



صديق سعوداوي
أستاذ محاضر قسم أ-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
عضو مخبر نظام الحالة المدنية
جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة



محاضرات في: النظام العام والضبط الإداري

السنة الثانية ماستر
تخصص القانون الإداري
الموسم الجامعي: 2022/2021

ملخص حضوري؛ وعن بعد

مقدمة:

يعتبر مقياس النظام العام والضبط الإداري أحد المقاييس المدرسة في كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ تخصص القانون العام؛ سواء بالنسبة للسنة الثالثة تخصص الدولة والمؤسسات؛ أو بالنسبة للماستر السنة الثانية؛ تخصص القانون الإداري؛ نظرا لأهمية هذا المقياس والذي يعتبر مقياسا أساسيا؛ ومرقا بحرص للأعمال الموجهة؛ ولتعلقه بالتخصص ليحصل الطالب على رصيد معرفي وعلمي كمي ونوعي في نفس الوقت؛ وتكوين قانوني وإداري متميز؛ من شأنه الإحاطة بمختلف جوانب موضوع النظام العام والضبط الإداري؛ من الناحية العلمية الفقهية والقانونية والإدارية والتطبيقية لهذا المقياس.

إذا كان من واجبا العلمي والبحثي تقديم محاضرات بخصوص هذا المقياس للطلبة؛ تسهلا للاطلاع والاستفادة منها؛ ولتكون مرجعا أساسيا لهم في حياتهم الدراسية في الجامعة؛ وكما يستفيد الأستاذ منها من حيث تدوين

المعلومات والأفكار المطروحة بموضوع النظام العام والضبط الإداري؛ بشيء من الجدية والتأمين العلمي؛ لتكون له رصيذا مكتوبا لمجموعة من المحاضرات التي يقدمها للطلبة؛ رغم أنّ هناك تحليلات وشروحات خاصة يقف عليها الطالب من حيث حضور المحاضرات ومتابعة أستاذ المقياس في منحه تكوينا وتأطيرا قانونيا وعلميا؛ أين يكتمل هدف تدريس هذا المقياس من خلال ما يمنحه الأستاذ في المحاضرة وما يستقبله الطالب؛ ويتسع هذا التكامل من خلال الأسئلة والمناقشات المثارة بين الطلبة والأستاذ؛ أين يزداد جهد هذين الأخيرين؛ ومن ثم يتم تدريس هذا المقياس على أحسن وجه.

ولهذا تم تقسيم محاضرات مقياس النظام العام والضبط الإداري إلى ثلاث مباحث رئيسية تلم بمختلف المعطيات الأكاديمية والعلمية والفكرية والقانونية والإدارية؛ من أجل التحصيل النهائي للمقياس؛ وعلى درجة عالية وكبيرة من تحصيل الطالب.

المبحث الأول

مفهوم النظام العام (التعريف؛ الخصائص؛ العناصر؛ المصادر)

يعتبر النظام العام قاعدة أساسية في بناء واستمرارية الدولة من أركانها الثلاث؛ وكذا السير العادي والحسن لحياة المواطنين ومؤسساتها وفي العلاقة القائمة بينهما؛ بحيث يجسد النظام العام النظام الاجتماعي الطبيعي والاعتيادي السائد في الدولة؛ وفقا لمختلف قواعده وأساسه المختلفة؛ وبالتالي دون تصور وجود اضطراب أو لا تعايش في هذا المجتمع يخالف عمومية الحياة الطبيعية والاعتيادية في المجتمع؛ وكما يبين النظام العام السائد في الدولة مدى قدرة هذه الأخيرة ممثلة في السلطة العامة في التحكم في الوضع وضبط عدّة أمور تتعلق بالأمن والسلم وغيرهما من مظاهر النظام العام؛ أين يتوجب فرض التعايش السلمي والاجتماعي الايجابي فيها.

ونبين في هذا المبحث مفهوم النظام العام من حيث تعاريفه المختلفة وتحديد الخصائص التي يتميز بها؛ ومبينين المصادر القانونية له.

المطلب الأول: تعريف النظام العام

للنظام العام تعريف عدّة وتختلف جهات النظر القانونية أو الفقهية في تحديد تعريف للنظام العام؛ ولتوضيح ذلك يستوجب تقديم تعاريف له من حيث: اللغة؛ الاصطلاح الفقهي؛ والتعريف القانوني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للنظام العام

النظام في اللغة يعني نظام الشيء؛ أي نظم الشيء تنظيما؛ بمعنى جمعه ونظمه في قالب واحد؛ وكما يعتبر النظام أيضا قوام الشيء وقوام كل أمر؛ ويقصد به الطريقة والمنهج؛ أي أنّ الأشياء وكل الأمور أو الأفراد في نظام واحد أو استقامة واحدة؛ وبالحضوع لقواعد معينة.

لذا تعتبر جملة " النظام العام " كمصطلحين متكاملين ومتلازمين؛ أنها مركبة من كلمة " نظام " وهو الموصوف؛ وكلمة " العام " وهو الصفة؛ أي صفة لموصوف؛ لذا تعتبر كلمة " النظام " هي الأصل والأساس؛ ودخلت عليه كلمة " العام " للحد من إطلاقها لوجود نظام خاص؛ ونظام مختلط أو ممزوج.

وعليه نجد أنّ مصطلح " النظام " في اللغة يعني [كل خيط ينظم به لؤلؤة ونحوه]؛ وأيضا يعني بأنه [نظمت الأمر فانتظم أي أقمته فاستقام وهو على نظام واحد أي نهج غير مختلف] .

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للنظام العام (الفقهي)

يعتبر النظام العام في الفقه القانوني؛ ومن حيث ارتباطه بالأسس والأفكار التي يقوم عليها المجتمع في كيانه وبالتأثير في أفرادهم وكما يساهم في تثبيت أو تغيير تلك الأسس والأفكار مفكرو الأمة من فقهاء وفلاسفة وسياسيين وحكام.

وكما يعتبر النظام العام بأنه فكرة مرنة ومتطورة؛ تتغير بتغير الزمان واختلاف المكان؛ فهو غير محدد من طرف المشرعين؛ ولكن بالنسبة للقضاء والفقهاء فقد تباينت تعاريفهم له؛ نظرا للفهم المتباين من حيث التطبيق أو بسبب اختلاف مجال النظام العام؛ أو توسعه وتضييقه؛ ولهذا نقدم مجموعة من التعاريف من وجهة نظر الفقهاء القانونيين والدستوريين:

أولاً- الفقيه " جودو ليوري " يعرف النظام العام بأنه [مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية].

ثانياً- الفقيه " شارل ديباش " يعرف النظام العام بأنه [مفهوم متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن؛ وينطوي على مجموعة من المتطلبات التي تعد أساسية لحماية الحياة الاجتماعية].

ثالثاً- الدكتور " حسام مرسي " يعرف النظام العام بأنه [فكرة شاملة ومرنة تمثل ظاهرة قانونية واجتماعية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع؛ وتشمل النظام المادي والأدبي؛ كما أنها مرنة تختلف باختلاف الزمن والمكان؛ وتختلف باختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد بالدولة؛ فإن كان هناك خطر يهدد النظام العام جاز لرجال الضبط الإداري التدخل لدرئه قبل وقوعه؛ وهنا تتضح طبيعة الضبط الإداري الوقائية].

رابعاً- يرى الباحث " شامير محمود صبري " أن النظام العام هو [المبادئ العليا والأسس السام التي نشأت مع المجتمع وتطورت معه سواء كانت قانونية أو اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية؛ والذي يختلف من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر داخل المجتمع الواحد؛ وهي ما يعبر عنها القانون بحمايتها وصيانتها؛ ووضع نصوص رادعة لمن يعتدي أو يخل بها؛ وقد تكون حالة مادية تشمل المجتمع والأشياء أيضاً؛ وقد تكون حالة معنوية أو أدبية فتشمل معتقدات وآداب وأخلاق أو قد تكون حالة مادية ومعنوية معا].

خامساً- الفقيه " أندريه هوريو " يعرف النظام العام بأنه [حالة واقعية معارضة لحالة الفوضى]؛ ولذلك فهو يبعد الجانب المعنوي المتعلق بالأفكار والمعتقدات من فكرة النظام العام.

وعليه نجد اختلافات كثيرة ومتباينة في هذه التعريفات؛ وكل كيف يحدد النظام العام من الزاوية والمذهب الذي يتبعه والمدرسة التي يتبعها؛ ولكن عموماً يعود هذا الاختلاف للأسباب التالية:

السبب الأول: مرونة فكرة النظام العام وعد ثباتها واستقرارها؛ باختلاف الزمان والمكان ووجود مجتمعات مختلفة (هذا ما يمثل الجانب الواقعي أو التطبيقي).

السبب الثاني: مدى توسع أو تطبيق مجال النظام العام (هذا ما يمثل الجانب النظري والتحليل؛ لفكرة النظام العام؛ فمثلاً الفقيه " هوريو " يشير ويبرز النظام العام الحقيقي هو عندما نقف على النظام العام الملموس الذي يعد صورة مجسدة لحالة واقعية مناهضة للفوضى).

ومن وجهة نظرنا: نعتقد أن النظام العام هو [النظام الاجتماعي والسياسي والقانوني السائد في الدولة؛ من حيث وجود استقرار وتعايش سلمي معتاد في حياة السلطة الحاكمة وحقوق الأفراد وحرية العامة والخاصة]؛ أو هو [السلم والاستقرار الاجتماعي داخل الدولة]؛ وكما يأخذ النظام العام مفهوماً مقابلاً ومعاكساً أين يتم المساس به سلباً؛ وذلك بأنه [النظام العام يتعارض والاستقرار والأمن الاجتماعي؛ والفوضى السائدة في علاقة الأفراد فيما بينهم أو في علاقتهم بالسلطة العامة؛ أو حتى بالنسبة لهذه الأخيرة]؛ وكما يأخذ النظام العام مفهوماً آخر وصحيحاً في عملية التنظيم له من خلال قولنا أنه [التعايش السلمي بين السلطة والحرية؛ وباستقرار مؤسسات النظام في الدولة؛ واستقرار حقوق وحرية الأفراد في المجتمع هو بسط للنظام العام السائد والمعتاد].

الفرع الثالث: التعريف القانوني للنظام العام

إذا كانت معظم تشريعات ودساتير الدول لم توضح ولم تنص صراحة على مفهوم النظام العام أو تعريف له؛ فإنه تمت الإشارة إليه في مختلف النصوص والقواعد القانونية؛ دستورية أو تشريعية أو تنظيمية؛ في الدولة؛ وغالبية هذه النصوص تشير وتنظم حالة أمن الدولة وأمن الأشخاص والممتلكات وغيرها من هذا القبيل.

وعليه نجد أنّ معظم التشريعات تكتفي بذكر مظاهر النظام العام أو بعضا من عناصره فقط؛ كالأمن العام؛ السكنية العامة؛ الطمأنينة؛ وغيرها؛ وربّما يعود سبب ذلك لخاصية المرونة التي يتميز بها النظام العام؛ وحركيته المتغيرة بسبب التطور والتغير السياسي والإيديولوجي في المجتمع؛ وعليه نبرز أهم التشريعات المقارنة التي نظمت عناصر النظام العام وبالإشارة إلى النظام العام في كل من فرنسا؛ ومصر والجزائر:

أولا- موقف المشرع الفرنسي: نظم القانون الفرنسي الصادر في 1884/04/05 طبقا للمادة [97] منه أنّ العناصر الأساسية التي يتكون منها النظام العام والتي يختص بها البوليس المحلي بالمحافظة عليها؛ هي: الأمن العام؛ الصحة العامة؛ السكنية العامة وحسن النظام؛ ونلاحظ أنّ هذا التنظيم يعبر تماما عن عناصر النظام العام التقليدية

ثانيا- موقف المشرع المصري: نظم القانون المصري رقم 109 لعام 1971 بخصوص اختصاصات الشرطة في المادة [3] منه أنّه [تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها؛ كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات؛ وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات].

ثالثا- موقف القانون الجزائري: لم يبين المشرع الجزائري ولا حتى الدستور مفهوما للنظام العام؛ وإنّما اكتفى بتحديد بعضا من عناصر النظام العام؛ وفي كثير من التشريعات المختلفة؛ وعليه تم ذكر أحد عناصر النظام العام الحيوية متمثلة في " الأمن العام " في الدستور لسنة 2016 بالمادة [26] بأنّه [الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات]؛ وكما تشير إلى أنّ الدستور الجزائري يوضح نوعا من النظام العام الدولي طبقا للمادة [1/29] بأنّه [تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحرّيتها]؛ وكما نظمت المادة [51] من الدستور والتي تعتبر نصا جديدا في الوثيقة الدستورية بشأن ممارسة حقا جديدا يتعلق بالحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها؛ وذلك بالنص أنّه [الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن.

- لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني]؛ وعليه أشار صراحة المؤسس الدستوري لعناصر جديدة تتعلق بالنظام العام؛ في هذه المادة وهي: - نظام عام حقوقي. - نظام عام مؤسساتي. - نظام الأمن الوطني.

وكما تشير إلى أنّ المؤسس الدستوري لسنة 1996 وقبل التعديل الدستوري لسنة 2016؛ وضع قاعدة دستورية تتعلق بالنظام العام في مجال " الأمن الوطني "؛ وذلك طبقا للمادة [123] من دستور 1996؛ والتي تنص أنّه يشرع البرلمان بموجب قانون عضوي في مجال الأمن الوطني؛ ولكنه لم يتم تنظيم أو صدور هذا النوع من القانون؛ وقد ألغي هذا البند بموجب المادة [141] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ ومن نعتقد أنّ نية المؤسس الدستوري لعام 1996 كانت جيدة في مجال التنظيم القانوني للنظام العام الأمني؛ ولكنه تراجع عن ذلك؛ ربّما لأسباب جدية تظهر في اعتقادنا تتعلق بما يلي:

1- أسباب سياسية ديمقراطية:

تتعلق الأسباب السياسية الديمقراطية بطبيعة الوضع السياسي والحزبي السائد في الدولة منذ وضع دستور 1989؛ ولطبع النظام السياسي القائم الذي يحتكر قوة الإكراه والإرغام؛ اعتبارا من السلطة السياسية تتميز بذلك كمبدأ تقليدي للدولة؛ فإن عملية التغيير السياسي نتيجة التبنى الديمقراطي التعددي من الممكن أن يؤدي بقيام نظام سياسي جديد؛ مؤسس على إيديولوجية أو أفكار غير تلك السائدة منذ الاستقلال الوطني سنة 1962؛ وبذلك لو يتم تنظيم قانون أمني من طرف المشرع البرلماني وصدور قانون أمني كآلية ديمقراطية؛ فمن الممكن أن يقيد ذلك ممارسات السلطة

التنفيذية والإدارية في الدولة في مواجهة التنظيمات السياسية والتوجهات الجديدة الناتجة عن التفتح الديمقراطي التعددي؛ مما يجعل النظام القائم عاجز عن تحريك آليات الأمن المختلفة؛ وبذلك التراجع الدستوري في مسألة التشريع في مجال قانون الأمن الوطني كفيل بترك سلطة التقدير؛ للتصرفات والممارسات السياسية التي تراها الحكومة مفيدة لها؛ لاستفادة من الوضع لا أكثر.

2- أسباب أمنية:

نعتقد أن مسألة التأسيس لتنظيم مجال نوعي لقانون الأمن الوطني بدستور 1996 نتج عن تأثير سياسي وتعددي؛ من شأنه الاحتكام إلى القانون أكثر؛ ولذلك عند وضع مشروع التعديل الدستوري لسنة 1996؛ كان لابد من التفكير وفقا للظروف السياسية والأمنية السائدة بتأطير هذه المسألة قانونيا؛ بفرض سياسة الأمن الديمقراطي والأمن التعددي في الدولة؛ للحد من الممارسات السلبية التي يقوم بها النظام القائم؛ باحتكار وسائل أمنية في مواجهة من يمثل تهديدا قانونيا أو سياسيا له نتيجة العملية الديمقراطية الفتية؛ وبذلك كان لتنظيم ذلك رؤية جدية راهنة فقط؛ ولكن لم تطبق لا من طرف البرلمان المختص أو حتى بأمر تشريعي من طرف رئيس الجمهورية؛ أو حتى بإمكانية تقديم الحكومة لمشروع ذلك القانون.

