



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق

منشورات المخبر القانوني
للذكاء الاصطناعي والمجتمع



د. سليمان هندون

بحوث
الملتقى الوطني الافتراضي

سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

المنعقد يوم: 27 جوان 2021

رئيسة المسطرة الإجرائية: د. سليمان هندون
الهيئة المشرفة:

رئيسة الملتقى: د. سليمان هندون

رئيسة اللجنة العلمية: د. سليمان هندون

رئيسة اللجنة التنظيمية: د. بوروبة سامية



بيت الأفكار

ISBN: 978-9931-680-56-7



العنوان: الدار البيضاء - الجزائر.

هاتف / فاكس: 023 74 80 02

النتقال: 0554 96 95 20

البريد الإلكتروني: beitelafkar@gmail.com

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق



منشورات المخبر القانوني للذكاء
الاصطناعي والمجتمع

بحوث
الملتقى الوطني الافتراضي

سلطات الضبط الإداري
في الظروف الاستثنائية

المنعقد يوم: 27 جوان 2021

رئيسة المسطرة الإجرائية: د. سليمان هندون
الهيئة المشرفة:

رئيسة الملتقى: د. سليمان هندون

رئيسة اللجنة العلمية: د. سليمان هندون

رئيسة اللجنة التنظيمية: د. بوروبه سامية



العنوان: الدار البيضاء- الجزائر
هاتف/الفاكس: 023-74-80-02
النقال: 0554-96-95-20
البريد الإلكتروني: beitelafkar@gmail.com



العنوان: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
إعداد: دكتورة سليمان همدون
الحجم: 28*20
عدد الصفحات: 424
الطبعة: الأولى
رقم الإيداع: ديسمبر 2021
ردمك: 978-9931-9781-0-7

جميع الحقوق محفوظة

لا يجوز نسخ أو نقل أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو وسيلة من الوسائل (سواء التصويرية أو الميكانيكية أو الإلكترونية) بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل الصوتي على الأشرطة والأقراص المدمجة دون الموافقة الخطية من الناشر

قائمة المشاركين

البريد الإلكتروني	الجامعة	اللقب والاسم	
slimanihindoun56@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	سليمانى هندون	1
bouamrailhem@yahoo.fr assiabouamra@yahoo.fr	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	بوعمرة إلهام بوعمرة آسيا	2
hafdi.souad@yahoo.fr	جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية	حافظي سعاد	3
douchakima.univ@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	سماتي حكيمة	4
kessaissia42@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	قسايسية عيسى	5
oustadamerazka@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	مرازة نبيلة	6
ferhatens2012@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	قرواز فرحات	7
ouarababdelmadjid88@gmail.com	جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية	وعراب عبد المجيد	8
Aoudamessaoudi@83gmail.com	جامعة الدكتور يحي فارس المدينة كلية الحقوق والعلوم السياسية	عودة مسعودي	9
yousrayassou46@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	بوتشردان يسرى	10
mounia_boukhtouche@netcourrier.com	جامعة أحمد بوفرة بومرداس كلية الحقوق والعلوم السياسية بوداؤ	جليل مونية	11
deboucha09@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	دبوشة فريد	12
kheirobne@yahoo.fr	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	بن سونة خير الدين	13
daoudimagg@gmail.com	جامعة جيلالي اليايس سيدس بلعباس كلية الحقوق والعلوم السياسية	داودي مغنية	14
malekcaroma23@gmail.com	جامعة باجي مختار عنابة كلية الحقوق والعلوم السياسية	عائشة عبد الحميد	15
bellatrechemyassa@yahoo.fr	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	بلطرش مياسة	16
bousmat27000@gmail.com	جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية	بوسمات مختارية	17
mesoudam@gmail.com	جامعة محمد خيضر-بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية	مقدود مسعودة	18
ghermadaouia@yahoo.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	غرمة ضاوية	19

sousoudroit@hotmail.fr	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	لباشيش سهيلة	20
amelbenrejdaldroit@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	آمال بن رجدة	21
myrak2007@yahoo.fr	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	ميريام أكرور	22
docteursuad@yahoo.fr	جامعة تبسة كلية الحقوق والعلوم السياسية	سعاد عمير	23
kedadrafouzia22@gmail.com	جامعة أدرار كلية الحقوق والعلوم السياسية	قدادة فوزية	24
Nac-golf@hotmail.fr	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	طويل نصيرة	25
mahfoud.tipaza2017@gmail.com yojosef84@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	حدادو محفوظ يوسف سلاوي	26
mimissouma89@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	دماد أسماء	27
tacfarines.ouldali@hotmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	ولد علي تاكفاريناس	28
mouassa.sonia@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	مواصة صونيا	29
szegouarene@yahoo.fr	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	زقوران سامية	30
sambourouba@yahoo.fr	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	سامية بوروبة	31
souhila_guemmoudi@gmail.com	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	قمودي سهيلة	32
aziza2429hotmail.fr	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	منصوري نادية	33

رئيسة اللجنة العلمية
رئيسة الملتقى الوطني

الديباجة

يهدف الضبط الإداري أساساً إلى حماية النظام العام بكل عناصره؛ ومن أجل ذلك فإن سلطات الضبط الإداري تتمتع بصلاحيات اتخاذ التدابير والإجراءات التي تراها ضرورية لمعالجة أي إخلال بالنظام العام. ويعد الاعتراف في الوثائق الدستورية بالحقوق والحريات ضماناً هامة ضد تعسف السلطات؛ فلا يجوز لسلطة ما أن تخرج على مقتضيات ما يقرره الدستور في شأن هذه الحريات.

وإذا كان النظام القانوني العادي قد وضع ليحكم حياة الدولة في أوضاعها وظروفها العادية فإن هذا النظام قد يعجز في فترات الأزمات عن تقديم الحماية اللازمة لاستمرار كيان الدولة واستقرارها لذلك وجدت نظرية الظروف الاستثنائية لتواجه تلك الأزمات.

تخضع نظرية الظروف الاستثنائية لنظام قانوني؛ تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية. وقد وضع الفقه والقضاء شروطاً معينة ومحددة لتطبيق هذه النظرية و من واجب الإدارة الالتزام بها عند لجوئها إلى استعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة هذه الظروف .

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية وان أي عمل تتخذه يجب أن يقصد به تحقيق المصلحة العامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية. فإذا ما أخلت بالتزاماتها واستعملت سلطاتها الواسعة لأي هدف آخر يكون تصرفها مشوباً بعيب انحراف السلطة.

فرغم أن سلطات الضبط الإداري تستطيع في الظروف الاستثنائية أن تمارس سلطات لا يمكن ممارستها في الظروف العادية إلا أن هذا لا يعني أنها تتصرف من غير قيد أو ضابط؛ وإنما تخضع لقيود يسهر القضاء الإداري على التحقق من الالتزام بها حتى لا تهدر الحقوق والحريات.

و تمارس هذه السلطات اختصاصها بواسطة وسائل وأساليب تتضمن قواعد عامة تضع بموجبها قيوداً على النشاط الفردي وهو ما يؤدي أحياناً إلى الاعتداء على حقوق و حريات المواطنين؛ لذلك من الواجب على الإدارة عند ممارستها لصلاحياتها في مجال الضبط الإداري أن توجد نوعاً من الملائمة بين متطلبات المحافظة على النظام العام من جهة و المحافظة على حقوق و حريات المواطنين التي كفلتها الدساتير و نظمها القوانين الخاصة من جهة أخرى خاصة في ظل الظروف الاستثنائية . وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هو أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية؟

* إشكالية الملتقى الوطني :

ما هو أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية؟

** أهداف الملتقى الوطني :

تتميز نظرية الظروف الاستثنائية عن النظريات المشابهة لها لما تتميز به من خطورة بالغة على الحريات العامة وتحديد سلطات القاضي الإداري في ذلك .

- محاولة تفادي الثغرات القانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى فرض قيود تعسفية تمس بالحقوق و الحريات

- اقتراح ضمانات إضافية تكفل الممارسة الحقيقية لهذه الحقوق و الحريات .

**** الفئات المعنية بالملتقى الوطني :**

يخصص هذا الملتقى لكل المهتمين بهذا المجال و على وجه الخصوص الأساتذة و الباحثون المتخصصون و طلبة الدكتوراه .

**** محاور الملتقى الوطني :**

المحور الأول: ماهية الضبط الإداري والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها.
المحور الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية و أثرها على الحقوق والحريات .
المحور الثالث: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.
المحور الرابع: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
أعضاء اللجنة العلمية للملتقى الوطني
 رئيسة اللجنة العلمية للملتقى الوطني الافتراضي
 د. سليمان هندون

الرقم	الاسم و اللقب	الصفة و الرتبة	الجامعة
1	بوحميذة عطاء الله	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر 1
3	عزوز سكينية	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر 1
3	حميداتو محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر 1
4	خالف عقيلة	أستاذة التعليم العالي	جامعة الجزائر 1
5	بن علي جميلة	أستاذة التعليم العالي	جامعة الجزائر 1
6	كروش نعيمة	أستاذة محاضرة قسم أ	جامعة الجزائر 1
7	سلاماني ليلي	أستاذة محاضرة قسم أ	جامعة الجزائر 1
8	جليل مونية	أستاذة محاضرة قسم أ	جامعة بومرداس
9	سعيداني سميرة	أستاذة مساعدة قسم أ	جامعة الجزائر 1
10	بعجي محمد	أستاذ محاضر	جامعة الجزائر 1
11	دندن جمال الدين	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة الجزائر 1
12	شलगوم رحيمة	أستاذة محاضر أ	جامعة الجزائر 1
13	جوادي نبيل	أستاذ مساعد أ	جامعة الجزائر 1

أعضاء اللجنة التنظيمية للملتقى الوطني
 رئيسة اللجنة التنظيمية : د. بوروبة سامية

- د. سليمان هندون.....جامعة الجزائر 1
 د. شलगوم رحيمة.....جامعة الجزائر 1
 د. كروش نعيمة.....جامعة الجزائر 1
 د. بلطرش مياسة.....جامعة الجزائر 1
 د. بعجي أحمد.....جامعة الجزائر 1
 أ. جوادي نبيل.....جامعة الجزائر 1

الإطار المفاهيمي للضبط الإداري في التشريع الجزائري

د. مواسة صونية نادية

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

يعتبر موضوع الضبط الإداري من أهم المواضيع القانونية التي أسالت حبر الفقهاء والقانونيين، كونه كان ولا يزال من المواضيع الحساسة، خاصة أن وظيفته ازدادت أهميتها في العصر الحديث، باعتباره من أهم الوسائل التي تستند عليها الإدارة في سبيل المحافظة على النظام العام بمدلولاته التقليدية (الأمن العام، الصحة العامة، السكنينة العامة) إلى جانب وقاية المجتمع من أي اعتداء أو خطر يداهمه.

فالضبط الإداري يعد نظام قانوني ذو طبيعة خاصة تميزه عن باقي الأنظمة المشابهة له، كما أنه بمثابة نوع من التوازن بين المصالح التي تستهدفها الجماعة والاحترام الواجب نحو نشاط الفرد، وهو بذلك ضرورة لا غنى عنها في كل مجتمع قوامه مبدأ سيادة القانون تجسيدا لبناء دولة القانون والحق، التي يفترض فيها احترام الحقوق والحريات العامة للأفراد، والحيلولة دون إساءة استعمال السلطة من طرف سلطات الضبط الإداري عند القيام بمهامها الأساسية المتمثلة في الحفاظ على النظام العام.

الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري، سلطات الضبط الإداري، النظام العام، الحقوق، الحريات، القضاء الإداري.

مقدمة

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أهم الوظائف الإدارية التي تؤديها سلطات الضبط الإداري، كما أنها تعد جوهر السلطة العامة في الدولة، كونها تمس الحقوق والحريات العامة للأفراد بصفة مباشرة، وذلك باستخدام وسائل وأساليب واتخاذ كافة الإجراءات للتغلب على أي اعتداء أو إخلال يقع أو يهدد النظام العام (الأمن العام، الصحة العامة، السكنينة العامة)، سواء كان هذا الاعتداء فرديا أو جماعيا.

بل أكثر من ذلك فقد اتسع نشاط الضبط الإداري ليشمل مختلف مجالات النشاط الفردي، ولم يعد يقتصر على المحافظة على النظام العام بمفهومه التقليدي، وإنما تجاوزه ليمس مختلف المجالات، كالمجال الاقتصادي، الاجتماعي، المالي... بهدف تحقيق المصلحة العامة.

وعلى هذا الأساس، يتميز الضبط الإداري بنظام قانوني خاص يميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له، كونه نظام يهدف إلى إقامة التوازن بين ممارسة الأفراد لحرياتهم من جهة، والحفاظ على النظام العام من جهة أخرى، فهو ضرورة اجتماعية لا غنى عنها في كل مجتمع قوامه مبدأ سيادة القانون أو ما يسمى بمبدأ المشروعية "Le principe de légalité".

وبعد أن أصبحت الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، أصبحت تتدخل في شتى المجالات كـمجال الصحة، والتعليم، الصناعة، الاقتصاد، وغيرها من المجالات التي كانت حكرا للخواص، أي أصبحت المنظم والمنفذ الوحيد، فإن نشاط الضبط الإداري يعد من أشد أساليب تدخل سلطات الضبط

الإداري خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، كون أن هذه السلطات تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة الأفراد، كإصدار قرارات إدارية ضببية بإرادتها المنفردة وتنفيذها بصورة مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، ولهذا كان لزاماً أن تخضع أعمالها للرقابة القضائية التي تمارسها الجهة القضائية المختصة، والمتمثلة أساساً في القضاء الإداري، كضمانة أساسية لحماية الحقوق والحرريات العامة للأفراد من جهة، وحماية مبدأ المشروعية وصيانة النظام العام من جهة أخرى.

ومما سبق عرضه، ارتأينا طرح الإشكالية الآتية: فيما يتمثل الإطار المفاهيمي للضبط الإداري؟ بعبارة أخرى: ما مفهوم الضبط الإداري؟ وما هي طبيعته القانونية؟ وما هي أهم السمات التي تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له؟

للإجابة على هذا الإشكالية، اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك للبحث والتعمق في الإطار المفاهيمي لفكرة الضبط الإداري، من خلال ما تناوله الفقه في مؤلفاته، وما عمل به المشرع الجزائري.

