة أساسية يتعين توافرها في لوائح الضبط الإداري، وهذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:²

- 1- عدم مخالفة لوائح الضبط الإداري شكلا أو موضوعا للقواعد القانونية العليا.
- 2- أن تصدر لوائح الضبط في صورة قواعد عامة ومجردة.
- 3- أن تتحقق المساواة بين الأفراد عند تطبيق اللائحة.

ب- القرارات الإدارية الفردية: تمارس هيئات الضبط الإداري سلطتها أيضا عن طريق تدابير الضبط الفردية أو قرارات الضبط الفردية. هذه الأخيرة تتعلق بمراكز قانونية خاصة، أي أنها تخاطب وتمس فرد معين أو أفراد معينين.³

وتأخذ القرارات الفردية الصادرة في مجال الضبط الإداري الصور الرئيسية التالية :

¹د. محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 266

²يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص 121

³محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، سنة 2004، ص 281

1- **الامر :** حيث تلجأ سلطة الضبط للحفاظ على النظام العام الى توجيه امر الى شخص او مجموعة من اشخاص محددين بالقيام بعمل معين مثل الأمر الصادر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفقا للمادة 89 من القانون البلدي بهدم بناية متداعية وآيلة للسقوط ~ أو التنبيه الصادر من مصالح الشرطة للمتظاهرين في مكان عام بالتفرق.

قد تلجأ سلطات الضبط إلى إصدار أوامر فردية لتطبق على فرد أو أفراد معينين ، و قد تتضمن هذه القرارات أوامر بالقيام بأعمال معينة أو نواهي بالامتناع عن أعمال أخرى، مثال ذلك الأوامر الصادرة بمنع عقد اجتماع عام أو الأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو القرار الصادر بمصادرة كتاب أو صحيفة معينة، و الأصل انه يجب أن تستند هذه القرارات إلى القوانين و اللوائح فتكون تنفيذاً لها، إلا انه استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية عامة . فاللائحة أو التشريع لا يمكن أن تنص على جميع التوقعات أو التنبؤات التي قد تحدث ، كما أن مفهوم النظام العام متغير ، فإذا ظهر تهديداً أو إخلال لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه فان طلب أن يكون القرار الفردي مستنداً إلى قاعدة تنظيمية يؤدي إلى تجريد سلطة الضبط من فاعليتها .

2- **المنع (الحظر)** ومؤداه أن تصدر سلطة الضبط الإداري قرارا فرديا تلزم فيها شخصا أو مجموعة أشخاص بالامتناع عن القيام بعمل ما، كمنع عرض مسرحية أو فيلم قد يكون من شأنه الإخلال بالنظام العام، والمنع من الإقامة لاعتبارات أمنية، كما يقصد بالحظر أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاوله نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً ، الأصل أن لا يتم الحظر المطلق لنشاط ما لان ذلك يعنى انتهاك للحرية ومصادرة للنشاط . ولكن أجاز القضاء استثناء الحظر الكامل للنشاط عندما يشكل إخلالا بالنظام العام كمنع إنشاء مساكن للبعاء أو للعب الميسر .

3- **الترخيص (الإذن المسبق)** في هذه الصورة يسمح للأفراد بممارسة حرياتهم شريطة الحصول على موافقة وإذن الإدارة مسبقا، وإلا كان ذلك مخالفا للقانون ومعاقبا عليه، ومثال ذلك ضرورة الحصول على ترخيص من الوالي للقيام بمظاهرة عمومية طبقا للقانون المتعلق بالمظاهرات العمومية، قد تظهر لوائح الضبط في ضرورة الحصول على إذن مسبق من جهة الإدارة قبل مزاوله النشاط ، ومن الضروري أن يشترط القانون المنظم للحرية الحصول على هذا الإذن ، إذ أن القانون وحده الذي يملك تقييد النشاط الفردي بإذن سابق وعكس هذا يسمح بالتمييز بين الأفراد.

وكلما لجأت الأنظمة إلى نظام تصريح أي الاكتفاء بإعلام وإطلاع الجهة الإدارية المختصة

بالتصريح لديها على العزم على ممارسة حرية معينة (اجتماع، مظاهرة دون انتظار لترخيصه، كلما كان نطاق ممارسة الحريات العامة أوسع.¹

- **الأخطار عن النشاط** : يحصل بان تشترط اللائحة ضرورة أخطار السلطة المختصة بمزاولة نشاط معين حتى تتمكن من اتخاذ ما يلزم من إجراءات تكفل حماية النظام العام . مثال ذلك الأخطار عن تنظيم اجتماع عام . ففي هذه الحالة لا يكون الاجتماع محظوراً وليس من الضروري الحصول على إذن مسبق.

- **تنظيم النشاط** : قد لا تتضمن لوائح الضبط على حظر نشاط معين أو اشتراط الحصول على إذن مسبق أو الأخطار عنه . وإنما قد تكفي بتنظيم النشاط الفردي وكيفية ممارسته ، كما لو تم تحديد سرعة المركبات في الطرق العامة أو تحديد أماكن وقوفها.

الفرع الثاني- الوسائل المادية و البشرية

بالإضافة إلى الوسائل القانونية السالفة الذكر تلجأ سلطات الضبط إلى استعمال وسائل أخرى للحفاظ على النظام العام.

أولاً- الوسائل البشرية (أعوان الشرطة)

يوضع تحت تصرف سلطات الضبط الإداري المركزية منها أو المحلية أعوان وهيئات التنفيذ لوائح وقرارات الضبط الصادرة عن تلك السلطة وتطبيقها في الميدان.

تعتبر الشرطة البلدية وكذا أفراد الشرطة والدرك الوطني الوسيلة البشرية التي يستعملها ويستعين بها رئيس البلدية في مجال الضبط الإداري العام . حيث تنص المادة 93 من قانون البلدية على ما يلي: « يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي، قصد ممارسة صلاحياته في مجال الشرطة الإدارية، على سلك الشرطة البلدية التي يحددها قانونها الأساسي عن طريق التنظيم.

يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، عند الاقتضاء، تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليمياً حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم »

كما تعتبر شرطة العمران التابعة لجهاز الأمن الوطني (الشرطة) وسيلته في الحفاظ على النظام العام في مجال البناء والتعمير .

كما تشكل مصالح الشرطة العامة (والدرك الوطني) الوسيلة البشرية الأساسية لسلطات الضبط الأخرى المركزية خاصة)، بينما يمكن تدخل قوات الجيش في الحالات الاستثنائية

¹ نفس المرجع، ص282

ثانيا- التنفيذ الجبري المباشر

يجوز السلطات الضبط اللجوء إلى القوة قصد تقادي التصرفات التي من شأنها الإخلال بالنظام العام أو وضع حد لهذا الإخلال، في هذا الإطار تجد طرق التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري مجالا واسعا للتطبيق²، فمن بين امتيازات القانون العام التي يجوز للإدارة العامة (أو السلطة الإدارية) استخدامها والتي ليس لها مقابل في علاقات الأفراد طبقا للقانون الخاص، حق السلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها اللائحية والفردية (وكذلك تنفيذ القوانين) بأسلوب مباشر، ودون سبق الالتجاء للقضاء للحصول على سند تنفيذي يسمح لها بالتنفيذ المباشر لقراراتها ، ولا شك أن مجال الضبط الإداري الذي يستهدف وقاية وحماية النظام العام في المجتمع وعلى قمته حماية الأمن العام للمجتمع، يبدو فيه أبرز ما يكون احتياج الإدارة العامة لاستخدام امتياز التنفيذ الجبري المباشر، لأن حماية النظام العام والأمن العام أمر بطبيعته يغلب فيه طابع الضرورة لسرعة مواجهة الإخلال والتهديد للنظام العام، مثل وقف أو غلق محل تجاري بدون ترخيص، أو بيع للجمهور سلعا وأغذية فاسدة ومغشوشة، أو مصادرة أعداد صحفية تحمل تهديدا خطيرا للأمن العام، أو وقف أو منع مظاهرة تحمل هذا التهديد

ولكن من الناحية القانونية نظرا لأن امتياز الإدارة باستخدام القوة الجبرية لتنفيذ قراراتها دون سبق الالتجاء للقضاء يتضمن مساسا واعتداء على حريات الأفراد، كان لابد من وضع قيود وشروط لإمكانية استخدام الإدارة لهذا الامتياز، هذه الشروط التي استقر عليها القضاء الإداري:³

- 1- أن تكون قرارات الإدارة المراد تنفيذها جبرا قرارات مشروعة في ذاتها .
- 2- أن يثبت امتناع الأفراد عن تنفيذ قرارات الضبط الإداري وما تتضمنها من أعمال يجب عليهم القيام بها
- 3- أن تكون هناك حالة ضرورة واقعية أو استعمال جدي يتطلب التنفيذ الجبري المباشر، بحيث لا تسمح الظروف القائمة للإدارة بالالتجاء للقضاء لمواجهة الإخلال الواقع بالنظام العام .
- 4- أن يكون استعمال الإدارة للقوة الجبرية بالقدر اللازم لتنفيذ إجراءات الضبط

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 279

² محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، سنة 2008، الطبعة 2، ص 275

³ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 219

الإداري ودون زيادة أو تعسف من جانبها.

خلاصة القول

إن الغاية الأولى للضبط الإداري في المحافظة على النظام العام بمختلف الوسائل سواء كانت قانونية كاللوائح التنظيمية أو القرارات الإدارية الفردية أو بشرية من شرطة ورجال الأمن أو إذا تعذر ذلك قد تلجأ السلطات المعنية إلى التنفيذ الجبري .

غير أن هذه الوسائل التي تستعين بها سلطات الضبط الإداري ترتب آثارا وانعكاسات على الحقوق والحريات العامة للأفراد فهي تؤدي إلى هدم حقوق وحريات الأفراد وتعطيل نشاطهم ولذا وجب طرح التساؤل التالي: ما هي السلطات التي أوكلت لها مهمة الضبط الإداري ؟ وما هي حدود ممارسة هذه السلطة؟

المبحث الثاني: سلطات الضبط الإداري

لما كانت الدولة تعرف ثلاث سلطات تشريعية و تنفيذية و قضائية فان سلطة الضبط من اختصاص السلطة التنفيذية الا ان التنظيم الاداري قد قسم هذه السلطة الى مركزية و لا مركزية و عليه سنشهد سلطات الضبط المركزية و سلطات الضبط لامركزية

المطلب الاول سلطات الضبط المركزية:

تكمن سلطات وهيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء وستهتم دراسة كل على حدا في المطالب التالية:

الفرع الأول: رئيس الجمهورية.

اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية ممارسة مهام الضبط الإداري فهو مكلف بالمحافظة على وحدة الترتب الوطني وسيادة الوطنية وتجسيد وحدة الأمة باعتباره حامي الأمة والمسؤول الأول والأخير (رئيس الجمهورية) وهو يحمي الدستور ويسهر على احترامه ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها حسب المادة 84 من الدستور.¹

وهنا يجب النظر إلى أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة السامية في حدود أحكام الدستور المادة 86 من دستور 2020، كما يسمح حالا من خلاص صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال اتخاذ الإجراءات التنظيمية تتعلق بسير مرافق العامة والحفاظ على النظام، كما يملك

¹ - مادة 84 من دستور الجمهورية الجزائرية 2020.

سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية لاسيما القرارات المتعلقة بالحفاظ على النظام العام وإلى جانب السلطات التي يمارسها في الحالات العادية المتمثلة في:

- تعيين الوظائف ومهام المنصوص عليها في الدستور.
- تعيين الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة.
- التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء باقتراح من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.
- تعيين كل من رئيس مجلس الدولة - الأمين العام للحكومة - القضاة - الولاة والأعضاء المسيرين لسلطة الضبط.¹

كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطة في تعيين الوزير الأول أو رئيس وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.

ويمكن له أيضا أن يفوض للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أن يفوض بعضا من صلاحياته المادة 93 من الدستور.²

بالإضافة إلى السلطات التي تمارس رئيس الجمهورية في ظروف العادية المقنضي وظيفة التنظيم فإن كل الدساتير وأبرزها دستور 2020 اعترف لرئيس الجمهورية ممارسة مهام الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية حيث يقرر إذا دعت الضرورة الملاحظة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاه 30 يوم بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية، يتخذ كل التدابير اللازمة لاستبيان الوضع وفقا للمادة 97 ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه معا.³

كما يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد معددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها وسلامة ترابها لمدة أقصاها (60) يوما "حسب مادة 98 من دستور 2020".

¹ - مادة 84 من دستور الجمهورية الجزائرية 2020.

² - مادة 93 من دستور الجمهورية الجزائرية 2020.

³ - مادة 97 من دستور الجمهورية الجزائرية 2020.

يوقف العمل بالدستور مدة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع الصلاحيات والسلطات حتى وإذا انتهت المدة الرئاسية (العهد) لرئيس الجمهورية فإنها تمتد وجوباً إلى غاية نهاية الحرب.¹

وما يمكن القول أن رئيس الجمهورية يعتبر أحد مهام وأهم هيئات الضبط الإداري المركزية بما يملكه من صلاحيات واسعة في هذا المجال وفي الحالات العادية والاستثنائية، كما يمكن حق إصدار المراسيم والقرارات التنظيمية في جميع المجالات عندما يرى أن الأمور تقتضي ذلك، فهو يملك السلطة التقديرية التي يصر بها مدى ملائمة تلك القرارات ولوائح الضبط من أجل المحافظة على النظام العام.

كما توجد أجهزة إدارية استشارية تابعة لرئيس الجمهورية تساعد على القيام بوظائفه الإدارية وتقوم هذه الأجهزة بتقديم الرأي والمشورة لرئيس الجمهورية لتمكينه من اتخاذ القرارات الإدارية.

الفرع الثاني: الوزير الأول.

يتمتع الوزير الأول بالسلطة التنظيمية وفقاً للمادة 125 فقرة 02 من الدستور التي تنص على: "يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"، كما نصت المادة 103 من دستور 2020 بأن الوزير الأول هو الذي يقود الحكومة في حالة أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية. ويقود رئيس الحكومة من حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية، كما يعتبر الوزير الأول من سلطات الضبط الإداري العامة بموجب المراسيم التنفيذية والتي تضبط تحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات وبذلك فالسلطة التنظيمية مرتبطة بالسرية والسلطة التشريعية حسب المادة 122 من الدستور.

يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بناءً على اقتراح من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ويكلفه باقتراح تشكيل الحكومة وإعداد مخطط عمل لتضيف البرنامج الرئاسي الذي يعرض على مجلس الوزراء كل ما يقدم مخطط عمل الحكومة إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه وتجري مناقشة عامة، ويمكن أن يقدم عرضاً حول مخطط عمل الحكومة على ضوء مناقشة المجلس الشعبي الوطني بالتشاور مع رئيس الجمهورية.

تنص مادة 109 من دستور 2020 "ينفذ الوزير الأول وينسق العمل بالمخطط الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني".²

¹ - مادة 98 من دستور الجمهورية الجزائرية 2020.

² - المادة 103-109-112-113- من الدستور الجزائري 2020.

من بين السلطات المخولة لرئيس الحكومة أو وزير الأول حسب الحالة زيادة على سلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية:¹

- 1- يوجه وينسق ويراقب عمل الحكومة.
- 2- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة من احترام الأحكام الدستورية.
- 3- يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات.
- 4- يرأس اجتماعات الحكومة.
- 5- يوقع المراسيم التنفيذية.
- 6- يعين الوظائف المدنية للدولة التي لا تندرج ضمن سلطة التعيين لرئيس الجمهورية أو تلك التي يفوضها له هذا الأخير.
- 7- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية.

حسب نص المادة 112 من الدستور الجزائري 2020.

المادة 113 تتمحور على أن الوزير الأول يمكن له أن يقدم استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية.

الفرع الثالث: الوزراء.

الأصل أنه ليس للوزراء الحق في ممارسة الضبط الإداري العام، غير أنه يجيز القانون ممارسة بعض أنواع الضبط بلحكم مركزهم وطبيعة القطاعات التي يشرفون عليها، وهو ما يسمى بالضبط الإداري الخاص، فالوزير مخول لاتخاذ التدابير والقرارات التي من شأنها الحفاظ على نظام في قطاع وزارته. فوزير الثقافة مخول بموجب صلاحياته اتخاذ القرارات المتعلقة بحماية الآثار والمتاحف، ووزير الفلاحة يصدر قرارات والإجراءات تمنع الصيد نوع معين من الحيوانات أو تنظيم أوقات الصيد وأماكنها، كما يعتبر وزير الداخلية الشخص القانوني المركزي الأكثر احتكاكا وممارسة الإجراءات الضبط الإداري على المستوى الوطني سواء كان ذلك في حالات العادية والاستثنائية.

بحيث يحدد المرسوم التنفيذي رقم 01/91 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية في نص المادة الثامنة منه على:

- المحافظة على النظام والأمن العمومي.
- المحافظة على الحريات العامة.

¹ - نقاش حمزة، "الظروف الاستثنائية والوقاية القضائية"، مذكرة شهادة ماجستير في القانون العام، ص38.

- حماية الأشخاص والأموال وحريات تنقلهم.
- التظاهرات والاجتماعات العامة.

كما ينص المرسوم الرئاسي رقم 144/92 المؤرخ في 1992/12/09 المعدل والمتمم المتضمن إعلان حالة الطوارئ في المادة الرابعة والتي جاء فيها: "يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني وجزء منه لاتخاذ كافة التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام واستتبابه عن طريق قرارات...."¹.

المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى اللامركزي.

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

الفرع الأول: الوالي.

الوالي ؛ كممثل للسلطة المركزية و كهيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي و انطلاقا من أحكام قانون الولاية 07/12 يظهر بصفة جلية أن الوالي هو الممثل الوحيد للدولة على مستوى الولاية ومفوض الحكومة، دون الإشارة إلى رئيس الدائرة، أو مسؤولي المصالح الخارجية للوزارات، وبذلك يعتبر الوالي جهاز لنظام عدم التركيز، وهو من الموظفين السامين للدولة ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، وتصنف وظيفة الوالي وظيفة عليا طبقا لأحكام المادة 78 من الدستور، والمادة الأولى من المرسوم 240/99 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة². ورد في نص المادة 96 من قانون الولاية رقم 99/09 المؤرخ في 07/04/1990 على أن: "الوالي هو المسؤول عن المحافظة النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة".

وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط على المستوى الولائي وضع القانون تحت تصرفه مصالح الأمن طبقا للمواد 97-98 من قانون الولاية.³

¹ - أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 01/91 في 1991/10/12 المحدد لصلاحيات الوزير الأول.

² المرسوم الرئاسي 240/99 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتضمن التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة

³ - نقاش حمزة، مرجع سابق، ص 114-115.

صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري؛ تتركسها نصوص مختلفة من بينها:

- القانون 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتضمن قانون الولاية.

- الأمر 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المعدل والمتمم المتضمن لقانون

الإجراءات الجزائية.

- المرسوم التنفيذي رقم 94 / 215 المؤرخ في 23/07/1994 يحدد أجهزة الادارة

العامة في الولاية وهياكلها.

- المرسوم التنفيذي 99/90 المؤرخ في 27/03/1990 المتعلق بسلطة التعيين

والتسيير الاداري اتجاه موظفي وأعوان الإدارات المركزية والولايات والبلديات، وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

يسهر الوالي في ممارسة مهامه وفي حدود إختصاصاته على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون، ومن مهامه ايضا تنفيذ القوانين والتنظيمات، ومسؤولية المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة، وتوضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن لتطبيق القرارات المتخذة، ويتولى الوالي تنسيق أعمال مصالح الأمن في الولاية، ويجوز له عندما تقتضي الظروف الإستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق التسخير، ويعتبر الوالي مسؤولا حسب الشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات، عن إعداد تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا وتنفيذها، ويسهر الوالي على إعداد وإتمام وتنفيذ مخططات تنظيم عمل الإسعافات في الولاية وضبطها باستمرار، ويمكنه في إطار هذه المخططات أن يسخر الأشخاص والممتلكات.

وتتوسع صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري أثناء الحالات الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك المتمركزة في إقليم الولاية طبقا للمادة 99 من قانون الولاية أو تسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للمادة 101 من قانون الولاية لمواجهة كل تهديد يمس بالنظام العام على مستوى الولاية.

وقد اعترف قانون البلدية بموجب المادة 81 منه للوالي بممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع البلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك خاصة في الحالات الإستعجالية حيث يحل الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتخذ كل الإجراءات لضمان الحماية الأشخاص والممتلكات.

الفرع الثاني: رئيس المجلس الشعبي البلدي.

يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي أهم هيئة في تسيير البلدية فهو يعتبر رئيس الجهاز التنفيذي للبلدية، كما أنه حلقة وصل بين المجلس الشعبي البلدي و الولاية، و يتم انتخاب رئيس المجلس الشعبي البلدي من خلال الاقتراع العام والسري للقائمة التي نالت أغلبية المقاعد و يكون الرئيس على رأس القائمة، ، فلا بد لرئيس البلدية أن يكون متصدر القائمة الفائزة بأغلبية الأصوات، و في حالة حصول قائمتين أو أكثر على تساوي الأصوات، يصبح بذلك المرشح اصغر سنا رئيس المجلس الشعبي البلدي، و يقول الدكتور **عمار بوضياف** في هذا الصدد " أن المشرع كان أكثر تحديدا عند إسناده رئاسة المجلس الشعبي البلدي لمتصدر القائمة، و لم يترك ذلك للمجلس عن طريق الانتخاب"¹، و بعد انتخاب رئيس المجلس الشعبي البلدي ينصب خلال مدة لا تتعدى 08 أيام بعد الإعلان عن نتائج الاقتراع، تدوم مدة عهدة الرئاسة **05** سنوات، و بعد تنصيبه يقوم الرئيس بتعيين الجهاز التنفيذي للبلدية

طبقاً للقانون البلدية 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالمحافظة بالنظام العام² طبقاً للمواد 77-88 من قانون البلدية.

وقد جاءت المادة 86 من قانون البلدية لتوضح بالتفصيل سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط كما يلي: "يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أحكام المادة السابقة واحتراماً لحقوق المواطنين وحررياتهم على الخصوص ما يأتي:³

1- المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص والأماكن.

¹ - د.عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر 2010، ص 261.

² قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة بتاريخ 2011/07/03.

³ - ساجع الصعيد: "سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس في مجال العمران"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة سكيكدة، العدد 06-2010، ص 298.

2- المحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص.

3- المعاقبة على كل مساس بالراحة وكل الأعمال المخلة.

4- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.

5- القضاء على الحيوانات المؤذية والمضرة.

6- السهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع.

7- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال التعمير.

يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيته تحت سلطة الوالي كما نصت المادة 69 من قانون البلدية، كما يمكن للوالي الحل محل رئيس المجلس كما ذكرنا في المطلب الأول، عندما لا تقوم السلطات البلدية باتخاذ الإجراءات الخاصة في المسائل والحفاظ على الأمن والسلامة العمومية حسب المواد 81 و82 من قانون البلدية.

ولقد مكن قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي الاستعانة بالسلطة أو الدرك المختصة إقليميا لتحكم خاصة في مسائل الأمنية.¹

و منه فان رئيس البلدية يسهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية و الوقاية و التدخل في مجال الإسعاف، فعليه اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالمحافظة على النظام العام وعلى رأسها الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة²، فيحق له اتخاذ كل إجراء من شأنه ضمان تدعيم الجانب الوقائي وكذا ضمان سلامة الأشخاص والممتلكات، على أن يعلم الوالي بذلك.

خلاصة القول؛

في الأخير نستخلص من خلال ما تطرقنا إليه أن سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي مخول لها قانونا ممارسة الضبط وذلك ما تصدره من تدابير وإجراءات ضبئية، بإرادتها المنفردة وبصفة وقائية مستهدفة بذلك المحافظة على النظام العام وإعادة بعناصر تقليدية أو حديثة ومكلف كرئيس الجمهورية الوزير الأول، الوزراء وعلى مستوى المحلي يكون الوالي أو رئيس المجلس الشعبي على حسب ما تخوله السلطة.

¹ - عيسى ممزول: "صلاحيات رئيس المجلس الشعبي"، جسور نشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص167.

² - المادة 88 فقرة 03 و 04 من قانون 10-11، المصدر السابق.

المبحث الثالث - حدود سلطات الضبط الإداري و عملية الرقابة عليها.

ألمحنا فيما سبق أن الضبط الإداري عبارة عن قيود على الحريات العامة تضعها السلطات الإدارية المختصة بقصد حماية النظام العام، غير أن هذا لا يعني أن تكون الحريات العامة تحت رحمة سلطات الضبط الإداري تقيدها و تحددها بغير ضابط، بل أن الاصل هو أن ممارسة الحريات العامة هي التي تقيد الحريات العامة إلى حد بعيد¹، فمن المبادئ المسلمة بها أن الحريات التي كفلها الدستور أو نظمها القوانين هي سد منيع يجب ات تقف عنده سلطة الضبط الإداري، فقوانين الضبط الإداري أو بالأحرى لوائحه لا يمكن كقاعدة عامة أن تكبت الحريات العامة التي كفلها الدستور،

و على ذلك إذا رسم الدستور الإطار العام للحريات العامة امتنع على سلطات الضبط الإداري أن تعطل من استعمالها إلا في الظروف الاستثنائية ، و هكذا نجد أن إجراءات الضبط الإداري تتفاوت بتفاوت سعة الحريات العامة و اقدارها، كما تختلف في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية .

من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري يتم من خلالها الموازنة بين تحقيق متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحريات الأفراد، وقد درجت أحكام القضاء الإداري على منح الإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات الضبط الإداري ، غير أنها أخضعتها في ذلك لرقابة القضاء الإداري من نواح عدة وفي هذا المجال نبين حدود سلطات الضبط الإداري في الأوقات العادية ثم نعرض لحدود هذه السلطة في الظروف الاستثنائية.

المطلب الاول - حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية :

تخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية لمبدأ المشروعية الذي يستدعي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون ، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذ من قرارات باطلاً وغير مشروعاً . وتتمثل رقابة القضاء على سلطات الإدارة في هذه الظروف فيما يلي:

أ- **التقيد بقاعدة تخصيص الأهداف:** يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من اجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات ، فليس للإدارة تخطى هذا الهدف سواء كان عاماً أم

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص176

خاصاً ، فإذا استخدمت سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام . أوسعت إلى تحقيق مصلحة عامة لكي لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدها المشرع فإن ذلك يعد انحرافاً بالسلطة ويخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء المختص.

ب- أسباب الضبط الإداري : يقصد بسبب الضبط الإداري الظروف الخارجية التي دفعت الإدارة إلى التدخل وإصدار قرارها، ولا يعد تدخل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل بالنظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة.

ت- وسائل الضبط الإداري : يجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها سلطات وهيئات الضبط الإداري مشروعة ، وفي القيود التي استقر القضاء على ضرورة اتباعها واستخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري لا يجوز أن يترتب على استعمال هذه الوسائل تعطيل الحريات العامة بشكل مطلق لأن ذلك يعد إلغاء لهذه الحريات ، والحفاظ على النظام العام لا يلتزم غالباً هذا الإلغاء وإنما يكتمل بتقيدها ، و من ثم يجب أن يكون الحظر نسبياً ، إي إن يكون قاصراً على زمان أو مكان معينين ، و على ذلك تكون القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بمنع ممارسة نشاط عام منعاً عاماً ومطلقاً غير مشروعة .

ث- ملائمة قرارات الضبط الإداري : لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزاً قانوناً أو أنه قد صدر بناءً على أسباب جدية ، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل ، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلائم مع خطورة الظروف التي صدر فيها ، و هنا من الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها ، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة ، و في هذا المجال لا يجوز مثلاً لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهره في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض.

فلا بد لقرار الضبط الإداري أن يكون ضرورياً و لازماً و فعلاً، و تقدر الضرورة بقدر جسامته التهديد الذي يخشى منه النظام العام و هو ما يستوجب أن يكون التدبير المتخذ من قبل الإدارة

الضابطة لازم لتوقي الخطر و بالتالي فليس من المقبول أن تكون وطأة التدبير الضابط أشد وقرا من ذات الشدة التي يراد اتقاؤها¹.