في حين لو يتم التنظيم لقانون الأمن الوطني سيكون ذلك بمثابة تكبير لبعض الآليات المفروضة في السياسة الأمنية؛ لأن منذ سنة 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 وإلى غاية سنة 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-01؛ كانت هناك حالة طوارئ نافذة؛ ومن ثم تكون مانعة من صدور أي قانون أمني منافس في ظل ظرف استثنائي أمني ساري المفعول؛ مضمونه القضاء على العنف وأعمال التخريب والإرهاب.

ورغم ذلك فكثيرا ما كان في عنصر " ملازمة العنف للعلاقات الإنسانية في بناء الدولة "؛ سمات من العنف الناتجة عن السلطة حتى بالنسبة للمجتمعات والأنظمة المتطورة؛ بل زادت وتعقدت أسبابها في البعض من المجتمعات من طرف الحكام تحت ستار حماية الاختيارات والنظام العام بمدلولاته وبذلك الشعارات التي يختفي من وراءها هؤلاء الحكام؛ لأن هدفهم في كثير من الأحيان المحافظة على السلطة دون اهتمام بمطالب الأكثرية؛ إذا كانت لا تشكل خطرا عليهم؛ أما الأقلية والمعارضة السياسية فإن وضعيتها تختلف بحسب ما إن كانت في ظل نظام يعترف بها أم لا وظاهريا فقط.

3- أسباب قانونية:

تظهر الأسباب القانونية واضحة بشأن مسألة إهمال بند التشريع بقانون عضوي في مجال الأمن الوطني؛ طبقا للمادة [123] من دستور 1996؛ والذي ألغي بموجب المادة [141] من دستور 2016؛ ولم يظهر له تجديد بموجب دستور 2020 طبقا للمادة [140] منه؛ ومن ثم تتم إجراءات قانونية مشددة بصدد المصادقة على قانون الأمن الوطني؛ بخصوص تشديد نصاب مصادقة كل من مجلسي البرلمان؛ في ظل تنظيم مسألة أمنية يحتاج إليها الجميع من أحزاب ومواطنين وكذا السلطة القائمة؛ وبذلك لا يصدر قانون الأمن الوطني بصفة قانون عضوي إلا بعد مراقبة مدى مطابقته للدستور؛ ومن ثم يكون للمجلس الدستوري المكلف برقابة مدى مطابقة القانون العضوي للدستور دورا حائما للحقوق والحريات؛ في حال تنفيذ هذا القانون عمليا؛ وبهذا لم يتم التشريع في هذا المجال؛ وبالتراجع عن التأسيس الدستوري له بموجب دستور 2016 ولغاية الآن؛ ومن ثم فقدان ميزة هامة لتنظيم تدخل الأمن الوطني في حماية النظام العام في الدولة.

4- أسباب تتعلق بصعوبة تحديد النظام العام بالنسبة للأمن الوطني:

قد تكون أسباب موضوعية تتعلق بالأمن الوطني وتعلقه بحماية النظام العام؛ بوجود آليات مساهمة وتختلط بمسألة تلك الحماية في الظروف العادية وغير العادية؛ لأن الأمر يتعلق بدور المجلس الأعلى للأمن؛ وكذا المكانة المهمة لدور الجيش الوطني الشعبي؛ ومن ثم فارق واسع بين مؤسسة الأمن الوطني المدنية؛ ومؤسسة الجيش الوطني الشعبي العسكرية؛ من حيث الدور والتدخل والقوة وفي التعامل مع الوضع؛ وعليه النظام العام يتعلق بالآليات ومؤسسات ومستويات مختلفة في مكافحة انتهاكات النظام العام مهما كانت؛ خصوصا ما يتعلق بالظروف الاستثنائية المنظمة في الدستور.

وقد تكون أسباب تتعلق بصعوبة الفصل بين مؤسسات الأمن المختلفة؛ وكما لا نجد تفرقة واضحة بخصوص الأمن الوطني؛ فهل المقصود به الأمن المدني والذي يتم التعامل فيه مع المدنيين؛ أو يتسع مفهوم الأمن الوطني إلى مستوى الدفاع الوطني أيضا؛ وبالتالي هذه الاعتبارات مهمة في تحديد المعنى المقصود بـ "الأمن الوطني"؛ ويتسع الأمر إلى الدور الأساسي الذي يقوم به المجلس الأعلى للأمن كمؤسسة دستورية واستشارية.

ولأنه أيضا من خلال فرض بعض من الحالات الاستثنائية المتعلقة بين حالة الطوارئ وحالة الحصار؛ وبدراسة كل حالة تطبيقية لهما؛ نجد أن معيار الجيش الوطني مهم بالنسبة لحالة الحصار؛ ومجال تدخل وزارة الدولة للداخلية المعنية بالأمن الوطني لها دور واسع بالنسبة لحالة الطوارئ؛ وعليه كثيرا ما تمت التفرقة والتمييز بين الحالتين وفقا لما تضمنته كل حالة على حدا؛ وبالتركيز على أية مؤسسة أمنية تدخلية؛ بين المؤسسة العسكرية والمؤسسة المدنية للأمن الوطني.

المطلب الثاني: خصائص النظام العام

للنظام العام خصائص تميزه عن غيره من المواضيع؛ المشابهة له والمتعلقة به كالمصلحة العامة؛ والمصلحة العليا؛ والخير المشترك؛ بحيث يتميز بحركية وتغير؛ بأنه ذا مرونة واسعة (الفرع الأول)؛ وكما أنه يتميز بالعمومية؛ وليس بالتشخيص بمثل عمومية القاعدة القانونية (الفرع الثاني)؛ وبما أنه يرتبط بالحياة الإنسانية في ظل مجتمع معين؛ فنقول باجتماعية النظام العام؛ وبذلك يتميز بأن كل قواعد أسرة واجبة (الفرع الثالث)؛ وكما لا يظهر النظام العام في ضرورته وقيمه كثيرا؛ إلا في حالة انتهاكه؛ وباللجوء إلى حماية حق أو حرية ما أو عند حمايته من الانتهاك من طرف القضاء عند الاختلاف فيه؛ فكثيرا ما يثبت عن طريق الاجتهاد القضائي؛ بالقول بأنه نتاج الاجتهاد القضائي (الفرع الرابع)؛ وأخيرا يتميز النظام العام عن أهم الأنظمة الأخرى ومنها بعض الأنظمة القانونية؛ كالقانون البحري؛ بأنه نظام خاص وذاتي (الفرع الخامس).

الفرع الأول: مرونة النظام العام (متغير غير ثابت)

يعتبر النظام العام ذا حركية متغيرة؛ بتغير أحوال وظروف الإنسان؛ وممارسة السلطة العامة للحكم في الدولة؛ وكذا لطبيعة التعديلات في القوانين والتنظيمات فيها؛ وكذا من خلال التغير في التوجه العام والسائد في الدولة؛ فمثلا النظام العام الاشتراكي قبل دستور 1989 في كل من دستوري 1963 و 1976؛ يختلف عن النظام العام الليبرالي المؤسس بعد دستور 1989؛ ونظرا لاختلاف مفهومه من مجتمع لآخر؛ أو من إقليم دولة إلى إقليم آخر؛ وحتى بالنسبة للعائلات والأسر في نفس المجتمع المكون للدولة؛ وكذا لاختلاف التوجهات والرؤى بمناسبة مواضيع أو أفكار أو نظام اجتماعي؛ من خلال الأعراف والتقاليد المتبعة لدي البعض وتغيرها في البعض الآخر؛ ونظرا للدين والإيديولوجية المتبعة في المجتمع؛ وبالتالي يمثل النظام العام نظاما نسبيا غير ثابت ومستقر ومحدد وواضح؛ حتى أنه يصعب في الدولة الواحدة ضبطه أو تنظيمه.

وتثبت نسبية النظام العام بأنه يتغير بمرور الزمن؛ وتغير المكان؛ وتغير الأفكار من خلال عملي التأثير بالغير والتأثير في الغير؛ وهكذا؛ وتزداد نسبية النظام العام تظهر في سلوك وتصرفات الأفراد حتى داخل المجتمع الواحد؛ ومن ثم يكون لنظام الأخلاق وقيمه السائدة في المجتمع دورا كذلك في تحديد النظام العام؛ ومن ثم يتعلق أيضا بالأداب والأخلاق العامة؛ وكذا بطبائع النظام السياسي السائد وغيرها؛ وفي هذا يصح القول أن النظام العام مرن ونسبي بما أنه [عبارة عن نظام مرتبط بالمجتمع صاحب الحاجات المتطورة].

وكما تتأكد نسبية النظام العام؛ في اعتقادنا؛ من حيث أنه يتسع لمختلف فروع القانون؛ فروع القانون الخاص وفروع القانون العام؛ حتى وإن البعض من هذه الفروع أصبحت لا تقبل التقسيم التقليدي للقانون؛ لتداخل وتعلق بعضها من القوانين وارتباطها ببعضها البعض؛ وخاصة أن السلطة العامة أصبحت متدخلة في بعضا من القوانين التي تدخل في القانون الخاص؛ كقوانين الاقتصاد ومنها قانون الاستثمار وقانون الأعمال وغيرها؛ ولذا يصح ما يراه المستشار " بلون " Pilon " أن [البحث عن مفهوم النظام العام معناه المشي على رمال رخوة].

الفرع الثاني: عمومية النظام العام

يكف من تسمية النظام العام؛ بأنه عام وليس خاص؛ رغم أن أعمال الضبط الإداري قد يكون عاما أو خاصا؛ أي من خلال صفة هذا النظام بأنه " عام "؛ فهو يتميز بخصوصية " العمومية "؛ وتعني صفة العمومية بأن قواعد النظام العام تخاطب الجمهور؛ وحتى السلطة ذاتها؛ على أساس العمومية وليس تخصيص فئة معينة؛ وبالتالي وضع آليات ووسائل قانونية لحماية النظام العام؛ له مبرره بخصوص تدخل سلطات الضبط المعنية؛ وخصوصا سلطات الضبط الإداري بالنسبة للقانون العام؛ أو تدخل السلطة القضائية باعتبارها سلطة عامة.

وكما تتجلى عمومية النظام العام في أنه يستند إلى أسس قانونية مختلفة؛ ومع أن القاعدة القانونية مهما كانت تتميز بالعمومية والتجريد؛ موجهة للجميع دون تحديد شخص أو هيئة معينة بحد ذاتها؛ وهذا هو أساس المساواة بين الجميع؛ أي أن النظام العام يخاطب أيضا الأفراد ككل؛ دون تحديد أو تشخيص مسبق؛ وبالتالي تخرج المعتقدات الكامنة في النفوس والأفعال التي تظهر في العنصر الخاص ما لم يكن لها مظهر خارجي يهدد النظام العام بمختلف عناصره؛ لأن النظام العام أحد أشكال المصلحة العامة؛ بحيث يجب أن يستهدف نشاط الضبط مصلحة عامة وليس مصلحة خاصة.

ورغم هذا فإن النظام العام تزداد صفته العمومية؛ بأنه نظام اجتماعي بالدرجة الأولى؛ وبالتالي رغم كونه يستند إلى الأسس القانونية فيستند إلى معايير أخرى ومنها الأعراف والتقاليد التي تنتهج في زمن ومكان ومجتمع معين؛ وهذا ما يفسر خاصية أن القاعدة القانونية تنظم سلوك اجتماعي أو أنها قاعدة اجتماعية بالأساس؛ وينتج عن اجتماعية النظام العام؛ بأن قواعده أمرة وملزمة.

وكما ينصرف النظام العام إلى بالأساس إلى النظام في الشوارع والأماكن والساحات العمومية؛ ووصف عمومية المكان يلحق بالمكان الذي يتمتع بخاصية حرية الدخول إليه والخروج منه؛ وكذا الاستخدام الجماعي أو الاستخدام العام للأفراد؛ ومنها أماكن التجمعات والطرق التي تستدعي تدخل سلطات الضبط بوسائلها لتحقيق الاستقرار طبيعيا فيها.

الفرع الثالث: قواعد النظام العام أمرة

تعتبر مختلف قواعد النظام العام ملزمة للجميع؛ تستوجب الحماية اللازمة من طرف السلطات المعنية بالحماية؛ وإلا سيختل هذا النظام بالتهديد والخرق؛ ومن ثم المساس بالحقوق والحريات؛ وكذا بالسير الحسن للمؤسسات القائمة في الدولة؛ أو بإحداث خلل في السلم والتعايش الاجتماعي؛ أو المساس بأمن الأفراد والممتلكات؛ وبالتالي قواعد النظام العام لا يجوز مخالفتها ولو بالاتفاق بين الأطراف المعنية؛ لأن هذا الأخير يكون اتفاقا باطلا وغير مشروع من الأصل؛ وبالتالي نجد أن قواعد القانون العام تتعلق بالنظام العام؛ في حين قواعد القانون الخاص؛ منها ما يتعلق بالنظام العام أين ينقرر لها الجزاء كمثلها في قواعد القانون العام؛ ومنها ما يتعلق بالقواعد المكملة؛ وليست من النظام العام؛ أين يمكن الاتفاق على مخالفتها ولا يعد ذلك انتهاكا للنظام العام.

وبما أنه يستند النظام العام إلى قواعد قانونية بمختلف المعاني وبالمفهوم الموسع؛ فإن قواعده ملزمة تستوجب تقرير الجزاء والعقاب أو بطلان التصرف؛ والإقرار بالمخالفة له؛ وفقا لمختلف وسائل حماية النظام العام؛ سواء من طرف الإدارة أو القضاء أو هيئات أخرى؛ وعليه وإن كان النظام العام خفي ومرن؛ لا يظهر إلا عند الانتهاك له وبمخالفة القواعد الاجتماعية والقانونية؛ فإنه يتحسس الإنسان ذلك الانتهاك بالضرر مهما كان؛ يستوجب الجزاء؛ وإعادة الأمر على ما كان عليه أو بجبر الضرر.

وبالتالي تظهر إلزامية النظام العام في حال المساس به سلبيا؛ أو عند انتهاك حق أو حرية مواطن؛ أو المساس بمؤسسة أو هيئة دستورية؛ أو المساس بأمن الأشخاص أو ممتلكاتهم؛ ويتطور إلى مستوى أعلى بالمساس بالمصلحة العليا للدولة وبنظامها الدستوري؛ أو استقلال الدولة؛ أو بانتهاك إقليم الدولة كركن فيها؛ أو بالمساس بالمصلحة العامة للشعب والمصلحة الوطنية؛ مما يستدعي تدخل الهيئات والسلطات المعنية لحفظ هذا النظام من الانتهاك أو الخطر الذي يلحق به.

الفرع الرابع: النظام العام نتاج اجتهاد قضائي

إذا كان المشرع والمنظم مهما كان هو من يختص بسن القواعد القانونية والتنظيمية؛ ومن ثم اعتبار ما هو من النظام العام وما يخرج عنه؛ أو هو من يمكنه تكوين وتنظيم النظام العام بالتحديد؛ فإنه من الصعب تحقيق غاية وفهم النظام العام؛ لأن حتى المشرع أو المنظم نفسه لا يفرض سلوكا معينا واعتباره من النظام العام؛ رغم ما تبينه تلك القواعد القانونية تشريعية أو تنظيمية؛ لأنه في حالة نزاع بشأن انتهاك النظام العام يتم اللجوء إلى من يحكم ويقرر بذلك؛ ومن ثم اللجوء إلى الهيئات والسلطات المكلفة بتفسير وتطبيق تلك القواعد؛ وهي من تؤكد أو تنفي وجود مساس بالنظام العام.

وكثيرا ما يمثل القضاء الدور المهم في عملية النظر في قضايا ومسائل النظام العام المطروحة أمامه؛ من أجل تقديم حل قانوني سليم؛ وذلك من خلال أحكامه وقراراته؛ بما أنه هو المختص بمعالجة ذلك؛ وحيث نجد المفهوم الضيق والموسع للقواعد القانونية والتنظيمية؛ فإن القاضي يتمتع بسلطة تفسير تلك القواعد وبسطها على القضايا المطروحة أمامه؛ فكثير ما يعطي تفسيراً مغايراً لإرادة المشرع أو المنظم للقاعدة؛ وغالبا ما يهتدي القاضي إلى قواعد مرتبة بذلك تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع أو المصلحة العليا والوطنية؛ وكثيرا ما يهتدي القاضي إلى أعراف وعادات المجتمع السليمة لحل فيما هو متنازع فيه.

وعليه فحقيقة النظام العام المتميزة بالمرونة والامتداد والضيقة أحيانا؛ تمكن القاضي المختص بتطبيق القواعد القانونية والتنظيمية؛ وفقا للتفسير السليم لتلك القواعد؛ أخذا بعين الاعتبار حقوق وواجبات كل طرف؛ محققا العدالة المتضمنة فيها؛ وفقا للتقدير والصلاحية الممنوحة لها؛ وتختلف الأنظمة الدستورية والقانونية؛ في منح القضاء مثل هذا التقدير والعمل الاجتهادي؛ فكثيرا من الدول ما تجعل القاضي يلتزم بتطبيق القانون والخضوع له وبالاعتراف باستقلالته في إطار القانون فقط؛ وهذا ما يعطي حركة مقيدة للقاضي دون اجتهاد مهم.