وعلى هذا الأساس، تم تقسيم خطة المداخلة إلى محورين وذلك على النحو الآتي:

المحور الأول: الأحكام العامة لفكرة الضبط الإداري.

المحور الثاني: تمييز الضبط الإداري عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

المحور الأول

الأحكام العامة لفكرة الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري بمثابة نوع من التوازن بين المصالح التي تستهدفها الجماعة والاحترام الواجب نحو نشاط الفرد، وهو بذلك ضرورة لا غنى عنها في كل مجتمع قوامه مبدأ سيادة القانون تجسيدا لبناء دولة القانون والحق، التي يفترض فيها احترام الحقوق والحرريات العامة للأفراد.

وبالرغم من أن الحرية من المقدسات التي يتوجب إحاطتها بالضمانات الكافية لحمايتها والحفاظ عليها، إلا أنه لا يمكن أن تكون مطلقة بأي حال من الأحوال، إذ يترتب على إضفاء تلك الصفة عليها حلول الفوضى والمساس بحريات الآخرين، الأمر الذي يقتضي أن تكون الحرية منظمة في مضمونها ومحددة في إطارها بشكل يحول دون انحرافها أو إساءة استعمالها.

هذا الأمر جعل من وظيفة الضبط أمراً في بالغ الأهمية، كونها ترقى إلى درجة تحقيق الموازنة بين الحفاظ على النظام العام من جهة، وتنظيم وتقييد الحقوق والحرريات العامة للأفراد. وعليه من الأهمية بمكان تحديد مفهوم الضبط الإداري، ومن ثمة طبيعته القانونية، كمحاولة منا لإزالة الغموض الذي يكتنف هذه الفكرة.

أولاً - مفهوم الضبط الإداري:

إن فكرة الضبط شأنها شأن سائر الأفكار والنظم القانونية، التي شهدت تطوراً ملحوظاً نتيجة للمتغيرات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، وترجع أهمية وظيفة الضبط الإداري بالنظر إلى قيامه بأكثر الأمور حيوية في المجتمع، كونه يهدف إلى حماية النظام العام بمدلولاته، والمتمثلة أساساً في الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة.

وفي حقيقة الأمر فقد تعددت وتنوعت المفاهيم الفقهية حول فكرة الضبط الإداري، وذلك بحسب نظرة كل منهم، الأمر الذي يستوجب التعرض إلى مفهوم الضبط الإداري من خلال تبيان تعريفه، خصائصه، أنواعه.

1_ تعريف الضبط الإداري:

• لغة واصطلاحاً:

من الناحية اللغوية فإنه للضبط عدة مفاهيم، سواء كانت في اللغة العربية أو اللغة الأجنبية (الفرنسية والإنجليزية)، ففي اللغة العربية نجد أن قواميس اللغة تحتوي على معاني مختلفة لمصطلح الضبط، منها الحفظ، فضبط الشيء أي حفظه بالحزم حفظاً بليغاً، ورجل ضابط أي حازم أو شديد²، ورجل أضبط أي يعمل بيديه جميعاً³، وفي المجاز هو ضابط للأمر، والشخص لا يضبط عمله أي لا يقوم بما فوض إليه، ولا يضبط قراءته أي لا يحسنها⁴. كما يعني أيضاً التحرير الكتابي لواقعة معينة للحيلولة دون زوال معالمها وآثارها، فيقال ضبط الواقعة أي تحرير محضرها أو اللزوم، فضبط الشيء أي لزومه وحسبه بحيث لا يقاوم في كل شيء، كذلك الإحكام أو الإتقان، أي القيام بعمل ما دون نقص أو قصور، فضبط البلاد أي القيام بأمرها دون خلل أو قصور⁵، كما تعني أيضاً إعادة الأمور إلى وضعها الطبيعي الصحيح عقب إصابتها بخلل أو اضطراب⁶، ويشتق من كلمة الضبط ما يعرف بالضبطية، ومفردتها ضابط، ويقصد بها جند الوالي المكلفين بجمع الأموال والمحافظة على الأمن، والقبض على المتهمين واحضارهم أمام السلطات المختصة⁷.

أما في اللغة الفرنسية، فإن ما يقابل مصطلح الضبط الإداري، مصطلح " **La police Administrative**" ويقصد به البوليس الإداري أو الشرطة، كما يعني أيضاً مجموع الأنظمة التي تحافظ على النظام العام⁸.

وفي اللغة الإنجليزية، فإن المصطلح المقابل " **Police Administrative**" وله عدة مرادفات منها تنظيم المجتمع فيما يتعلق بشؤونه المالية الأمنية والأخلاقية والصحية، كما يعني دائرة الشرطة أو البوليس، أو رجال الشرطة أو البوليس⁹.

وفي نظرنا، فإن استخدام مصطلح " البوليس الإداري" بدلا من مصطلح "الضبط الإداري" غير دقيق، باعتبار أن اللغة القانونية السليمة تقتضي استخدام مصطلح "الضبط الإداري"، وذلك تجنباً للمفهوم السائد للدولة البوليسية_الدولة الاستبدادية_ والتي لا تخضع لرقابة المشروعية، فالمستقر فقها وقضاء خضوع سلطات الضبط الإداري لمبدأ المشروعية " **Le Principe de légalité**".

أما من الناحية الاصطلاحية، فإنه للضبط معنيان مختلفان، أحدهما موضوعي والذي مفاده أن النشاط الذي تتولاه الجهات الإدارية، مستهدفة بذلك الحفاظ على النظام العام بعناصره المتمثلة في الأمن العام، السكنية العامة، الصحة العامة، الأخلاق، وذلك من خلال مباشرة السلطات الإدارية وظيفتها عن طريق ما تصدره من قرارات تنظيمية ولوائح ضبط أو قرارات فردية أو تراخيص¹⁰. أما المعنى الثاني شكلي، والذي مفاده أن السلطة التنفيذية ممثلة في جهاتها الإدارية وموظفيها، الذين يمارسون هذا النشاط.

• التعريف القانوني:

لم تتعرض التشريعات المقارنة في مختلف الدول لتعريف الضبط الإداري، ومرد ذلك ما تتمتع به فكرة النظام العام من مرونة وتطور واختلاف حسب المكان والزمان.

وفي هذا الصدد، نشير إلى أنه بعض التشريعات تناولت أغراضه فقط بصورة عارضة، ومن بينها فرنسا، حيث نصت المادة 05 من المرسوم الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1789 على ما يلي: "إن السلطات البلدية يقع على عاتقها، أن يجعل السكان ينعمون بمزايا الضبط الحسن وخاصة النظافة والصحة والأمن بالشوارع والأماكن والمنشآت العامة". وهو نفس ما أكد عليه المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1971 والخاص بالتنظيم البلدي¹¹.

وفي نفس السياق، نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول تعريف الضبط الإداري، وإنما ساير المشرع الفرنسي، إذ اقتصر على تحديد العناصر المادية المكونة له من سكينه عامة، ونظافة وأمن¹²، وهو ما أشارت إليه المادة 88_3 من القانون رقم 10_11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية¹³، والتي نصت على ما يلي: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: ... السهر على النظام والسكينه والنظافة العمومية ...".

كما نصت المادة 94 من نفس القانون على ما يلي: "في إطار احترام حقوق وحرية المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص، بما يأتي: السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، التأكد على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكينه العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها، ... السهر على نظافة المحيط وحماية البيئة...".

من خلال استقراء نص المادتين أعلاه، يتأكد موقف المشرع الجزائري من تعريف الضبط الإداري، حيث أنه لم يوضع تعريف محدد له، وإنما أشار إلى أغراضه فقط تاركاً مهمة ذلك للفقهاء.

• التعريف الفقهي:

إزاء عدم وضع تعريف محدد للضبط الإداري في التشريع، اتجه الفقهاء إلى محاولة وضع تعريف محدد له، إلا أنهم اختلفوا في ذلك، ويرجع ذلك إلى تباين النظرة إلى وظيفة الضبط الإداري، فقد ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأن الضبط الإداري يعد قيد على الحريات العامة، بينما ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول بأن الضبط الإداري في ذاته غاية تسعى إليه سلطات الضبط الدولة، بينما ذهب فريق آخر إلى الاهتمام بأساليب الضبط الإداري وصور نشاطه وأغراضه، وهو ما سنحاول توضيحه على النحو الآتي:

ـ تعريف الضبط الإداري على أساس أنه قيد على الحريات العامة ونشاط الأفراد:

يرى الفقيه "أندريه دي لوبادير" أن الضبط الإداري هو: "صورة من صور التدخل من جانب السلطات الإدارية تتمخض عن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام"¹⁴. أما الفقيه "مارسيل فالين" يرى بأن الضبط الإداري هو: "قيد تقتضيه المصلحة العامة تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين"¹⁵. وهو نفس ما ذهب إليه جانب من الفقهاء المصري، حيث عرف العميد "سليمان محمد

الطهاوي " الضبط الإداري على أنه: " حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"¹⁶.

_ تعريف الضبط الإداري على أساس أنه غاية:

ذهب الفقيه "هوريو" في تعريفه للضبط الإداري إلى القول بأنه: " سيادة النظام والسلام، وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون"¹⁷. فالضبط الإداري حسب هوريو يعد غاية تسعى إليها سلطات الدولة لإقرار النظام والأمن، مع ما يترتب عن ذلك من ضرورة وجود جهة أو هيئة معينة تعمل على استتباب الأمن والطمأنينة والسلام بين الأفراد، حتى لو تطلب الأمر اللجوء على استخدام القوة العامة لتحقيق ذلك. بعبارة أخرى فإن الضبط الإداري يشمل كافة أوجه النشاط الإداري لأنه الغاية النهائية من نظام الدولة. إلا أنه سرعان ما تراجع عن هذا التعريف بعد أن وجهت إليه سهام النقد، واعتبر أن الضبط الإداري هو: " كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة"¹⁸.

أما الأستاذة سعاد الشراوي فعرفت الضبط الإداري على أنه: " مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام العام في حالة اضطرابه، وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه، وهي حماية النظام العام"¹⁹.

_ تعريف الضبط الإداري على أساس أساليبه وأغراضه:

ذهب جانب من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه "جورج فيدال" إلى أن الضبط الإداري هو: "مجموع الأنشطة الفردية التي يكون موضوعها إصدار القواعد العامة أو التدابير الفردية والإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام"²⁰. أما الأستاذ ماجد راغب الحلو عرف الضبط الإداري على أنه: " وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، عن طريق إصدار القرارات اللاتحجية والفردية واستخدام القوة المادية"²¹.

كما عرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه: " كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة، وذلك بهدف المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة"²².

1_ تعريفنا الخاص للضبط الإداري:

من خلال عرضنا للتعريفات السابقة للضبط الإداري، يتضح لنا أن هناك غموض وعدم تحديد تعريفنا خاصاً للضبط الإداري، مما يدفعنا إلى طرح التساؤل الآتي: هل يعد الضبط الإداري قيداً على الحريات العامة ونشاط الأفراد؟ أم أنه غاية في حد ذاته؟ أو هو نشاط إداري؟ أو وظيفة؟

في نظرنا مرد هذا الغموض راجع إلى اسناد مفهوم الضبط الإداري إلى فكرة النظام العام، والتي تعد هي الأخرى فكرة غامضة مرنة ومتغيرة، فالضبط الإداري لا يعرف عن طريق غايته فقط، وإنما عن طريق وسائله وأغراضه أيضاً. ولهذا فالاتجاه الذي عرف الضبط الإداري بالاستناد على غايته، والمتمثلة أساساً في الحفاظ على النظام العام، قد أغفل علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة للأفراد، وبالتالي لم يضع الضبط في القالب الإداري الصحيح. كما أن الاتجاه الذي عرف الضبط الإداري من زاوية نشاطه ووسائله، قد أظهر

الجانب الإداري للضبط، غير أنه ما يعاب عليه أنه هو الآخر قد أغفل علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة.

وعلى هذا الأساس، ومن وجهة نظرنا يمكننا تعريف الضبط الإداري بأنه: وظيفة من وظائف الدولة، أي هو نشاط إداري وقائي، تمارسه السلطة الإدارية المختصة (السلطة التنفيذية)، وفقاً للحدود الدستورية والتشريعية، والضوابط التي صاغها القضاء الإداري، وذلك عن طريق وسائل قانونية ومادية بغرض الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة.

2_ خصائص الضبط الإداري:

• **الصفة الانفرادية:** يعد الضبط الإداري مجموع الأنشطة والإجراءات التي تباشرها السلطة الإدارية المختصة بصورة منفردة، تسعى من خلالها إلى الحفاظ على النظام العام في الدولة، وبالتالي لا مجال للحديث عن إرادة الأفراد في هذا المجال، حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها القانونية، وتبعاً لذلك فإن موقف الفرد حيال هذه الأعمال هو الامتثال لجملة الإجراءات التي تفرضها الإدارة وفقاً لما يحدده القانون واللوائح وتحت رقابة السلطة القضائية²³.

ويقر كل من الفقه والقضاء بالصفة الانفرادية لأعمال الضبط الإداري، خلافاً لأعمال المرفق العام التي تخضع للتعاقد (إبرام العقود والصفقات العمومية)، وبالتالي لا يمكن لسلطات الضبط الإداري مثلاً اللجوء إلى طريقة التعاقد للقيام بصلاحياتها واختصاصاتها للحفاظ على النظام العام، وكل عقد تبرمه سلطات الضبط الإداري مع أي متعاقد لإنجاز عمل ما يعتبره القضاء الإداري باطلاً، كون أن صلاحيات سلطات الضبط الإداري غير قابلة للتصرف فيها، كما لا يمكن اكتسابها بالتقادم على أساس أنها من النظام العام ولا تقبل التغيير، باعتبارها واجبات أكثر منها حقوق، ولهذا فإن فكرة الضبط الإداري هي فكرة إدارية بحثة على جميع الأرصدة والمعايير²⁴.

• **الصفة الوقائية:** يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر عن الأفراد، فسلطات الضبط الإداري عند إصدار قراراتها تهدف إلى منع الوقوع بالاضطرابات والاخلال بالنظام العام، ففي حالة مبادرة سلطة الضبط الإداري مثلاً بسحب رخصة السياقة من أحد الأفراد، فإنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة، كما أنه في حالة إصدارها لقرار غلق محل تجاري أو منع دخول سلع معينة إلى البلد، فإنها تهدف من خلال هذه الإجراءات إلى وقاية الأفراد من كل خطر قد يدهمهم أياً كان مصدره، وفي كل الأحوال فإن الإدارة عندما تبادر إلى فرض قيود على الحريات الفردية، فإنها تستهدف أولاً وأخيراً حماية المحافظة على النظام العام²⁵.