المطلب الثاني - حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية :

إن إعمال الإدارة في الظروف العادية تكون خاضعة لمبدأ المشروعية، وكل مخالفة لهذا المبدأ يمثل تبريرا لقبول الطعن في قراراتها، إلا أن هذا المنطق سرعان ما يتخذ مدلول مغايرا تماما في ظل الظروف الإستثنائية، أين يتحقق معها تهديد إستقرار الدولة ومؤسساتها من جهة وأمن وسلامة الأرواح والممتلكات من جهة أخرى في مثل هذه الظروف قد تكون شرعية الأعمال الإدارية الموصوفة بعدم شرعيتها في ظل الظروف العادية.

وهذا يعني أن الضرورة الملحة لمواجهة مثل هذه الظروف تستدعي إناطة صلاحيات واسعة وغير مألوفة للإدارة بشكل تبرره الشرعية الإستثنائية التي تخلف الظروف العادية في مثل هكذا حالات .

فوظيفة الضبط الإداري هي وظيفة مهمة تقوم بها الإدارة العامة في المجتمع لحماية النظام العام في الدولة ويوضح حدود سلطات التي تتمتع بها الإدارة العامة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادة والظروف الإستثنائية حيث أن هذه الأخيرة تتسع إلا أنها تبقى خاضعة للرقابة القضائية حتى لا تتعدى الإدارة على حريات وحقوق الأفراد الأخرى. تناولت الدراسة موضوعا غاية في الأهمية: ألا وهو حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، حيث تبرز أهمية تحديد هذه الصلاحيات في مدى تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم عند تحقق حاله الظروف الاستثنائية، أي السعي نحو ضمان عدم تعسف الأفراد أو انحرافها في ممارسة وظائفها بما يكفل حماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية. تكمن أهمية الدراسة عبر الوقوف على أهم الحالات التي تشكل تطبيقا خصباً لخروج الإدارة عن مبدأ المشروعية أو تجاوزه في الظروف الاستثنائية، وهو الأمر الذي لا يعد مقبولا في الظروف العادية، والمبرر في ذلك هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، ذلك أن الظروف الاستثنائية تقتضي توسعه صلاحيات الإدارة وسلطاتها لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية

و منه سنحاول تحليل النقاط التالية:

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 367

❖ تسليط الضوء على سلطة الإدارة الضابطة في ظل الظروف الاستثنائية .

❖ تحديد الآثار الناجمة عن الظروف الإستثنائية على الحريات العامة.

- فيما تتمثل سلطات الضبط الإداري في حماية حقوق وحريات في ظل الظروف الاستثنائية؟

الفرع الاول- الشروط الموضوعية و الشكلية لحالة الحصار و الطوارئ

قد تطرأ على الدولة ظروف استثنائية متعددة الصور كالكوارث الطبيعية أو الأزمات الاقتصادية أو حتى الفتن الطائفية، و جميع ذلك يتصف بالفجائية و عدم التوقع لذا وجب إعلاء سلامة الدولة فوق كل الاعتبارات و تكون كل الإجراءات المتخذة لتحقيق تلك السلامة مشروعة في الظروف الاستثنائية لان حماية مبدأ المشروعية يتطلب العمل على بقاء الدولة و مؤسساتها¹ و لكنها ليست طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول و ضوابط

الفرع الاول- الشروط الموضوعية

تستدعي إعلان حالتي الضرورة من طوارئ وحصار من خلال تقريرها من طرف رئيس الجمهورية باتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع بوجوب توافر الشروط الدستورية؛

أولاً - شروط و قيود اعلان حالتي الضرورة و الحصار

طبقاً للمادة (105 106) من دستور 2016 وهي المادة 97 من دستور 2020²؛ في الآتي:

1- **وجود الضرورة الملحة:** نصت المادة [105] من دستور 2016 و المادة 1/97 من دستور 2020 صراحة في إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وجوب أن تكون هناك حالة ضرورة؛ على أن تكون ملحة أي ضرورة قصوى بحيث لا يمكن تدارك الوضع لو لم يتم تطبيق إعلانها؛ وهذه الضرورة تتعلق بموضوعات مختلفة سواء كانت ظروف أمنية أو غيرها من الظروف الطبيعية من البراكين أو الزلازل.

2- **أن تتخذ حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة ومحددة الأجل:** أي يجب أن تحديد المدة المنصوص عنها في الدستور على سبيل تقدير السلطة المقررة لهذه الحالة ولا يمكن أن تكون غير محددة وإلا تمت مخالفة حكم دستوري لأن هذه الحالة الاستثنائية ستنتهي بانتهاء

¹ شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري لحماية الأمن العام، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر و التوزيع طبعة 2017، القاهرة، ص ص 137-138

² المادة 97 من المرسوم الرئاسي 20-251 مؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق 15 سبتمبر سنة 2020، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 54

المدة المقررة؛ وإلا أصبحنا في حالة استثنائية غير شرعية ناتجة عن رغبة السلطة التنفيذية مما قد يتم الإخلال بالدستور في اتخاذ التدابير الضرورية الاستتباب الوضع. بحيث سبق وأن تم إعلان مثل هذين الحالتين في ظل تطبيق دستور 1989، أي تم تحديد مدة حالة الحصار المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 بأنه [تقرر حالة الحصار ابتداء من يوم 5 يونيو سنة 1991 على الساعة الصغرة لمدة أربعة أشهر؛ غير كامل التراب الوطني]؛ وكما تم تحديد حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم التشريعي رقم 4492 بانه [تعلن حالة الطوارئ لمدة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير سنة 1992]

ولكن بدستور 2020 طبقا للمادة 97 / 1 منه تم تحديد المدة بالنسبة لكل من الحالتين ب 30 يوما قابلة للتجديد وبالتالي التحديد الدستور يقيد على المدة التي يتخذها رئيس الجمهورية في إعلان هذين الحالتين.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لحالة الحصار والطوارئ

أما الشروط الشكلية فعلى رئيس الجمهورية كسلطة ضابطة في هذه الحالة التنسيق مع مؤسسات أخرى ألزمه الدستور الاجتماع معها و استشارتها و هي:

1- وجوب اجتماع المجلس الأعلى للأمن

والذي يرأسه رئيس الجمهورية في الأصل، والذي يمكنه إيذاء الملاحظات والتنسيق في العمل بين أعضاء الطاقم الحكومي؛ لتنفيذ حالة الضرورة

2- استشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان

الوزير الأول رئيس المجلس الدستوري (رئيس المحكمة الدستورية بدستور 2020)؛ بحيث تم تطبيق مثل هذه الاستشارة وذلك بمشاركة الهيئات الدستورية المعنية بشأن حالة الحصار طبقا للمادة 86 من دستور 1989 أين كان البرلمان مكونا من غرفة واحدة؛ وذلك بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن؛ واستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.¹

وأما بالنسبة لحالة الطوارئ فقد اتخذت بموجب مؤسسات المرحلة الانتقالية ومنها المجلس الأعلى للدولة؛ ولكن بالاستناد إلى معايير قانونية مهمة وأساسها إعلان المجلس الدستوري

¹ صديق سعوداوي، محاضرات في النظام العالم والضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة جيلالي بونعامه خميس مليانة، السنة الجامعية 2021/2022، ص 21

المؤرخ في 1992/01/01 الذي قرر بأنه يتعين على المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية بمقتضى المواد [129 130 و153] من الدستور السهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري¹؛ وعلى إثره تأسس المجلس الأعلى للدولة بموجب القرار المؤرخ في 1992/01/14؛ وبذلك تم إقرار حالة الطوارئ باجتماع المجلس الأعلى للأمن ببعض النقائص تتعلق بغياب رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني؛ وباستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري وبمناولة المجلس الأعلى للدولة باعتباره هيئة جيدة حلت محل رئيس الجمهورية وبغياب المجلس الشعبي الوطني نتيجة الحل؛ تم تقرير حالة الطوارئ من طرف رئيس المجلس الأعلى للدولة.²

ثالثاً: شرط تمديد مدة حالي الضرورة

لا يمكن من الناحية الدستورية تمديد حالي الضرورة من طوارئ أو حصار إلا بعد موافقة البرلمان، ومن ثم لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر أحد الحالتين إلا بشرط دستوري يتعلق بإشراك السلطة التشريعية في الموافقة على تمديد المدة وإلا أصبح الأمر مخالفاً للدستور؛ الآن حالي الضرورة كحالة شرعية استثنائية تكون مؤقتة فقط ولا يعقل أن تحل محل الحالات العادية؛ بحيث نصت المادة 2105 من دستور 2016 ونفس الأمر في دستور 2020 في المادة 97 فقرة 2 منه؛ بأنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا وعليه حماية لسمو الدستور يستوجب الأمر موافقة ممثلي الشعب على تمديد مثل هذه الحالة الاستثنائية.³

وقد تم تمديد حالة الطوارئ سابقا والمعلنة في سنة 1992 بموجب المرسوم التشريعي رقم 02-39 المؤرخ في 1993/02/06 المتضمن تمديد حالة الطوارئ طبقاً للمادة 1 منه بأنه [تمدد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم الرئاسي رقم 4492 المؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير سنة 1992؛ المذكور أعلاه]

رابعاً: شرط تنظيم حالة الضرورة بقانون عضوي

في ظل دستور 1996 وبموجب تعديله سنة 2016 وعلى خلاف دستوري 1989 و1976

¹المواد 129 و130 و153 من التعديل الدستوري 2020.

²صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 22.

³المادة 97 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري 2020

يتم تنظيم حالتي الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي بدلا من قانون عادي وذلك نظرا لقيمة حالتي الضرورة واعتبارهما من روح الدستورية ممثلة في الشرعية الاستثنائية؛ ومن ثم تتبع إجراءات شديدة في سن هذا القانون بصفة عضوي من خلال تصويت البرلمان والرقابة القبلية على دستوريته من طرف المجلس الدستوري.

ومن ثم كان لمثل هذا التنظيم بعد دستور 1996 وتأكيدا بدستور 2020 في المادة 97/3...

نفيه ثضرب لآرب طس يزفد قلا بشجشربن بمجربة طس بمنس يزفت نپ طسق زائص بمخدي زرفت بمغ بمخت بمژطع؛ ونپ جو يكره ممضسغ وى مصيبت بمكبه رهنس كشر بمقلا لا ثيمبو مخ بمجلا بمظربزي وبمسميز ومو يكپ ثبزك بلانس پسرفت بمبمت ممصمطة بمجيقزة مژخروب؟ تم يث ثربق كد غرت وچتث دشج زرفت وثيقزة وثحچمبت وذكبةت وئيبت پمرذ تكسفس وزه بمسبمت.

المطلب الثاني - الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية:

هناك مجموعة من الشروط والقيود الواجبة في تطبيق الحالة الاستثنائية؛ نظمتها المادة 107 من الدستور لسنة 2016 والمادة 98 من دستور 2020؛ وتتمثل في الشروط والقيود الموضوعية وآخر شكلية وإجرائية¹.

الفرع الأول: الشروط والقيود الموضوعية

تتمثل الشروط والقيود الموضوعية في إقرار الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 107 / 3 من الدستور لسنة 2016 والمادة 98 من دستور 2020 في الآتي:

أولاً: شرط وجود خطر داهم

و هو تهديد الخطر الداهم التي يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة أو استقلال الأمة أو سلامة التراب الوطني أو تهديد كيان الدولة؛ وبالتالي مهما كان هذا التهديد أو الخطر داخلي أو خارجي كخطر حدوث كوارث أو اضطرابات داخلية أو مناوشات حدودية مع دولة أخرى؛ وبالتالي فهذا الخطر الداهم الذي اشترطه المؤسس الدستوري التقرير الحالة الاستثنائية ينصرف إلى حالة واقعية؛ تنذر بضرر يصيب بمصالح حيوية فيهددها بالزوال أو الانتقاص؛ ويجب أن يكون هذا الخطر وشيك الوقوع أي وشيك المساس باستقلال الدولة ومؤسساتها أو سلامة ترابها ؛ أي بالإحساس المبكر ووجوب اتخاذ الحيطة المسبقة من طرف رئيس الجمهورية، ومن ثم تقدير هذا

¹ المادة 98 الفترة الثانية من التعديل الدستوري 2020.

الخطر يبقى من صلاحية رئيس الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية؛ ومنه يجسد المادة 84 من الدستور باعتباره حاميا للدستور ومجسد لوحدة الأمة

ثانيا: شرط تعلق الخطر الداهم بالمساس بالدولة في مؤسساتها أو استقلالها أو سلامة ترابها وهذا ما تضمنته المادة 1/107 من الدستور لسنة 2016 والمادة 98 من دستور 2020 وذلك بأن حلول هذا الخطر الداهم من شن شأنه المساس بأي كيفية كانت بالمجالات المذكورة في هذا المادة؛ وذلك بالتأثير سلبا على استقلال الدولة أو المساس بإقليمها أو سلامة مؤسساتها أو شعبها؛ ولا يشترط أن يكون هناك مساسا حقيقيا بها وبعجز المؤسسات والدولة عن عملها؛ بل يجب توافر شرط الخطر الداهم التي من شأن احتمال إصابة الدولة في استقلالها ومؤسساتها.¹

ولقد كان خلاف فقهي في تحديد طبيعة الخطر الذي يصيب الدولة في مؤسساتها واستقلالها وسلامة إقليمها؛ بحيث هناك من يرى بالفقه الفرنسي في تحليل المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وجوب عجز السلطات العامة عجزا ماديا وعد قدرتها مباشرة ومزاولة وظائفها وهذا هو الاتجاه الأول، وكما رأي فقه الاتجاه الثاني بأنه يكفي تعثر السلطات عن سيرها أو السير بصعوبة؛ وعليه نجد المادة 98 من الدستور الجزائري تتماشى مع الاتجاه الثاني نسبيا ودون أن تعجز الدولة عن ممارسة مهامها ودون تعثر سلطاتها؛ وعليه فالموسم الدستوري ومن خلال مضمون النص يكفي التهديد بالخطر الداهم دون أن يكون هناك تعثرا للسلطات وهنا يختلف الأمر بعض الشيء عن الاتجاه الثاني؛ لأنه يجب اتخاذ تدابير بهدف المحافظة على الدولة ومؤسساتها، وإذا سلمنا بالتعثر للسلطات العامة لكي يصبح الأمر مهما لتقرير الحالة الاستثنائية؛ فقد تم استبعاد شرط الاحتياط المفترض في السلطة العامة؛ فمن مسؤولية رئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية دون أي تعثر بسيط أو عجز في سير المؤسسات والسلطات العامة، وإلا ما كانت لتتخذ مثل هذه الحالات غمي ذق بغجكبذ ياهه يث ثربقس صسرظ نرظرغ لا نقبذه ثغحس بمصمظبث بمغبنذ غب شچسرب وى بمصچس پمغرپت؟ قىزب فچس نكپ؟ ینب غیلا وه بمشجرز ییخ بمصمظبث ممصترچپ ثی بی ب ق لا بمصمظبث وکپ بلإضم وژ صسرظ بمسغیت وبخجیظ یرب شمیب تمجفحس بمصمظبث وى بمصچس پمغرپت قكبکژ بمس جیبب ثی بی ه قبه.