في حين لما يكون القضاء متمتعا باستقلالية واسعة ويتحرك وفقا لقواعد العدالة والإنصاف أو بمنحه الرقابة الدستورية على القوانين والتنظيمات؛ فإنه يتمتع بتقدير واسع وبسط مختلف القواعد القانونية والاجتماعية والأخلاقية ومبادئ القانون وقواعد العدالة والإنصاف والتي تعتبر مصادر حقيقية للقانون؛ على المسائل المطروحة؛ وبذلك يقدم تفسيراً معينا للنظام العام؛ وبذلك يكون للقضاء دورا مهما في فهم ومنح المقصود القضائي للنظام العام؛ وبذلك يكون الفهم القضائي للنظام العام معمولا به؛ أكثر مما هو في النصوص القانونية والتنظيمية.

وكما نجد في الأنظمة التي يكون فيها الاجتهاد القضائي مصدرا رسميا وأوليا للقاعدة القانونية؛ بمثابة مجال لتكوين النظام العام وفقا لحركة الاجتهاد القضائي وتطوره عبر الزمان والمكان بتغير الظروف والحجج ودفاعات الخصوم مهما كانت؛ وباقتناع القضاء بما يشكل عدالة وإنصاف؛ مما يصبح أن النظام العام من ابتداء القضاء وليس المشرع الوضعي؛ لأن العبرة في التطبيق والتجسيد العملي في حماية النظام العام قضائيا.

في حين هناك من يرى بأن المشرع لا يفرض قواعد قانونية بتحديد نظام عام معين بالقوة؛ ذلك أن النظام العام نتاج أحكام القضاء المستخلصة من الظروف الاجتماعية والأداب العامة السائدة في وقت ما؛ أين تمثل تلك الظروف المصدر المباشر للنظام العام؛ في حين أن النظام العام لا يكتسب قابلية الاستمرار في جماعة معينة؛ إلا حين يتقبله أفراد هذه الجماعة؛ لأنه يفترض رضا وقبول المواطنين؛ لأن هذا الأخير هو الذي يضيف على مبادئ اجتماعية معينة قوتها العرفية الملزمة؛ ولأن اجتماعية النظام العام لا تقوم على النصوص القانونية فقط؛ بل تقوم أيضا على أساس الأعراف والتقاليد التي نشأت في مجتمع معين وفي زمن معين؛ وهذا ما يضمن موافقة وقبول النظام العام في المجتمع الذي ينشأ فيه؛ والذي يضمن له الاستمرار طالما جاء مواكبا لحاجات الأفراد وقيمهم وتقاليدهم؛ وهذا ما يعطي القاضي التفسير الموسع لمضمون النظام العام وفقا لمختلف مصادر القاعدة القانونية أو مصادر النظام العام.

وعليه يزداد الاجتهاد القضائي في عملية إنتاج ومفهوم النظام العام من خلال نقائص العملية التشريعية؛ من حيث غموض النصوص وإبهامها؛ والنقص في التشريع؛ بحيث لا يجد القاضي نصا واضحا يحتكم إليه؛ وبذلك يقوم القاضي بتفسير ما هو أمامه من نصوص قانونية يجب الالتزام بها؛ ويبين الوقائع المقدمة أمامه؛ وبذلك يقوم بالاجتهاد والتفسير والتطرق إلى مختلف مصادر العملية التشريعية الرسمية والاحتياطية؛ ليعطي حلا كاملا للمسألة؛ كما هو مقرر في القانون الجزائري؛ وتوضيح ذلك الغموض الذي يكتسي النص التشريعي؛ وعليه يكون دور

القاضي مكملا للعمل التشريعي؛ بتحديد النظام العام المبتغى من مضمون النصوص القانونية؛ نظرا لتلك الشوائب الذي تعترضه؛ وبذلك لا يمكن للمشرع أن يقدم تحديدا واضحا وشاملا للنظام العام؛ بل القاضي هو من يركز أقوى في تحديد مضامين النظام العام.

وإذا كان للقضاة دورا يتعلق بحماية النظام العام وتفسيره؛ والحكم لمصلحة النظام العام في الدولة؛ فإنه لا يعني لهم كامل الحرية والتصرف دون رقابة؛ بل يجب عليهم التمعن في الأنظمة القانونية والاقتصادية والاجتماعية؛ والمصلحة العامة والعليا للمجتمع وللدولة معا؛ بحيث لا يجب التراجع عن الثقة التي يضعها فيهم المجتمع؛ وبما أنهم دارسين وذو تكوين قانوني ومتخصص؛ ينبغي علمهم استنباط الأحكام الصحيحة لبيسط النظام العام الحقيقي.

وبالتالي لا يمكنهم الحكم وفقا لشخصهم وأهوائهم؛ بل يضعون نصب أعينهم مصلحة النظام العام في الدولة والمجتمع؛ وبإيجاد الحلول باجتهادات صائبة؛ تساهم في عملية تكوين وبناء النظام العام؛ بالتطلع إلى الفهم المعمق لما تقتضيه مختلف عناصره وخصائصه ومظاهره؛ ومن كل النواحي؛ خصوصا بالبحث في مصادر النظام العام؛ التي تمثل منشأ النظام العام المراد في أي مجتمع.

الفرع الخامس: ذاتية النظام العام

يتميز النظام العام بأنه موضوع خاص وقائم بذاته؛ وله مواصفاته وأطره العلمية والقانونية؛ ومصادره الخاصة؛ ومتميز عن مواضيع أخر مشابهة له؛ كالمصلحة العامة؛ والمصلحة العليا؛ والسياسة العامة؛ ويعتبر موضوعا أوسع من عدة مواضيع قانونية أخرى؛ وهو يتميز بخصوصية الذاتية؛ أو " ذاتية النظام العام "؛ وخاصة أن مختلف التشريعات لم تستطع بتحديدته؛ نظرا لمرونته وتطوره بالتغير؛ وبذلك يعتبر نظاما مستقلا ومنفصلا عن تلك المواضيع؛ وإن كان يقترب منها أو في علاقته بها.

وتظهر ذاتية النظام العام؛ بأنه موضوع شائك؛ يتعلق بالنظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والدستوري في الدولة؛ ويتسع للنظام العام المؤسساتي؛ ونظام التمتع بالحقوق والحرية العامة والفردية؛ والنظام العام الدولة؛ أين يتعلق بها في تعرضها للمساس بها من الخارج؛ من خلال تهديدها أو المساس باستقلالها؛ وأمنها وإقليمها؛ ونظامها الدستوري القائم.

وأیضا تظهر ذاتية النظام العام من خلال البيئة التي يتم فرضه فيها؛ اجتماعيا واقتصاديا ودينيا وأمنيا؛ وسياسيا وأخلاقيا وأديبا؛ وبالتالي أصبح النظام العام نظاما عاما شاملا؛ يتسع بالإضافة إلى عناصره الثلاث التقليدية؛ من الأمن والصحة والسكينة العاميين؛ كـ " نظام عام مادي " إلى " النظام العام الأدبي أو المعنوي "؛ ونظاما عاما متخصصا؛ يشمل كل من النظام العام الاقتصادي؛ والنظام العام الجمالي والبيئي؛ وكما أن النظام العام نجده في كل من مختلف فروع القانون وتقسيمات هذا الأخير؛ كقانون خاص أو قانون عام؛ أو قانون مختلط.

المطلب الثالث: المصادر الأساسية للنظام العام

تتمثل مصادر النظام العام فيما يلي:

الفرع الأول: المصادر القانونية

وهي المصادر القانونية التي توضع من طرف المؤسس الدستوري والمشرع والتنظيم الوضعي؛ أي تمثل مختلف طبقات النظام القانوني في الدولة؛ وكما نشير إلى أن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة نظم في المادة الأولى منه المصادر على أساس الترتيب؛ وتشمل القانون؛ الشريعة الإسلامية؛ العرف؛ ومبادئ القانون الطبيعي؛ وقواعد العدالة؛ وعليه نبين مختلف مصادر النظام العام كما يلي:

أولاً- الدستور: القانون الأساسي في الدولة؛ والذي يعتبر مصدر أول ورسمي للنظام العام الدستوري والسياسي في الدولة والنظام العام الإيديولوجي والديني؛ ولذلك نجد النص صراحة إلى ما يفيد النظام العام في المادة 28 من دستور 2020 بأن الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات؛ وكذا ما تشير إليه ديباجة الدستور؛ ومنذ دستور 2016 بتأسيس ميثاق السلم والمصالحة وجعل من مظاهر حماية النظام العام من خلال الفقرة 8 منها؛ بأن لقد عززت مقاومة الشعب ضد المحاولات العنيفة التي هددت وحدة واستقرار الدولة؛ تمسكه بكل قيم التسامح والسلم؛

وبتحقيق سياسة السلم والمصالحة الوطنية التي قدمت نتائجها وبالحفاظ عليها؛ وكذا جعل الدولة في منأى عن العنف وعن كل تطرف وغيرها.

ثانيا- القوانين العضوية والعادية والأوامر التشريعية؛ تعتبر هذه المصادر من اختصاص القائمين بالوظيفة التشريعية؛ وعليه تعتبر هذه القوانين مصدر للنظام العام من خلال مثلا تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي طبقا للمادة 97 من دستور 2020؛ وكذا إمكانية رئيس الجمهورية التشريع بأوامر للحالة الاستثنائية طبقا للمادة 142 و98 من دستور 2020؛ ونفس الأمر بالنسبة لقانون الولاية رقم 07-12 طبقا للمادة 112 إلى 116؛ وقانون البلدية رقم 10-11 بالنسبة لدور رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 88 إلى 95.

ثالثا- المنظمات المستقلة والمراسيم التنفيذية؛ تعتبر تلك المراسيم الرئاسية التنظيمية التي يختص بها رئيس الجمهورية باستقلالية طبقا للمادة 141 من دستور 2020؛ من خلال حماية النظام العام خاصة في الظروف الاستثنائية؛ وكذا من خلال ما تم طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 المتعلق بحالة الحصار؛ وكذا المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/01/1992؛ يتضمن إعلان حالة الطوارئ. والمراسيم التنفيذية للقوانين المتعلقة بالوزير الأول طبقا للمادة 2/141 من دستور 2020؛ وكذا مجال تدخل الوزير الأول في حماية النظام العام؛ بموجب النظام العام الصحي رقم 20-69 المؤرخ في 21/03/2020 المتعلق بالوقاية من فيروس كورونا كوفيد 19؛ والحد من انتشاره؛ وبتخاذ التدابير اللازمة؛ وكذا المرسوم التنفيذي رقم 20-182 المؤرخ في 09/07/2020 المتضمن تعزيز نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19. ومكافحته؛ وكذا ما يمنحه يختص به كل وزير بالنسبة لقطاعه؛ وبالمحافظة على النظام العام وتجسيده في مجاله؛ من خلال المراسيم التنفيذية التي تحدد كل قطاع؛ بما أن الوزير الأول مكلف بتوزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة. ويعتبر قانون العقوبات قانونا حاميا للنظام العام في مختلف أوجهه؛ من خلال تجريم السلوكات والتصرفات التي من شأنها الإخلال بالنظام العام بكل مظاهره وتصنيفاته.

رابعا- آراء وقرارات المجلس الدستوري؛ يعتبر المجلس الدستوري وفقا للرقابة الدستورية ذا تأثير مهم في عملية تحديد النظام العام؛ خاصة من خلال تقنيات الرقابة الممنوحة له في رقابة مثلا القانون العضوي المتعلق بحاتي الضرورة لو يتم سنه والمصادقة عليه من طرف البرلمان؛ وكما هو مكلف بحماية النظام الدستوري من خلال الفصل في المنازعات بين المؤسسات الدستورية؛ وكيف أن للمجلس الدستوري فرض الدستور وبسطه على مخالفات السلطة العامة لأحكامه؛ من خلال رقابة الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31/05/1997 وفق مراقبة لاحقة في قراره رقم 02-2000 المؤرخ في 27/02/2000 المتضمن القانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى والذي أكد أنه غير دستوري بما أنه يخالف المادة [04] من الدستور (1996) المتعلقة بأن عاصمة الجمهورية هي مدينة الجزائر؛ ومخالفة المادة [1/15] من الدستور؛ التي تحصر الجماعات الإقليمية تتمثل في البلدية والولاية دون غيرهما.

الفرع الثاني: المصدر الديني

يعتبر الدين مصدرا مهما يحتكم إليه الأفراد ويقضي به القضاة؛ وبالتالي يكون للدين مكانة روحية لدى الأفراد؛ وبالتالي يتولد لديهم عنصر الالتزام بتعاليم الدين؛ وكل إخلال بالنظام العام الديني يستوجب حماية ذلك وتدخل السلطة العامة في هذا الخصوص؛ وخاصة أن الدين الإسلامي دين الدولة؛ طبقا للمادة 2 من دستور 2020؛ وبالتالي يعتبر المصدر الثاني بعد القانون طبقا للمادة 1 من القانون المدني الجزائري؛ ويعد الدين مصدرا مهما بالنسبة لقانون الأسرة والأحوال الشخصية؛ وخاصة في المادة 222 من قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم؛ التي تجعل من الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا؛ وذلك بأنه (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)؛ وكمثال على الإخلال بالنظام العام الديني نجد انتهاك حرمة رمضان بعدم الصوم من طرف الأفراد الأصحاء والمكلفون شرعا بالصيام؛ وهذا ما لم يتقبله المجتمع.

الفرع الخامس: العرف

يعتبر العرف مصدرا ثالثا في القانون الجزائري وفقا للقانون المدني؛ وبذلك يعد العرف ذلك السلوك الذي يتبعية الأفراد في مجتمع في موضوع معين ما ولا يمكنهم مخالفته؛ بالشعور بالزاميته معنويا؛ ويعد العرف غير مكتوب ولكنه سلوك تعارف الناس على نهجه وبالتكرار؛ أي بانتهاج الناس للسلوك المطرد والمتكرر واستقرا الإحساس في

ضمير الجماعة بأن ذلك السلوك أصبح ملزما لهم. أو هو كل سلوك معتاد ملزم؛ وبشرط أن لا يكون مخالفا للقوانين والآداب العامة أو الدين في نفس المجتمع.

الفرع الرابع: المبادئ العامة للقانون

تعتبر المبادئ العامة للقانون قابلة للتطور والخلق؛ وتعتبر حيوية للنظام القانوني ووسيلة لتطوير وتنمية القوانين؛ ولكن من الصعوبة تحديد معنى وتعريف هذه المبادئ؛ بحيث هناك من يعرفها كالفقيه "بيسكاتوري" بأنها [مجموعة من المبادئ التي تستخدم في توجيه النظام العام القانوني من حيث تطبيقه وتنميته ولو لم يكن لها دقة القواعد القانونية الوضعية وانضباطها]؛ وهذه المبادئ قد تكون مكتوبة أو غير مكتوبة؛ وهي التي يكشف عنها القضاء من المعتقدات الراسخة في ضمير المجتمع؛ وبالتالي تعتبر المبادئ العامة للقانون تفسير من القضاء للضمير العام وإرادة المشرع. وتستند إلى المنطق والعقل والحدس ولطبيعة الأشياء ولا تحتاج إلى نص يقررها؛ وهي كما يراها الفقيه "جان ريفيرو" بأنها [تمثل الفلسفة السياسية للأمة]؛ وكما تنقسم هذه المبادئ إلى 1- المبادئ القانونية المشتقة من قيم الحرية؛ كالاقرار بحماية حريات الغير ومبدأ عدم رجعية القانون؛ ولا تكليف بمستحيل وهكذا. 2- المبادئ التي ترجع إلى قيم العدالة كمبدأ المساواة؛ ومبدأ الحق في الحياة؛ ومبدأ تغير الأحكام بتغير الزمان وهكذا. وتعتبر مثلا ديباجة الدساتير والمبادئ العامة التي تحكم المجتمع والدولة والشعب والحقوق والواجبات أحسن دليل على المبادئ العامة للقانون في الجزائر.