• **الصفة التقديرية:** إن هذه الصفة ناتج طبيعي من صفتي الانفرادية والسيادة، بمعنى أنه للإدارة حق أعمال إرادتها وحريتها في ممارسة اختصاصاتها، باعتبار أن القانون يترك لها حرية التصرف في حدود اختصاصها، ولهذا لها السلطة التقديرية الكاملة في ممارسة الإجراءات والأوامر الضبطية من حيث الزمان والمكان، أما في حالة تقييد حرمتها في مسألة معينة فلا تستطيع أن تتصرف بإرادتها المطلقة، وإنما على النحو الذي يحدده القانون في إطار الحفاظ على النظام العام، وإلا كانت أعمالها عرضة للطعن بالإلغاء أو التعويض أمام القضاء الإداري. وما يبرر منح سلطات الضبط الإداري هذه الخاصية والميزة، أن الهدف الذي تسعى

إلى تحقيقه والمتمثل أساسا في النظام العام، كثيرا ما يقتضي ترك قدر من الحرية للعمل وفقا لمقتضياته، حتى تتمكن هذه السلطات من اتخاذ التصرف والإجراء المناسب في سبيل المحافظة عليه²⁶.

• **صفة التعبير عن السيادة:** إن جواز تحديد وتقييد وتنظيم الحريات العامة والفردية للأفراد من قبل سلطات الضبط الإداري دون مشاركة الأفراد بها بهدف المحافظة على النظام العام في جميع الدول، يعتبر من أهم مظاهر السيادة والسلطة العامة في مجال الوظيفة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة العامة أو سلطة الاختصاص في مجال الضبط الإداري.

ومن أهم الامتيازات التي تتمتع بها سلطات الضبط الإداري والمعبرة عن السيادة²⁷، هي صلاحية التنفيذ المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى القضاء مسبقا، بالرغم من أن القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصلي، كون أن المشرع أجاز للسلطة المختصة ممارسة هذا الاختصاص تعبيرا عن مظهر السيادة والسلطة، أي سمح لها باستعمال القوة العمومية لتنفيذ قراراتها الضبطية، في حالة امتناع الأفراد المخاطبين بتلك القرارات عن الامتثال والخضوع لها.

3_ أنواع الضبط الإداري:

قسم الفقه القانوني الضبط الإداري إلى نوعين، النوع الأول وهو الضبط الإداري العام، والثاني الضبط الإداري الخاص، واعتمد الفقه في هذا التقسيم على معيار الإجراءات والتدابير التي يمكن أن تتخذها السلطات المختصة بالضبط الإداري، حيث تختلف هذه الإجراءات من حيث المجال الذي تمارس فيه، فقد يكون مجال الإجراءات مكان معين بذاته، أو نشاط معين أو أشخاص معينون، وهو ما يعرف بالضبط الإداري الخاص، وقد يكون مجال الإجراءات أو النشاط أو الأشخاص غير محدد، وهو ما يعرف بالضبط الإداري العام.

• الضبط الإداري العام:

يقصد بالضبط الإداري العام مجموعة الاختصاصات التي تمنح إلى بعض لسلطات الإدارية العامة في شتى المجالات وعلى جميع النشاطات بهدف المحافظة على النظام العام بمدلوله التقليدي، أي الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة في حدود سلطاتها الإقليمية²⁸، أو لاعتبارات تملئها المصلحة العامة مثل حظر التجول أو التنقل في أوقات معينة لاعتبارات أمنية²⁹، وهذه السلطات محددة على سبيل الحصر، والمتمثلة في رئيس الجمهورية، الوزراء على المستوى الوطني، والوالي على مستوى الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية.

ومن بين التعريفات الفقهية التي أعطيت للضبط الإداري العام، نجد تعريف الفقيه والين "waline" الذي عرفه بأنه: "مجموع الصلاحيات التي تسبغ بصورة عامة على هيئات الضبط للمحافظة على النظام العام والأمن وصون الصحة العامة"³⁰.

ونظرا أن الضبط الإداري العام تتولاه السلطات العامة (مركزية ومحلية)، فإن تداخل الاختصاص بينهما وارد، وفي هذا الصدد استقر الفقه على أنه ينبغي أن تكون هناك ضوابط تحول دون التداخل والتضارب بين الإجراءات المتخذة على المستوى المركزي، مع تلك المتخذة على المستوى المحلي. وهذا يعني أنه لا يمكن لهيئة ذات الاختصاص المكاني والجغرافي الأقل اتساعا أن تصدر تدابير ضبط، مخالفة لتلك الصادرة عن الجهة

الإدارية ذات الاختصاص الواسع، بعبارة أخرى على الهيئات الإدارية المحلية (الوالي ورئيس البلدية) مراعاة مبدأ التدرج العضوي عند اصدار تدابير الضبط.

• الضبط الإداري الخاص:

هو مجموعة من الاختصاصات التي تمنح لبعض السلطات الإدارية العامة لتمارسها بصورة محددة في مجال معين بذاته دون سواه، الهدف منه بصفة عامة ليس الحفاظ على النظام العام بمفهومه التقليدي، وإنما يهدف إلى تحقيق هدف آخر كالضبط في مجال الصيد البحري والضبط في مجال الصيد البري والضبط المتعلق بالمرور والضبط المتعلق بتنظيم نشاطات الأفراد في المجالات المتعلقة بالراحة العامة والمضرة بالصحة، وكل ذلك بموجب نصوص وقواعد خاصة في مجالات متخصصة.

ومما تقدم نخلص إلى أن الضبط الإداري العام يختلف عن الضبط الإداري الخاص، من حيث الهيئة التي تمارسه، ومن حيث الهدف فيكون هدف الضبط الإداري الخاص خارج عن نطاق الضبط الإداري العام، ومن ثمة فإن الضبط الإداري الخاص أضيق حدودا من نطاق الضبط الإداري العام، لتقيده بمكان أو نشاط أو أغراض معينة بذاتها، إلا أن ذلك لا يعني محدودية تأثيره في المجالات التي يتولاها، بل أن الاتجاه التشريعي في بعض الدول يتجه إلى استبعاد نظام الضبط الإداري العام، وانفراد هيئات الضبط الإداري الخاص في تنظيم نشاطات معينة، كأن يعهد لشرطة العمران مهمة المحافظة على النظام العام في مجال الرونق الجمالي للمدن، ومثلما هو الحال في الضبط الإداري الخاص المتعلق بالسكك الحديدية والمنشآت الخطيرة والمقلقة للراحة والصحة العامة³¹.

ثانياً_ الطبيعة القانونية للضبط الإداري:

إذا كان موضوع تعريف الضبط الإداري لم يلق اتفاقا جامعاً بين أقطاب الفقه القانوني الإداري، فإن مسألة تحديد طبيعته القانونية لم تسلم هي الأخرى من الغموض، حيث ثار جدالا فقهيها حول تحديد طبيعة الضبط الإداري، فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة، كونه يمارس سلطاته في الحدود التي رسمها القانون، بينما ذهب جانب آخر إلى اعتبار الضبط الإداري سلطة سياسية، كونه يتأثر بالاعتبارات والدوافع السياسية، كما اعتبر جانب آخر من الفقه أن الضبط الإداري هو سلطة من سلطات الدولة.

الاتجاه الأول: مؤيد لفكرة الضبط الإداري هو سلطة قانونية محايدة

يذهب أصحاب هذا الاتجاه، إلى اضعاف الطبيعة القانونية المحايدة على فكرة الضبط الإداري، واعتباره وظيفة من وظائف السلطة العامة مهمتها الحفاظ على النظام العام في المجتمع، وذلك باستعمال وسائل القسر التي حددها القانون، وتخضع لرقابة القضاء الإداري بصدد مدى مشروعية قراراتها الإدارية الصادرة في هذا الشأن³². وفي هذا الصدد يرى الفقيه أولمان أن الضبط الإداري هو: "وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القانون، ولا يمكنها أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم".

بعبارة أخرى، لا يمكن أن يصبح وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت السلطة العامة في استعماله، وهو ما يجعلها تتغير من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية³³.

ويكاد يجمع أغلبية الفقه على أن وظيفة الضبط الإداري ذات طبيعة إدارية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع، ومن بينهم الأستاذ "بول برنارد" الذي ذهب إلى القول بأن: "الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة هدفها حفظ النظام العام في المجتمع، وتساءل عما إذا كان هناك نظام عام سياسي يبرر قيام أو وجود سلطة ضبطية سياسية؟ وأجاب عن هذا التساؤل بالنفي كونه يرى أن التمييز بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية ما يزال يعد تمييزاً أساسياً، وأن السلطة الإدارية بعيدة عن المؤثرات السياسية كمبدأ عام، مبرر وجهة نظره على النحو الآتي:

_ أن النظام العام بالمعنى التقليدي لا يمتد إلى النظام السياسي، كونه إذا حدث ذلك سوف تزول فكرة النظام العام باعتبارها فكرة قانونية في المقام الأول.

_ أن القاضي لا يجوز له أن يكون في خدمة النظام، وإنما يتعين عليه أن يكون في خدمة القانون"³⁴.

وفي نفس السياق، نشير إلى أن هذه القاعدة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها وظيفة القضاء في الجزائر، باعتباره مبدأ دستوري كرسه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 165 من الأمر 01_16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016³⁵.

وعليه، لو تحولت وظيفة الضبط الإداري من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية تهدف إلى حماية السلطة وأشخاص الحكام ومصالحهم الشخصية، فإن هذا التحول ما هو إلا نتيجة للانحراف في استعمال السلطة وابتعادها عن الغاية التي رسمها المشرع في سبيل المحافظة على النظام العام، وبالتالي لا يصح أن تهدف وظيفة الضبط الإداري إلى حماية سلطات الدولة، وإنما النظام العام.

الاتجاه الثاني: مؤيد لفكرة الضبط الإداري هو سلطة سياسية:

ذهب البعض من الفقه إلى اعتبار أن سلطة الضبط سلطة لا تتجرد عن الطابع السياسي، فالنظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، حيث يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، فإذا كان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع، فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام.

وينتهي هذا الرأي إلى أن استغلال الدولة للسلطة البوليسية لأغراض سياسية أمر طبيعي نابع من طبيعة النشاط السياسي الذي يعرفه النظام الديمقراطي، ذلك أن الحريات ليست أمورا مجردة تمارس في فراغ، وإنما هي حقوق سياسية وتمارس لأغراض سياسية³⁶.

ويرجع الفضل للفقيه الفرنسي جوليو باسكو "Pascu" في إبراز المظهر السياسي لوظيفة الضبط في الدول البوليسية، وإن كان قد فاته الجانب الآخر لوظيفة الضبط وهو الجانب التقليدي، أي الحفاظ على النظام العام والسكينة العامة والصحة العامة، بمعنى أنه قد أغفل الوظيفة الأساسي للضبط وهي الوظيفة الوقائية³⁷.

وفي الواقع، فإن القول بأن الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية لا يمكن التسليم به، لأن القول بذلك معناه تقييد الحريات، بل أكثر من ذلك، لو اعتمدنا على وصف الضبط الإداري على أنه طبيعة سياسية، هذا يعني حظر أعماله من الرقابة القضائية بحجة أنها تعد من قبيل أعمال السيادة³⁸.

أما من وجهة نظرنا فيمكن القول إن وظيفة الضبط الإداري هي وظيفة إدارية محايدة غايتها الوحيدة هي المحافظة على النظام العام، لأن القوانين حددت مهامها، وأي انحراف في استعمال سلطاتها يبعدها عن غرضها الحقيقي الذي حدده المشرع.

الاتجاه الثالث: مؤيد لفكرة الضبط الإداري هو من سلطات الدولة:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه، إلى اعتبار الضبط الإداري سلطة عامة إلى جانب سلطات الدولة الأساسية (التشريعية، التنفيذية، القضائية)، كونه تتوافر فيه عناصر ومقومات السلطة العامة. غير أنه ما يعاب على هذا الرأي، أنه لو أن الضبط الإداري يعد من بين السلطات العامة في الدولة، لكان المؤسس الدستوري نص عليها ضمن الدستور، وإنما الضبط الإداري يعد فرع من فروع السلطة التنفيذية.

بعبارة أخرى هو جزء من الاختصاص الطبيعي للسلطة التنفيذية، وليس سلطة مستقلة عنها³⁹.

المحور الثاني

تمييز الضبط الإداري عن الأنظمة القانونية المشابهة له

من الأهمية بمكان تمييز الضبط الإداري عن غيره من وجوه الضبط الأخرى التي قد تختلط به، وهذه الأهمية تكمن في إبراز التمييز حتى لا يتم الخلط في المعاني والمفاهيم، وبالتالي تداخل الاختصاص والتصرفات القانونية. وفي ضوء ذلك سيتم التعرض باختصار للتمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي، وكذا التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، ثم تمييزه عن الضبط الاقتصادي، وأخيراً تمييزه عن المرفق العام.

أولاً- تمييز الضبط الإداري على أساس السلطة:

كون أن الضبط الإداري هو جزء من الاختصاص الطبيعي للسلطة التنفيذية كما سبق تبيانه في مكانه، نتعرض لتمييز الضبط الإداري عن كل من الضبط التشريعي الذي هو من اختصاص السلطة التشريعية، ومن ثمة تمييزه عن الضبط القضائي الذي هو من اختصاص السلطة القضائية، وذلك على النحو الآتي:

1- تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي:

يلجأ المشرع في كثير من الأحيان إلى إصدار القوانين التي تقيد حقوق الأفراد وحررياتهم بهدف الحفاظ على النظام العام، وعند ممارسته لهذا الاختصاص يستند على اختصاصه التشريعي، الذي يجد مصدره في الدستور والمبادئ العامة للقانون، وتسمى التشريعات الصادرة في هذا الشأن "بالضبط التشريعي".
بعبارة أخرى، يشمل الضبط التشريعي القوانين والتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية (البرلمان بغرفتيه)، والتي تحدد نطاق مباشرة الحريات الفردية التي نص عليها الدستور، كما تتولى هذه القوانين تنظيم مباشرة الحريات العامة والقيود الواردة عليها، ومن أمثلتها قانون المرور.