الفرع الثاني - الشروط الشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية:

قد اشترطت المادة 2/107 من الدستور لسنة 2016 والمادة 98 من دستور 2020 شروطا

¹ صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 23

شكلية وإجرائية لاتخاذ رئيس الجمهورية وإعلان الحالة الاستثنائية وتتمثل هذه الشروط والقيود في الآتي:¹

أولاً: وجوب استشارة أجهزة دستورية محددة

يجب على رئيس الجمهورية أن يستشير وجوباً أجهزة دستورية محددة ومختلفة؛ وتتعلق باستشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان؛ كمثلين للشعب؛ ومن ثم أحقية البرلمان في المشاركة في تقرير الحالة الاستثنائية؛ وكذلك يستشير رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري أو رئيس المحكمة الدستورية طبقاً لدستور 2020ء باعتباره هذا الأخير مكلفاً باحترام الدستور، رغم أن نص المادة 93 قبل التعديل في سنة 2016 و2020 كانت تنص على استشارة المجلس الدستوري ككل لأعضائه دون تحديد الرئيس.

ثانياً: وجوب الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء

بعد بمبذات 107 نـ بـمـرـشـجـزـز مـصـيـتـة 2016 وبمبذات 2/98 من دستور 2020 على الشرط المتعلق بوجوب سماع رئيس الجمهورية الرأي ونصائح المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه؛ باعتبار هذه المؤسسة استشارية بالدرجة الأولى تهتم بتقديم الآراء في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني؛ ومن ثم تتعلق الحالة الاستثنائية بأمن الدولة وأمن مؤسساتها وإقليمها؛ كما نصت المادة 107 من الدستور لسنة 2016 و98 من دستور 2020 على وجوب سماع رئيس الجمهورية لمجلس الوزراء؛ وبالتالي الأمر يتعلق بعمل الحكومة ومعالجة القضايا الوطنية والدولية المرتبطة بالدولة مباشرة وبنظامها الدستوري؛ وكما أن الحكومة منفذ التدابير المتعلقة بالحالة الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية؛ وبذلك كل قطاع وزاري وله رأيه الخاص خاصة وإن تعلق الأمر بأحد القطاعات الوزارية والحكومية وعلى ذلك يكون الوزير الأول أحد أعضاء المجلس الوزاري؛ والذي يكون في خدمة رئيس الجمهورية الذي يتولى مهام تنفيذ السياسة الاستثنائية المتخذة.

تتأكد: ئجئصئظ ئك بئك صئم هـجـم

يمنح الدستور السلطة التشريعية فرصة التشارك السلطة التنفيذية ببناء نوع من الرقابة البرلمانية على الحالات غير العادية بالاجتماع الوجوبي له؛ لكل مدة الحالة الاستثنائية؛ ولذلك في حالة رجوع رئيس الجمهورية إليه في حالات معينة يراها ضرورية ومنها الإبقاء وممثلي الشعب في البرلمان في تواصل مستمر معها وبالخصوص في حالة تطبيق أحكام المادة 111

¹ المادة 98 من التعديل الدستوري 2020.

قانون عضوي يتعلق بهما؛ وعمليا قد تم تفعيل حالتي الضرورة؛ من خلال تطبيق حالة الحصار ثم حالة الطوارئ، وكان الحالة الأولى أساس للحالة الثانية من الناحية الزمنية المعلنة بشأنهما.¹

كان هدف حالة الحصار التي تمت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991؛ يرمي بيه ورقد ظيكم مهبذت 2 نيه ئمي بمسقبئ غمي بشجكسبز نتشصبث بمريمت بمريكسبظبث وبمخدئزفدت؛ وبشجغبذت بميمبن بمغببن؛ وكزمن بمصچس بمغبذ (الله ممسببق؛ بمغبثربثت پكم بمثشمام بمكببثربثت وبمجبمبثبث؛ ذبضت ثمن بمجلا مديب وزب بمسشثن.

وعليه تم تقرير هذه الحالة طبقا للدستور من أجل الحفاظ على النظام الدستوري بالأساس وطابع الحكم السائد من خلال الأهداف المرجوة من تقرير حالة الحصار المتعلقة باستقرار مؤسسات الدولة وسيرها، وكذلك حماية الحقوق والحريات والنظام العام بكل مظاهره؛ وإن كان الضبط الإداري يقيد الحقوق والحريات فكذلك في نفس الوقت كان يهدف إلى حماية الحقوق والحريات بالنسبة للغير.

ونلاحظ انه مع انتهاء الفترة الاستثنائية والانتقالية وبإيجاد دستور لسنة 1996 فإنه لم يتم وضع حد الحالة الطوارئ؛ وتم ترك الأمر إلى غاية سنة 2011، نتيجة الفترة التي عرفت بالإصلاحات القانونية والسياسية التي طبقها رئيس الجمهورية وبذلك تم إعلان نهاية حالة الطوارئ التي كانت غير دستورية خاصة منذ تأسيس دستور 1996 وبناء مؤسسات شرعية جديدة؛ وذلك بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23/03/2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ.²

المطلب الثاني: آثار حالتي الحصار والطوارئ في الحقوق والحريات

إذا كانت حالتي الضرورة من طوارئ وحصار تمثل شرعية استثنائية فكذلك من الناحية العملية في تقريرهما كان لهما أثارا على سمو الدستور؛ تتعلق بمفهومه الموضوعي في مجال الحقوق والحريات والإجراءات الاستثنائية غير المعتادة في تقييد هذا المجال؛ وعليه تبرز آثار هاتين الحالتين وإن كانت تتشابه كثيرا في مجال الحقوق والحريات في الآتي:

الفرع الأول: آثار حالة الحصار

¹ صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 24.

² الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23/03/2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ.

تمثلت آثار حالة الحصار المعلنة في سنة 1991 في مجال الحقوق والحريات بمنح السلطات العسكرية القيام بوظائف مدنية في الأصل تكون لصالح السلطة التنفيذية ممثلة بالخصوص في وزارة الداخلية؛ وذلك كما يلي:

- تفويض السلطات المدنية لصالح السلطات العسكرية؛ في مجال النظام العام والشرطة، وإلحاق مصالح الشرطة المدنية بالقيادة العسكرية العليا التي تخول قانوناً بصلاحيات الشرطة؛ مع الإبقاء على الصلاحيات الأخرى لصالح السلطة المدنية التي لم تنتزع منها.

- قيام السلطات العسكرية باتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع الإقامة الجبرية؛ وذلك ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية، في حين لا نجد أي تعريف أو مفهوم النظام العام من الناحية الدستورية أو القانونية بصورة واضحة؛ مما كان هناك تأويلات عديدة لفكرة الناظم العام.¹

- إنشاء لجنة رعاية النظام العام على مستوى كل ولاية؛ وذلك تحت سلطة عسكرية من أجل دراسة وتطبيق التدابير الاستثنائية في المرسوم رقم 91-196؛ بهدف استعادة النظام العام وسير المرافق العمومية وأمن الأملاك والأشخاص.

- قيام السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة في ظل التوجيه الحكومي القيام بها على طبقاً للمادة 171 من المرسوم رقم 91-196:

- إجراء تفتيش ليلي أو نهاري في المجال العمومية أو الخاصة؛ وداخل المساكن
- منع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارهما.

- الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها

- قيام السلطات العسكرية المفوضة بصلاحيات الشرطة عبر جزء مقاطعة كل واحدة منها أو كله القيام بما يلي:

- تضيق أو منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.
- إنشاء مناطق إقامة مقننة لغير المقيمين
- منع لإقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية.

¹سعوداوي صديق، مرجع سابق، ص 25

- تنظيم مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات وتوزيعها
- منع الإضرابات التي من الممكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية.
- و الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المعتادة في منصب عملهم
- الأمر بتسخير وفي حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتها
- اختصاص المحاكم العسكرية بمعالجة وطول حالة الحصار القضايا المتعلقة بوقوع جرائم القانون العام ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم.

الفرع الثاني: آثار حالة الطوارئ

تعتبر حالة الطوارئ وفقا للمرسوم رقم 92-44 كذلك حالة استثنائية واردة على سمو الدستور من خلال الشرعية الاستثنائية، والتي حولت السلطات المدنية بممارسة السلطات والتدابير الاستثنائية من خلال وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي في دائرة اختصاصه بموجب قرارات لاتخاذ التدابير المتعلقة بالنظام العام أو باستتبابه في ظل الوجيهات الحكومية بما يلي:

1. بالنسبة لوزير الداخلية: يمكن لوزير الداخلية من هذا المرسوم بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العام، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن محدد ويمنح هذا المرسوم إمكانية وزير الداخلية التفويض للسلطات العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة.

2- بالنسبة لكل من وزير الداخلية والوالي في اختصاصه: يمكن لكل من وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي القيام بما يلي في إطار تنفيذ التدابير المتعلقة بأهداف حالة الطوارئ طبقا للمادة 6 من المرسوم رقم 92-44:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتبين أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.
- تسخير العمال للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول

على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

- الأمر استثناءا بالتفتيش ليلاً أو نهاراً.

وكذلك أهل هذا المرسوم المنظم لحالة الطوارئ في المادة 7 منه كل من وزير الداخلية والوالي المختص إقليمياً للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ويمنعه كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العمومية.

وكذلك إمكانية تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين عليها أو فاعليها أو الشركاء فيها؛ وكما تم توسيع صلاحيات الحكومة المركزية في مجال حالة الطوارئ بموجب المرسوم رقم 92-320 المؤرخ في 11/08/1992 بمغرم مرسومين رقم 92-44 قلاً بمبذت¹ 3 مجنبة ياه تجشز ثربة تفس مژكل مضبط كم صسكت وى حى بس وى نتشصة وى وچت وى فمكوى نىب مجهد ظنغجوى وى بذجمبضىب عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومية أو السير الحسن والعادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر، وبالتالي تعتبر حالة الحصار وحالة الطوارئ فيها على سمو الدستور باعتبارهما من الحالات الاستثنائية الواردة عليها من خلال نص المرسوم رقم 91-196 في المادة 12 والمرسوم رقم 92-44 في المادة 11 منه بأنه ترفع هذه التدابير التي أدخلها هذين المرسومين بمجرد انتهاء الحالتين، وذلك رغم مطالبة المجتمع السياسي بإلغاء حالة الطوارئ نتيجة لمساسها الخطير بالحريات الفردية والعامة للمواطنين.

المبحث الثالث - حدود سلطات الضبط في الحالات الاستثنائية:

بمنىظ بالاذبز الله مضبط تكرر په يخط بمىچتبث بالاذبذفت قلاً ضرزت به تكرر نپ خسرفبث بالإق سبذ تىرق بمبسبقت غمي بميمبن بمغبن، لآجشش پكرهه وكبالا وئججعه قبه بالاذبذت بصمظت تكرر لآسرفت وبشغت نجبغت پكبقت وشبام بمكبهره بمغبن يبرزشه زابص بمخدى زرفت وى بمژبملاً وى زابص بمخمص بمضغذلاً بمثمر الله، وى و الله صشط يشرمه بمكبهره، تشجمل خرى شمظبث بمنىظ بالاذبز الله پسصت بممسىق قلاً بممسىق بمغبنى وى بمممو ثنچك وئجصه قلاً خبم بممسىق بشجحبابث تىرق ذبشجب قلاً نغسقت بممسىق بشجحبابث ونرى تكچر بمسسرفبث وئرشه شمظبث بمصمظت بمجىقزى ونزكل بمبضغ بمخشباس الله قلاً شرلآر بمىچتبث بالاذبذفت وض خببثىب قلاً بممسىق بشجحبابث.

¹ المادة 3 من المرسوم رقم 92-320 المؤرخ في 11/08/1992 المعدل للمرسوم رقم 92-44.

وؤنبن نذرزت بشصبغ هظبك شمظبث بلاذبزت قلا بممسوق بشجحيابث ونسبىم
بمكناً بصظ زكبةجه غمچىب نحرز بلاصكبمبث بمجمبث:

لئ مى حذلة هسدهم يكطده لارئبضئكب؛ هككف قمل يكقشد؛ يكفئ عكو فئئ
لأخئف؛

المطلب الأول: حالات وشروط الظروف الاستثنائية.

إعلان حالة الطوارئ هو طريق يلجأ إليه رئيس الجمهورية لمواجهة الظروف الاستثنائية،
ولمواجهة الظروف الطارئة يمنح لرئيس الجمهورية سلطات خاصة تحد من الحريات العامة
للأفراد وذلك بإعلان حالة الطوارئ، حيث يواجه رئيس الجمهورية هذه الحالات بإصدار مراسيم
رئاسية.