الفرع الخامس: قواعد العدالة والإنصاف

تعتبر قواعد العدالة والإنصاف كما يرى الفقيه "سقراط" (أن القوانين التي يحكم بها المواطن الصالح ليست هي ما تضعه المدينة من أوامر فحسب؛ ولكنها كذلك مجموعة القوانين العليا غير المكتوبة التي لا يرجع مصدرها إلى عمل البشر؛ والتي هي خيرة لأنها نافعة تساعد على تحقيق فكرة العدل باعتبار أن العدل هو مقياس التنظيم). ويتم الاعتراف بهذا القواعد من طرف القاضي والمشرع؛ كأنها قواعد قانونية تكمل الإطار القانوني إلى درجة أن لها قيمة ملزمة كتلك المعترف بها للقواعد القانونية الوضعية الملزمة الواجبة النفاذ.

المبحث الثاني: عناصر النظام العام

تتمثل عناصر النظام العام بمختلف المظاهر الحقيقية للنظام العام إلى ثلاث أنواع من العناصر؛ تتمثل في العناصر القاعدية له؛ وعناصر النظام العام التقليدية؛ وعناصر النظام العام الحديثة.

المطلب الأول: العناصر القاعدية للنظام العام

تشمل العناصر القاعدية للنظام العام النظام الإيديولوجي للدولة والنظام القانوني فيها؛ والنظام العام الحقوقي؛ ونظاما عام مؤسساتي:

الفرع الأول: النظام العام الإيديولوجي

تتأسس الدولة على إيديولوجية قاعدية تستمد منها مختلف نواحي الحياة فيها؛ بحيث تعتبر تلك الإيديولوجية نظاما عاما لا يمكن التساهل فيه أو انتهاكه؛ ومن ذلك طبيعة نظام الديمقراطية الاشتراكية؛ المطبقة في دول الغرب الشرقية في أوروبا؛ وأيضا الدول التي كانت في فضاء المعسكر الشرقي؛ ومنها الجزائر التي طبقت النظام الاشتراكي في كل من دستور 1963 في الديباجة وفي المادة 10 منه من خلال الأهداف التي يجب تحقيقها من طرف الدولة؛ وفي دستور 1976 طبقا للمادة الأولى؛ بحيث تعتبر الجزائر دولة اشتراكية؛ رغم اعتبارها دولة جمهورية وديمقراطية وشعبية في نفس المادة؛ وهذا ما يمثل التعريف الدستوري للطابع الإيديولوجي للدولة. وكما يتأكد النظام العام الإيديولوجي في ميثاق الجزائر لسنة 1964؛ ومن خلال أن دستور 1976 يكون خاضعا في أي تفسير أو أي تأويل له للميثاق الوطني لسنة 1976 والذي تم الاستفتاء عليه من طرف الشعب في 1976/06/27؛ وبحيث أن القاضي يؤدي يما قانونيا بتطبيق النظام الاشتراكي؛ وتفسير القانون من هذه الوجهة؛ وبالذفاق عن المصالح الاشتراكية طبقا للمادة 166 من دستور 1976.

وبعد دستور 1989 وإلى غاية دستور 2020؛ فإنه تم إلغاء النظام العام الاشتراكي واستبداله بالنظام العام الديمقراطي التعددي؛ ؛ أين يطبق القاضي القانون وبالخضوع إليه فقط طبقا للمادة 163 منه؛ وبالتالي أصبحت

الإيديولوجية من الطابع الديمقراطي الليبرالية مكرسة في الجزائر؛ وبحيث لا يمكن انتهاك النظام العام الديمقراطي التعددي؛ أو بتغيير الحكم إلى نظام ملكي أو حكم مطلق من أي كان؛ ما عدا ما يمكن أن ينتج عن إرادة سياسية وشعبية أين يمكن للمجتمع تغيير هذا العنصر من النظام العام.

وكما يرتبط النظام العام الإيديولوجي بالديانة المكرسة في الدولة؛ بحيث يعتبر الإسلام دين الدولة طبقا للمادة 2 من كل دساتير الجزائر ما عد دستور 1963 الذي نظمه في المادة 4 منه؛ ورغم ما يمثله الإسلام من مصدر ثاني بعد القانون الوضعي وفقا لأحكام القانون المدني في المادة الأولى؛ والمادة 222 من قانون الأسرة.

وكما يعتبر النظام العام التاريخي دورا مهما في تحديد النظام العام الإيديولوجي؛ من حيث أنه يشكل ماضيا حاسما للمجتمع؛ وبه يتم بناء الحاضر والمستقبل؛ بالاعتماد على تاريخ المجتمع من كل النواحي؛ وكما لا يمكن فصل الجانب التاريخي من ضمير وثقافة وماضي الأمة والأفراد؛ خاصة من الجانب الأمني؛ فيما يتعلق بالحروب والاستعمار الاستعماري لكيان المجتمع؛ والمساس بكل نظام عام يزخر به المجتمع بفرض نظام عام استعماري واستدماري للمجتمعات المستعمرة والضعيفة؛ وعليه نظم الدستور لسنة 2020 النظام العام التاريخي بموجب ما ورد في ديباجة الدستور من الفقرة 2 إلى 6 منها؛ والمادة 6 والمادة 79 و80 من الدستور التي تعبر اهتمام بواجب كل فرد بحماية والدفاع عن التاريخ وبعمل الدولة على ذلك.

الفرع الثاني: النظام العام القانوني

النظام العام القانوني هو ذلك التنفيذ الطوعي للقوانين والتنظيمات واللوائح الواجبة في مواجهة الأفراد والمؤسسات والإدارات مهما كانت؛ وبالتقيد بالقانون في الممارسة السياسية وممارسة السلطة العام بكل مستوياتها دون مخالفة من القائمين بها؛ وبتطبيق القانون والدستور الذي يكون فوق الجميع؛ وقد نص دستور 2020 في ديباجته على أن الدستور فوق الجميع في الفقرة 14 منها؛ وكذا أن الدستور لسنة 2020 نظم نظاما وأمنا جديدا يرد في الفقرة 15 من الديباجة يتعلق بـ "الأمن القانوني"؛ وهذا ما يدل على أهمية النظام العام بتميزه بعنصر النظام العام القانوني.

وكذلك أولى الدستور في الفصل الخاص بالواجبات بحماية النظام العام القانوني بالمفهوم الواسع؛ من خلال نص المادة 78 بأنه لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية؛ وواجب كل شخص احترام الدستور والامتثال لقوانين الجمهورية؛ وأيضا تعتبر التشريعات واجبة التنفيذ في مواجهة المخاطبين بها؛ ويفرضها من طرف القائمين بها لحماية هذا النظام من المخالفات أو الحيدة عن تطبيقها وتنفيذها؛ من طرف الوزير الأول طبقا للدستور في المادة 112 بتطبيق القوانين والتنظيمات وتنفيذها ومثلا يمارس الوالي واجب تنفيذ القوانين والتنظيمات وحماية رموز الدولة وشعاراتها وكلها تمثل وتدخل في مجال الضبط الإداري وحماية النظام العام (م 113 ق و).

ويعتبر النظام العام القانوني أولى من مختلف العناصر الأخرى بما أن المجتمع مخاطب بالقوانين الوضعية مباشرة؛ والتي يمكن تفسيرها وفقا للعناصر الإيديولوجية الأخرى؛ لأنها تتميز بعنصر الإلزامية؛ ولذا يكون النظام العام القانوني الوضعي السائد في المجتمع ملزما للجميع؛ وكل مخالفة له يعد مساسا بالنظام العام.

الفرع الثالث: النظام العام الحقوقي

تعتبر جملة من الحقوق والحريات المنظمة في الدستور القانون الأساسي نظاما عاما حقوقيا؛ من صميم النظام العام؛ بحيث تعتبر هذه الحقوق والحريات هي المعنية في الممارسة والتمتع بها في فرض النظام العام واستخدام سلطات الضبط الإداري؛ والتي من شأنها تقييد الحقوق والحريات لصالح النظام العام المتعلق بالحقوق والحريات نفسها؛ لا سيما مسؤولية الدولة في حماية أمن الأشخاص والممتلكات طبقا للمادة 28 من دستور 2020؛ وكذلك ينظم الدستور النظام العام الحقوقي من خلال وضع حدود التمتع بها وممارستها من طرف الأفراد؛ وذلك في المادة 81 من دستور 2020 في مجال تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم يستوجب منهم نظاما عاما يتعلق باحترام الحقوق والحريات المعترف بها للغير واحترام الحق في الشرف والحياة الخاصة؛ وبتنظيم نظام عام أسري في نفس المادة يتعلق بحماية الأسرة والطفولة والشباب في مجال ممارسة الحريات المعترف بها؛ لا سيما وأن نطاق الأسرة يخضع لقانون الأسرة وللشريعة الإسلامية باعتبارها الدين الذي يعد مصدرا بعد القانون للأحوال الشخصية.

وقد خصص دستور 2020 الأمن القانوني في مجال تنظيم الحقوق والحريات واعتباره نظاما عاما تجاه ممارسات السلطة العامة والسياسية؛ بالتقيد بجوهر الحقوق والحريات طبقا للمادة 34 منه؛ وكذا عدم ممارسات بعضا من الحريات في مجال المعلوماتية والإحصائيات بالمساس بالأمن العمومي طبقا للمادة 55 من دستور 2020.

الفرع الرابع: النظام العام المؤسّساتي

ذكر الدستور في المبادئ العامة نظاما عاما مؤسّساتيا؛ يتعلق بتحديد الممارسات وكذا كيفية تأسيس مؤسسات تهدف إلى حماية مختلف مظاهر وعناصر النظام العام؛ بحيث لو تم قيام هذه المؤسسات بخرق نظامها المؤسّساتي لثم المساس بالنظام العام بالانتهاك المنظم من طرفها؛ وهذا ما نظّمته المادة 9 من دستور 2020 ببناء شعبي لمؤسسات غايتها المحافظة على السيادة والاستقلال الوطنيين ودعمهما؛ والمحافظة على الهوية والوحدة الوطنيين ودعمهما؛ وحماية الحريات الأساسية للمواطن؛ وترقية العدالة الاجتماعية؛ وضمان التسيير الشفاف للشؤون العمومية؛ والقضاء على التفاوت الجهوي في التنمية؛ وحماية الاقتصاد الوطني من مختلف أشكال التي تضر به؛ وكذا منع الدستور قيام هذه المؤسسات بالممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبية؛ وكذا إقامة علاقات الاستغلال والتبعية؛ وكذا السلوك المخالف للأخلاق الإسلامية وقيم ثورة نوفمبر.

المطلب الثاني: العناصر التقليدية للنظام العام

تتمثل المصادر التقليدية للنظام العام في الأمن العام؛ الصحة العامة؛ السكنية العامة.

الفرع الأول: الأمن العام

يعتبر عنصر الأمن العام الشرط الأول لحسن سير حياة المواطنين في أي مجتمع؛ ويقصد به حماية الأرواح والأموال من أي خطر كان سواء كان بشريا أو طبيعيا؛ أو نتيجة حوادث ناتجة عن الحيوانات وغيرها؛ وبهذا نظم الدستور هذا النوع من الأمن في المادة 28 منه بمسؤولية الدولة عن ذلك.

الفرع الثاني: الصحة العامة

الصحة العامة يعني الأمن أو النظام العام الصحي حماية الأفراد من الأمراض والأوبئة؛ والفيروسات وكذا التلوث ومنع انتشار الأمراض المعدية؛ ومراقبة الغذاء والنظافة وهكذا؛ بحيث تضمن الدستور الأمن الصحي في المواد 62 و63 و64 منه؛ بالنص على ضمان معيشة صحية وسلامة صحية ورعاية صحية؛ وكذا توفير بيئة سليمة.

الفرع الثالث: السكنية العامة

تعني السكنية العامة ذلك الاستقرار الاجتماعي والنفسي للأفراد؛ ويقصد بها الهدوء وعدم الإزعاج ومنع مظاهر والضوضاء المقلقة والمضايقات بتجاوز الحدود المألوف؛ كالأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو وهكذا؛ فمثلا نص القانون الولاية رقم 07-12 على السكنية العامة في المادة 114؛ وقانون البلدية في المادة 3/94 منه.

المطلب الثالث: العناصر الحديثة للنظام العام

تعتبر مجموعة من العناصر الحديثة؛ وإن كانت تشكل نظاما عاما توجيهيا مهما في الدولة يتعلق بالنظام العام التوجيهي؛ وتضاف إلى النظام العام الأيديولوجي بصورة عامة؛ من دين وتاريخ وغيرها؛ وتشمل هذه العناصر النظام العام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي. بحيث يعني النظام العام التوجيهي ذلك النظام المتعلق بطبيعة النظام السياسي والدستوري والاقتصادي والاجتماعي والديني والأخلاقي المعتمد في المجتمع؛ بحيث يكون هذا النظام نظاما مفسرا لما يجب إتباعه والتقيّد به؛ من أجل تحقيق الغايات البعيدة من طرف السلطة العامة؛ وكما يعتبر النظام العام التوجيهي المصدر التفسيري الأساسي الذي يؤخذ بعين الاعتبار من طرف المشرع والمنفذ.

الفرع الأول: النظام العام الاجتماعي

هو ذلك النظام الذي يتعلق بسلوكيات ومعتقدات وأخلاق المجتمع في تصرف مؤسسات الدولة ومواطنيها؛ ومنها عدم المساس بالأنظمة الأسرية من حيث الإرث والطلاق وستر الحياة الخاصة وغيرها؛ وكذا بعدم مخالفة الأخلاق والقيم الخلقية السائدة في المجتمع التي تعتبر قيما يجب إتباعها من طرف الجميع؛ وحتى نصل إلى حتى طريقة تفكير المجتمع وما يريد الوصول إليه من غايات في الحياة أين يستجيب أفراد المجتمع لهذا النظام ويتوحد بينهم. وقد تظهر هنا معاني السلم الاجتماعي والأمن الاجتماعي في أدق غاياته.

الفرع الثاني: النظام العام الاقتصادي

ويعني التقيد بنظام الملكية العامة والجماعية ونظام الملكية الخاصة؛ وتلك الثروة التي تزخر بها الدولة والتي تمثل رزق الشعب؛ متمثلة في الثروة الباطنية والسطحية وغيرها؛ بحيث تمثل مختلف مصادر ووسائل العيش الكريم؛ للمواطنين في الدولة؛ بحيث لا يمكن مخالفة الأنظمة الاقتصادية؛ وكذا تنظيم التجارة الخارجية؛ وكثيرا ما تعتبر الواجبات المقررة في الدستور تتعلق بأداء الضريبة وحماية الأملاك العامة؛ والملكية الخاصة للغير؛ وملك المجموعة الوطنية؛ طبقا للمادة 82 و83 من دستور 2020.

الفرع الثالث: النظام العام السياسي

يعني النظام العام السياسي تطبيق وإتباع النظام الدستوري المكرس في الدولة من حيث أنه نظام ديمقراطي تعددي؛ وتحقيق الأمن الديمقراطي من خلال ما جاء به دستور 2020 في ديباجته في الفقرة 15 منها؛ وكذا طبيعة نظام الحكم السائد في الدولة؛ وكثيرا ما تم النص على هذا العنصر من النظام العام؛ خصوصا في قانون العقوبات فيما يخص القضاء على نظام الحكم أو حمل السلاح ضد سلطة الدولة وغيرها.

المبحث الثالث: الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري أحد وسائل ممارسة السلطة التنفيذية أو الإدارية في حماية النظام العام؛ والتي تدعى بسلطات الضبط الإدارية؛ بحيث تضاف العديد من الوسائل الحمائية للنظام العام في الدولة؛ والتي نلخصها في: الحماية الجنائية؛ والحماية القضائية؛ ومختلف القضايا الوطنية الناتجة عن إرادة الشعب من خلال ميثاق السلم والمصالحة الوطنية التي أصبحت مدسرة منذ دستور 2016؛ وبالتأكيد في دستور 2020 في الديباجة منه في الفقرة 8 و9 منها. وكذا نجد أن لرئيس الجمهورية دورا في حماية النظام العام بكل صوره فيما يخص أنه حامي الدستور؛ وحامي ومدافع عن القيم التاريخية والدين والبناء الديمقراطي ومؤسسات الدولة وحماية النظام الدستوري والحفاظ على الممتلكات والمال العام واحترام القوانين والمدافعة عن الحقوق والحريات؛ وهذا طبقا لمضمون نص المادة 90 من دستور 2020 المتعلقة بأداء رئيس الجمهورية اليمين الدستورية.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

نبين الضبط الإداري ودوره في حفظ النظام العام من خلال المفهوم؛ بالتطرق إلى تعريف الضبط الإداري؛ وتمييزه عما يشابهه من مفاهيم؛ وكذا شروط الضبط الإداري؛ وذلك كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

الضبط الإداري هو استعمال الإدارة العامة المختصة لقرارات الضبط بغية حماية النظام العام؛ وكما يعتبره آخرون هو ذلك الضبط الذي يهدف إلى تقييد الحقوق والحريات من أجل ضمان النظام العام؛ وعليه للضبط الإداري مفهوم ذو أبعاد ثلاث تتعلق بالإدارة كسلة عامة؛ والحقوق والحريات المخاطبة بالقيود؛ وغاية الواجبة التحقيق باستعمال الضبط وهي النظام العام.