وعلى الرغم من الوضع التام لأوجه التفرقة بين كل من الضبط التشريعي والضبط الإداري، فإنه ثمة تقارب يمكن تحقيقه بين مدلوليهما، شريطة أخذ الهدف والوسائل المستخدمة لفرضهما بعين الاعتبار، حيث يهدف كل منهما إلى تنظيم الحقوق والحريات العامة بقصد المحافظة على النظام العام في الدولة.

أما بالنسبة للوسائل المستخدمة فالضبط التشريعي _وفقا لمدلوله السابق_ يتم فرضه من خلال القواعد العامة والمجردة المخاطب بها جميع الأشخاص في المجتمع طبيعية كانت أم اعتبارية. ومن بين الوسائل العديدة المستخدمة لفرض قيود وحدود الضبط الإداري، نجد القرارات الإدارية اللائحية أو الفردية، الأعمال والإجراءات المادية التي ترمي إلى الحفاظ على النظام العام. لكن الاختلاف بين الضبط الإداري والضبط التشريعي يكمن في الغرض والسلطة، فمن حيث السلطة تمارس السلطة التشريعية الضبط التشريعي (كأن تصدر تشريع دون تفصيل)، بينما تختص السلطة التنفيذية الممثلة في الإدارة العامة سواء كانت مركزية أو اللامركزية بممارسة الضبط الإداري (كأن تصدر لائحة لهذا القانون أكثر تفصيلا).

أما من حيث الغرض، فالضبط التشريعي كثيرا ما يكون واسع المعنى، فهو لا يقتصر على تنظيم النشاط الفردي فحسب، بل يكفل توفير أمن المواطنين وتنظيم سير المرافق والمشروعات العامة في الدولة بغية تحقيق الصالح العام، حيث يرى البعض أنه من المسلم أن يستخدم مصطلح الضبط التشريعي بمدلول واسع، ومرد ذلك أن المشرع وهو ينظم نوعا من النشاط الفردي ويخضعه للقيود الضابطة، فإنه لا يتقيد بأغراض النظام العام المعروفة من (أمن عام، وسكينة عامة، وصحة عامة)، وإنما يستطيع أن يفرض القيود التي يراها لتحقيق أهداف أخرى غير النظام العام⁴⁰. أما عن الضبط الإداري فإنه على النقيض مما سبق، فهو يهدف أساسا إلى الحفاظ على النظام العام بعناصره السالف ذكرها آنفا، وبذلك يكون الضبط التشريعي أعم وأشمل من الضبط الإداري.

2_ تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي:

يختلف الضبط الإداري عن الضبط القضائي من نواحي عدة، ومرد ذلك راجع إلى اختلاف مصدر كل منهما تأسيسا على أن الضبط الإداري تتولاه السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها، وأن الضبط القضائي تتولاه السلطة القضائية، ولهذا فإن التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي في حقيقة الأمر أمر في بالغ الصعوبة، نظرا للتداخل الموجود بينهما، وهو ما سنحاول إبرازه على النحو الآتي:

• من حيث الأهداف:

إن وظيفة الضبط الإداري هي مراقبة الأشخاص عن طريق التنظيم، بهدف تجنب الفوضى للحفاظ على النظام العام، وذلك من خلال منع الأعمال التي من شأنها الإخلال بالأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة. بعبارة أخرى فإن مهمة الضبط الإداري وقائية ترمي إلى منع الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه أو وقفه أو منع استمراره، أي هو سابق على وقوع الإخلال، وهو بذلك يستهدف غرضا وقائيا يتمثل في تفادي كل ما من شأنه المساس بالنظام العام.

وبالتالي، فإن وظيفة الضبط الإداري تعد أشمل من وظيفة الضبط القضائي، الأولى تشمل اتخاذ كافة الوسائل لمنع أو محاولة منع الأعمال التي من شأنها الإخلال بالنظام العام، حتى ولو لم يكن العمل مكونا لجريمة وفقا لقانون العقوبات. أما الثانية هدفها هو البحث عن مرتكبي المخالفات وتسليمهم إلى العدالة، وبالتالي لا تتدخل إلا إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى الأفراد تشكل جريمة في نظر القانون، وفي هذا الأساس نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 12/ ف 03 من قانون الإجراءات الجزائية على أن مهمة الضبط

القضائي هي البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي⁴¹.

• من حيث السلطات:

تتولى وظيفة الضبط الإداري السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول ووزرائه بتفويض من رئيس الجمهورية ورجال الأمن، وكذلك الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب الهيكل التنظيمي الإداري بما يتضمنه من تدرج السلطة الإدارية من جهة، واخضاع الرؤوسين للسلطة الرئاسية من ناحية أخرى، بينما وظيفة الضبط القضائي يتولاها أعوان الضبط القضائي الممثلين بالسلطة الرئاسية للنيابة العامة ووكلاء الجمهورية، وبعض موظفي الإدارة، يمارسون مهامهم وفقا للضوابط التي يقررها القانون، وتحت رقابة أعضاء السلطة القضائية وليس التنفيذية.

• من حيث طبيعة الإجراءات:

تختلف إجراءات الضبط الإداري عن إجراءات الضبط القضائي، كون أن الضبط الإداري يعد صورة من صور النشاط الإداري للسلطة الإدارية، وإجراءاته تخضع لأحكام القانون الإداري. ومن أهم الوسائل التي يتميز الضبط الإداري عند القيام بمهامه، اصدار قرارات إدارية (تنظيمية وفردية) تخضع لرقابة القضاء الإداري في حالة نشوء منازعات بشأنها، في حالة تعسف أي سلطة من سلطات الضبط الإداري في استعمال سلطاتها المخولة لها قانونا.

أما الضبط القضائي فعند قيامه بمهامه يصدر قرارات ذو طبيعة قضائية لا ترقى إلى رتبة القرار الإداري، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، وإنما قد ترد عليها طرق طعن أمام جهات قضائية أخرى. ضف إلى ذلك، فإن إجراءات الضبط الإداري تتسم بالمرونة، حيث تمتلك الإدارة كافة الصلاحيات لتلافي أي اخلال بالنظام العام، في حين أن إجراءات الضبط القضائي تقتصر على الأفعال التي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

• من حيث قيام المسؤولية:

نشير إلى أنه عند اصدار سلطات الضبط الإداري قرارات إدارية ماسة بحقوق الأفراد وحررياتهم، فإنها تتحمل المسؤولية كاملة إذا ما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية تطبيقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁴²، أما عن القرارات الصادرة من طرف أعوان الضبط القضائي، فإنها تعد قرارات قضائية تتمتع بالحصانة القانونية المقررة للأعمال القضائية، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أو طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عنها، أي لا تنشأ مسؤولية الدولة عن الأخطاء الناتجة عن ممارسة سلطات الضبط القضائي لصلاحياتها، إلا في حالة وجود نص قانوني يقضي بذلك صراحة.

• من حيث الرقابة القضائية:

تخضع القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري، أما القرارات الصادرة من طرف أعوان الضبط القضائي، فيطعن في أحكامها أمام القضاء العادي من طرف النيابة العامة.

ثانياً- تمييز الضبط الإداري على أساس النشاط الإداري:

1- تمييز الضبط الإداري عن الضبط الاقتصادي:

شهدت الجزائر في أواخر الثمانينات أزمة اقتصادية كبيرة، كان لها صدى كبير على مختلف الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للبلاد، مما أدى إلى ظهور تحولات جذرية وعميقة مست بالاقصاد الوطني الجزائري، وذلك من خلال التخلي عن النظام الاشتراكي وتبني نظام الاقصاد الحر واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية.

وتماشيا مع هذا النظام الجديد، قامت الدولة بإصدار مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية لتكريس انسحابها الحقيقي من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، وذلك بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، وفتح المجال للقطاع الخاص لممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية وفقا لقواعد السوق⁴³.

إن هذه الإصلاحات الاقتصادية ما هي في النهاية إلا انتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، وهو انتقال عززه الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01_16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016⁴⁴، بإقراره لمبادئ أساسية على غرار حرية الصناعة والتجارة، حماية الملكية الخاصة إلى جانب ازدواجية النظام القضائي الجزائري⁴⁵.

وبالرغم من انسحاب الدولة عن الحقل الاقتصادي، إلا أنه لم يكن مطلقا، إذ كان على السلطة العامة أن تتدخل من أجل تأطير آلياته، قصد مراعاة مقتضيات المرفق العام والمصلحة العامة الاقتصادية، فلا يمكن ترك السوق دون ضابط، وعليه أسندت مسألة تنظيمه لذاته وللمتعاملين الاقتصاديين، كما اقتضى الأمر إلى وضع قواعد أقل شدة وأكثر مرونة، فتم اللجوء إلى إنشاء هيئات جديدة تدعى السلطات الإدارية المستقلة أو ما يسمى بسلطات الضبط المستقلة⁴⁶ بدلا من الهيئات الإدارية التقليدية، وذلك لأداء الوظائف المتعلقة بضبط النشاطات الاقتصادية والمالية.

نشير إلى أن هذه السلطات وليدة أزمة النظام الليبرالي، جاءت لتلعب دور في بالغ الأهمية يتمثل في ضبط الاقتصاد وتكييفه وما يتلاءم مع الاتجاه الاقتصادي العالمي نحو العولمة. ضف إلى ذلك فإن هذه السلطات تركز تصور جديد للعلاقة بين الدولة والسوق، فرضتها مقتضيات الحوكمة، والتي تعبر عن ضرورة تعويض الفنيات الاستبدادية بميكانيزمات جديدة تعتمد على التشاور والمشاركة للفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين.

وعلى هذا الأساس حول المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية المنشئة والمنظمة لهذه السلطات الإدارية المستقلة عدة مهام وصلاحيات، من بينها سلطة إصدار القرارات التنظيمية والفردية، وبالمقابل أخضع المشرع أعمال هذه السلطات للرقابة القضائية التي تمارسها الجهة القضائية المختصة، إذ لا يمكن أن تكون الوظيفة الضبطية المخولة لها قانونا شرعية، الا اذا كانت متطابقة مع النظام القانوني الذي يحكمها، ولضمان شرعية قراراتها كان لزاما أن تخضع لمبدأ رقابة القضاء⁴⁷ الذي يستمد أساسه من المصدر الأساسي، وهو الدستور والقوانين ومن بينها القوانين المنشئة لها بموجب نصوص خاصة⁴⁸.

وبالرغم من وجود نقاط تداخل بين الضبط الإداري والضبط الاقتصادي، إلا انها يختلفان من نواحي عدة نذكر من بينها:

*أوجه الاختلاف:

• من حيث السلطات:

كما سبق الإشارة إليه، تختص السلطة التنفيذية المثلثة في الإدارة العامة، سواء كانت مركزية أو لامركزية بممارسة الضبط الإداري، حسب الهيكل التنظيمي الإداري بما يتضمنه من تدرج السلطة الإدارية من جهة، واخضاع المرؤوسين للسلطة الرئاسية من ناحية أخرى.

خلافًا لسلطات الضبط الاقتصادي، والتي تتمتع بسماة خاصة أبرزها الاستقلالية والطابع الإداري، وبالتالي لا تخضع لا للرقابة الوصائية أو الرئاسية، غير أنه حرصًا من المشرع الجزائري على حماية "مبدأ المشروعية" من جهة، وحقوق المتعاملين معها من جهة أخرى، وإزاء الدور الذي تلعبه سلطات الضبط الاقتصادي على مختلف النشاطات، كان لزامًا أن تخضع أعمالها لرقابة القاضي الإداري الممثل في مجلس الدولة كأصل عام، كونها تصنف ضمن طائفة الهيئات العمومية الوطنية، وكاستثناء لرقابة القاضي العادي، وذلك لحسن سير العدالة باعتباره القاضي الطبيعي لهذه المنازعات.⁴⁹

• من حيث الأهداف:

كما سبق الإشارة إليه، فإن الغرض العام الذي يسعى إلى تحقيقه الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بمدلوله التقليدي، خلافًا للضبط الاقتصادي الذي تسعى إليه سلطات الضبط الاقتصادي والمتمثل أساسًا في ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية في قطاعات معينة، نذكر على سبيل المثال ضبط النشاط الاقتصادي في مجال المنافسة، ضبط النشاط المالي في مجال البورصة.

• من حيث الرقابة القضائية:

سبق القول أن القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الإداري خاضعة لرقابة القضاء الإداري، تطبيقًا للمعيار العضوي الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب نصوص المواد 800 و 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵⁰، إلى جانب نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله⁵¹. خلافًا للقرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي، والتي قد تخضع لرقابة قضائية مزدوجة، وأحسن مثال على ذلك القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة التي تخضع لرقابة قضائية مزدوجة.

وفي هذا الخصوص نشير إلى أن الاختصاص الأصلي للنظر في قرارات رفض التجميع الصادرة من طرف مجلس المنافسة يؤول حصراً للقضاء الإداري، عملاً بأحكام نص المادة 19/ ف 03 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة⁵⁰، إلا أنه استثناءً أخضع المشرع الجزائري قرارات مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة لرقابة القضاء العادي ممثلًا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، عملاً بأحكام نص المادة 63 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة⁵².

*أوجه التشابه:

• طبيعة الإجراءات:

عموما لا تختلف إجراءات الضبط الإداري عن إجراءات الضبط الاقتصادي، كون أن كلاهما يعتبران صورة من صور النشاط الإداري للسلطة الإدارية، والإجراءات المتخذة من كلاهما تخضع لأحكام القانون

الإداري، وبالتالي يتميز نشاط كل من الضبط الإداري والضببط الاقتصادي في طبيعة الإجراءات التي تصدر في شكل قرارات إدارية تنظيمية أو فردية تخضع كأصل عام لرقابة القضاء الإداري في حالة نشوء منازعات بشأنها، مثل وقف تنفيذها أمام قاضي الاستعجال الإداري³³، أو إلغائها في حالة انحراف أو تعسف أي سلطة من سلطات الضبط الإداري أو الضبط الاقتصادي في استعمال سلطاتها المخولة لها قانوناً³⁴، أو التعويض عن الأضرار التي تنتجها تلك القرارات.