- الفرع الأول : مضمونها

تنص المادة 91 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة
2016 "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ، أو الحصار لمدة معينة
بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس
الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا
يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بموافقة البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً"، وما
هو ملاحظ أن المؤسس الدستوري في هذه المادة لم يميز بين حالتي الطوارئ والحصار، وتطرح
الأستاذة لوشن دلال سؤال وجيه تقول فيه: "إن كان لرئيس الجمهورية سلطة تقرير إعلان هذه
الحالات وتكييفها، وتقدير الإجراءات اللازمة لمواجهتها، فما فائدة التمييز بينها¹؟" ثم تجيب
عليه: "انه لابد أن المؤسس حاول رغم توسيع سلطات رئيس الجمهورية في هذا المجال أن يحقق
اعتباري الفعالية والحفاظ على الحد الأدنى لمقتضيات المشروعية القائمة على حماية الحقوق،
فهذه الظروف تقتضي اتخاذ قرارات استعجالية تنسم بالفعالية لمواجهتها، فإن كان التهديد محدوداً
يمكن لرئيس الجمهورية تقرير إحدى الحالتين: الطوارئ أو الحصار"

¹ - ومن الفروق الأساسية بينهما أن حالة الطوارئ تتميز بتوسيع سلطات الشرطة في مجال حفظ الأمن وبالتالي تقييد الحريات العامة،
لكن الحكم يبقى في يد السلطات المدنية، أما حالة الحصار فتتميز بانتقال السلطة إلى الجيش بالإضافة طبعاً إلى تقييد اشد للحريات
العامة وإيقاف العمل السياسي، انظر منيرة بلوغري، مرجع سابق، ص 250؛ وللمزيد من المعلومات حول التمييز بين حالة الطوارئ
وحالة الحصار راجع: دلال لوشن، مرجع سابق، ص ص 182-186.

في الجزائر وبتاريخ 9 فبراير 1992 تم إعلان حالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-44 لأسباب أهمها: (المساس الخطير المستمر للنظام العام والتهديدات التي استهدفت استقرار المؤسسات وأمن المواطن والسلم المدني) وقد اتخذت عدة إجراءات وتدابير أمنية لاستتباب النظام العام والأمن العام وسلامة المؤسسات العامة والمواطنين¹، ومن أهداف الإعلان عن حالة الطوارئ هي استتباب النظام العام، ضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، تأمين السير الحسن للمصالح العمومية²، أما حالة الحصار فتتصلب الأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان والتمرد، وهي حالة أقل خطورة من الحالة الاستثنائية، حيث تمكن الرئيس من التدخل لاتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولتقادي إن أمكن اللجوء إلى الحالة الاستثنائية رغم ما في ذلك من إمكانية المساس الخطير بحقوق وحريات المواطنين، فيتم انتقال السلطة في حالة الحصار إلى الجيش³.

- الفرع الثاني: القيود الواردة على الإعلان عن حالة الطوارئ والحصار

كما سبق لنا الذكر فإن المؤسس في المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 قد جمع بين الحالتين في مادة واحدة وجعل لهما نفس الأسباب وجمعهما في شرط واحد "الضرورة الملحة"، حيث يملك رئيس الجمهورية السلطة التقديرية المطلقة لتقرير إحدى الحالتين إما حالة الطوارئ أو حالة الحصار، لكنه يخضع في إعلانها وفي تمديدتها لشروط موضوعية وشكلية:

1- القيود الموضوعية :

إن سلطة رئيس الجمهورية للإعلان عن الحالتين ترتبط وجودا وعدما بشروط موضوعية تم تحديدها في نص المادة 91 من دستور 1996 والتي أصبحت المادة 105 من التعديل الأخير لسنة 2016، وبالرغم من أن المؤسس قد حدد الشروط الموضوعية إلا أنه ترك مسألة تنظيمها إلى قانون عضوي لم يرى النور إلى حد اليوم حسب نص المادة 92 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 106 من التعديل الأخير لسنة 2016، و المادة 97 من تعديل 2020 ، إذا كانت الجزائر قد عانت من أخطار دفعها لتطبيق المادة 92 في مرحلة سابقة لم يوجد فيها القانون العضوي المنظم، فبعد زوال الخطر وعودة المياه إلى مجاريها.

¹ - إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص ص 329-332.

² - محمد فقير، مرجع سابق، ص 102.

³ - إدريس بوكرا، نفس المرجع، ص ص 303-305.

1- الضرورة الملحة:

حيث نصت المادة 97 من تعديل 2020 على " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة..." إذن فإن تقريرها يعود للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية بصفته حامي الدستور، و في رأي الأستاذة لوشن دلال؛ أن مصطلح الضرورة الملحة مصطلح غامض يتعلق بعدة مبادئ اقراها النظام القانوني في الدولة، والفقه بصفة عامة¹، و يشترط لقيامها شروط معينة فلا تكون حالة الطوارئ مشروعة إلا إذا شكل التهديد خطورة على الدولة بحيث تعجز عن مواجهته بالطرق العادية، و لابد من احترام حالة الطوارئ لمبدأين؛ مبدأ التناسب أي تناسب الإجراءات المتخذة مع الخطر الذي يهدد البلاد، ومبدأ عدم التمييز في تطبيق التدابير الاستثنائية، و أن يتدخل رئيس الجمهورية بأدوات استثنائية لتحقيق الأمن القانوني والأمن المادي الذي يعرف بأنه " الوقاية من الحوادث والاعتداءات والجرائم" فعلى رئيس الجمهورية التأكد من أن هذا الطرف يشكل مساسا بالنظام العام، إضافة إلى أن السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية ينبغي أن تكون غير مطلقة فعليه أن يتقيد عند تقريره لهذه الحالة وعند استعماله للتدابير والإجراءات اللازمة إلى التقيد بضرورة احترام الحقوق الأساسية التي لا يجوز تضيقها مثل الحق في الحياة، والحق في التحرر من التعذيب.

2- تحديد وتمديد المدة:

لقد كان للرئيس السلطة التقديرية في تحديد المدة الكافية للإحاطة بالظروف التي تهدد أمن وسلامة الدولة إلا انه ملزما بتحديددها في قراره حيث جاء حكم المادة 105 من تعديل 2016 "لمدة معينة" تنص المادة الأولى من مرسوم إعلان حالة الطوارئ على " تعلن حالة الطوارئ مدة اثنتي عشرة شهرا على امتداد التراب الوطني من 9 فبراير 1992 ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد" وكذلك تنص المادة 01 من المرسوم الرئاسي الذي يتضمن تقرير حالة الحصار على "تقرر حالة الحصار ابتداء من يوم 5 يوليو 1991 على الساعة صفر لمدة 04 أشهر عبر كامل التراب الوطني"²، غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع ويمكن تمديد المدة إن كانت غير كافية

¹ - دلال لوشن، مرجع سابق، ص ص 178-179.

² - المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 05 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.

لتحقيق الأهداف المرجوة شرط الموافقة المسبقة للبرلمان¹، إلا أن هذا الشرط لا يقيد سلطة رئيس الجمهورية في تقرير حالة الطوارئ أو الحصار لأن الدستور لم يحدد مدة سريان حالة الطوارئ إذ قد يستغني رئيس الجمهورية على ذلك إذا حدد مدة طويلة حيث لا يحتاج أصلاً إلى تمديد المدة، ويذكر الأستاذ عبد الرحمن لحرش أن " هذا الإجراء يهدف إلى التأكد من مدى ملائمة القرار الخاص بإعلان حالة الطوارئ من حيث موضوعه فإذا ما زالت الظروف قائمة يبقى صالحاً ويستمر نفاذه، أما إن كان العكس يسقط من التاريخ الذي لا يوافق عليه البرلمان"²، كما أصدر مرسوم تشريعي يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ³، حيث قام السيد "علي كافي" رئيس المجلس الأعلى للدولة بإصداره، ونص في مادته الأولى على "تمدد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم" ولم تحدد هذه المادة مدة معينة لهذا التمديد بل جعلته مفتوحاً، و لم يتم رفعها حتى سنة 2011⁴.

و لكن مع صدور تعديل 2020 فقد تدارك المؤسس الدستوري مسألة فتح المدة و جعلها سلطة تقديرية بيد الرئيس و حدد المدة إلى ثلاثون يوم كمدة قصوة

2- أن تهدف الإجراءات المتخذة لاستتباب الوضع:

وذلك بتحقيق المصلحة العامة، وقد حددت المادة 02 من المرسوم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار الغاية المرجوة من تطبيقها، وهي الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص وممتلكاتهم بالإضافة إلى تأمين السير الحسن للمصالح العمومية⁵، و من خلال ما سبق نجد أن القيود الموضوعية جاءت في إطار واسع

¹ -توفيق بوقرون، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا - الجزائر نموذجاً- جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، مذكرة ماجستير، 2012، ص 111، كذلك انظر : تاكفاريناس ولد علي، الموافقات البرلمانية للتعديل الدستوري لسنة 1996، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011، ص ص 70 - 71.

² - عبد الرحمن لحرش، حالة الطوارئ في الجزائر، هل زالت مبررات استمرارها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 01، مارس 2007، ص 358.

³ - انظر المرسوم التشريعي رقم 02/93 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، المؤرخ في 06 جانفي 1993، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 1993/01/07.

⁴ - الأمر رقم 01/11، مرجع سابق.

⁵ - توفيق بوقرون، مرجع سابق، ص 112 .

يسوده الغموض والعموم، حيث لم تحدد المادة 97 الإطار العام " للضرورة الملحة" و لكن حددت " المدة المعينة" الذي لا يجوز لرئيس الجمهورية تجاوزها.

2- القيود الشكلية:

لا تشكل الشروط الشكلية أية قيد على رئيس الجمهورية فهي مجرد إجراءات شكلية فقط على الرئيس إتباعها قبل الإعلان، ويمكن تلخيص القيود الشكلية المنصوص عليها في المادة 91 من دستور 1996، أي المادة 105 من تعديل 2016 و تليها المادة 97 من تعديل 2020 فيما يلي:

- **اجتماع المجلس الأعلى للأمن:** أن دور هذا المجلس استشاري ونصب المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية رئيساً له، يعتبر الأستاذ عمار بوضياف أن هذا المجلس يضم قياديين في السلك المدني والعسكري والغرض من اجتماع هذه المؤسسة الدستورية هو سماع رأيها من حيث تشخيص درجة الخطر وتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع¹، وعليه فإن هذه المؤسسة الدستورية الاستشارية بما تضمه من أعضاء سياسيين وعسكريين مهمتها تقديم الآراء لرئيس الجمهورية، وقد حددت المادة 01 من المرسوم الرئاسي 196/89 تشكيلة هذا المجلس².
- **استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:** لهذه الاستشارة أهميتها العملية في ظل نظام التعددية الحزبية، وتظهر أهميتها خاصة إذا كان رئيس الجمهورية لا يتمتع بالأغلبية في الغرفتين، وتعد هذه الاستشارة وجوبية قبل الإعلان عن حالة الطوارئ لمل لها من أبعاد قانونية كإصدار مراسيم وقرارات لا يصح فرضها إلا بقانون كتقرير جرائم "جنايات" وفرض عقوبات عليها، وجب التنبيه أن المرسوم الرئاسي الذي أصدره رئيس الجمهورية رقم 92-44 لم يتم فيه استشارة المجلس الشعبي الوطني لأن هذا الأخير تم حله، أما رئيس مجلس الأمة فلم يكن سنة 1992 موجوداً.
- **استشارة الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة:** تعود أهمية هذه الاستشارة إلى المعرفة والدراية الواسعة للوزير الأول بالأوضاع والظروف الأمنية وغيرها، بحكم العلاقة المباشرة له بمختلف الهيئات والوزارات التي تقدم له تقارير دورية عن ذلك، لذا فإن استشارة الوزير الأول ضرورية حتى وإن كان عضواً في المجلس الأعلى للأمن، وعضواً في مجلس الوزراء لأنه يعد

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 61-62؛ انظر كذلك: محمد فقير، مرجع سابق، ص 107؛ كذلك انظر: تاكفاريناس ولد علي، المرجع السابق، ص 67

² - انظر المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 196/89، المتعلق بالمجلس الأعلى للأمن، المؤرخ في 24/10/1989، جريدة رسمية عدد 45، الصادرة في 25 أكتوبر 1989.

بمثابة واجهة السلطة التنفيذية في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمطلع على مختلف الأوضاع والتطورات التي يعيشها المجتمع، وذلك لتجنب سوء تقدير المواقف والقرارات وتمكينه من اتخاذ الاحتياطات والإجراءات التنسيقية اللازمة إذا استدعت الضرورة تقدير إحدى الحالتين¹.

بما أن من أهم صلاحيات الوزير الأول السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، أصدرت حكومة السيد " أحمد غزالي " أربعة مراسيم تنفيذية، تنفيذا للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يوليو 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، الذي أصدره الرئيس " الشاذلي بن جديد ".

- **استشارة رئيس المحكمة الدستورية:** حيث لا تتم استشارة رئيس المحكمة الدستورية بعيدا عن أعضائها، لهذا فإنه لم يتطرق إلى مكانة الرأي الذي يبديه رئيسه بمفرده، وعليه فإنه من الناحية القانونية لا يعتبر رقابة سابقة على إعلان إحدى الحالتين، ومن ثم فإن استشارة رئيس المحكمة الدستورية عن تقرير إحدى الحالتين لا تعد قيда على سلطة رئيس الجمهورية في ذلك²، حتى وإن كان رئيس المحكمة الدستورية الرجل الثالث في الدولة، الذي يباشر رئاستها في حالة عجز كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس الجمهورية عن أداء وظائفها، في رأي الأستاذ محمد هاملي إن كانت هذه الآراء في الواقع لا تتمتع بأية قوة إلزامية، لكن ذلك لا ينفي أهميتها بالنظر لتركيبية المجلس الأعلى للأمن، وإلى الشخصيات السياسية التي لها وزنها وقيمتها³.

نستنتج مما سبق أن قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار هو اختصاص يختص به رئيس الجمهورية وحده، ولا يجوز له أن يفوضه لغيره، ويكون ذلك بمرسوم رئاسي لا يخضع لتوقيع الوزير، ذلك أن سلطة رئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ أو الحصار ترتبط وجودا وعدما بعلّة وجودهما وهي الضرورة الملحة، ومن ثم فإن توسيع سلطة رئيس الجمهورية في هذا الاختصاص يدور مع هذه العلة اتساعا وضيقا، وإن القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية ضمن هذا الإطار تعد من قبيل أعمال السيادة⁴، وتفضل الأستاذة لوشن دلال على تسمية مثل

¹ - توفيق بوقرون، مرجع سابق، ص 115، وأيضا، محمد هاملي، مرجع سابق، ص 58؛ وكذلك: محمد فقير، مرجع سابق، ص 108.