ويعرف الضبط الإداري بالمفهوم العضوي بتدخل الإدارة العامة في تحديد نشاط الأفراد بهدف حماية النظام العام؛ أي يقتصر هذا التعريف على الدور الذي تمارسه الإدارة باعتبارها الهيئة المختصة التي يمنحها القانون صلاحية ذلك؛ أما **التعريف الموضوعي** للضبط الإداري يعني مختلف الأنشطة التي تقوم بها الإدارة من حيث تقييد الحقوق والحريات ومجموع الوسائل التي تلجأ إليها لحفظ كيان المجتمع (النظام العام)؛ وبذلك القول بأن الضبط الإداري يشكل الممارسة الإدارية في اتخاذ قرارات الضبط بهدف تحقيق المصلحة العامة في مفهوم النظام العام.

وعليه يشكل الضبط الإداري من حيث طبيعته بأنه **سلطة قانونية** بأن يكزون هناك تأطير قانوني وتنظيمي للضبط الإداري؛ تستند إليه الإدارة وبالحضوع إليه وبتحديد الشروط والوسائل اللازمة لتحقيق النظام العام؛ **سلطة إدارية** أي بتحديد الإدارة المختصة مكانا وزمانا بممارسة سلطة الضبط الإداري؛ التابعة للسلطة التنفيذية أي بتحديد الهيئة المختصة وفقا للدستور والقانون والتنظيم؛ **سلطة سياسية** وذلك أن المقصود قيام السلطة التنفيذية السلطة السياسية بممارسة الضبط الإداري؛ أي الدولة الممثلة في أشخاص منظمين قانونا؛ لذلك يطغى الطابع السياسي للضبط الإداري؛ وخصوصا في مجال تحقيق السياسة العامة للدولة في جوانب الأمن والنظام العام داخل المجتمع والمرتبط بالدولة في كيانها واستمرارها وحماية النظام الدستوري والسياسي وكذا استقلالها والحفاظ على سيادتها وككيان مسيطر على المستوى الوطني والمحلي؛ **غاية حقوقية** أي بتقييد أو الحد من التمتع بممارسة بعضا من الحقوق والحريات المعترف بها مؤقتا وليس مطلقا؛ لأنه لو لم يتم تقييدها سيتم الإخلال بالنظام العام الذي يقع حتما؛ وبالتالي

فالنظام العام يفوق مستوى وأهمية من منع ممارسة الحقوق والحريات المؤقت باعتبارها نظاما عاما أعلى وأسمى وأولى بالتحقيق؛ وخصوصا حماية النظام العام الحقوق والحريات للغير.

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عما يشابهه

1- الضبط الإداري (الأول) يشبه الضبط القضائي (الثاني)؛ من حيث أن الأول يكون ناتج عن السلطة الإدارية أما الثاني يكون ناتج عن السلطة القضائية؛ في حين أن الأول قد يتسع أيضا إلى القضاء من حيث اختصاص أشخاص بالضبط الإداري والضبط القضائي معا كما هو الحال في رئيس المجلس الشعبي البلدي؛ وأن الأول قد يكون احتياطيا أو لاحق؛ في حين الثاني يكون لاحقا بالمتابعة والتحقيق القضائيين؛ وكما يكون الأول ذا عقاب محدود ووقائي لا أكثر؛ في حين يكون الثاني ضبط قضائي علاجي وزجري وقوي؛ وكثيرا ما يكون الضبط الإداري انطلاقا للعمل القضائي؛ بإحالة مخالف النظام العام من طرف الإدارة إلى السلطة القضائية.

2- الضبط الإداري (الأول) يشبه الضبط التشريعي (الثاني)؛ فالأول يكون ناتج عن سلطة إدارية وتنفيذية؛ في حين الثاني يكون من اختصاص سلطة عامة هي السلطة التشريعية؛ وقد يختلط الاثنان معا؛ من حيث كون السلطة التنفيذية تقوم بعملية تشريعية كالأوامر التشريعية وفي نفس الوقت تمارس وظيفة الضبط الإداري كرئيس الجمهورية.

وكما يتدخل المشرع في تحديد الضبط الإداري وتحديد الأشخاص والهيئات المختصة به كالوالي في قانون الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي في قانون البلدية؛ وكما يتعلق الضبط التشريعي بالضبط التأسيسي المتعلق بالدستور أين تستند السلطة التنفيذية بالنسبة لرئيس الجمهورية والوزير الأول بممارسة الضبط الإداري المركزي أو حتى الإقليمي في الدولة؛ طبقا للدستور خاصة في مجال نظام الأمن العمومي والصحة العامة وغيرها؛ وكذا تحديد الدستور للسلطة الإدارية المختصة بفرض النظام العام بواسطة الضبط الإداري الاستثنائي بالنسبة للحالات غير العادية المنظمة في الدستور طبقا للمواد 97 إلى 102 من دستور 2020 والمتعلقة برئيس الجمهورية.

وكما يكون الضبط الإداري ناتج عن السلطة التنفيذية المختصة به دون أن يكون هناك ضبطا تشريعيًا من خلال ممارسة السلطة التنفيذية للسلطة التنظيمية المستقلة وتنفيذ وتطبيق قوانين الضبط الإداري وحماية النظام العام.

2- الضبط الإداري العام (الأول) يشبه الضبط الإداري الخاص (الثاني)؛ أي الأول يشمل العناصر التقليدية للنظام العام من أمن عام وسكينة عامة وصحة عامة؛ أو هو الذي يمارس بطريقة عامة بالنسبة لأي نوع كان من نشاط الأفراد؛ أما الثاني يتعلق بتخصص الهيئات أو اللجان المختصة به؛ وعليه نجد مكافحة والحماية من فيروس كورونا كوفيد 19 من طرف الوزير الأول بمثابة ضبط إداري عام؛ وتلك المقتضيات المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار الفيروس المتعلقة بالمصالح المختصة للصحة العمومية بمثابة ضبط إداري خاص (م/24) من المرسوم التنفيذي رقم 69/20.

الفرع الثالث: شروط الضبط الإداري

تتمثل شروط الضبط الإداري ليكون صحيحا؛ أن تتوافر الشروط الآتية:

1- أن يكون قانونيا: أي يستند قرار الضبط الإداري إلى أساس قانوني يتعلق بالدستور أو القانون العادي أو العضوي أو تنظيم مستقل أو تنظيم تنفيذي؛ وعليه كل ما كان يستند إلى تنظيم مهما كان أو بغموض النصوص التشريعية يزداد تدخل الإدارة في نشاط الضبط الإداري وبتوسع السلطة التقديرية لها؛ وكما تظهر السلطة التقديرية من خلال سلطات الضبط الاستثنائية أو غير العادية التي تتيح تصرفات والقيام بالإجراءات الضرورية لاستتباب الأمن العام والنظام العام؛ وحتى نصل إلى عدم العمل بالقوانين في الدولة نتيجة وقف العمل بالدستور والعمل بما تراه الإدارة المركزية ضروريا من خلال حالة الحرب وإن كانت تستند إلى نص دستوري طبقا للمادة 100 101 و102 من دستور 2020؛ وكل مخالفة تستوجب الدفع بعدم شرعية التصرف.

2- أن يكون ناتجا عن الهيئة الإدارية المختصة: أي كون قرار الضبط الإداري يكون واضحا؛ ومخاطبا الحقوق والحريات المعنية بالتقييد؛ يكون مصدره الهيئة المؤهلة دستورا أو قانونا؛ دون التعدي على الاختصاصات وسلب السلطات من هيئات أخرى؛ فمثلا لا يمكن للوزير الأول إعلان حالة الضرورة أو الحصار؛ ولا يعقل للوالي إعلان حالة الحرب؛ لأن هذا الأخير يستند إلى قانون الولاية وليس إلى الدستور.

3- أن يكون الضبط الإداري مؤقتاً؛ أي لا تكون مدة الضبط الإداري السارية مطلقاً؛ بل يستوجب تحديد الزمان الذي يجب أن يتم فيه تنفيذ قرار الضبط الإداري ومثاله في حالة الطوارئ والحصار طبقاً للمادة والتي تحدد بـ 30 يوماً؛ والحالة الاستثنائية تعلن لمدة 60 يوماً؛ ومن ثم لا تنتهك الحقوق والحريات المعترف بها؛ وبالتالي يستوجب هذا الوضع وعي المواطنين بقيم الضبط الإداري وواجب حماية النظام العام؛ فيكف أن يكون مؤقتاً ومحدداً؛ وكثيراً ما تكون حالة انتهاك النظام العام قائمة فيجب تجديد مدة الضبط وفقاً للقانون؛ وكثيراً ما نجد أن بعضاً من الحالات لا يمكن التحكم فيها وتحديد مدة بشأنها من خلال قرار الضبط الإداري الاستثنائي المتعلق بحالة الحرب والتي تستند إلى عامل الظروف وليس الزمان؛ فبعد انتهاء ظروف أو أسباب الحرب ترفع حالة الحرب لسبب ظرفي موضوعي وليس زمني محدد.

وكثيراً ما يتم الإبقاء على حالة الضبط إلى فترات غير قانونية؛ كما هو في حالة إعلان حالة الطوارئ منذ سنة 1992 والتي تمت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44-92 والتي أعلنت لمدة 12 شهراً طبقاً للمادة 1 منه؛ وتم تجديدها لنفس المدة بموجب المرسوم التشريعي رقم 02-39 المؤرخ في 06/02/1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ طبقاً للمادة [1] منه بأنه تمدد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 09 فبراير سنة 1992؛ ولكن دون تحديد المدة؛ وبذلك بقيت هذه الحالة قائمة ودون جدوى ولأسباب سياسية محضة؛ ولا أساس دستوري لها؛ رغم صدور دستور 1996 بعد تجديد إعلانها؛ ولم تلغ إلا في سنة 2011 بموجب الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 23/02/2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ.

4- أن يكون الضبط الإداري محققاً للنظام العام وبسطه؛ أي لا يمكن للإدارة المتمتعة بسلطة الضبط الإداري أن تلجأ إلى قرار الضبط الإداري لتحقيق غايات أخرى غير تحقيق النظام العام؛ باستعمال وسيلة قانونية غير لازمة لتلك الغايات؛ فكثيراً ما يتم لجوء السلطة التنفيذية والإدارية لوسائل الضبط الإداري محاولة فرض الواقع للاستفادة من الوضع بالرغم من عدم جدية قرار الضبط الإداري أو أن النظام العام لا يطرح أبداً؛ بسبب عدم الرضا للنظام القائم على التعددية السياسية والحركة الديمقراطية المكرسة بعد دستور 1996؛ والإبقاء على حالة استثنائية التي أعلنت في ظل دستور سابق لسنة 1989.

المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري (مختصر جداً لوضوحه)

تتمثل هيئات الضبط الإداري في الهيئات المركزية والهيئات اللامركزية

1- الهيئات المركزية: رئيس الجمهورية؛ الوزير الأول (رئيس الحكومة)؛ الوزراء.

2- الهيئات اللامركزية: الوالي؛ رئيس المجلس الشعبي البلدي.

المطلب الثالث: نماذج عن دور الضبط الإداري في حماية النظام العام

يمكن تقديم أهم نماذج عن فرض النظام العام بواسطة الضبط الإداري والتي كانت حقيقية؛ من خلال دور رئيس الجمهورية باعتباره سلطة ضبط إداري بالنسبة للحالات غير العادية في حالة الضرورة بالنسبة لحالة الحصار وحالة الطوارئ بالخصوص؛ وتحليل مدقق لها وبالتنسيق إلى الحالة الاستثنائية لأنها تمثل أهم وأخطر الحالات المهددة للنظام العام. والوزير الأول بالنسبة لحماية النظام العام الصحي في ظل جائحة فيروس كورونا كوفيد 19.

الفرع الأول: حالة الضرورة

الفقرة الفرعية الأولى: شروط وقيود إعلان حالتها الضرورة (الطوارئ أو الحصار)

تستدعي إعلان حالتها الضرورة من طوارئ وحصار من خلال تقريرها من طرف رئيس الجمهورية باتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع بوجوب توافر الشروط الدستورية؛ طبقاً للمادة [105 و106] من دستور 2016 وهي المادة 97 من دستور 2020؛ في الآتي:

أولاً- وجود الضرورة الملحة لتقرير حالتها الطوارئ أو الحصار؛ نصت المادة [105] من دستور 2016 والمادة 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.

ثانيا- 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 المدة المقررة؛ وإلا أصبحنا في حالة استثنائية غير شرعية ناتجة عن رغبة السلطة التنفيذية مما قد يتم الإخلال بالدستور في اتخاذ التدابير الضرورية لاستتباب 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 الصفر؛ لمدة أربعة أشهر؛ عبر كامل التراب الوطني]؛ وكما تم تحديد حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-44 بأنه [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 1/97 منه تم تحديد المدة بالنسبة لكل من الحالتين ب 30 يوما قابلة للتجديد؛ وبالتالي التحديد الدستوري قيد على المدة التي يتخذها رئيس الجمهورية في إعلان هذين الحالتين.

ثالثا- وجوب اجتماع المجلس الأعلى للأمن؛ والذي يرأسه رئيس الجمهورية في الأصل؛ والذي يمكنه إبداء الملاحظات والتنسيق في العمل بين أعضاء الطاقم الحكومي؛ لتنفيذ حالة الضرورة.

رابعا- 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 بعقد اجتماع المجلس الأعلى للأمن؛ واستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.

وأما بالنسبة لحالة الطوارئ فقد اتخذت بموجب مؤسسات المرحلة الانتقالية ومنها المجلس الأعلى للدولة؛ ولكن بالاستناد إلى معايير قانونية مهمة وأساسها إعلان المجلس الدستوري المؤرخ في 01/01/1992 الذي قرر بأنه يتعين على المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية بمقتضى المواد [24؛ 75؛ 79؛ 129؛ 130 و 153] من الدستور السهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري؛ وعلى إثره تأسس المجلس الأعلى للدولة بموجب القرار المؤرخ في 14/01/1992؛ 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 وبمداولة المجلس الأعلى للدولة باعتباره هيئة جديدة حلت محل رئيس الجمهورية وبغياب المجلس الشعبي الوطني نتيجة الحل؛ تم تقرير حالة الطوارئ من طرف رئيس المجلس الأعلى للدولة.

خامسا- شرط تمديد مدة حالتي الضرورة؛ لا يمكن من الناحية الدستورية تمديد حالتي 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 مخالفا للدستور؛ لأن حالتي الضرورة كحالة شرعية استثنائية تكون مؤقتة فقط ولا يعقل أن تحل محل الحالات العادية؛ بحيث نصت المادة [2/105] من دستور 2016 ونفس الأمر في دستور 2020 في المادة 2/97 منه؛ بأنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا؛ وعليه حماية لسمو الدستور يستوجب الأمر موافقة ممثلي الشعب على تمديد مثل هذه الحالة الاستثنائية.

وقد تم تمديد حالة الطوارئ سابقا والمعلنة في سنة 1992 بموجب المرسوم التشريعي رقم 39-02 المؤرخ في 06/02/1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ طبقا للمادة [1] منه بأنه [تمدد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير سنة 1992؛ المذكور أعلاه].

سادسا- شرط تنظيم حالة الضرورة بقانون عضوي؛ في ظل دستور 1996 وبموجب تعديله سنة 2016 وعلى خلاف دستوري 1989 و1976 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 3/97 منه تشديدا ضروريا في استخدام التدابير الضرورية من طرف رئيس الجمهورية لمعالجة الوضع؛ ومن ثم يكون للمشرع أو لسيادة القانون مركزا مهما في تنظيم حالتي الطوارئ والحصار ولم يكن تاركا الأمر بحرية كاملة للسلطة التنفيذية لوحدها؛ بل يجب موافقة عدة هيئات دستورية وتنفيذية وتمثيلية ورقابية وأمنية بصدد تقرير هذه الحالة.