• من حيث قيام المسؤولية:

عند اصدار سلطات الضبط الإداري قرارات إدارية ماسة بحقوق الأفراد وحررياتهم، فإنها تتحمل المسؤولية كاملة إذا ما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية تطبيقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

غير أنه تقوم مسؤولية بعض سلطات الضبط الاقتصادي إثر تصرفاتها المضرة بالغير، إذا توافرت ثلاثة أركان والمتمثلة أساساً في ركن الخطأ، الضرر، العلاقة السببية. وبالتالي صدور أي قرار إداري مخالف للقانون أو يسبب ضرر للمخاطب به، يمنح الحق لهذا الأخير أن يطلب التعويض لجبر هذا الضرر طبقاً للقواعد العامة. من هنا تظهر أهمية دعوى التعويض كوسيلة قانونية تمنح للقاضي المختص سلطة تعديل القرار الإداري إذا كان قابلاً لذلك.

وما تجدر الإشارة إليه، أن أحكام المسؤولية الإدارية لا تنطبق على جميع سلطات الضبط الاقتصادي، وإنما على السلطات التي تتمتع بالشخصية المعنوية، والمتمثلة في مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية ولجنة الاشراف على التأمينات، فهذه السلطات عندما تقوم بأعمال قانونية أو مادية تسبب ضرراً مادياً أو معنوياً، فإن الدولة هي من يرفع ضدها دعوى المسؤولية وهي من تتحمل المسؤولية، باعتبار أن هذه السلطات لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

2_ تمييز الضبط الإداري عن المرفق العام:

تشابه فكرة الضبط الإداري مع فكرة المرفق العام من نواحي عدة، وتختلف من أوجه أخرى، وهو ما سنحاول ابرازه على النحو الآتي:

• أوجه التشابه:

إن فكرة كل من الضبط الإداري والمرفق العام تعبر أحسن تعبير عن النشاط الإداري، والذي يستهدف في فحواه إلى تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن كل من الضبط الإداري والمرفق العام يكملان بعضهما لتحقيق هذا الغرض (المصلحة العامة)، وذلك يظهر جلياً من خلال الإجراءات التي تستخدمها الإدارة العامة في نشاطها الضبطي لتساهم في السير الحسن للمرافق العامة، والعكس صحيح حيث أن حسن سير المرافق العامة كثيراً ما يسهل مهمة الإدارة في تحقيق أغراض الضبط الإداري.

ولعل أحسن مثال على ذلك، بالنسبة لمرفق الصحة العمومية وضبط التنظيف، حيث أن هدف هذا الأخير هو المحافظة على الصحة العمومية التي تعد من بين أحد عناصر النظام العمومي، وبالتالي ما يستلزم على الإدارة اتخاذ إجراءات ضبطية تخص التنظيف، كإجراء تنظيم التخلص من النفايات والفضلات، إجراء تنظيف الأحياء والشوارع والمحلات العامة، وهذه الإجراءات ما هي إلا إجراءات ضبطية تهدف إلى

المحافظة على الصحة العمومية، وفي نفس الوقت هي نفس الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها الإدارة عندما تقوم بإنشاء وتنظيم وتسيير مرفق عمومي صحي للحفاظ على نظافة الأحياء السكنية والمحلات العامة، للوقاية من انتشار الأمراض والمحافظة على الصحة العمومية⁵⁵.

• أوجه الاختلاف:

يجمع أغلبية الفقه على صفة المرفق العمومي للضبط الإداري، لكن مع وجود اختلاف جوهري بينهما، وأن هذا الاختلاف مضبوط بمعايير ثابتة، من أهمها:

_ النظرية التي تقر بأن الضبط الإداري يعبر عنه بأعمال وإجراءات سلبية، بمعنى ترك النشاطات الخاصة تمارس، لكن مع وجوب إخضاعها لقيود وضوابط للمحافظة على النظام العام، أما أعمال المرفق العمومي هي أعمال وإجراءات إيجابية تتمثل في تقديم خدمات للمجتمع لإشباع حاجياته.

إلا أنه في نظرنا ما يعاب على هذا المعيار، أن الضبط الإداري يشكل في نفس الوقت مرفق عمومي. _ هناك أيضا معيار السلطة التي تباشر إجراءات كل منهما، حيث تتولى وظيفة الضبط الإداري السلطة التنفيذية، والتي لها الحق في تنظيم وفرض قيود وضوابط على الحقوق والحريات العامة للأفراد، لاعتبارات تمس النظام العام. خلافا للجهة التي تتولى تسيير نشاط المرفق العام، والتي يمكن أن تكون شركة أو شخص طبيعي مسير من جهة، والمجتمع منتفع من جهة أخرى.

واعتمادا على هذا المعيار، نخلص إلى أن طبيعة إجراءات الضبط الإداري تبلغ درجة من الخطورة، بحيث لا يمكن اسنادها إلى أشخاص القانون الخاص، خلافا للمرفق العام الذي يمكن اسناد نشاطه مثلا لشركة تتولى القيام به، ومن هنا تظهر التفرقة بين مظاهر السلطة التي تكون أكثر بروزا وقوة في الضبط الإداري خلافا لبروزها في المرفق العام.

_ نجد كذلك معيار طبيعة السلطة، فوفقا لهذا المعيار فإن التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي يكون عن طريق السلطة المتدخلة لاتخاذ الإجراء، ففي حالة النشاط المرفقي فإنه للإدارة السلطة التقديرية للتدخل في إنشاء المرافق العامة، وليس للأفراد إجبارها على انشئها بحجة أنها ضرورية. خلافا لنشاط الضبط الإداري، حيث أن سلطات الضبط الإداري ملزمة بالتدخل للمحافظة على النظام العام، وليس لها الحق في التخلي عن هذا الالتزام، وإلا تقوم مسؤوليتها.

خاتمة

ختاما لما سبق وفي مجمل القول، نخلص إلى أن موضوع الإطار المفاهيمي للضبط الإداري من أهم المواضيع التي أسالت حبر الفقهاء ورجال القانون الإداري، كون أن مجمل التشريعات لم تتطرق إلى مفهومه أو تحديد طبيعته، بل أكثر من ذلك بالنظر إلى وجود صعوبة في تمييزه عن الأنظمة المشابهة له، وهو ما سعينا إلى إبرازه من خلال مداخلتنا، وقد توصلنا في الأخير إلى جملة من النتائج والاقتراحات نعرضها على النحو الآتي:

• النتائج:

_ رغم اتساع وظائف الدولة وتحولها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، إلا أن كيفية ممارسة الدولة لوظائفها لم يخرج عن صورتين أساسيتين، هما المرفق العام الذي تمارسه الإدارة العمومية لتوفير الحاجيات

والمطلبات الأساسية لإشباع حاجة المجتمع، والضبط الإداري الذي عن طريقه يتم الحفاظ على النظام العام في الدولة.

_ أن الضبط الإداري هو الجانب السلبي لنشاط الإدارة العامة والذي تظهر من خلالها بأنها صاحبة السلطة العامة، ويظهر الضبط الإداري كإجراء يقيد حرية الأفراد وذلك باستعمال أسلوب الزجر والجبر والحضر.

_ أن المشرع الجزائري لم يعرف الضبط الإداري، وإنما اكتفى على تحديد أغراضه، تاركا مهمة ذلك للفقهاء.

_ أنه بالرغم من اختلاف الفقهاء حول مسألة تعريف الضبط الإداري وتحديد طبيعته القانونية، إلا أنه يعتبر نظام قانوني وقائي من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ القدم حتى الآن، وترجع أهمية هذه الوظيفة وحيويتها وضرورتها بالنظر إلى قيامها على أكثر الأمور حيوية في المجتمع، كونها تهدف إلى حماية النظام العام بمدلولاته التقليدية.

_ أن للضبط الإداري جملة من الخصائص، الصفة الانفرادية، الصفة التقديرية، ولعل أهمها الصفة الوقائية، والصفة المعبرة عن السيادة.

_ أن الضبط الإداري ينقسم إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص.

_ أنه لا بد من تحديد مجالات الضبط الإداري والبحث عن معيار يمكن من خلاله تمييز الضبط الإداري عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له، لعله معيار النظام العام الذي تسعى إلى تحقيقه سلطات الضبط الإداري.

_ أن المشرع الجزائري منح لسلطات الضبط الإداري حرية واسعة في ممارسة صلاحياتها، وبالمقابل أخضع أعمالها لرقابة القضاء الإداري حماية لمبدأ المشروعية وحقوق وحرية الأفراد من جهة، والنظام العام من جهة أخرى.

• الاقتراحات:

_ حبذا لو أن المشرع الجزائري يحدد مفهوم الضبط الإداري وطبيعته القانونية، وعدم الاكتفاء بالنص على أغراضه فقط، لكونه من أهم الوظائف التي تقوم بها الدولة للحفاظ على النظام العام.

_ توعية سلطات الضبط الإداري بمهامهم الأساسية وهي المحافظة على النظام العام، لكن ليس على حساب الحقوق والحريات العامة للأفراد، وذلك من خلال تقديم دروس وعقد مؤتمرات وندوات في مجال حقوق الإنسان والحريات العامة.

_ نشر الوعي بين المواطنين بحقوقهم وواجباتهم العامة والخاصة ولزوم التمسك بها من خلال احترام القانون.

_ تقديم ضمانات قانونية وقضائية لممارسة تلك الحقوق والحريات، وفي حالة تعسف أي سلطة من سلطات الضبط الإداري مع على المتضررين إلا اللجوء إلى القضاء المختص، والمتمثل أساسا في القضاء الإداري لطلب الحماية القضائية، وعدم التغاضي عن تعسف هذه السلطات، تجسيديا لبناء دولة القانون التي تتغنى بشعار احترام الحقوق والحريات العامة للأفراد.

الهوامش والمراجع :

- 1_ **مواسة صونية نادية**، الدعوى الاستعجالية الادارية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل أحكام القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أطروحة دكتوراه (فرع قانون قضائي)، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2019_2020، ص ص 1_4 .
- 2_ **محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي**، مختار الصحاح، الطبعة الثالثة، الهيئة المصرية للكتاب، 1970، ص 40.
- 3_ **محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي**، القاموس المحيط، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى البايي الحلبي، د س ن، مصر، ص 384.
- 4_ **أبو القاسم محمد بن عمر الزمخشري**، أساس البلاغة، دار ومطابع الشعب، القاهرة، سنة 1960، ص 555.
- 5_ **إبن منظور**، لسان العرب، المجلد الأول، الجزء الثاني، دار بيروت للطباعة والنشر، لبنان، سنة 1956، ص 509.
- 6_ **المعجم الوجيز**، مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1980، ص 376.
- 7_ **لويس معلوف**، المنجد في اللغة والإعلام، ط 30، دار المشرق، بيروت، سنة 1988، ص 445.
- 8_ **معجم القانون**، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، سنة 1999، ص 475.
- 9_ **الموقع الإلكتروني**، شبكة المعلومات القانونية العربية: www.eastlaw.com.
- 10_ **سليماني هندون**، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام (تخصص إدارة ومالية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012_2013، ص 17.
- 11_ **عادل السعيد محمد أبو الخير**، كتاب البوليس الإداري، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 77.
- 12_ **ناصر لباد**، الوجيز في القانون الإداري، ط 01، نشر لباد، الجزائر، 2006، ص 154.
- 13_ **القانون رقم 11_10**، مؤرخ في 20 رجب عام 1432، الموافق 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (37)، الصادر بتاريخ 03 جويلية سنة 2011، ص ص 04_28.
- 14_ **صلاح يوسف عبد العليم**، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 51.
- 15_ **عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني**، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص 16.
- 16_ **سليمان محمد الطماوي**، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992، ص 539.
- 17_ **عبد الرؤوف هاشم محمد بسوني**، المرجع السابق، ص 16.
- 18_ **Maurice Hauriou**, Précis élémentaire du droit administratif, 1993, P 208.
- 19_ **سعاد الشرقاوي**، القانون الإداري (النشاط الإداري)، دار النهضة العربية، 1984، ص 03.
- 20_ **Georges vedel**, droit administratif, P.U.F, 5^{ème} édition, 1973, P78.
- 21_ **ماجد راغب الحلو**، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 333.
- 22_ **عمار عوابدي**، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 10.
- 23_ **عمار بوضياف**، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، د س ن، ص 200.
- 24_ **عمار عوابدي**، المرجع السابق، ص 11.
- 25_ **عمار بوضياف**، المرجع السابق، ص 200.
- 26_ **فيصل نسيغة**، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2005، ص 12.
- 27_ **عمار عوابدي**، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 378.
- 28_ **Ahmed Mahiou**, cours d'institutions administratives, 2^{ème} édition, OPU, Alger, 1979, P 206.
- 29_ **أحسن مثال على ذلك**، ما شهده العالم بأسره بسبب انتشار وباء الكورونا كوفيد 19 (**Coronavirus covid 19**)، بما فيها الجزائر حيث اتخذت السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية تدابير وقائية أمنية منع فيها التجول والتنقل من مكان إلى آخر، حيث حدد فترة الحظر من 07 صباحا إلى الساعة مساءً، وإلا تعرض صاحب المخالفة لعقوبة جزائية.