² - محمد هاملي، مرجع سابق، ص 58، وأيضا: محمد فقير، نفس المرجع، ص 109.

³ - محمد هاملي، نفس المرجع، ص 57.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 585.

هذه القرارات" بالأعمال السامية " بدل "أعمال السيادة" نظرا لأن الدستور قد أشار في المادة 72 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 86 من التعديل الدستوري لسنة 2016 صراحة على : "يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية..."

تجيبنا الأستاذة لوشن دلال بتحليل قانوني يدور حول التطبيق الرئاسي لهذه الحالة حيث تقول ¹:

- 1- **المرسوم الرئاسي رقم 91/196**؛ إنه لو حاولنا تحليل هذا المرسوم وبالأخص المواد 07 و 08 منه²، هذه القرارات تخالف المواد 40 و 44 من دستور 1989³، والمادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قبل تعديلها أين لم يذكر الأفعال الموصوفة بالإرهاب⁴.
- 2- **المرسوم الرئاسي رقم 92/44**؛ في المادة 06 الذي يخول لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته سلطة القيام بتحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، والأمر استثنائيا بالتفتيش ليلا أو نهارا، فهي مخالفة لنصوص المواد 37 : " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون" و 38: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن" و 41 " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية... أن ينتقل عبر التراب الوطني" من دستور 1989.

إلا أننا نعتزف عندما نصطدم بين خيارين خيار الشرعية القانونية و خيار الاستقرار و الأمن؛ فإن الخيار الثاني هو الأرجح لأن غاية القانون و هدفه هو تنظيم العلاقات الاجتماعية، و لا يتسنى تنظيمها إلا في حالة الأمن و الاستقرار، لذلك نقر من جهتنا أن رئيس الجمهورية حسنا

¹ - دلال لوشن، مرجع سابق، ص 181.

² - حيث تنص المادة 07: يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، أن تقوم بما يلي: أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهارية في المحال العمومية أو الخاصة، وكذلك داخل المساكن؛ أن تمنع إصدار المنشورات، أو الاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيفة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن، أو استمرارها، أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها. "، أما المادة 08 منه فتتضمن: " يمكن السلطات العسكرية... أن تضيق أو تمنع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية".

³ - تنص المادة 40 من دستور 1989 : " حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به" أما المادة 44 منه : " لا يتابع ولا يوقف أو يحتجز في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها.

⁴ - القانون رقم 82/03 المؤرخ في 13/02/1982، يعدل ويتمم الأمر رقم 66/155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 07 الصادرة في 16/02/1982.

فعل في اختيار الخيار الثاني عند إصداره لقانون الوثام المدني¹ و قانون المصالحة الوطنية، لهذا كما سبق لنا القول في الباب الأول من هذه الدراسة تعد القرارات الحاسمة لرئيس الجمهورية من أهم الممارسات الدستورية التي تقرر مصير دولة بأكملها، و منه أصبحت التجربة الجزائرية في محاربة الإرهاب من بين التجارب التي يقتدي بها العالم ككل.

الفرع الثاني- في الحالة الاستثنائية

و قد أقرت المادة 93 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و المادة 98 من تعديل 2020 الحالة الاستثنائية محيطة إياها بعدة شروط موضوعية وشكلية ، التي لم ينص المؤسس على تنظيمها بموجب قانون عضوي على عكس الحالتين، نظرا لطبيعة الظرف الاستثنائي لهذه الحالة التي تعود مبرراتها إلى أولوية الشرعية السياسية وعلى المشروعية القانونية، إلا أن هذا لا يعني تقييدها بجملة من شروط فقهية تتمثل في قيام حالة واقعية، وأن يكون تصرف الرئيس هادف إلى تحقيق المصلحة العامة الوسيلة الوحيدة لمواجهة التهديد المادي² وقد نص المؤسس الدستوري على شروط دستورية لهذه الحالة في المادة 93 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و المادة 98 من تعديل 2020، ونظرا لخطورة اللجوء للحالة الاستثنائية نصت كل الدساتير على شروط موضوعية وشكلية لإعلانها والتي يفترض أن تشكل ضوابط لسلطة رئيس الجمهورية.

فهل يمكن اعتبار الشروط الواردة في المادة 93 من دستور 1996 أي المادة 107 من تعديل 2016 أي 98 من تعديل 2020 حدودا فعالة لمراقبة سلطة الضبط الإداري هذه الحالة؟

- أولا: الشروط الموضوعية

للدخول في الحالة الاستثنائية يتعين أن تواجه البلاد خطرا يهددها وأن يمس هذا الخطر المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، والخطر في المعنى القانوني " ينصرف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية، فيتهدد بالانقراض والزوال"³، ولا بد أن

¹ - القانون رقم 08/99 المؤرخ في 13/07/1999، المتعلق باستعادة الوثام المدني، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1999.

² - نومان فالخ الظفيري، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، مع دراسة خاصة عن الكويت، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1997، ص 382.

³ - فتحي فكري، القانون الدستوري، النظام الحزبي وسلطات الحكم في دستور 1971، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 192، كذلك: عز الدين بغداددي، مرجع سابق، ص 140.

يكون هذا الخطر جسيماً، حالاً ويستحيل مواجهته بالطرق العادية، لكن معيار جسامة الخطر غير محددة في المادة ويكفي ألا يكون هذا الخطر على الأقل من المخاطر المعتادة، وألا يكون منتهياً أو وهمياً أو منتظراً ويمكن تلافيه¹، ولا يكفي توافر الخطر بهذا المعنى حتى يعلن عن أعمال المادة 98، وبالرجوع إلى هذه المادة فإنها تنص على "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها"، فتكون بذلك البلاد مهددة بخطر داهم عندما يكون الخطر مؤكداً، ولم يكن في المقدور التنبؤ به حتى يمكن الاستعداد لمواجهته، أو كان ذلك الخطر قد وقع بالفعل ولكن لم ينته بعد، أما إذا كان الخطر متوهماً أو كان من الممكن التنبؤ بوقوعه لفترة طويلة بحيث يمكن الاستعداد لمواجهته أو كان هذا الخطر قد وقع بالفعل وانتهى أثره، في هذه الحالات لا نكون بصدد خطر داهم، بحيث لا يجوز لرئيس الجمهورية تطبيق المادة 98، وإذا أوشك هذا الخطر أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها يوصف حينها بالخطر الجسيم، ويكون كذلك إذا كان الخطر غير المتوقع لا يمكن دفعه بالوسائل القانونية العادية، فإذا كان بالإمكان دفع هذا الخطر بالوسائل العادية لم نكن بصدد خطر جسيم، كالبراكين والزلازل والحرائق الكبرى والفيضانات، مثل الذي قام به الرئيس عبد العزيز بوتفليقة بإصدار الأمر الرئاسي رقم 03/02 لينظم الأزمة التي عاشها المواطنون على إثر فيضانات 10 نوفمبر 2002².

بناءً عليه لا يجوز لرئيس الجمهورية استعمال المادة 98 وممارسة السلطات الاستثنائية إلا في حالة كون الخطر داهماً (حالياً) وجسيماً، كنشوب حرب أهلية داخلية أو مع دولة أجنبية وقيام إضراب عام يتخذ طابع التمرد، أو حدوث عصيان عسكري كما تلزم المادة 98 هذا التهديد الحال والجسيم أن يكون متعلقاً بأحد الفرضيات التالية؛ (المؤسسات الدستورية، استقلال البلاد، سلامة التراب) ويعود اختصاص تقدير مدى توافر هذه الشروط للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، ونظراً لعموم نص المادة 98، وعدم تحديدها لحالات الخطر الداهم، فإن الصياغة غير الدقيقة تترك لرئيس الجمهورية حرية تقدير نوع الخطر الذي يبرر تطبيق المادة 98 وطبيعته ومدى جسامته،

¹ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1981، سنة 2003، ص 23.

² - الأمر الرئاسي رقم 03/02 المؤرخ في 2002/02/25 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 28 فبراير 2002.

وهذا ما يوفر لرئيس الجمهورية إمكانية كبيرة لتقييم تناسب الظروف للجوء إليها، ويترتب على ذلك الاعتراف لرئيس الجمهورية بسلطة تقديرية واسعة في اختيار مضمون القرار الاستثنائي ونوعه ومجاله، كما أن استعمال عبارة "الخطر الداهم" تتخللها الكثير من الغموض خاصة ما تعلق بأوصاف هذا الخطر ومميزاته ودرجة خطورته، ما يجعل من الصعب الفصل في مدى توافره ووقوعه، ويفتح مجالا واسعا لإعمال السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

- ثانيا: الشروط الشكلية

قيّدت المادة 98 رئيس الجمهورية قبل إعلانه عن الحالة الاستثنائية بجملة من الشروط الشكلية وهي مجموعة من الإجراءات عليه إتباعها:

1- إجراء الاستشارة: فلا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، إلا أنها مجرد قيد شكلي ليس إلا وليست لها أي وزن قانوني أو قيمة إلزامية لرئيس الجمهورية، وفي رأي الأستاذة لوشن دلال أن استشارة المجلس الدستوري تعتبر رقابة سابقة على دستورية هذا الإجراء، وهو ما يؤكد عدم النص في الدستور على ضرورة استشارة المجلس الدستوري بالنسبة للمادة 95- أي المادة 109- المتعلقة بالحرب أين يعلق الدستور ولا تدرس مدى دستورية الأعمال فيها، فاستشارة المجلس الدستوري بالنسبة للحالة الاستثنائية تتعلق بالوظيفة الرقابية¹، إلا أن الأستاذ محمد هاملي يخالفها فرأي المجلس ليس رقابة سابقة، لأنها لا تحتوي على أية قوة إلزامية فهو ليس من قبيل الآراء التي يبدئها المجلس وفقا لنص المادة 169 من دستور 1996²، وقد أضافت المادة 16 من الدستور الفرنسي قيذا آخر على سلطة رئيس الجمهورية، وذلك بإيداع كل الإجراءات التي يقوم بها في ظل تطبيق المادة 16 لدى المجلس الدستوري لإبداء الرأي فيها في إطار صلاحياته الاستشارية، ولم تنص المادة 98 من تعديل 2020 على هذا القيد إلا أن الدكتور عبد الله بوقفة يرى " أنه لا مناص من التسليم بحق المجلس الدستوري في أن يبدي رأيه فيما يخص الإجراءات التي يبادر بها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية"³.

¹-دلال لوشن، مرجع سابق، ص 190.

²- محمد هاملي، مرجع سابق، ص 66.

³- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 471.

2- إجراء الاستماع: وذلك إلى كل من المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، لكنه مجرد وسيلة للاستفسار وطلب التوضيحات، ويذهب البعض إلى القول بوجود فرق بين " الاستشارة " و"الاستماع" بحيث أن الأولى تعني تبادل الأفكار وفتح باب المناقشة والأخذ والرد، أما الثانية فالمقصود بها طرح الفكرة وسماع الرأي الآخر دون أي تعقيب أو مناقشة¹ كما أن تقلد رئيس الجمهورية رئاسة المجلسين تجعله صاحب القرار النهائي، وبالمقارنة بين المادة 97 المنظمة لحاتي الطوارئ والحصار والمادة 98 المنظمة للحالة الاستثنائية فنجد المؤسس الدستوري استعمل في الشروط الشكلية للمادة الأولى عبارة " اجتماع المجلس الأعلى للأمن "، أما المادة الثانية فاستعمل عبارة " الاستماع للمجلس الأعلى للأمن"؛ ما يثير التساؤل حول السبب وراء الاختلاف في استعمال المصطلحات؟.

3- أما اجتماع البرلمان؛ فهو ليس شرطاً للإعلان عن الحالة بل هو ضروري بعد إعلانها، وربما هي محاولة منه لإعطاء انطباع حول عدم إهماله لمبدأ التوازن بين السلطات، لكنه يبقى مجرد انعقاد وجوبي من أجل الانعقاد بدون أي اثر يذكر، رغم أن المادة 98 لم توضح كيفية الاجتماع إلا أن النصوص التنظيمية وخاصة القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقة بينهما وبين الحكومة

أما بالنسبة لمدة اتخاذ هذه الإجراءات الاستثنائية فقد كان متروكاً للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 5/107 على " تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها"، فلم ينص المؤسس الدستوري على مدة محددة لتطبيق المادة 107 ولا حتى في سابقتها، واكتفى بالإشارة إلى أن الحالة الاستثنائية تنتهي حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها وهي عبارة غامضة، فهل يقصد المؤسس الإجراءات الشكلية فقط، أم انه يعني أيضاً نهاية الخطر الذي استدعى الحالة الاستثنائية؟

فقد كان قرار اللجوء إلى تطبيق المادة 107 ونهاية تطبيقها يخص الرئيس وحده دون توقيع مجاور من الوزير الأول، وهي سلطة خاصة لا يجوز تفويضها، وبموجبها يكون لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة.

أما التعديل الدستوري 2020 في المادة 98 قد حدد مدة اتخاذ هذا الإجراء لمدة أقصاها 60 يوم و منه فان المؤسس الدستوري استدرك ما كان مفتوحاً ليضبطه ضمن حدود زمنية و لكن هر تعد مدة كافية لتدارك الخطر المهدد للمؤسسات الدستورية و استئلالها و سلامة التراب الوطني؟

¹ - توفيق بوقرون، مرجع سابق، ص 133.

الفرع الثالث - في حالة الحرب

الحرب هي كل " صراع مسلح بين الدول بهدف فرض التوجهات السياسية وباستخدام وسائل تنظيمها بموجب القوانين الدولية، وحسب القانون الدولي التقليدي فإن الحرب هي حالة عداء تنشأ بين دولتين أو أكثر، وتنتهي بحالة السلام بينهما، وتستخدم فيها القوات المسلحة في نضال مسلح، تحاول كل دولة إحراز النصر على أعدائها، ومن ثم فرض إرادتها عليها، وإملاء شروطها المختلفة من أجل السلام"¹، و المؤسس الدستوري الجزائري ووعيا منه أن الدولة تعيش في عالم حركي يؤثر عليها باستمرار ويجعلها عرضة لتأثيرات مختلف التطورات التي تعرفها الساحة الدولية، فإنه حرص ومن أول دستور للجمهورية سنة 1963 على تنظيم حالة الحرب وتحديد شروطها وآثارها توقعا لأية مستجدات قد تؤدي إلى ضرورة إقرارها حماية لمؤسساتها واستقرارها ولحقوق وحرقات الأفراد²، فقد اعتمد المؤسس الجزائري مبدءا دستوريا يتمحور حول حق الحرب - الحرب الدفاعية- بدلالة المادة 95 من دستور 1996 التي أصبح ترقيمها المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016³ و تقابله حايا المادة 100 من التعديل الدستوري 2020.