الفقرة الفرعية الثانية: آثار حالتي الضرورة (الحصار والطوارئ)

فقرة فرعية أولى: آثار حالة الطوارئ

تتمثل الآثار بحسب المجال المعني والمهم من إعلان حالة الضرورة

أولا- آثار حالة الضرورة (الطوارئ والحصار) بالنسبة للنظام الدستوري

تعتبر كل من حالتي الطوارئ والحصار متشابهتان وأحد وسائل اتخاذ رئيس الجمهورية لحالة الضرورة؛ في حين نجد تفرقة بينهما من حيث أن حالة الطوارئ تقيد الحقوق والحريات العامة؛ إن وقع مساس خطير بالنظام العام والأمن العام؛ في حين حالة الحصار فقد تمس بحقوق وحريات الأفراد ولا تقف عند الضرورة الملحة بل تقرر لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الملائمة والضرورية لاستتباب الوضع؛ ومن جانبنا القول أن المؤسس الدستوري لم يميز بين الحالتين وكأنهما حالة واحدة؛ ولكن يتم التمييز بينهما من الناحية القانونية في حالة ما إذا صدر قانون عضوي يتعلق بهما؛ وعمليا قد تم تفعيل حالتي الضرورة؛ من خلال تطبيق حالة الحصار ثم حالة الطوارئ؛ وكأن الحالة الأولى أساس للحالة الثانية من الناحية الزمنية المعلنة بشأنهما.

كان هدف حالة الحصار التي تمت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 04/06/1991؛ وذلك بأن هدفت طبقا للمادة [2] منه إلى الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية؛ واستعادة النظام العام؛ وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية؛ خاصة تلك التي نظمها هذا المرسوم.

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 فذلك في نفس الوقت كان يهدف إلى حماية الحقوق والحريات بالنسبة للغير.

وكانت حالة الحصار لفترة قصيرة جدا والتي تم إعلانها لمدة أربعة (4) أشهر فقد انتهت قبل فوات هذه المدة بأيام قليلة؛ بحيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 وطبقا للمادة [1] منه نصت على رفع حالة الحصار المقررة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 ابتداء من 29 سبتمبر 1991 على الساعة الصفر؛ وهذا ما يبين أن النص الدستوري يستوجب آنذاك وفقا لدستور 1989 في المادة 86 تحديد مدة حالة الحصار والتي تم تحديدها؛ ولكن لحفظ سمو الدستور نسبيا من خلال هذه الحالة التي تعتبر أشد وأخطر من حالة الطوارئ التي تم إعلانها فيما بعد؛ من حيث تحويل السلطات العسكرية ممارسة السلطات المدنية وسلطات الشرطة.

ورغم أن المرسوم رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار كان ينص صراحة على إمكانية نهاية حالة الحصار بمجرد تحقيق الغرض منها والذي يتعلق باستتباب الوضع وفقا للمادة [2/1] منه بأنه يمكن رفع المدة بمجرد استتباب

الوضع؛ وهذا ما يشير إلى نية رئيس الجمهورية في عدم بقاء الشرعية الاستثنائية قائمة حتى نهاية المدة المحددة بما أنها لا تفيد في شيء بالرجوع إلى الشرعية العادية؛ وأن تقدير تلك المدة كان وفقا لتقدير رئيس الجمهورية وعليه تعتبر المدة شرطا ضروريا لمعالجة الوضع وليس لاستمرار الحالة غير العادية دون وجود أهداف معينة.

وبحيث تم تحويل في حالة الحصار السلطات العسكرية غير المدنية وتحويلها للسلطات المدنية وصلاحيات الشرطة وفي ظل التوجيهات الحكومية ممارسة سلطات ضبط إداري وعسكري واسعة؛ وفي تعاملها مع المواطنين مما يكون هناك تأثيرا في الحقوق والحريات؛ خاصة في تفويض السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة؛ وإلحاق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية؛ وكذلك إمكانية اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري والإخضاع للإقامة الجبرية؛ ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو على الأمن العمومي أو على السير العادي للمرافق العمومية؛ لأنه في نظرنا تعتبر السلطات العسكرية غير معنية في مثل حالتها الحصار أو الطوارئ من الجانب الأمني؛ وإن كان لها دور كبير في تحقيق أهداف الحالة المعلنة؛ لأن التعامل مع السلطات المدنية يكون أفضل في التمتع بالحقوق والحريات منها بالنسبة للممارسات المتعلقة بالجيش الذي يكون دوره في الدفاع الوطني منوطا بذلك؛ ولكن في حالة الحصار تتعلق بحالة وطنية وداخلية يمكن معالجتها بالوسائل المدنية فقط.

وكما نشير إلى أن حالة الحصار في شروط وإجراءات تقريرها هي ليست نفسها في حالة رفعها؛ نظرا لغياب نص قانون ينظمها؛ ولأنه تم رفع حالة الحصار بموجب اتخاذ رئيس الجمهورية لمرسوم رئاسي يختص به؛ بعد استشارة المجلس الأعلى للأمن ودون استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ أو رئيس الحكومة أو رئيس المجلس الدستورية؛ ولأن نص المادة [86] من دستور 1989 لم تحدد كليات رفع مثل هذه الحالة.

وكما تم إعلان حالة الطوارئ لسنة 1992 ما يقتضي حماية سمو الدستور في بعض جوانبه؛ رغم تقرير حالة الحصار ورفعها؛ فإن بقاء الضرورة كان قائما مما استوجب الأمر من السلطات المخولة والمعنية بالمرحلة الاستثنائية ممثلة بالخصوص في المجلس الأعلى للدولة بتقرير حالة الطوارئ؛ لتحقيق أهداف دستورية تتعلق بالمساس الخطير والمستمر بالنظام العام المسجل في مختلف نقاط التراب الوطني؛ ونظرا للتهديد الذي استهدف استقرار المؤسسات وللمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلام المدني؛ فكل هذه الأوجه تعتبر عن حقيقة سمو الدستور من الناحية الموضوعية في الجانب المتعلق بالمؤسسات الدستورية والسلطات العامة والحقوق والحريات الخاصة بالمواطنين؛ وأن النظام العام يعتبر في حمايته من واجب الدولة بالخصوص في أمن الأشخاص والممتلكات طبقا للمادة [23] من دستور 1989؛ ومن ثم تعتبر أهداف حالة الطوارئ مجالا لتفعيل حالة الضرورة للشرعية الاستثنائية؛ وعليه جاء تقرير حالة الطوارئ طبقا للمادة [2] من المرسوم رقم 92-44 أنه تهدف هذه الحالة إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

وأما بالنسبة لمدة حالة الطوارئ لسنة 1992 المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 والتي تم تمديدها بموجب المرسوم التشريعي رقم 39-02 المؤرخ في 06/02/1993؛ دون تحديد مدة التمديد وبالتالي كانت لأجل غير مسمى؛ رغم النص في مرسوم إعلانها في المادة [1] منه على مدة اثني (12) عشر شهرا ومع إمكانية رفعها قبل هذا الميعاد؛ وبذلك تمت مخالفة الدستور طبقا للمادة [86] من دستور 1989 الذي يوجب تحديدها لأجل مسمى ومحدد؛ وعليه أيضا ففي الشرعية الاستثنائية في هذه الحالة لم يتم التقيد بأي استشارة لهيئة دستورية أخرى؛ لأن نص المادة [86] يستوجب في حالة تمديد حالة الطوارئ أو الحصار وجوب موافقة البرلمان؛ ورغم عدم وجود برلمان آنذاك فكان على الأقل استشارة المجلس الوطني الاستشاري أو المجلس الأعلى للدولة باعتباره من تشكيلة جماعية وليس فردية؛ وبالتالي يعتبر عدم تحديد مدة حالة الطوارئ حالة غير دستورية مخالفة لسمو الدستور.

ومع انتهاء الفترة الاستثنائية والانتقالية وإيجاد دستور لسنة 1996 فإنه لم يتم وضع حد لحالة 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 23/02/2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ.

وكان هناك آراء بصدد بقاء حالة الطوارئ واعتبارها غير دستورية؛ لأن عدم تحديد مدتها أمرا غير منطقي رغم مرور فترة طويلة عن إعلانها؛ ومن ثم كان للشرعية الاستثنائية أن تحل محل الشرعية العادية وهذا غير معمول به في ظل سمو الدستور؛ وخاصة أن دستور 1996 ينص صراحة على شروط تطبيق وتنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي؛ وليس بإبقاء مرسوم تشريعي استثنائي قائم ليطبق على ظروف عادية مما كان له تأثيرا خاصا على ممارسة والتمتع بالحقوق والحريات ومنها ذات الطابع السياسي؛ على أن جاء الأمر المتعلق برفع حالة الطوارئ بالاستناد إلى شروط إعلانها وتقريرها؛ بحيث جاء بموجب أمر رئاسي وبعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن وبعد استشارة رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري؛ وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء وإن كان هذا الشرط الأخير غير وارد في المادة [91] من دستور 1996؛ وذلك لأن الأوامر التشريعية تتخذ في مجلس الوزراء طبقا للمادة [124] من هذا الدستور.

ثانيا- آثار حالتى الحصار والطوارئ فى الحقوق والحريات

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

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

- تفويض السلطات المدنية لصالح السلطات العسكرية؛ فى مجال النظام العام والشرطة؛ وإحاق مصالح الشرطة المدنية بالقيادة العسكرية العليا التى تخول قانونا بصلاحيات الشرطة؛ مع الإبقاء على الصلاحيات الأخرى لصالح السلطة المدنية التى لم تنتزع منها.

- قيام السلطات العسكرية باتخاذ تدابير الاعتقال الإدارى أو الإخضاع للإقامة الجبرية؛ وذلك ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومى أو السير العادى للمرافق العمومية؛ فى حين لا نجد أى تعريف أو مفهوم للنظام العام من الناحية الدستورية أو القانونية بصورة واضحة؛ مما كان هناك تأويلات عديدة لفكرة الناظم العام.

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

- قيام السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة فى ظل التوجيه الحكومى القيام بما يلى طبقا للمادة [7] من المرسوم رقم 91-196:

أ- إجراء تفتيشات ليلية أو نهائية فى المحال العمومية أو الخاصة؛ وداخل المساكن.
ب- منع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التى من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارهما.

ج- الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها.

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

أ- تضيق أو منع مرور الأشخاص أو تجمعهم فى الطرق والأماكن العمومية.
ب- إنشاء مناطق إقامة مقننة لغير المقيمين.
ج- منع إقامة أى شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادى للمرافق العمومية.

د- تنظيم مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات وتوزيعها.
ه- منع الإضرابات التي من الممكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية.
و- الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المعتادة في منصب عملهم.
ي- 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.

2- آثار حالة الطوارئ؛ تعتبر حالة الطوارئ وفقاً للمرسوم رقم 92-44 كذلك حالة استثنائية واردة على سمو الدستور من خلال الشرعية الاستثنائية؛ والتي خولت 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 باستنابه 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 طبقاً للمادة [6] من المرسوم رقم 92-44:

- أ- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- ب- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- ج- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- د- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتبين أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.
- ه- 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.
- و- الأمر استثناءاً 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؛ وبمنعه كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام والأمن 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 المعدل للمرسوم رقم 92-44 في المادة [3] منه بأن تتخذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها 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 قيماً على سمو الدستور باعتبارهما من الحالات الاستثنائية الواردة عليه؛ من خلال نص المرسوم رقم 91-196 في المادة [12] والمرسوم رقم 92-44 في المادة [11] منه بأنه ترفع هذه التدابير والتضييق التي أدخلها هذين المرسومين بمجرد انتهاء الحالتين؛ وذلك رغم مطالبة المجتمع السياسي بإلغاء حالة الطوارئ نتيجة لمساسها الخطير بالحريات الفردية والعامة للمواطنين.

الفرع الثاني: شروط وقيود إعلان الحالة الاستثنائية

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

الفقرة الفرعية الأولى: الشروط والقيود الموضوعية؛ تتمثل الشروط والقيود الموضوعية في إقرار الحالة الاستثنائية طبقا للمادة [1-3/107] من الدستور لسنة 2016 والمادة 98 من دستور 2020 في الآتي:

1- شرط وجود خطر داهم؛ وهو تهديد الخطر الداهم الذي 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 مناقشات حدودية مع دولة أخرى؛ وبالتالي فهذا الخطر الداهم الذي اشترطه المؤسس الدستوري لتقرير 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 الخطر يبقى من صلاحية رئيس الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية؛ ومنه يجسد المادة [84] من الدستور باعتباره حاميا للدستور ومجسد لوحدة الأمة.

2- 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 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 وبمعجز المؤسسات والدولة عن عملها؛ بل يجب توافر شرط الخطر الداهم الذي من شأن احتمال إصابة الدولة في استقلالها ومؤسساتها فقط.

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 رأى 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 فالمؤسس 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 على خلاف الاعتقاد بأنه يجب توافر شرط موضوعي مفاده تعثر السلطات العامة عن سيرها أو السير بصعوبة؛ فهذا غير ممكن؛ ومما يعني أن الدستور يمنح السلطات للمسؤولين تهاونا في المسألة ولكن الأصل هو شرط الرعاية والاحتياط وإذا سلمنا بتعثر السلطات أو السير بصعوبة فيكون المر جديا لا تهاون فيه.

ثانيا- الشروط والقيود الشكلية في تقرير الحالة الاستثنائية؛ قد اشترطت المادة [2/107] من الدستور لسنة 2016 والمادة 98 من دستور 2020 شروطا شكلية وإجرائية لاتخاذ رئيس الجمهورية وإعلان الحالة الاستثنائية وتتمثل هذه الشروط والقيود في الآتي:

1- وجوب استشارة أجهزة دستورية محددة؛ يجب على رئيس الجمهورية أن يستشير وجوبا 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 طبقا لدستور 2020؛ باعتباره هذا الأخير مكلفا باحترام الدستور؛ رغم أن نص المادة [93] قبل

التعديل في سنة 2016 و2020 كانت تنص على استشارة المجلس الدستوري ككل لأعضائه دون تحديد الرئيس أو غيره.

وعليه تكون هذه الاستشارة واجبة وتمثل إجراء ضرورياً؛ وبالتالي عدم طلب مثل هذه الاستشارات يكون تقرير الحالة الاستثنائية مخالفاً لأحكام الدستور؛ وعليه إذا وجد سبب قاهر يستحيل معها طلب رئيس الجمهورية هذه الاستشارة فيمكن إغفائه منها؛ وبالتالي نجد استشارة رئيس الجمهورية لكل من رئيسي غرفتي البرلمان هو الأخذ بعين الاعتبار رأي مؤسستين تمثيليتين من السلطة التشريعية؛ وبالخصوص رئيس مجلس الأمة الذي يحتل المرتبة الثانية بعد رئيس الجمهورية وفقاً للترتيب المؤسساتي المؤسس في الدستور.

2- وجوب الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء؛ نصت المادة [107] من الدستور لسنة 2016 والمادة 2/98 من دستور 2020 على الشرط المتعلق بوجوب سماع رئيس الجمهورية لرأي 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؛ لذا يعد الاستماع إلى الجهة المعنية بالأمن الوطني والمكونة من ممثلي عن الدفاع الوطني والدرك والأمني الوطنيين وغيرهم بمثابة المهام المسندة إليهم واختصاصهم المرتبط بمجال الدفاع الوطني والأمن الوطني وخدمة الدولة في كل الأوقات وفي كل الظروف.

وكذلك 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 ستنفذ 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؛ ثم أن مجلس الوزراء يعقد من أجل تقديم الرأي لرئيس الجمهورية وكذلك من أجل الاحتياط لأمر هام مفاده أن الأوامر التي تتخذ في الحالة الاستثنائية تتخذ في مجلس الوزراء طبقاً للمادة [142] من الدستور لسنة 2016 و2020.

3- اجتماع البرلمان وجوباً؛ يمنح الدستور السلطة التشريعية فرصة لتشارك 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 على ممثلي الشعب في البرلمان في تواصل مستمر معه؛ وبالخصوص في حالة تطبيق أحكام المادة [111] من الدستور لسنة 2016 والمادة 102 من دستور 2020؛ المتعلقة بموافقة كل غرفة على اتفاقيات الهدنة والسلام صراحة؛ بعد توقيع رئيس الجمهورية عليهما وعرضهما على المجلس الدستوري طبقاً لدستور 2016 أو المحكمة الدستورية طبقاً لدستور 2020؛ لتلقي رأيه بشأنهما؛ ومن ثم عرضهما على وجه السرعة على كل غرفة من البرلمان للموافقة عليهما.