- 30_ صلاح يوسف عبد السلام، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ط 01، د.أ.ج ، الاسكندرية، 2008، ص 266.
- 31_ سعاد الشرفاوي، رقابة القضاء الإداري على مشروعية أعمال الضبط الإداري، القاهرة، 1998، ص 04.
- 32_ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 27.
- 33_ المرجع نفسه، ص 27.
- 34_ بلقاسم دايم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003_2004، ص 45.
- 35_ القانون رقم 16_01، مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد(14)، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
- 36_ بلقاسم دايم، المرجع السابق، ص 46.
- 37_ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 29.
- 38_ سليمان هنون، المرجع السابق، ص 27.
- 39_ المرجع نفسه، ص 28.
- 40_ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 41.
- 41_ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 157_158.
- 42_ الأمر رقم 75_58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 80_07 المؤرخ في 9 أوت 1980، والقانون رقم 83_01 المؤرخ في 29 يناير 1983، والقانون رقم 87_19 المؤرخ في 3 مايو 1988، والقانون رقم 89_01 المؤرخ في 7 فبراير 1989، القانون رقم 05_10 المؤرخ في 20 جوان 2005 والقانون رقم 07_05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 .
- 43_ صونية نادية مواسة، رقابة القضاء الإداري على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري، مداخلة الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لتفعيل التنويع الاقتصادي في الجزائر، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، يوم 14 نوفمبر 2018 ، غير منشورة .
- 44_ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96_438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن اصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 18 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(76)، الصادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02_03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج، العدد(25)، صادر في 14 افريل 2002، والقانون رقم 08_19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج العدد (63)، الصادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16_01، المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، العدد(14)، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
- 45_ وهو ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 171 من القانون رقم 16_01 المتضمن التعديل الدستوري.
- 46_ إن ظهور سلطات الضبط المستقلة " **Autorités de Régulation indépendantes** " والمسماة بالسلطات الإدارية المستقلة " **Autorités administratives indépendantes** " في الجزائر كان في بداية التسعينات والتي شملت القطاع الاقتصادي والمالي، على خلاف ما رأيناه في القانون المقارن بإنشاء هيئات في مجالات مختلفة، كما هو الحال في فرنسا بإنشائها لهيئات في موضوع حماية حقوق وحرريات المواطنين. ويعتبر أول ظهور لسلطات الضبط في الجزائر بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام الذي انشئ بموجب القانون رقم 90_07 المؤرخ في 1990/04/03 المتعلق بالإعلام، كما أنه يعتبر أول هيئة كلفت بالسلطة الإدارية المستقلة صراحة من طرف المشرع الجزائري وهذا ما نص عليه في المادة 59 من هذا القانون. وما تجدر الإشارة إليه أنه ليس للسلطات الإدارية المستقلة نظام موحد، بحيث أن تكوين هذه الأخيرة وطريقة تعيين أعضائها، بالإضافة إلى إجراءات الطعن في قراراتها، والطرق التي تؤمن استقلاليتها تختلف من هيئة إلى أخرى. صف إلى ذلك فإن البعض من هذه السلطات تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، والأخرى لا تتمتع بها، كما أن هذه السلطات لا تعتبر لجان استشارية أو مرافق عامة، و البعض منها لا تخضع لأي رقابة إدارية أو وصائية، وبالتالي لا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تخضع له الإدارة والهيكل التابعة لها.
- 47_ صونية نادية مواسة، رقابة القضاء الإداري على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري، مداخلة الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لتفعيل التنويع الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، غير منشورة.

48_ نذكر من بينها: القانون رقم 03_2000 ، المؤرخ في 05 جمادي الاولى عام 1421 ، الموافق 05 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(48)، الصادر 06 أوت سنة 2000 ص 03. والأمر رقم 04_10، المؤرخ في 16 رمضان عام 1431، الموافق 26 أوت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03_11، مؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424، الموافق 26 أوت سنة 2003، المتعلق بمجلس النقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (50)، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر سنة 2010 ص 11. والقانون رقم 03_04، مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423، الموافق 17 فيفري سنة 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93_10 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413، الموافق 23 ماي سنة 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم ج ر ج ج، العدد(11)، الصادرة بتاريخ 19 فبراير سنة 2003، ص 20. والقانون رقم 01_10 ، مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422، الموافق 03 جويلية سنة 2011 ، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(35)، الصادر 04 جويلية سنة 2001 ، ص 03. المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 07_02 ، مؤرخ في 01 جانفي 2007 ، ج ر ج ج، العدد (16) ، الصادر سنة 2007 (الملغى) ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14_05 ، مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 ، الموافق 24 فيفري سنة 2014، يتضمن قانون المناجم ، ج ر ج ج ، العدد (18) الصادرة بتاريخ 30 مارس سنة 2014، ص 03. والقانون 02_01، مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422، الموافق 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(08)، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002، ص 4.

49_ صونية نادية موانسة، رقابة القضاء الإداري على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري، مداخلة الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لتفعيل التنوع الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، غير منشورة.

50_ قانون رقم 08_09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 ، الموافق 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد (21) ، الصادرة بتاريخ 23 افريل سنة 2008 ، ص 3 .

51_ القانون العضوي رقم 98_01، مؤرخ في 04 صفر عام 1419 ، الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(37) ، المؤرخ في 01 جوان سنة 1998 .

52_ الأمر رقم 03_03، مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424، الموافق 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(43)، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، ص 25. المعدل والمتمم بالقانون رقم 08_12، مؤرخ في 21 جمادي الثانية عام 1424، الموافق 25 جوان سنة 2008، ج ر ج ج، العدد(36)، الصادرة بتاريخ 02 جويلية سنة 2008، ص 11. والقانون رقم 10_05، مؤرخ في 05 رمضان عام 1431، الموافق 15 أوت سنة 2010، ج ر ج ج، العدد(46)، الصادرة بتاريخ 18 أوت سنة 2010، ص 11.

53_ موانسة صونية نادية، الدعوى الاستعجالية الادارية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل أحكام القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، أطروحة دكتوراه، المرجع السابق، ص 279 وما يليها.

54_ موانسة صونية نادية، عيب الانحراف في استعمال السلطة في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر ، 2018، ص 23 وما يليها.

55_ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 381.

مفهوم الضبط الإداري خصائصه، انواعه ومختلف أهدافه

د. بوعمره آسيا أستاذة محاضرة أ

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

د. بوعمره إلهام أستاذة محاضرة أ

جامعة الجزائر 3 كلية الاعلام والاتصال

مقدمة

اصبحت الحقوق و الحريات اليوم مسألة تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي قد صدرت من أجلها الكثير من المواثيق الدولية، و عقدت المؤتمرات ، و أنشأت الهيئات ، و عدلت الدساتير. وإن كان من حق الفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات ، فإن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة ، و دون ضوابط ، فأى حرية وأي حق إذا ما أطلق استعماله لصاحبه انقلب دون شك إلى فوضى، و أثر ذلك على حقوق و حريات الآخرين ، فالتقيد بالنظام ، و الالتزام بالضوابط التي تحدتها القوانين و الأنظمة هي التي تميز الحرية عن الفوضى و هذا الالتزام يعد سلوكا حضاريا و مظهرا من مظاهر التمدن.

ولكي لا يساء استخدام هذه الحريات، و جب وضع نظام قانوني يضبط هذه الأخيرة و يضع لها حدود للممارسة الصحيحة. ان وظيفة الضبط الاداري من اولى واجبات الدولة واهمها، فهي ضرورية لاستقرار النظام العام و صيانة الحياة الاجتماعية و المحافظة عليها فبدونها تعم الفوضى و ينهار النظام الاجتماعي لذا فان هذه الوظيفة تعد عصب السلطة العامة و جوهرها.

بالنظر الى ما لهذه الوظيفة من ضرورة و حيوية كونها تقوم على أكثر الامور اهمية في المجتمع فهي تهدف الى حماية نظام الدولة و كيانها الاجتماعي و السياسي و الاقتصادي فتتولى حماية المجتمع و وقيته من جميع الاخطار التي تهدده في امنه و صحته و سكينته بما تفرضه من قرارات و اوامر.

و تخضع اجراءات الضبط شان سائر الاعمال الادارية لقواعد المشروعية، فيلزم في تدابير الضبط ان تصدر من مختص وفقا للإجراءات و الاشكال المقررة، و ان ترد على محل جائز قانونا، و لسبب يبرره، و ان تستهدف الادارة تحقيق الهدف الذي من اجله منحت الاختصاص.

و منعا من تعسف الادارة في استعمال سلطاتها كان لا بد من خضوعها للرقابة على اعمالها، و يختلف مدى هذه الرقابة في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية.

و منه نطرح الاشكال التالي:

ما هو مفهوم الضبط الإداري وماهي الأهداف التي ترمي الى تحقيقها هذه السلطة؟
وقد قسمنا هذه الورقة البحثية الى ثلاث نقاط مهمة كفيلة بنزع أي لبس أو غموض يعتري

مصطلح الضبط الإداري:

- مفهوم مصطلح الضبط الإداري لغة واصطلاحا.
- خصائص وأنواع الضبط الإداري.
- اهداف سلطات الضبط الإداري.

مفهوم مصطلح الضبط الإداري

لغة:

إن الضبط لغة عبارة مستمدة من كلمة ضبط يضبط ضبطاً، أي بمعنى لزمه وقهره وقوي عليه، وحسبه، فالضبط لغة تعني حبس الشيء، ويقابلها بالفرنسية كلمة *police* التي تعني ما لان واستكان، وما لانت آدابه وأخلاقه وهي مستمدة من كلمة *police*¹. كما أن للضبط معنى واسع في اللغة القانونية القديمة، حيث كان يعني كل إجراء تتخذه الدولة لأجل تحقيق أهداف المجتمع السياسي، وبذلك فالبوليس معناه التنظيم، والدولة المنظمة يطلق عليها الدولة المنضبطة.

وقد ترجم المشرع الجزائري هذه الكلمة بكلمة شرطة، والشرطة لغة مستمدة من كلمة "شرط" بفتح الراء، أي علم أو وضع علامة على الشيء، والشرطة ابتكرت في العصر العباسي حيث أسست الدولة آنذاك هيئة مكلفة بحفظ النظام والأمن في الأسواق والأماكن العمومية، وكان رجال هذه الهيئة يحملون شارات أو علامات في أدرعهم تميزهم عن باقي المواطنين العاديين. وبعد تطور الدولة أصبح هؤلاء المكلفين بحفظ النظام يحملون لباساً أو بدلات خاصة بهم، ويطلق عليهم آنذاك الضابط أو الضبطية.

لكن للضبط الإداري معنى أضيق، وهو مجموع الأنشطة الإدارية التي تقوم بها الإدارة.

اصطلاحاً:

الضبط الإداري فهو عملية إصدار الإدارة لمجموعة من الأوامر والتعليمات للمواطنين ترشدتهم إلى وجوب القيام بعمل ما أو الامتناع عنه ويكون المغزى من هذه الأوامر والتعليمات دائماً الحفاظ على أمن المجتمع وحمايته من أي مخالفات قد تلحق الضرر بالنظام العام في المنطقة، ويعدّ الضبط الإداري أسلوباً وقائياً يتفادى المشاكل والخلافات والتجاوزات قبل وقوعها وكما يمنع اندلاع الفوضى، ويركز على عدة مجالات منها الأمنية والصحية والآداب العامة في مجتمع ما.

تعريف الضبط الإداري

يمكن إعطاء تعريفات كثيرة و متنوعة للضبط الإداري ، و من زوايا متعددة غير أن الفقه ركز كثيراً على

معيارين للتعريف بالضبط ، وهما المعيار العضوي و المعيار الموضوعي

المعيار العضوي: يعني الضبط الإداري أنه مجموعة الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام ، و يجرى الحديث حينئذ عن الهيئات التي تتكفل بعملية الضبط ، و عن أعوان الضبط و الأشخاص المكلفين بتنفيذ الأنظمة و حفظ النظام العام. المعيار الموضوعي: من منطلق هذا المعيار يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً على النظام العام ، أو أن الضبط يكمن في إحدى نشاطات السلطات الإدارية و هذا المعنى هو الأهم في القانون الإداري و يمثل هذا النشاط مجموع التدخلات التي تجسد في شكل

¹ محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري - التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم ، الجزائر ، دون طبعة ، 2004.

تنظييات تهدف من جهة إلى رفع القيود على حرية الأفراد لممارستهم لبعض النشاطات ، و من جهة أخرى إلى حماية النظام العمومي¹.

وأيا كان الأمر فان الضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفراده وسكيتهم ، ويتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد بهدف حماية النظام العام في الدولة .

وهذا المعنى يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي والضبط القضائي.

الضبط الإداري والضبط التشريعي

يلجأ المشرع في كثير من الأحيان إلى إصدار القوانين التي تقيّد حريات الأفراد وحقوقهم حفاظاً على النظام العام ، وفي ممارسته لهذا الاختصاص إنما يستند لاختصاصه التشريعي الذي يجد مصدره في الدستور والمبادئ العامة للقانون وتسمى التشريعات الصادرة في هذا الشأن بالضبط التشريعي تمييزاً له عن الضبط الإداري الذي يصدر من جانب الإدارة في شكل قرارات تنظيمية أو فردية يترتب عليها تقييد حريات الأفراد .

مع ضرورة الإيضاح بان سلطة الضبط الإداري يجب أن تتم في إطار القوانين والتشريعات وتنفيذاً لها ، غير أن ذلك لا يمنعها من اتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيوداً على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط.

الضبط الإداري والضبط القضائي

يقصد بالضبط القضائي ، الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها ، والبحث عن مرتكبها تمهيداً للقبض عليه ، وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق معه ومحاكمته وإنزال العقوبة به . ومن ثم فان الضبط القضائي يتفق مع الضبط الإداري في انها يستهدفان المحافظة على النظام العام ، إلا انها يختلفان من حيث السلطة المختصة بإجرائه والغرض منه وطبيعته . فمن جهة تتولى السلطة التنفيذية وظيفة الضبط الإداري بينما تتولى السلطة القضائية ممثلة بالقضاة أو أعضاء النيابة العامة وممثلها وظيفة الضبط القضائي.

ومن حيث الغرض فان مهمة الضبط الإداري وقائية تسبق الإخلال بالنظام العام وتمنع وقوع الاضطراب فيه ، في حين مهمة الضبط القضائي علاجية ولاحقة لوقوع الإخلال بالنظام العام وتهدف إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة اللازمة لإجراء التحقيق والمحاكمة وإنزال العقوبة . وأخيراً يتميز الضبط الإداري في طبيعة إجراءاته التي تصدر في شكل قرارات تنظيمية أو فردية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً ، أما الضبط القضائي فانه يصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري وخضوعها لسلطات القضاء العادي محل نظر .

أما الضبط الإداري وهو يشكل موضوع دراستنا ، فهو عبارة عن عمل تقوم به الإدارة عن طريق الأوامر التي تصدرها للمواطنين للقيام بأعمال أو الامتناع عن القيام بأعمال ، قصد تنظيم المجتمع وحمايته

¹ عمار بوضيف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار جسر ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2007.

من الأضرار التي تنجم عن المساس بالنظام العام. فالضبط الإداري عمل علاجي وقائي من الفوضى التي قد تحدث في مجالات الأمن أو الصحة أو السكنية أو الآداب العامة.¹

خصائص وأنواع الضبط الإداري

• خصائص الضبط الإداري

يتمتع الضبط الإداري بجملة من خصائص تميزه عن الإدارة يمكن حصرها فيما يلي:

الصفة الانفرادية

إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام، حيث يكون موقف الفرد من الضبط هو الامتثال لجملة من الإجراءات التي فرضتها الإدارة وهذا طبقا لما حدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية.