قبل التطرق إلى التكلم عن الصلاحيات الواسعة والمطلقة لرئيس الجمهورية في هذا الإطار، لا ضرر من توضيح صلاحية أخرى تساعد رئيس الجمهورية في تسيير الشؤون العامة، ألا وهي صلاحية الرئيس في تقرير "التعبئة العامة" ويقصد بها "جعل جميع المرافق العامة والخاصة، وكل ما يهم المجهود الحربي من أفراد، وعتاد، وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي يمكن تأمين ومصادرة العديد من المفقودات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي، كما يمكن تحويل العديد من الصناعات إلى الاختصاصات الحربية"⁴، وعرفها هوريو بأنها " ذلك النظام المبهم الذي يعطي للحكومة صلاحيات واسعة تتعلق بمصادرة الأشخاص والأموال والخدمات واستدعاء الاحتياطيين بشكل انفرادي أو جماعي لخدمة العلم"⁵، وقد سبق في 1967 وبموجب

¹ - عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 165.

² - توفيق بوقرون، مرجع سابق، ص 142.

³ - المأخوذة من المادة 88 من دستور 1989 المكرسة عن المادة 122 من دستور 1976، والمستلهم من المادة 44 من دستور 1963.

⁴ - فوزي أوصديق، مرجع سابق، ص 138.

⁵ - هوريو أندريه، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 2، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1974، ص 418.

الأمر رقم 125/67 الإعلان عن التعبئة العامة¹ والذي سمح لرئيس الوزراء بأن يقرر تعبئة جميع المواطنين وتقرير فترات استثنائية للتدريب².

فلقد خوّل المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية تقرير التعبئة العامة وفقا لنص المادة 94 من دستور 1996 والتي أصبح ترقيمها المادة 108 في التعديل الدستوري لسنة 2016، و المادة 99 و المادة 100 من تعديل 2020 وذلك بشروط:

- أولها أن يكون رئيس الجمهورية هو المختص الوحيد بتقرير التعبئة العامة.
- و أن يتم تقريرها في مجلس الوزراء، كما لا بد من الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- إضافة إلى القيام باستشارة كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المحكمة الدستورية.

ولما كان رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة للجمهورية.

إن سلطة رئيس الجمهورية في إعلان حالة الحرب نصت عليها المادة 100 من تعديل 2020 ابقّت على نفس احكام المادة 109 من التعديل الدستوري 2016 والتي بدورها أبقّت على نفس أحكام المادة 95 من دستور 1996 بإضافة فرق وحيد هو استشارة رئيس المحكمة الدستورية ، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و رئيس المحكمة الدستورية؛ ويجتمع البرلمان وجوبا؛ ويوجه لرئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك" ، و يتجلى لنا من خلال نص هذه المادة أن المؤسس الدستوري اخضع رئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب أن يتبع جملة من الشروط والإجراءات نتعرض إليها فيما يلي:

- أولا: الشروط الموضوعية لإعلان حالة الحرب
- ويمكن تلخيص الشروط الموضوعية والتي تعد قيود على رئيس الجمهورية التأكد من قيامها قبل الإعلان عن حالة الحرب في اثنتين ؛

¹ - المرسوم رقم 125/67، المؤرخ في 08 جويلية 1967 المتضمن الأمر رقم 124/67 المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة بتاريخ 25 جويلية 1967.

² - بوكرا ادريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، 2005، ص 299.

1- أولها وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع: وهو وضع يمكن معرفته من خلال الملابس المادية الظاهرة على ارض الوقع بالاعتداء فعلا حسب الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، وبداية الهجوم المسلح أو يوشك ذلك عن طريق التحضيرات العسكرية وحشد الجيش على الحدود، فبمجرد أن يتأكد رئيس الجمهورية بأن هناك تهديدا مباشرا باستعمال القوة المسلحة يدل على وشوك بداية العدوان والحرب يكفي لاتخاذ الإجراءات المقابلة أو الاستباقية¹.

2- أما ثانيها أن تكون غاية الحرب دفاعية: فيكون غرض رئيس الجمهورية من الإعلان عن حالة الحرب دفاعي ضد العدوان المسلح الذي يستهدف مؤسسات الدولة واستقلالها وسلامتها، أي انه تم استبعاد إمكانية إعلان حرب هجومية أو التهديد بها عن طريق حشد الجيوش والآليات العسكرية والقيام بمناورات حربية في أقاليم دول أجنبية، أو احتلالها بغرض استنزاف ثرواتها.

لابد لرئيس الجمهورية قبل أن يقرر الإعلان عن حالة الحرب أن يتأكد من توفر شرط موضوعي جوهري يتمثل في " وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع"، ما يفهم أن المؤسس الدستوري الجزائري يستبعد قيام الجزائر بأي خطوة هجومية على دولة أجنبية وإنما موقف المؤسس واضح هو سياسة دفاعية فقط²، إذ حالة العدوان الفعلي محصورة في العدوان المسلح، أي العدوان المادي، إلا أن عبارة "وشيك الوقوع" تثير الغموض، وتترك السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، وهو من إحدى المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري هذا ما ورد في المادة 31 من تعديل 2020: "تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحرّيتها وتبذل جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية"، كما جاءت الفقرة 02 للمادة 30 من نفس التعديل الدستوري لتحدد مهمة الجيش الوطني الشعبي في الدفاع عن السيادة الوطنية ووحدة البلاد وسلامتها الترابية وحماية مجالها البري والبحري والجوي ومختلف أملاكها البحرية، لكن؛ هل تخضع أعمال رئيس الجمهورية لأية ضوابط قانونية خلال وبعد هذه الفترة؟

¹ - توفيق بوقرون، مرجع سابق، ص 145.

² - محمد هاملي، مرجع سابق، ص 75، انظر كذلك: توفيق بوقرون، نفس المرجع، ص 143؛ أيضا: دلال لوشن، مرجع سابق، ص ص 214-215.

لقد حدد المؤسس الدستوري بعض الضوابط تتمثل في قيود شكلية وموضوعية بالإضافة إلى إجراءات معينة على الرئيس إتباعها قبل الإعلان وبعد انتهاء الحرب؛

- ثانيا: الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب

هناك مجموعة من الشروط الإجرائية الواجب إتباعها لإعلان حالة الحرب، فلا بد من اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري الذي أضافه التعديل الأخير لسنة 2016 كجهة استشارية قبل الإعلان عن هذه الحالة وذلك في المادة 109 منه وهذه التشكيلة المختلفة التي تختلف أدوارها من من دور لآخر كما يلي:

1- بدءا بـ "اجتماع"؛ حيث يدرج تعبير الاجتماع في مجلس الوزراء بمعنى إبلاغ حكومة الرئيس بإعلان حالة الحرب، وهذا الاجتماع يفصح عن استظهار إعلان حالة الحرب للهيئة التنفيذية والذي لا يفسر في نفس الوقت أن رئيس الجمهورية مقيد بموافقة حكومته على قراره فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تطلق له حرية التصرف¹.

2- إضافة إلى "استماع"؛ سبق وأن قلنا بأن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للأمن، كما سبق لنا توضيح أن إجراء الاستماع هو مجرد سماع لرأي المجلس دون مناقشة أو تبادل الآراء، كما وجب علينا التأكيد أن حتى هذا الإجراء لا يقيد السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

3- أخيرا "استشارة"؛ ولما كانت استشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المحكمة الدستورية تعني طرح الفكرة ومناقشتها، إلا أنه ليست لها أي صدى قانوني، ومن هنا الأقرب إلى التأكيد أن المؤسس الدستوري بعدم ضبطه لمعنى الاستشارة وعدم تحديد مداها وقوتها قد أطلق العنان للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

كذلك من شأنها تنوير رئيس الجمهورية وتعزيز موقفه في حال التوافق، حتى وإن كان رأي الهيئات الاستشارية غير ملزم للرئيس كما سبق توضيحه، لكنها ذات أهمية في تقرير حالة الحرب لأن من شأن رئيسي الغرفتين أن ينقلان رأي نواب البرلمان سواء مؤيدا أو معارضا، ورأي رئيس المجلس الدستوري مهم لما سيلحق من نتائج لهذه الحالة على الدستور نفسه، كما أن دور رئيس المجلس الدستوري يساعد رئيس الجمهورية في توضيح العراقيل والمشاكل التي لا تتوافق مع الدستور، فيجنبه الوقوع في إشكالات دستورية تصعب عليه اتخاذ القرار المناسب لحلها.

¹ - منيرة بلوغري، مرجع سابق، ص 266؛ انظر كذلك: توفيق بوقرون، مرجع سابق، ص 148.

متى تمّ استفتاء الشروط والإجراءات السالفة الذكر؛ يستطيع رئيس الجمهورية الإعلان عن حالة حرب فيجتمع البرلمان بغرفتيه ويوجه رئيس الجمهورية خطاب للأمة يعلمها بذلك، ويوقف العمل بالدستور طيلة سريان الحالة ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات بما في ذلك الصلاحيات التشريعية، فماذا يقصد من عبارة " ويجتمع البرلمان وجوبا"؟ ينطوي هذا المبدأ على دلالة قانونية ضمنية من منطلق أن البرلمان يجتمع من أجل تعليق سلطته إلى حين انتهاء الحرب،¹ يضيف الأستاذ محمد هاملي " اجتماع البرلمان بغرفتيه مرة أخرى ما هو إلا مجاملة دستورية طالما انه سيجرد من صلاحياته ولن يكون بإمكانه ممارسة الرقابة على التدابير المتخذة من قبل رئيس الجمهورية، وإن كان يعتقد أن في انعقاده مغزى آخر كَوْن أن الرئيس ينهي حالة الحرب بالتوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

كيف هي وضعية البرلمان طيلة فترة الحرب؟ يقول الأستاذ توفيق بوقرون أن حضور البرلمان طيلة فترة الحرب "حضور شرفي" فقط لأنه تم تحويل كافة السلطات التشريعية لرئيس الجمهورية فيكون بذلك مجرد "شاهد على الأحداث" ليس بإمكانه اتخاذ أي إجراء رقابي ضد قرارات وأوامر رئيس الجمهورية، قد يقتصر دوره الوحيد في الدور الاستشاري متوقفا على طلب ورغبة رئيس الجمهورية¹، يعتبر الأستاذ صالح بلحاج أن البرلمان أثناء فترة الحرب يقوم بكل الأعمال التي تقتضيها الظروف التي تمر بها البلاد، لكن تحت إشراف وتوجيه من رئيس الجمهورية باعتبار أن الدستور مجمد، وهو تصرف ضروري لما لحالة الحرب من نتائج تعود على حريات المواطنين وعلى حياتهم وممتلكاتهم، فلا بد من الاطلاع على الوضع للإعلام، وبالضرورة لتقديم مبررات الإعلان عن حالة الحرب²، هذا من جهة؛

من جهة ثانية؛ ينص تعديل 2020 في المادة 101 أن رئيس الجمهورية يتولى كل السلطات لكنه لم ينص على خلطها، بهذا يمارس شخص واحد الوظائف الثلاث، فهل يمكن التمييز بينها؟، بمجرد إعلان الحرب، يتم توقيف العمل بالدستور.

ما هو التزام الرئيس اتجاه الشعب الذي انتخبه والأمة التي يجسد وحدتها؟؛ على رئيس الجمهورية إعلام الأمة بقراره وذلك بتوجيه خطاب مباشر لها، يتضمن توضيحا للأوضاع والظروف التي تعيشها البلاد والعدوان الذي تعرضت له أو التهديد الذي على وشك الوقوع، فيشرح كل الدوافع والمبررات التي أدت إلى إعلان حالة الحرب، والإجراءات المتبعة لمواجهتها

¹ - توفيق بوقرون، مرجع سابق، ص 157.

² - صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، مرجع سابق، ص 214.

والآثار المترتبة عنه على حقوقهم وحرياتهم، وهذا كله لأجل إقناعهم بأن هذا يصب في مصلحتهم والوطن¹، و لكن هل يمكننا التكلم عن إمكانية تحريك مسؤولية سياسية لرئيس الجمهورية عن القرارات الحاسمة التي يتخذها أثناء حالة الحرب إذا ما خالف أحكام الدستور؟ الإجابة بسيطة ومباشرة ولا تحتاج إلى نقاش؛ قطعاً مستحيل! كيف ذلك؟ لابد أن يكون واضحاً إلى الذهن أن المادة الدستورية التي تتمحور حول مسألة العمل بالدستور، نلمس معناها ومداها في شيء ملموس، وأثناء الحرب يعلق العمل بالدستور.

كيف هي وضعية رئيس الجمهورية هنا؟؛ باعتبار أن الأولوية هنا ليس احترام الدستور والتقييد به وإنما الأولوية هي حماية البلاد وحدودها واستقلالها فيتحمل رئيس الجمهورية عبء جميع السلطات، كما يحل محل الدستور القائم؛ من منطلق أن رئيس الجمهورية هو حامي البلاد وبمقتضى تعليق الدستور الذي بات في سبات.

ماذا عن مسألة استيقاظ الدستور؟؛ يستيقظ الدستور من سباته متى أعطى له رئيس الجمهورية الضوء الأحمر للاستيقاظ وذلك بتوقيعه على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، بالكيفيات والإجراءات والشروط السابق شرحها في هذه الدراسة، للإشارة فقط أنه في حالة انتهاء المهمة الرئاسية للرئيس أثناء حالة الحرب لا يمكن تنظيم انتخابات رئاسية فيبقى الرئيس المنتهى مهمته قائماً يمارس كل الصلاحيات إلى حين رفع الحالة باتفاقية أو معاهدة، أما إذا حصل شغور للمنصب باستقالة أو مرض أو وفاة يتولى رئيس الدولة الصلاحيات التي تقتضيها تسيير البلاد، حسب الظروف القائمة سواء كان رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الدستوري².