ونلاحظ أن المؤسس الدستوري منح هذه الفرصة للمشرع في الاجتماع الوجوبي لمراقبة الأوضاع في ظل الشرعية الاستثنائية وباستمرار؛ لأنها تتعلق بتقييد الحقوق والحريات حماية للنظام العام الدستوري؛ ومن ثم يتوجب على رئيس الجمهورية حماية الدستور بأن هناك سلطة تشريعية مكلفة برقابته من أجل تكريس سمو الدستور؛ لذلك يرى الأستاذ " محمد مزغني خيري " أنه يظهر من هذا الاجتماع كضمانة حقيقية لمنع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال صلاحياته في ظل هذه الحالة؛ وإذا كان إجراء اجتماع البرلمان الوجوبي لا يفيد كثيراً لأنه لا يتعدى حدود الاجتماع فهو لا يتطلب إبداء الرأي والتزام الرئيس باستشارة البرلمان فقط.

وبالتالي لم يحدد المؤسس الغاية من اجتماع البرلمان فهل من أجل أن يشرع رئيس الجمهورية بأوامر في الحالة الاستثنائية؟؛ قبل أن يتدخل فعلاً في نطاق الصلاحيات الممنوحة له في ظل الحالة الاستثنائية وكذلك لم يحدد الدستور متى يجتمع البرلمان وجوباً؛ هل من بداية إعلان رئيس الجمهورية للحالة وإلى غاية انتهاء الحالة أم لا؟؛ وإن كان هذا ما يبديه النص الدستوري في المادة [107] أو 98 من دستور 2016 و2020 على التوالي؛ أم أن يكون

الاجتماع لاحقا؟؛ وذلك من أجل إعلام وإطلاع ممثلي الشعب في البرلمان عن الوضع وما قام رئيس الجمهورية؛ وهذا ما يمثل ثغرة دستورية بالافتقار باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان؛ دون منح أهمية للنواب أو أعضاء من مجلس الأمة بخصوص الاستشارة؛ ثم أن اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا يكون لاحقا حسب المادة [4/107] من الدستور لسنة 2016 و98 من دستور 2020؛ وذلك بأنه [ويجتمع البرلمان وجوبا]؛ أي أنه طبقا للنص الدستوري يكون تقرير الحالة الاستثنائية قبل أن يجتمع البرلمان وجوبا وذلك لمدة قصيرة ومستعجلة نظرا لحالة الضرورة هذه؛ وهذا ما يمثل كآلية لحماية سمو الدستور في إعلان هذه الحالة.

الفقرة الفرعية الثانية: موقع الدستور من الحالة الاستثنائية

الحالة الاستثنائية لا يمكنها إلغاء مبدأ الشرعية ولكنها توسع من نطاقه؛ وكما يمكنها تجميده مؤقتا بما يخلق صورا جديدة له تخول الإدارة سلطة العمل السريع قبل أن يستقل الخطر وتفلت من يدها زمام الأمور؛ وعليه أمكن لرئيس الجمهورية من خلال الدستور لسنة 2020 أو قبله في دستور 2016 في المادة [142] إمكانية أن تتوسع صلاحياته إلى التشريع بأوامر في هذه الحالة؛ ومنه المساس باختصاص السلطة التشريعية رغم اجتماع هذه الأخيرة وجوبا وباستشارة كل من رئيسي غرفتيها.

وكما تفرض أو تعلن الحالة الاستثنائية من وراء الخطر الوشيك المصحوب بالعنف بوجود خطر داهم يهدد المؤسسات واستقلال وسلامة التراب الوطني؛ وقد أولى المؤسس الدستوري الاهتمام بهذه الحالة بتناولها في كل الدساتير؛ وتستدعي ضرورة فرضها ظروف أخطر من تلك التي تستدعي تقرير حالة الضرورة بشأن حالتي الحصار والطوارئ؛ ومن ثم يكون لها آثار ترتب على السير العادي للمؤسسات والحقوق والحريات العامة للأفراد.

وبالتالي يمكن توضيح تراجع سمو الدستور نسبيا من خلال الحالة الاستثنائية بفعل الآثار الناتجة عنها؛ وتتعلق بقيمة الاستشارة ورأي المؤسسات الدستورية المعنية بهذه الحالة؛ وكذلك بالصلاحيات الواجب اتخاذها ومدى تجاوزها للأحكام الدستورية؛ ومدى إمكانية المراقبة القضائية وحماية الحقوق والحريات؛ في حالة تقريرها؛ ومنه الإشارة إلى تطبيقات الحالة الاستثنائية من الناحية العملية؛ وذلك في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: صلاحيات وسلطات رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية

هناك مجموعة من التدابير والصلاحيات التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذها في حالة تقرير الحالة الاستثنائية وترتبط بمبدأ سمو الدستور؛ من حيث تحديد بعض التدابير وأخرى تبقى على سبيل تقدير رئيس الجمهورية؛ مما يكون هناك التزام من طرف السلطات العامة والمؤسسات الدستورية عدم المساس بسمو الدستور والحفاظ على هذا المبدأ؛ في حين أحيانا يمكن المساس بهذا السمو.

أولا- التشريع بأوامر استثنائية؛ يحق لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية لها قوة التشريع الاستثنائي في اعتقادنا؛ وليس لها قوة التشريع العادي كما يرى البعض؛ بالنسبة للأوامر التي يمكن أن تتخذ في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة؛ ولا قوة التشريع العضوي أو التنظيمي؛ رغم أن هذا الحق يثبت له رغم وجود السلطة التشريعية باجتماعها وجوبا.

وعليه يستند رئيس الجمهورية في صلاحية التشريع بأوامر كحالة استثنائية على المادة [4/142] من الدستور التي تمكنه من هذا التشريع في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة [107] من الدستور لسنة 2016 أو المادة 98 من دستور 2020؛ وعليه تتقرر له صلاحية خاصة وغير معتادة تختلف عن الإجراءات والصلاحيات المخولة لها في الحالات العادية؛ ومن ثم يفتح له المجال في التشريع في أي مجال كان ولكن بشرط أن يرتبط بالحالة الاستثنائية وفي تحقيق الأهداف المرجوة من تقريرها؛ وفي اعتقادنا يصبح التشريع بأوامر ذا أهمية في مجال الأمن الوطني أين يتعلق الحال بنص المادة [141] من الدستور لسنة 1996 قبل تعديل كل من سنة 2016 و2020؛ التي تخول البرلمان التشريع بقانون عضوي فيه؛ ولحد الآن لا نجد أي تنظيم له من الناحية العملية؛ وبالتالي مثل عدم هذا التنظيم يعد مخالفا للدستور الذي كان قائما قبل تعديله سنة 2016.

ثانيا- اتخاذ الإجراءات الاستثنائية الضرورية؛ يبيح الدستور لرئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ ما هو ضروري وكفيل لمعالجة الوضع والظرف الذي من أجله تم تقرير الحالة الاستثنائية؛ فلم يحدد الدستور طبيعة هذه الإجراءات ولكنها وردت على مطلقا ما يعني منح سلطات واسعة وتقديرية لحرية رئيس الجمهورية في اتخاذ ما يراه مناسباً.

وعليه نصت المادة [3/107] من الدستور لسنة 2016 والمادة 2/98 من دستور 2020 بأن تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة؛ والمؤسسات الدستورية في الجمهورية؛ ومن ثم نجد وجود عدم انسجام في نص الفقرة الأولى من هذه المادة والفقرة الثالثة منها؛ فنجد شروطا موضوعيا التي تؤدي إلى تقرير الحالة الاستثنائية تختلف عن الأهداف التي تستوجب سلطة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية؛ فنجد أن الأسباب الدافعة لتقرير الحالة تتمثل في الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للبلاد؛ أو استقلال البلاد؛ أو سلامة تراب البلاد؛ في حين نجد الإجراءات الضرورية التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية تستوجب المحافظة على استقلال الأمة؛ والمؤسسات الدستورية في الجمهورية؛ ومن ثم نجد فوارق متعددة ومختلفة؛ فربما الإجراءات الضرورية تكون محصورة لصالح هذين المجالين فقط دون الأسباب المؤدية لإعلان الحالة الاستثنائية؛ ومنه تظهر السلطات الواسعة والتأويلات القانونية والدستورية مما قد يتم المساس بسمو الدستور.

ومن ثم عدم تحديد هذه الإجراءات من الناحية الدستورية تفتح المجال لاتخاذ تدبير قانوني يتجاوز الدستور نفسه؛ من حيث إمكانية تعطيل الدستور أو وقفه كلياً أو جزئياً؛ وتقييد الحقوق والحريات المضمونة دستورياً؛ فحيث مثلاً نتج عن تطبيق الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963 بتطبيق المادة [59] منه في الفترة ما بين 1963/10/03 إلى غاية 1965/06/19؛ وذلك أنه لم تدم الشرعية الدستورية سوى أقل من ثلاثة وعشرون (23) يوماً؛ إلى أن حدثت المشروعية الاستثنائية التي استبعدت تطبيق هذا الدستور؛ ومن ثم لا يمكن القول أن تطبيق الشرعية الاستثنائية في الحالة الاستثنائية تعني تعطيل الدستور نهائياً واللجوء إلى تصرفات سياسية لا تبت بصله للدستور؛ وحيث تمت هذه الحالة دون تطبيق الإجراءات المنصوص عنها في الدستور وذلك دون طلب رأي أي هيئة دستورية أو سياسية أخرى؛ وهذا نتيجة لأن الدستور لم ينظم الشروط والشكليات الواجبة في تفعيل الحالة الاستثنائية؛ ما عدا شرط وجوب اجتماع البرلمان وجوباً؛ وخصوصاً أن الدستور لم يحدد لماذا هذا الاجتماع وما هي أهدافه؛ وبالتالي منح هذا الدستور سلطة منفردة ومشخصة ممثلة في رئيس الجمهورية فقط؛ وحيث أن هدفت الحالة الاستثنائية المعلنة إلى التركيز الشديد للسلطة وتشخيصها في هيئة واحدة.

وكثيراً ما تشير المؤلفات والكتابات القانونية والدستورية أنه تم اتخاذ الحالة الاستثنائية نتيجة للنزاع الحدودي بين الجزائر والمغرب آنذاك؛ بيد أن هناك أزمة داخلية ومحلية وصراع داخلي على السلطة مما كان هناك أيضاً سبباً في اتخاذ مثل هذه الحالة؛ بحيث استخدم رئيس الجمهورية سلطة تقرير الحالة الاستثنائية في الخطر الوشيك الناتج عن أزمة داخلية والحوادث على الحدود المغربية؛ وعليه ورد وأكد رئيس المجلس الوطني في 1963/10/30 ما مفاده أن تم الأمر لرئيس الجمهورية باتخاذ كل السلطات وتجميعها فيه وذلك بقوله [**أتولى ممارسة كل السلطات**]؛ ومنه تم إقرار سلطات تعلق الدستور كأثر للحالة الاستثنائية أين تشبه حالة الحرب التي ينتج عنها وقف العمل بالدستور؛ وبالتالي ففي الفترة الممتدة من سنة 1962 إلى غاية 1965 لم يكن للدستور ولا المجلس الوطني مكاناً في هرم السلطة التي كانت مجسدة في هيئة رئيس الجمهورية؛ ومن ثم لا يمكن تغييب الدستور بل يجب تطبيقه وإظهاره إلى أن أصبح يعبر عنه ب**قيامه الدستور** التي تعني تحديد علاقة الفرد بالسلطة لجهة حقوقه وحرياته.

ثالثاً- إبرام اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم؛ يحق لرئيس الجمهورية في حالة تقرير الحالة الاستثنائية ممارسة سلطات وصلاحيات تتعلق بالقانون الدولي في مجال إبرام اتفاقيات ومعاهدات السلم والهدنة؛ وهذا ما نصت عليه المادة [111] من الدستور لسنة 2016 والمادة 102 من دستور 2020؛ ومن ثم قد يكون لهذا المجال ممارسة سلطات من شأنها حماية الدستور والنظام الدستوري للدولة؛ ولذلك يستوجب الأمر في ممارسة هذا الاختصاص وجوب تدخل كل من البرلمان والمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية بدستور 2020) وذلك بإعمال رقابة سياسية ودستورية تتعلق بهذه الاتفاقيات.

الفقرة الفرعية الثانية: قصور الرقابة على التدابير المتخذة في الحالة الاستثنائية

في حال اتخاذ رئيس الجمهورية لإعلان الحالة الاستثنائية فإنه يتمتع بممارسة استثنائية تتعلق بتلك الصلاحيات الممنوحة له؛ وفي كل الأحوال ولحماية مبدأ سمو الدستور فإن المؤسس قرر رقابة دستورية وسياسية في هذه الممارسة؛ وتتمثل في الرقابة البرلمانية ورقابة المجلس الدستوري؛ ويبقى الأمر مطروحا بالنسبة للرقابة القضائية.

أولاً- مدى الرقابة البرلمانية على التدابير المتخذة في الحالة الاستثنائية؛ إذا كان البرلمان يجتمع وجوبا لكل الحالة الاستثنائية؛ وهذا ما يوحي بإمكانية لجوء رئيس الجمهورية إليه فيما يحتاجه من اتخاذ تدابير معينة أو في حالة الموافقة على اتفاقات الهدنة ومعاهدات السلم؛ وعليه يتم التواصل بين السلطة التنفيذية والتشريعية؛ وذلك من أجل منح البرلمان نوعا من الرقابة على التدابير الاستثنائية الضرورية للحالة الاستثنائية؛ وعليه ففي سلطة التشريع بأوامر استثنائية لا يمكن للبرلمان مراقبة هذه الأوامر أو الموافقة عليها؛ وذلك بوجوب التمييز بين الأوامر التشريعية المتخذة في الحالة العادية والتي تكون في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني؛ أو خلال العطل البرلمانية؛ وعليه نجد مناقشات وتحليلات دستورية تتعلق بخصوص الأوامر ومنها الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية؛ يتم طرح إشكالية تتعلق بمدى دستوريته وعرضها على المجلس الدستوري؛ ومتى يمكن عرضها على البرلمان بغرفتيه من أجل المصادقة عليها؛ فنقول لا يمكن كل ذلك ولا يمكن طرح الأوامر المخصصة للحالة الاستثنائية على البرلمان من أجل المصادقة عليها؛ وهذا ما أكدته المجلس الدستوري في رأيه رقم 99/08 المؤرخ في 1999/02/21.

وعليه تعتبر استشارة وموافقة البرلمان من خلال رئيسيه بصدد تقرير الحالة الاستثنائية بمثابة موافقة على التشريع بأوامر؛ وخصوصا من خلال اجتماع البرلمان وجوبا مما قد يتم عرض رئيس الجمهورية مثل هذه الأوامر على البرلمان من أجل الموافقة عليها؛ ما دام أن الدستور لا يمنعه من ذلك؛ ومن الممكن في ذلك عدم موافقة البرلمان على أي تشريع بأوامر مما قد يتقيد رئيس الجمهورية به؛ أو مما قد يكون رئيس الجمهورية في حالة مخالفة للدستور لذا يستوجب منه الحال الرجوع إلى البرلمان من أجل إشراكه في العمل الاستثنائي وتحمل السلطة العامة السياسية مسؤولية مشتركة بينهما دون السلطة التنفيذية لوحدها؛ وبما أن الأمر يتعلق بمجال الأمن الوطني يمكن رجوع رئيس الجمهورية للبرلمان وقت شاء.

وكما يمكن لرئيس الجمهورية الاستعانة بالبرلمان من أجل موافقة هذا الأخير على أي تدبير أو إجراء ضروري يراه مناسبا لمعالجة المستجدات المتعلقة بالحالة الاستثنائية؛ وكما يستعين رئيس الجمهورية بالبرلمان على وجه الإلزام في حالة ما إذا لجأ إلى إبرام اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم؛ وذلك بوجوب الموافقة الصريحة لكل من غرفتي البرلمان عليهما؛ وذلك بعد أخذ رأي المجلس الدستوري بشأنهما؛ وهذا ما يبين الرقابة البرلمانية على الأعمال التي تتخذ في الحالة الاستثنائية؛ بما أنها ترتبط وتتعلق أساسا بمجال القانون الدولي مما قد تكون هناك آثار في هذه التعهدات على سمو الدستور.

وعليه تعتبر موافقة البرلمان من عدمها بخصوص هذه الاتفاقيات هو منح ممثلي الشعب وأحقية متابعة ومراقبة الأوضاع للحالة الاستثنائية وباستمرار بما أنها ترتبط بالحقوق والحريات؛ ومن ثم يتوجب على رئيس الجمهورية حماية الدستور وضمانه بأن هناك سلطة تشريعية مكلفة برقابته من أجل تكريس سمو الدستور؛ وبذلك يرى الأستاذ "محمد مزغني خيري" في اجتماع البرلمان الوجوبي وأهميته [أنه يظهر من هذا الاجتماع كضمانة حقيقية لمنع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال صلاحياته في ظل هذه الحالة]؛ وإذا كان إجراء الاجتماع الوجوبي للبرلمان لا يفيد كثيرا فهو لا يتطلب إبداء الرأي والتزام الرئيس باستشارة البرلمان فقط.