ان الضبط الإداري في جميع الحالات ياخذ شكل الإجراء الانفرادي أي شكل أوامر تصدر من السلطة الإدارية أي القرارات الإدارية سواء كانت هذه القرارات فردية أو تنظيمية وبالتالي فلا تلعب إرادة الفرد دورا حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها القانونية.

الصفة الوقائية

تعني أن الضبط الإداري يدرأ المخاطر على الأفراد، فعندما تسحب الإدارة رخصة الصيد أو السياقة من الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة، أو عندما تغلق الإدارة محلا أو تعالين بئرا أو بضاعة أو عندما تفرض السلطة تراخيص لممارسة بعض الأنشطة، فكل ذلك بغرض حماية الأشخاص ووقايتهم من كل خطر.

الصفة التقديرية

ويقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطرا عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام، فمثلا: إن قدرت عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة أو اجتماع فلا شك لأنها رأت أن هناك مخاطر عن ذلك.

صفة التعبير عن السيادة

إن فكرة البوليس الإداري تعتبر مظهر من مظاهر السلطة العمومية و السيادة في مجال الوظيفة الإدارية في الدولة حيث تجسد فكرة السيادة و السلطة العامة في مجموعة الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العمومي في الدولة وتحد وتقيد الحريات و القيود الفردية .

ويمكن تلخيص اهم خصائص الضبط الإداري في النقاط التالية:

- الضبط الإداري نشاط تباشره الإدارة أي السلطة التنفيذية، و لا تمارسه جهات أخرى تشريعية كانت أو قضائية أو غيرها.

- هدف الضبط الإداري وقائي يرمي إلى المحافظة على النظام العام و الآداب العامة.

¹ حسين طاهري ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية - التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2007.

- يصدر الضبط الإداري في شكل قرار إفرادي لا يخضع للمساومة و لا للاتفاق.
 - تتمتع الإدارة في هذا النوع من النشاط بسلطة تقديرية واسعة.
 - مجال الضبط الإداري محدود بتحقيق النظام العام و لا يتجاوزه.
 - إن الضبط الإداري خطير على الحريات العامة لأنه قيد يرد عليها.
- و هذا الآن مثال يبين الفرق بين أنواع الضبط:

هناك قانون خاص بالصيد أصدره البرلمان عام 1982 تحت رقم : 10 / 82 يضبط فيه قواعد الصيد و يمنع الاستغلال المفرط لصيد الحيوانات و الطيور هذا النص يشكل ضبطا تشريعيا لأنه صدر عن البرلمان بهدف حماية مجال معين من الاندثار و تنظم نشاط معين هو نشاط الصيد.

فالصيد المفرط للحيوانات أو الطيور قد يؤدي إلى انقراض أنواع معينة منها و بالتالي فقدان ثروة وطنية لا تقدر بالمال، و لذلك قد يتخذ والي من ولاية الجنوب على ضوء هذا القانون مثلا قرار يمنع فيه صيد الغزال المهدد بالانقراض، فيعتبر هذا القرار بمثابة قرار ضبطي إداري و قائي يرمي إلى حماية هذا الحيوان من الانقراض.

أما إذا تعدى بالرغم من ذلك أحد الصيادين على هذا القرار بقتل أو صيد الغزال، فإن ذلك يعتبر خرقا للقانون و الإجراء الضبطي الذي اتخذه الوالي و من ثم توجب على أعوان الضبط القضائي القبض على هذا الصياد و إحالته على العدالة.

• أنواع الضبط الإداري:

الضبط الإداري العام:

مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية بهدف ممارستها بصورة عامة و في كل المجالات، و على جميع النشاطات للحفاظ على النظام العام من أمن عام و صحة عامة و سكينه عامة

الضبط الإداري الخاص:

مجموعة من الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية تمارسها في نشاط و مجال معين و محدد من أنواع نشاطات الأشخاص و ذلك إما يخص مكانا بذاته أو نشاطا بذاته، مثلما تفرضه السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص (شرطة الأجانب، شرطة الرحل).

كأن تفرض رخصا للتنقل في بعض المناطق، أو حظر تنقلهم في مواقيت محددة، أو أن تفرض الإدارة قيودا لتنظيم حركة المرور بغلق شارع معين أو تتخذ إجراءات معينة لممارسة الأفراد حق الاجتماع العام أو إقامة الحفلات ليلا... إلخ. فكل حرية عامة تمس في ممارستها حرية الآخرين أو حقوقهم يجوز للإدارة تقييدها بالطرق التي حققها القانون، فليس من حق الفرد تحت عنوان الحريات العامة أن يبادر بمباشرة عمل الصيد بصفة مطلقة، فمن حق السلطة العامة أن تفرض قيودا تتعلق باستعمال سلاح الصيد أو أنواع الحيوانات المرخص لاصطيادها، أو المكان المخصص لممارسة الصيد.

اهداف سلطات الضبط الإداري

- أهداف الضبط الإداري تتعلق بثلاث عناصر الأمن العام ، الصحة العامة ، و السكنية العامة.
- * الأمن العام : يعني إتخاذ الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية أرواح الناس و ممتلكاتهم و ضمان الأمن العام للأفراد في الظروف العادية و الظروف الاستثنائية.
- * الصحة العامة: تعني إتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها منع انتشار الأوبئة و الأمراض المعدية، كالسهر على مراقبة المواد الغذائية و الاستهلاكية المعروضة للبيع و مراقبة نقاط المياه الصالحة للشرب و تطهيرها و معالجتها¹.
- * السكنية العامة : تعني إتخاذ التدابير و الإجراءات التي توفر للسكان الطمأنينة و الراحة و الهدوء في الطريق العام و الأماكن العامة و ذلك بالحد من مصادر الضوضاء و الإزعاج و القلق لدى الأفراد مثل: مكبرات الصوت خاصة ليلا و منبهات السيارات ، و الباعة المتجولين.
- * الآداب العامة : و يقصد بها المحافظة على الأخلاق العامة و الآداب العامة و العادات و التقاليد المتعارف عليها في بلد معين ، و منع التعدي على الشرف و الإخلال بالحياء...إلخ.

الخاتمة

يتضح مما تقدم ان الضبط الاداري ضرورة اجتماعية لا غنى عنها في كل المجتمعات فهو يعتبر من اهم وأقدم واجبات الدولة و ترجع اهمية هذه الوظيفة بالنظر الى غايته الاساسية والتي تتمثل في حماية النظام العام. وتمثل فكرة النظام في مجال الضبط الاداري الهدف او الغاية التي تسعى سلطات الضبط الاداري لتحقيقها ومن ثم لا يجوز لهذه الاخيرة ان تبتغي بإجراءاتها الضبطية تحقيق اهداف اخرى غير المحافظة على النظام العام حتى و لو كانت تتصف بالمصلحة العامة وإلا كانت هذه الإجراءات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة.

وتلجا سلطات الضبط الاداري للعديد من الوسائل والاساليب من اجل تحقيق غرضها في وقاية النظام العام داخل المجتمع بصورة مستمرة ودائمة وفي الوقت نفسه نجد ان الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الاداري على وسائل ممارسة سلطات الضبط الاداري لاختصاصاتها الضمانية الاكبر لحماية حريات و حقوق الافراد من تعسف هذه الاخيرة في استخدام سلطاتها او الانحراف باستعمال هذه السلطات.

الوضع الطبيعي او العادي يحتاج الى منح هيئات الضبط الإداري سلطات عادية بينما يحتاج الوضع الاستثنائي اعطاء هذه الهيئات سلطات استثنائية واسعة لمعالجة الامر وتحقيق النظام العام لكن هذا الوضع الاستثنائي لا يعني هذه السلطات من احترام مبدأ المشروعية الذي يبقى موجودا ومحترما من قبل الجميع.

¹ أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2009

الأهداف الحديثة للضبط الإداري (الضبط الإداري العمراني نموذجاً)

د. سماتي حكيم

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

يعرف الضبط الإداري على أنه النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية يتضمن تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، عن طرق إصدار القرارات اللائحة و الفردية و استخدام القوة مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية بقصد وقاية المجتمع ضد كل ما يهدده.

و قد عرف النظام العام كهدف و قيد للضبط الإداري تطورات ارتبطت بتطور الدولة، وذلك من خلال تدخلها في جوانب عدة اقتصادية و اجتماعية، و ثقافية الأمر الذي انعكس إيجاباً على النظام العام الذي خرج من الطابع التقليدي الذي كان قاصراً على تقييد الحرية الفردية بمنع الفوضى و الاضطرابات من خلال الأهداف التقليدية للضبط الإداري إلى الأهداف الحديثة في مجالات عدة منها : النظام العام الخلقي والآداب العامة ، النظام العام الاقتصادي، النظام العام البيئي أو ما يسمى بالضبط الإداري البيئي، والضبط الإداري العمراني وغيرها.

ويعتبر موضوع الضبط الإداري العمراني أو النظام العام العمراني من أهم الأهداف الحديثة للضبط الإداري كونه نشاط إداري ينطوي على تقييد الحريات الفردية لغاية صيانة النظام العام من كل تهديد و إخلال من جهة، و تنظيم عملية التوسع العمراني و بعض المجالات الخاصة التي ترتبط بالمادة العمرانية من جهة أخرى، وهو ما يميز للجهة الإدارية اتخاذ مختلف الإجراءات و الأساليب الضرورية الكفيلة بضمان تحقيق الغايات المنشودة من نشاط الضبط العمراني، فالضبط الإداري العمراني يهدف إلى التوفيق بين الحق في البناء و المصلحة كحق مضمون، و النظام العام العمراني الذي يقضي المحافظة على الصحة العامة و السكينة العامة و الأمن العام، وكذا مراعاة التنسيق العام في البناء بما يحقق المظهر الجمالي و رونق المدينة.

ومن هذا المنطلق تهدف هذه المداخلة إلى إبراز الأهداف الحديثة في مجال الضبط الإداري، وذلك من خلال التركيز على أهم هذه المجالات وهي الضبط الإداري العمراني و جمالية المدينة، و عليه نطرح الإشكالية التالية: فيما تمثل الأهداف الحديثة للضبط الإداري ؟ وما هي خصوصية الضبط الإداري العمراني ؟ وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم دراسة الموضوع إلى محورين:

المحور الأول: الضبط الإداري من الأهداف التقليدية إلى الأهداف الحديثة

المحور الثاني: دراسة نموذجية للضبط الإداري العمراني (النظام العام العمراني)

مقدمة

يعد الضبط الإداري وظيفته من أهم وظائف الإدارة، ويتمثل في المحافظة على النظام العام في الأماكن العامة بعناصره الثلاثة الأمن العام و الصحة العامة و السكنينة العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية و الفردية و استخدام القوة المادية في بعض الحالات و ما يستتبع ذلك من فرض بعض القيود على الحريات الفردية.

و قد عرف النظام العام كهدف و قيد للضبط الإداري تطورات ارتبطت بتطور الدولة، وذلك من خلال تدخلها في جوانب عدة اقتصادية و اجتماعية، و ثقافية الأمر الذي انعكس إيجابا على النظام العام الذي خرج من الطابع التقليدي الذي كان قاصرا على تقييد الحرية الفردية بمنع الفوضى و الاضطرابات من خلال الأهداف التقليدية للضبط الإداري إلى الأهداف الحديثة في مجالات عدة منها : النظام العام الخلقي والآداب العامة ، النظام العام الاقتصادي، النظام العام البيئي أو ما يسمى بالضبط الإداري البيئي، والضبط الإداري العمراني وغيرها، لهذا يكتسي موضوع الأهداف الحديثة للضبط الإداري أهمية بالغة للوقوف على أهم التطورات التي عرفتها مفهوم النظام العام بصفة عامة، ومدى توفيق المشرع الجزائري في سن منظومة قانونية تواكب التطورات التي عرفها مفهوم النظام العام مقارنة بالمشرع و الاجتهاد القضائي الفرنسي.

لذا تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الأهداف الحديثة للضبط الإداري ، مع دراسة نموذجية لنظام العام العمراني الذي كرس له المشرع الجزائري منظومة قانونية حددت أدوات التعمير الواجب إتباعها و المتمثلة أساسا في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأراضي و ما يتبعها من رخص و شهادات عمرانية يتم إصدارها من طرف السلطات الإدارية المختصة في إطار الرقابة القبلية و البعدية للمحافظة على النظام العام العمراني .