هل يمكن لرئيس الجمهورية إدخال تعديلات في الدستور أثناء تطبيق إجراءات حالة الحرب؟

أمام عدم وجود النص الصريح ليجيبنا عن هذا السؤال، ثار نقاش فقهي كبير واقسم الفقه بين مؤيد ومعارض، إلا أن الرأي الراجح هو القائل بعدم أحقية رئيس الجمهورية إدخال أي تعديل على أحكام الدستور سواء بشكل جزئي أو كلي، ولا يمكن بأي حال أن تكون حالة الحرب ذريعة ليقوم رئيس الجمهورية بتغيير هذه المبادئ بما يتوافق مع ظروف وأوضاع غير عادية مؤقتة،

¹ - توفيق بوقرون، مرجع سابق، ص 150.

² - منيرة بلوغري، مرجع سابق، ص 270، انظر كذلك: توفيق بوقرون، مرجع سابق، ص ص 154 - 155؛ أيضاً: دلال لوشن، مرجع سابق، ص 218.

وبما يعبر عن أفكاره وقناعاته الشخصية¹

المبحث الرابع: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية تخول صلاحيات واسعة لسلطات ضبط الإداري لأنها ملزمة بالمحافظة على كيان دولة وما يهددها كل ذلك على حساب احترام حقوق وحريات الأفراد، وتبعا لذلك إذا كان يسمح السلطات الضبط الإداري ممارسة اختصاصات جديدة في ظل ظروف استثنائية إلا إن ترد عليها ضوابط وفق إجراءات محددة تتمثل في:

- أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية.

- ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه.

- ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية²

المطلب الأول : الرقابة على حالات الظروف الاستثنائية.

يترتب عن حالة ظروف الاستثنائية إتباع السلطات المتخصصة أو إدارة إجراءات واتخاذ قرارات من شأنها مساس بشكل خطير بالحقوق والحريات العامة، ورغم إن هذه الإجراءات هدف الأول من ورائها هو حفظ أمن عام للدولة إلا أنها يجب أن تبقى خاضعة للرقابة القضائية، ولمعرفة نطاق هذه الرقابة كان لابد من معرفة مدى إمكانية رقابة القضائية على الحالة الاستثنائية

أولاً: الرقابة القضائية على حالتي الحصار والطوارئ.

إن تحديد طبيعة القانونية لقرار إعلان كل من حالتي الحصار وطوارئ يكتسي أهمية تظهر في تحديد ما إذا كان القرار إداري عادي أو أنه له طبيعة خاصة، وبالتالي معرفة الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالتي طوارئ والحصار، ثم الطبيعة القانونية للتدابير الصادرة في ظل حالتي الحصار والطوارئ.

1- الطبيعة القانونية لقرار إعلان الحصار والطوارئ: اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالتي الحصار وطوارئ، فهناك اتجاهين متضادين، بحيث يرى أصحاب اتجاه الأول أن قرار إعلان حالتي الحصار والطوارئ هو عمل من أعمال الحكومة الذي يتميز بعدم

¹ - توفيق بوقرون، نفس المرجع، ص 151.

² عباس فاطيمة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية مذكرة لنيل شهادة ماستر. جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020، ص 30.

خضوعه للرقابة القضائية، فيما ذهب الاتجاه الثاني إلى عكس ذلك إذ رفض اعتبار قرار إعلان حالتي الحصار والطوارئ من أعمال الحكومة فاعتبره مجرد قرار إداري كباقي القرارات الإدارية يخضع بذلك لرقابة القضاء

وهذا هو الرأي الراجح الذي استقر عليه الفقه الذي اعتبر قرار إعلان حالة الحصار والطوارئ قرار إداري¹، على خلاف الرأي الذي ساد في الجزائر أي أن الفقه قد أخذ بالرأي الأول الذي يعتبر إعلان حالة الحصار والطوارئ عمل من أعمال الحكومة

2- **الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استنادا لقرار إعلان حالة الطوارئ والحصار:** لا نجد خلاف في اتجاه الفقه أو في القضاء حول اعتبار الأوامر والإجراءات التي تصدرها الإدارة استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار أعمال خاضعة لرقابة القاضي الإداري، فهي تخضع للقانون وبالتالي لرقابة القضاء بصفة مطلقة.²

ثانيا: الرقابة القضائية في الحالة الاستثنائية

إن الرقابة القضائية على الحالة الاستثنائية تعد من المسائل ذات الأهمية القصوى لما تمثله من ضمانات هامة لحريات الأفراد وحقوقهم، ولمعرفة ما إذا كان قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية أو الإجراءات المتخذة استنادا لقرار إعلانها تخضع لرقابة القاضي الإداري سنتطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية للقرار، ثم إلى الطبيعة القانونية للإجراءات استنادا إلى ذلك القرار

1- **الطبيعة القانونية لقرار إعلان الحالة الاستثنائية:** إن الفقه الجزائري يميل إلى اعتبار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية عمل من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية، لأن رئيس الجمهورية يمارس هذا الاختصاص باعتباره صاحب سيادة، وهو نفس الاتجاه الذي أجمع عليه الفقه في فرنسا، فقرار إعلان رئيس الجمهورية لحالة استثنائية وتحديد مدتها وإنهاء العمل بها من أعمال سيادة ولا يجوز طعن فيها أمام مجلس الدولة، وذلك على أساس أن يقوم بها بصفته جهازا أساسيا ومستقلا وقائما بذاته وليس جهاز تنفيذي.

2- **الضبط على الإجراءات:** لا يخفى أن الإجراءات التي تصدرها السلطة التنفيذية في حالة الاستثنائية لا تخضع للرقابة القضائية، لأن رئيس الجمهورية يمارس هذا الاختصاص باعتباره صاحب سيادة، وهو نفس الاتجاه الذي أجمع عليه الفقه في فرنسا، فقرار إعلان رئيس الجمهورية لحالة استثنائية وتحديد مدتها وإنهاء العمل بها من أعمال سيادة ولا يجوز طعن فيها أمام مجلس الدولة، وذلك على أساس أن يقوم بها بصفته جهازا أساسيا ومستقلا وقائما بذاته وليس جهاز تنفيذي.

روث زؤ الله ئمي وه كسب زبث زابص بمخدي زرفت بممبذرت قلا وزب صاه ثغر

¹ زغودو جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة ابوبكر بلقايد. تلمسان، ص

² عباس فاطمة، المرجع السابق، ص 42.

بحسب كسب زبث نپ بهرغ خاص واستثنائي وقد أعيب هذا الرأي باعتباره يعترف بسلطة عليا لم ينشئها القانون نفسه بينما يرى اتجاه آخر أن قرارات رئيس الجمهورية صادرة في هذا شأن تعتبر من أعمال الحكومة شأنها شأن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية بحيث لا تخضع لرقابة القضاء على أساس أنه لا يمكن التمييز بين قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية والقرارات الصادرة استنادا لها¹

المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على إجراءات الضبط.

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

يعترف القضاء الإداري بسلطة رقابة على الوجود المادي للوقائع فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة وقائع المبررة للقرار الضبطي فإذا ثبت أن إدارة قد استندت في قراراتها إلى وقائع غير صحيحة من ناحية المادية فإن القرار يلغى، وترتبط نظرية الظروف الاستثنائية ارتباطاً وثيقاً بعنصر السبب فلولاها لما تواجد سبب لاتخاذ القرارات لحفظ الأمن²، ولم يتقرر رقابة على الوجود المادي للوقائع في القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية في نفس الفترة الزمنية، مع الرقابة للوجود المادي، وكان يطلق عليها إجراءات البوليس العالي

ثانياً: الرقابة على التكيف القانوني للوقائع.

يقصد بعملية التكيف القانوني كونها " إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً " ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي يقتصر على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع دون أن يتطرق إلى صحة التكيف القانوني للوقائع. إلا أن هذا الأخير أدخل تعديلاً على قضائه منذ أوائل ستينات وذلك باستخدام فكرة الخطأ الظاهر، فتعددت تطبيقات مجلس الدولة كالقرارات الصادرة بمنع اجتماعات. فإذا كان عقد هذه الاجتماعات يهدد النظام العام سواء كانت اجتماعات خاصة أو عامة وحتى الاجتماعات الملزم عقدها التي من شأنها أن تؤدي إلى إخلال بالنظام العام³.

ثالثاً: رقابة الملائمة.

إذا كانت رقابة الملائمة مهمة لحماية الحقوق والحريات العامة في الظروف العادية فإنها تزداد

¹عباسة فاطيمة، الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 44.

²عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998 ص 208.

³نفس المرجع، 1998 ص 211

أهمية بالنسبة للظروف الاستثنائية، فيجب أن يوافق إجراء استثنائي مع خطورة الوقائع فمشروعية القرار الاستثنائي تتوقف على خطورة الوضع الاستثنائي، فالقاضي لا يكتفي بالتحقق من وجود مادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني، وإنما يتحقق من وجوب تناسب خطورة الفعل والإجراء المتخذ، وإلا كان قرارها معيباً وجديراً بالإلغاء، ولقد سلك كل من المشرع الفرنسي والمصري نفس الاتجاه بشأن خضوع ملائمة قرارات الضبط الإداري لرقابته أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتمكن من العثور على أي قرار قضائي راقب فيه القاضي الإداري الجزائري ملائمة القرار الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.¹

خلاصة القول؛

إن الظروف الاستثنائية تقتضي توسع صلاحيات الإدارة وسلطاتها لمواجهة هذه الظروف، حيث أُلقي على مدى قانونية الإجراءات التي مارستها الإدارة في الظروف الاستثنائية عبر تحقيق رقابة قضائية على هذه السلطات. كما أنه قد طرأت ظروف طارئة تهدد كيان دولة واستقرارها فعلى سلطات الضبط الإداري أن تتخذ كافة الإجراءات اللازمة من أجل الإبقاء على سلامة الدولة فنتبع النصوص القانونية الاستثنائية من أجل مواجهة هذه الظروف. كما يقوم القضاء بدور هام في الرقابة على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، فيشترط في التدبير الضبطي أن يكون قد اتخذ خلال تلك الظروف، وأن يكون متناسياً ومتلائماً لمتطلبات ظرف استثنائي

قائمة المراجع

1. المراجع باللغة العربية:

1-المؤلفات:

1. عمار عوابدي، محاضرات في القانون الإداري-مدخل لدراسة القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة- الدانمارك- 2010
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1996
3. عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، 1984
4. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1979
5. محمد صغير بعلي، القانون الإداري-التنظيم الإداري- دار العلوم للنشر و التوزيع ، طبعة 2005
6. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى الجزائر، طبعة، 2012
7. ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015.
8. سعيد نحيلي، القانون الإداري، المبادئ العامة، الجزء الأول ، منشورات جامعة البعث، 2013
9. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2012
10. عمار عوابدي ، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، الجزائر 2005،
11. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر، الجزائر 2007
12. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكري العربي مصر، 1976
13. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 1999
14. شمس الدين الوكيل دراسات في القاعدة القانونية والنظرية العامة للحق ، ط الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1966 ،
15. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، ط3 ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1987
16. أنور سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، ط3 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، 1981
17. عبد المنعم فرج ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1972

18. محمد حسام محمود مصطفى ، موجز النظرية العامة للحق ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة 1988
19. حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1971
20. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004ص
21. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005
22. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، طبعة 2003،الأردن
23. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002
24. محمد جمال مطلق، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة و الدار العلمية الدولية، الأردن، 2003،
25. محمد عباس محرز، اقتصاديات المالية العامة- النفقات العامة، الإيرادات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011
26. أوليفيه دوهاميل و أيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 1996
27. جورج فوديل و بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان 2001
28. عثمان خليل عثمان، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1969
29. عمار بوضياف، شرح قانون الولاية ، جسور للنشر والتوزيع ، ط 2012 ،
30. علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية، دار الهدى للطباعة و النشر - عين مليلة- الجزائر 2011
31. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى ، الجزائر، طبعة 2012
32. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة العشري، القاهرة، 2007
33. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2007
34. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004
35. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009
36. محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري، منشورات دار المصرية 1956
37. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ط 2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999
38. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفقه القاهرة، مصر 1966

39. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004

40. أحمد مصطفى الديداوني، الاجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري العراقي، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992

41. فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية مصر 1973

2- الرسائل و المذكرات الجامعية:

1. بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2012.

2. لوشن دلال ، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، سنة 2012

3. هاملي محمد، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012.

4. حميد مزياني ، عن واقع الازدواجية التشريعية و العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011

5. إبراهيم قاوي، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002

6. بلورغي منيرة ، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام السياسي، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

3/المقالات:

1. عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، سنة 2015

2. ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة ، العدد 1 - 2001 مركز التوثيق و البحوث الإدارية، الجزائر 2001

3. فريجة حسين ، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري، مجلة إدارة، مركز التوثيق و البحوث
الإدارية، الجزائر، العدد 1-2001

II. BIBLIOGRAPHIE EN FRANÇAIS :

1. André de laubadère ; traité élémentaire de droit administratif ; I G D
J 1970
2. Michel Miaille, L'Etat du droit , Presses Universitaires de Grenoble,
François Maspero, coll. « critique du droit » imprimerie Corbière et
jugain a Alençon, 1980
3. M .Hauriou, Précis droit administrative et droit public, Paris, 1911,
5Edition

النصوص القانونية:

III.

- 1- القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، المتعلق
باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998.
- 2- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 مايو سنة 1998 يتعلق بالمحاكم
الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998.
- 3- القانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق 3 يونيو سنة 1998، يتعلق
باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها الجريدة الرسمية العدد 39، الصادرة بتاريخ 07 يونيو 1998.
- 4- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد
14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- 5- القانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 63،
الصادرة في 16 نوفمبر 2008
- 6- قانون 07/12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ، ج ر1
- 7- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية العدد 37،
الصادرة بتاريخ 2011/07/03.

8- الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة، الجريدة الرسمية العدد 37، سنة 2011.

9- الأمر 38 /69 المؤرخ في 23 مارس 1969 المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد 44

10- المرسوم التنفيذي 215/94 مؤرخ في 23 جويلية 1994 المتعلق بأجهزة الإدارة العامة في الولاية، الجريدة

الرسمية العدد 84

11- المرسوم التنفيذي 215/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية

وهيكلها، ج ر 48