وبالتالي لم يحدد المؤسس الدستوري الغاية من الاجتماع الوجوبي للبرلمان فهل منح الضوء الأخضر لرئيس الجمهورية كي يتدخل ويشرع بأوامر قبل أن يتدخل فعلا في نطاق الصلاحيات الممنوحة له في ظل الحالة الاستثنائية؛ وكذلك لم يحدد الدستور متى يجتمع البرلمان وجوبا هل من الرئيس في إعلان الحالة الاستثنائية إلى إنهاؤها؛ وهذا ما يبدو غالبا من نص المادة [107] أم أن يكون الاجتماع لاحقا وذلك من أجل إعلام وإطلاع ممثلي الشعب عن الوضع وما قام به رئيس الجمهورية.

وما ينص عليه الدستور صراحة في تدخل البرلمان في الحالة الاستثنائية هو وجوب موافقته الصريحة على معاهدات واتفاقيات الهدنة والسلم؛ طبقا للمادة [3/111] منه؛ وذلك أنه من الممكن رئيس الجمهورية إبرام هذه الاتفاقيات التي تتعلق بالحالة الاستثنائية؛ وذلك بوجود عرض هذه الاتفاقيات على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة بعد أخذ رأي المجلس الدستوري؛ ونلاحظ أن المؤسس اشترط ولحماية الدستور من إمكانية مخالفة هذه التعهدات لأحكامه مشاركة البرلمان لكل غرفة على حدا في الموافقة الصريحة عليها؛ ونظن أن نصاب التصويت يكون بالأغلبية البسيطة للحضور في كل غرفة بما أن الأمر يتعلق بحالة استثنائية لتحقيق غايات شرط الموافقة الصريحة؛ من أجل أن تكون هناك مرونة في التعامل بين المؤسسة التنفيذية والتشريعية؛ خاصة وأن هذا الإجراء يأتي بعد توقيع رئيس الجمهورية لتلك التعهدات الخاصة.

ثانيا- طبيعة رقابة المجلس الدستوري للتدابير في الحالة الاستثنائية؛ إذا كان الأمر مستبعد جدا بالنسبة للرقابة على دستورية الأوامر التشريعية الاستثنائية؛ فإن الأمر كذلك بالنسبة لمختلف الإجراءات والتدابير الضرورية التي يتخذها رئيس الجمهورية؛ لأن المجلس الدستوري يستشار من خلال رئيسه؛ ولا يوجد أي نص صريح يخص ذلك؛ ثم لا وجود للوقت المناسب للمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية دستور 2020) من أجل المراقبة الدستورية في حالة ما إذا كان هو المستهدف من خلال الخطر الوشيك الوقوع؛ ثم أنه لو نفرض أنه تم إخطار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية دستور 2020) وراقب أوامر استثنائية؛ فرئيس الجمهورية يكون مستعجلا وفي حالة مستثناة وأن أعماله تتعلق بأعمال سيادية تدرج فوق القانون ومن باعث سياسي وليس قانوني؛ وبالتالي لا يمكن في اعتقادنا إخطار المجلس الدستوري؛ لكي لا يتم تعطيل اختصاصات وسلطات رئيس الجمهورية في دفع الخطر والاحتياط منه ومواجهة الحال بالمحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها أو تراب الدولة ونظامها الدستوري والسياسي.

ويزداد الأمر صعوبة ولو تعلق الأمر باتخاذ رئيس الجمهورية بتدبير مرتبط بأوامر بصدد مجالات القانون العضوي الذي يتعلق بالأمن الوطني المنصوص عنها في المادة [141] من الدستور لسنة 1996؛ فهل تطبق إجراءات الرقابة الدستورية الوجوبية والمطابقة؛ فنقول ونجيب أن المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) دائما كان تفسيره ضيقا وحرفيا؛ للنصوص والقواعد الدستورية؛ ومن ثم لا جدوى من هذه الرقابة؛ خاصة وأن المؤسس الدستوري خول المجلس الدستوري رقابة دستورية تتعلق بالحالة الاستثنائية والفورية بصدد عرض رئيس الجمهورية معاهدات الهدنة أو السلم عليه من أجل إبداء الرأي بشأنها طبقا للمادة [111] من الدستور لسنة 2016 وحتى في المادة 102 من دستور 2020؛ وبالتالي يحصل رئيس الجمهورية على استشارة أو رأي مهم من طرف مؤسسة مكلفة باحترام الدستور في حين هو حامي وضامن الدستور؛ ومن الممكن أن يقيد المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) رئيس الجمهورية بقيود تتعلق بالحالة الاستثنائية؛ في مجال التدابير الاستثنائية وإن كان بعض المهتمين بمثل دراسة الظروف الاستثنائية والحالات غير العادية يروا أن الاستشارة التي يقدمها المجلس الدستوري غير ملزمة للمعني.

وبالتالي فالمؤسس جمع بين الحالة الاستثنائية وحالة إبرام اتفاقيات تتعلق بالهدنة والسلم وفقا للمجلس الدستوري؛ لتعلق المجالين ببعضهما البعض وكما يمكن أن تكون هذه الاتفاقيات أحد آثار تقرير الحالة الاستثنائية وأحد الإجراءات الضرورية التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية؛ وعليه نرى أن الحالة الاستثنائية تتعلق تقريبا بحالة الحرب وبالقانون الدولي؛ وعليه يصبح تهديد الخطر الوشيك الوقوع على استقلال الأمة أو سلامة التراب الوطني أو مؤسسات الدولة مرتبط بخطر أجنبي يمس سيادة الدولة في استقلالها بكل أنواعه؛ ومنه الاستقلال في النظام الدستوري والقانوني ونظام الحكم المعتمد في الدولة وهذا الأمر يرتبط مباشرة بالدستور وسموه؛ وبالتالي بموجب المادة [111] من الدستور من دستور 2016 والمادة 102 من دستور 2020 جعلت من الرأي الذي يبديه المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) فوراً هاما بعد إخطاره وجوبا من طرف رئيس الجمهورية؛ ولأن الأمر مرتبط بحالة غير عادية تقتضي حماية الدستور أولا وأخيرا؛ ومن ثم حماية السيادة الشعبية والنظام الدستوري في الدولة؛ وبعدها يتم عرض مثل هذه الاتفاقيات الاستثنائية على البرلمان بكل من غرفتيه من أجل الموافقة النهائية.

ثالثا- تراجع الرقابة القضائية في الحالة الاستثنائية؛ كثيرا ما تعتبر الدراسات القانونية أن الرقابة القضائية واردة بالنسبة للممارسات التي تتعلق بالحالات الاستثنائية؛ ومنها الحالة الاستثنائية؛ فإنه في الأصل ونظرا للتنظيم

الدستوري للحالات غير العادية فإنه لم يشر إلى السلطة القضائية مطلقاً؛ بخصوص اتخاذ وتقرير هذه الحالات؛ ويكون الطعن القضائي بحجة أن أعمال الحالة الاستثنائية عملاً إدارياً؛ في حين نظن أن الرقابة بشأنها غير واردة لأنها تمثل أعمالاً سيادية تتعلق بمؤسسات الدولة والأمن الداخلي وحدود الدولة واستقلال الدولة وشعبها فهذه المظاهر كلها تعلق الدستور نفسه وتسمو على الجميع وفوق كل اعتبار ومنها الاعتبار القضائي.

وعليه نتيجة لتطبيق الحالة الاستثنائية من الممكن الإخلال بسمو الدستور في مجال الحقوق والحريات التي تضيق وتتقيد بصورة واسعة في مثل هذه الحالة؛ ولأن السلطة القضائية تختص بحماية المجتمع وكل في حرياته وحقوقه؛ فإن تدخل القضاء يكون مستبعداً جداً؛ ويستند إلى أعمال السيادة لأنها من ذا باعث سياسي ولا يمكنه أن يختص بالفصل في الإجراءات الضرورية والاستثنائية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية؛ وتبقى إمكانية تتعلق بإمكانية الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بحقوق وحريات الأفراد فقط؛ فكثيراً ما كان القضاء مترجعاً خاصة في بعض الحالات العادية أين تتدخل الحكومة من باعث سياسي وسيادي ويحكم القضاء بعدم الاختصاص أو عدم أحقيته بالنظر قضايا تتعلق بها.

ونستدل بالقرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية في 1984/01/07 الذي يتعلق بأمر سيادي حكومي ناتج عن وزير المالية المتعلق بسحب الورقة المالية من فئة (500 دج) خلال ثلاثة أيام فقط؛ وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خلال تلك المدة؛ وعليه تم طعن أحد الأفراد في هذا القرار نتيجة لأنه كان غائباً بعدم تواجده بالتراب الوطني وكان مسافراً من أجل العلاج في تلك المدة؛ مما تعذر عليه تبديل الأوراق المالية المعنية التي يمتلكها؛ بحيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنذاك أن هذا القرار من أساس ومن فكرة أعمال السيادة.

بحيث كان منطوق الحكم أنه متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة (500 دج) وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل يعتبران قراران سياسيان يكتسبان ذا الطابع الحكومي؛ وأن إصدار وتداول سحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة الوطنية؛ وعليه لا يمكن للقضاء مراقبة عملاً دستورياً أو سياسياً أو سيادياً؛ ومن ثم لا يمكنه مراقبة أي عمل ناتج عن تطبيق أعمال الحالة الاستثنائية.

رابعاً- حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية؛ تحتاط السلطة السياسية في حماية الدستور ومحاولة منها استبعاد الحالة الاستثنائية من تقريرها وإعلانها؛ بهدف الإبقاء على الشرعية العادية؛ ومحاولة منها التمييز بالظروف المؤدية لذلك؛ ولتفادي الإبقاء عليها لمدة غير محدودة ولمعالجة أوضاعاً أمنية ولحماية الحقوق والحريات الفردية والعامّة لجأت السلطة لسن قانون خاص كاستثناء للحالة الاستثنائية يبقى مطبقاً بصورة عادية في مختلف الظروف العادية دون المساس بالدستور ولا بالحقوق والحريات ولا اللجوء إلى مثل الإجراءات الضرورية التي من الممكن أن تنتهك الدستور أو القانون؛ وبذلك صدر القانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية؛ والذي تم تعديله وإتمامه بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2011/02/23.

بحيث يعتبر هذا القانون حلاً قانونياً لتفادي إعلان أحد حالتي الضرورة من حصار أو طوارئ؛ أو إعلان الحالة الاستثنائية؛ وهذا ما أورده هذا القانون صراحة بموجب المادة [1] منه بأنه يهدف إلى تحديد الشروط الخاصة بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في القيام بالمهام الخاصة بحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية المنظمة في الدستور والمتعلقة بأحكام المادة [86 و87] من دستور 1989 التي أشارت إليها المادة [2] من هذا القانون الاستثنائي كاستثناء على الشرعية الاستثنائية.

*** (وبما أن هذا القانوني سار المفعول فهو يطبق بمناسبة مدى تفعيل حالتي الضرورة والحالة الاستثنائية بالنسبة لدستور 2020 في المادة 97 و98 منه)**

وقد نظم هذا القانون رقم 91-23 المعدل والمتمم والمطبق خارج الحالات الاستثنائية المظاهر المتعلقة بحماية الحقوق والحريات وأمن الأشخاص وسلامة التراب والإقليم الوطني وذلك تحت السلطة المدنية ورقابتها بما أن الأمر يتعلق بتدخل الجيش الوطني الشعبي طبقاً للمادة [7] من هذا القانون؛ وبذلك نظم هذا الأخير المظاهر العليا للدستور وللنظام العام السائد في الدولة من الناحية الأمنية؛ من خلال الاستجابة للمتطلبات المعنية وهي كالاتي:

- 1- حماية السكان ونجدتهم؛ والأمن الإقليمي؛ وحفظ الأمن.
- 2- تجنيد وحدات الجيش وتشكيلاته بهدف القيام بالمهام المنوطة بالنكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية؛ وعندما يكون حفظ الأمن العمومي وصيانته وإعادته خارجا عن نطاق السلطات والمصالح المختصة عادة؛ وبالمخاطر الجسيمة أو توقعها التي قد يتعرض لها أمن الأشخاص والممتلكات؛ وبالمساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية.
- 3- حماية القوانين والتنظيمات إذا كان المساس المستمر بها يتخذ طابعا يندر بالخطر ويهدد حرية التنقل للأشخاص والأموال وأمنه وكذا أمن التجهيزات الأساسية؛ ويهدد حفظ الموارد الوطنية ضد كل أشكال التهريب؛ وإذا كان يهدد أيضا شروط الدخول والخروج إلى ومن التراب الوطني والإقامة به.
- 4- اتخاذ التدابير الضرورية الكفيلة وإسعاف المواطنين في حالة الخطر الداهم على حياة السكان.
- 5- مكافحة الإرهاب والتخريب.

الفرع الثالث: نموذج عن دور الوزير الأول في حماية النظام العام الصحي (كورونا نموذجا)

تم نشر المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 2020/03/21 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته؛ والذي يختص به الوزير الأول كأول ضبط إداري بخصوص حماية النظام العام الصحي؛ وذلك بتقييد مجموعة من الحقوق والحريات؛ بغية حماية النظام العام الصحي ولتفادي إمكانية تفشي ظاهرة هذا الفيروس المستجد ومن ثم المساس بأمن الأشخاص صحيا وللحفاظ على سلامة وحياة الأفراد. بحيث يهدف هذا الضبط الصحي إلى الحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل (م1)؛ وكما تم تحديد مدة الضبط مؤقتا لأربعة عشر (14) يوما؛ بإمكانية رفع التدابير أو التجديد عند الاقتضاء حسب الأشكال نفسها (م2)؛ سواء كلياً أو جزئياً.

وعليه تم تقييد بعضا من النشاطات المتمثلة في الآتي:

- أولاً- بتعليق نقل الأشخاص المتعلق بحرية وحق التنقل والتحرك عبر التراب الوطني أو بالدخول والخروج من التراب الوطني؛ باستثناء نشاط نقل المستخدمين طبقا للمادة 3 من هذا المرسوم؛ بالنسبة لما يلي:**
- الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية.
 - النقل البري في كل الاتجاهات الحضري وشبه الحضري وبين البلديات وبين الولايات.
 - نقل المسافرين بالسكك الحديدية.
 - النقل الموجه بالمترو والترامواي والنقل بالمصاعد الهوائية.
 - النقل الجماعي بسيارات الأجرة.

ثانيا- تقييد بعضا من النشاطات المسموح بها: وطنيا بالنسبة لوزير النقل وطنيا أو إقليميا بالنسبة للوالي؛ بالنسبة لنقل الأشخاص من أجل المتعلقة بسير الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية بالنسبة للمستخدمين ذو المجالات الحيوية كالصحة والأمن والبيطرة؛ وغيرها طبقا للمادة 7 من هذا المرسوم؛ وذلك **بالتقيد الصارم بمقتضيات الوقاية من انتشار فيروس كورونا؛ المقررة من طرف المصالح المختصة للصحة العمومية.**

ثالثا- غلق بعض المحلات التجارية (م5): محلات بيع المشروبات؛ مؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم؛ باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل.

رابعا- تشجيع العمل عن بعد: بإمكانية اتخاذ المؤسسات والإدارات العمومية كل إجراء يشجع على العمل عن بعد في ظل احترام القوانين والتنظيم المعمول بهما طبقا للمادة 9 من هذا المرسوم.

خامسا- التسخير من طرف الولائي المختص إقليميا: إمكانية الوالي من عملية تسخير الأشخاص والوسائل الضرورية والمنشآت العمومية؛ التي تهدف إلى الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته طبقا للمادة 10 من هذا المرسوم؛ وهذا التسخير يجب الاستجابة له من طرف المعنيين على وجه الإلزام.

وبالتالي كان لهذا الضبط تطورا واسعا وإلى غاية اليوم في حماية النظام العام الصحي منذ نشر هذا المرسوم خلال شهر مارس 2020؛ وبتجديد وبتعديل في عملية الضبط الإداري القائم؛ بغية الوقاية من انتشار هذا الوباء؛ وبإعادة فتح بعض الأنشطة ومحاولة التعايش مع هذا الحال الاستثنائي بوجه مشرف.

انتهى؛ وبالتوفيق للجميع.