انطلاقا من المعطيات السابقة، فإن الإشكالية التي نعالجها في هذه الورقة البحثية تتمثل فيما يلي: فيما تتمثل الأهداف الحديثة للضبط الإداري ؟ و ما هي خصوصية الضبط الإداري العمراني أو النظام العام العمراني كنظام حديث للضبط الإداري؟
إن الإجابة على الإشكالية المتعلقة بالموضوع، و تحقيق أهداف الورقة البحثية يتطلب منا تم تقسيم دراسة الموضوع إلى محورين:

المحور الأول: الضبط الإداري من الأهداف التقليدية إلى الأهداف الحديثة
المحور الثاني: دراسة نموذجية للضبط الإداري العمراني (النظام العام العمراني)

المحور الأول

الضبط الإداري من الأهداف التقليدية إلى الأهداف الحديثة

يجمع الفقهاء والقضاء الإداري أن الهدف الأساسي للضبط الإداري هو حماية النظام العام بعناصره الثلاثة وهي (الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة)¹، ولكن فكرة النظام العام عموماً فكرة مرنة ونسبية، ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان، بل واختلاف المذاهب السياسية والأسس الفلسفية والاجتماعية السائدة في الدولة، لذلك لم تضع التشريعات المختلفة تعريفاً لمفهوم النظام العام، بل أشارت إليه كهدف للضبط الإداري، الأمر الذي أدى إلى تطور هذا المفهوم بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، فالدولة الحديثة لم تعد متدخلة فقط، بل طرفاً هاماً في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما أدى إلى توسع في مفهوم النظام العام الذي لم يعد مقتصرًا على العناصر التقليدية الثلاثة بل توسع إلى ظهور عناصر حديثة. وعليه سيتم في هذا المحور باستعراض العناصر التقليدية للنظام العام، ثم التطرق إلى العناصر الحديثة من خلال ما يلي:

أولاً: العناصر التقليدية للنظام العام أو الأهداف التقليدية للضبط الإداري

1/ الأمن العام: يتحقق الأمن العام وذلك بالعمل على إشاعة الطمأنينة بين أفراد المجتمع سواء على أنفسهم وأموالهم من خطر الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليهم في الطرق والأماكن العامة وكذلك اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع وقوع الحوادث التي تضر بهم سواء كانت ناجمة عن فعل الإنسان كجرائم القتل والسرقه أو بفعل الطبيعة كالفيضانات والزلازل والكوارث الطبيعية بوجه عام.²

2/ الصحة العامة: تعتبر الصحة العامة ثاني عنصر أساسي من العناصر التقليدية للنظام العام، وقد عرف المشرع الجزائري الصحة العمومية في المادة 25 من قانون الصحة كما يلي: "يعني مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والمجاعة وتحسينها"، ثم إن المرسوم رقم 379/11 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة أكد على أن حماية الصحة من مهام الوزير في المادة 3 ف 3 "يكلف وزير الصحة وإصلاح المستشفيات في مجال الصحة بما يلي: تنظيم الوقاية وحفظ صحة السكان...".³

أما بالنسبة للفقهاء فقد عرف الصحة العامة بأنها: "وقاية الأفراد من الأمراض أو اعتلال الصحة، ومنع انتشار الأوبئة، والاحتياط من كل ما قد يكون سبباً، أو يحتمل أن يكون سبباً للمساس بالصحة العامة، ويدخل في ذلك في ذلك رقابة الأغذية وإعداد المياه الصالحة للشرب والمحافظة عليها من

¹وردت العديد من التعاريف الفقهية بخصوص الضبط الإداري، فقد عرف الدكتور محمد أنس جعفر الضبط الإداري على أنه هو مجموعة القواعد والإجراءات التي تتخذها الإدارة مستخدمة امتيازات السلطة العامة قصد تمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم وحريةهم بهدف المحافظة على النظام العام داخل الدولة ويتم مباشرة إما بإجراءات مادية أو إجراءات قانونية"، أما الدكتور عبد المجيد سليمان فيرى أن البوليس الإداري هو "ما تفرضه الإدارة على الأفراد من قيود معينة للحد من حريةهم أو إزاء ممارستهم لنشاط معين بهدف حماية النظام العام في المجتمع عن طريق ما تصدره من أوامر ونواهي وتوجيهات ملزمة".

²لمزيد من التفاصيل بخصوص ماهية الضبط الإداري راجع د/ محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2014، ص 27

³محمد محمود الروبي محمد، المرجع السابق، ص 68 و 69

³سويلم محمد، سلط الإدارة في حماية النظام العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2017/2018، ص 20

لوتيسيا الشهيرة LUTHESIA بتاريخ 18/12/1953 التي تعد الفاصل بين مرحلتين أولاهما هي التي كان فيها القضاء الإداري الفرنسي يعرف النظام العام بناء على العناصر التقليدية فقط، وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، أما المرحلة الجديدة فبعد صدوره في هذه القضية أصبحت الآداب والأخلاق العامة عنصرا جديدا من عناصر النظام العام، فصارت بذلك جزءا منه.¹

2/ النظام العام الجمالي (جمال الرونق و الرواء):

يعتبر النظام العام الجمالي أو يسميه البعض بجمال الرونق و الرواء من بين الأهداف الحديثة للضبط الإداري باعتباره مفهوم يرتبط بتحقيق الرونق الجمالي للمدينة من خلال تناسق بنايتها و شوارعها وطرقها في نمط معياري منسجم مع قواعد التهيئة و التعمير المعمول بها. وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي سبق في الاعتراف لسلطات الضبط الإداري بحق التدخل لحماية جمال ورواء المدن من خلال السلطات الضبطية الممنوحة لها، و بالتالي التوسع في مفهوم النظام العام ليشمل أغراض غير تلك التقليدية، أغراضا تتعلق بحماية جمال المدن وروائها و تناسق أحياءها و انسجام شوارعها.²

و قد عرف الدكتور إسماعيل نجم الدين زنكته النظام العام الجمالي على أنه " المظهر الجمالي للشارع العام و الحياء السكنية التي يستمتع المارة رؤيتها المسرة للنظر، و التي يجب المحافظة عليها من خلال ممارسات ترميم المباني القديمة، تزين الطرق، الاهتمام بزراعة الميادين و الطرق، الاهتمام المتزايد في نشر اكبر عدد من الحدائق و كذلك من خلال البناء و التشييد و إبقائه نظيفة لتحقيق عنصر الرونق و الجمال و الرواء".³

أما بالنسبة للتعريف القانوني فقد عرف المشرع الجزائري النظام العام الجمالي في المادة الثامنة من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنه " يجب أن تسعى كل عملية تجديد عمراني إلى جمال الإطار المبني و تحسين راحة المستعملين و كذا مطابقته للمعايير العمرانية السارية"، و كذا نص المادة 10 التي نصت على انه: " يجب أن يؤخذ في الحسبان الانسجام المعماري و العمراني و الطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البناية او البنايات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري".

كما عرف المشرع الجزائري المظهر الجمالي في المادة الثانية من القانون رقم 08/15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها بأنه: " انسجام الأشكال و نوعية واجهات البناية بما فيها تلك المتعلقة بالمساحات الخارجية، و هو ما يترتب عليه ضرورة مراعاة المعايير التقنية و الهندسية في عمليات البناء لاسيما المظهر الخارجي الذي يجب أن يكون منسجما مع الجوانب الجمالية للمدينة باعتباره عنصرا أساسيا في النظام العام الجمالي".⁴

¹ سليمان محمد، المرجع السابق، ص 24 و 20

² تجدر الإشارة هنا أنه ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبار النظام العام الجمالي من النظام العام بما يبرر لسلطات الضبط الإداري التدخل ووقايتها، فذهب جانب من الفقه إلى تقييد جمال المدن كعنصر من عناصر النظام العام بشرط تلاقبه مع أحد عناصر النظام العام التقليدية، أما الرأي الثاني من الفقه فينتج إلى ضرورة المحافظة على جمال المدن و الطرقات باعتباره أحد العناصر الحديثة للنظام العام، و تبرير ذلك أن السلطة الإدارية تعتبر مسؤولة عن حماية مشاعر الوطنيين و المارة مثلما هي مسؤولة عن حماية حياتهم و أمنهم و صحتهم و سكينتهم.

رجع بخصوص موضوع النظام العام الجمالي، تبيينة حكيم، المرجع السابق، ص 171

³ درسي ميلود، تأصيل فكرة النظام العام العمراني في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلة تصدر عن جامعة حسبية بن بو علي شلف، الجزائر، المجلد 6، العدد 02، السنة 2020، ص 298 و 299.

⁴ تبيينة حكيم، دور شرط العمران في المحافظة على النظام العام الجمالي، دراسات و أبحاث، مجلة دراسات و أبحاث، الجلفة

، المجلد 12، العدد 4، السنة 2020، ص 171 و 172

و نظرا لأهمية البعد الجمالي للمدينة فقد حرص المشرع الجزائري على إدراج فكرة النظام العام الجمالي من خلال الضبط التشريعي لمختلف أوجه النشاط العمراني في إطار إستراتيجية التنمية المستدامة للمدينة، ومن بين هذه القوانين نذكر:

• القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، حيث نصت المادة 94 منه على أنه " في إطار احترام حقوق و حريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يلي...
السهر على احترام المقاييس و التعليمات في مجال العقار و السكن و التعمير و حماية التراث الثقافي المعماري

السهر على نظافة العمارات و ضمان سهولة السير في الساحات و الطرق العمومية

السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط و حماية البيئة" ¹.

• القانون رقم 20/01 المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة، و الذي يهدف إلى تحقيق تنمية مستدامة منسجمة وفق خصائص و مؤهلات منطقة من مناطق الإقليم الوطني من خلال حماية الفضاءات و المجموعات الهشة إيكولوجيا و اقتصاديا و تميمها.

• القانون رقم 06/06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، حيث أكدت المادة التاسعة منه على أن سياسة المدينة في المجال الحضري تهدف إلى التحكم في توسيع المدينة و المحافظة على الأراضي الفلاحية و المناطق الساحلية و المناطق المحمية عن طريق جملة من الإجراءات أهمها: إعادة هيكلة و تأهيل النسيج العمراني و تحديثه لتفعيل وظيفته، المحافظة على المساحات العمومية و الخضراء و ترقتها، و المحافظة على التراث الثقافي و المعماري للمدينة و تميمه. ²

• القانون رقم 06/07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء، حيث تم بموجبه إقرار حماية للمساحات الخضراء في المواد من 13 إلى 23، لأهميتها في تحسين المحيط الحضري للمدينة. ³
و بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد أكد على حق الإدارة في حماية النظام العام الجمالي، و ذلك في العديد من القضايا نذكر منها على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 15 أفريل 2003 في قضية (ه.م) ضد بلدية حاسي مسعود، وقد جاء في حيثيات المجلس: " حيث اتضح لمجلس الدولة بعد الاطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى و الوثائق و المستندات، أنه حقيقة تحصل المستأنف على ترخيص من المستأنف عليه بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملائمة لا يشوه المنظر العام و احترام قواعد النظافة، حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري و المحافظة على جمال عمران البلدية". ⁴

¹ راجع في هذا الإطار المواد المتعلقة بالقانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 الذي يتضمن قانون البلدية، ج 37 العدد 37، السنة 03 جويلية 2011

² تبينة حكيم، المرجع السابق، ص 174

³ لمزيد من التفاصيل أنظر القانون رقم 06/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بتسيير المساحات الخضراء، و حمايتها و تنميتها، ج ر عدد 31، سنة 2008.

⁴ دريسي ميلود، المرجع السابق، ص 300

بوزيان عليان، على فتاك، فكرة النظام العام الجمالي و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة البحوث العلمية في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 1، العدد 1، مارس 2015، ص 14

• قانون الولاية رقم 07/12 : تتدخل الولاية في حماية البيئة بموجب قانون الولاية الذي يعتد بها كمساهم مع الدولة في ذلك ، حيث يمثل الوالي الولاية كسلطة ضابطة و يمكنه بذلك التصدي لكل خروقات النظام البيئي المحلي ، أين عدت المواد 112 ، 113 ، 114 من قانون الولاية سلطاته الضبطية¹ .
وتقوم سلطات الضبط الإداري أثناء أداء مهمتها في سبيل حماية البيئة و تحقيق الأمن البيئي بعدة إجراءات وقائية نص عليها القانون ، و تتمثل فيمايلي :

• **المنع أو الحظر** : يقصد بالمنع أو الحظر أن يكون هناك قرار بمنع من ممارسة نشاط أو عمل معين أو استغلال أماكن معينة أو طرق أو مناطق محددة من أجل المصلحة العامة التي تفرض ذلك ، وهو نوعان : المنع المطلق وهو منع إتيان بأفعال معينة لما لها من آثار ضارة بالبيئة منعا باتا لا استثناء فيه و لا ترخيص بشأنه ، و قد تضمن القانون رقم 03 / 10 المتعلق بحماية البيئية في إطار التنمية المستدامة هذا النوع من الحظر ، نذكر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 51 من هذا القانون التي نصت على أنه " يمنع كل صب أو طرح للمياه المستعملة أو رمي للنفايات ، أي كانت طبيعتها ، في المياه المخصصة لإعادة تزويد طبقات المياه الجوفية وفي الآبار و الحفر و سراديب جذب المياه " ، أما المنع النسبي هو منع القيام بأعمال أو نشاطات معينة تعد خطرا على البيئة ، و يرفع الحظر بمجرد الحصول على تراخيص من السلطات الإدارية المختصة ، وفقا للشروط المحددة في قانون البيئة و من الأمثلة على الحظر النسبي المادة 118 من القانون المتعلق بالمنجم تمنح الرخص المنجمية في الأماكن الغابية و المائية إذا خضعت المادة مباشرة هذا النشاط إلى الموافقة الرسمية للوزير المكلف بالبيئة.

• **الترخيص** : هو الإذن الصادر من الإدارة المختصة بممارسة نشاط معين لا يجوز ممارسته بغير هذا الإذن ، و تقوم الإدارة بمنح الترخيص إذا توافرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون لمنحه . ويهدف نظام التراخيص لحماية الصالح العام و في مجال حماية البيئة يهدف بالدرجة الأولى إلى ضبط القيام بأعمال معينة وفق شروط محددة تسهر الإدارة العامة على ضمان استئاقها حفاظا على البيئة من أي عمل يقدر المشرع خطورتها على البيئة .
• **الإشعار** : ويقصد به إحاطة علم السلطات الإدارية المختصة بالعزم على ممارسة نشاط معين أو الانتهاء ، وذلك ليتسنى لها اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام أو قد ينجر عنه من فوضى أو مساس بأحد عناصر البيئة و المحيط .

• **التحفيز** : ويقصد به التحفيز أو الترغيب أو التشجيع في منح بعض المزايا المادية أو المعنوية ، لكل من يقوم بأعمال معينة يقدر القانون أهميتها في حماية البيئة ، و الحد من بعض أعمال التلوث ، و من أمثلة ذلك نجد ما نصت عليه المادة 76 من القانون رقم 03 / 10 المتعلق بحماية البيئة و التنمية المستدامة على أنه " يستفيد من حوافز مالية و جمركية تحدد بموجب قانون المالية ، المؤسسات الصناعية التي تستورد التجهيزات التي تسمح في سياق صناعتها أو منتجاتها ، بإزالة أو تخفيف ظاهرة الاحتباس الحراري و التقليل من التلوث في كل أشكاله " .²

¹ أفريجات إسماعيل، الضبط الإداري المحلي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، مجلة تصدر عن جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، المجلد 13 ، العدد 3 ، السنة 2021 ، ص 126 - 138
لمزيد من التفاصيل بخصوص موضوع الضمانات الوقائية للضبط الإداري البيئي في حماية البيئة راجع على الخصوص :
عبد الرزاق بحري ، وسائل الضبط الإداري و إجراءاته كسبيل لتحقيق الأمن البيئي، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مجلة دولية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية و السياسية تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد الثالث ، ديسمبر 2017، ص 175 و 176

المحور الثاني:

دراسة نموذجية للضبط الإداري العمراني (النظام العام العمراني)

يعد الضبط الإداري العمراني من أهم العناصر الحديثة للضبط الإداري، ولهذا سيتم التعرض في هذا المحور لخصوصية هذا النوع الحديث من النظام العام الحديث ، من خلال تعريفه، وأهدافه ، وآلياته

أولاً: تعريف النظام العام العمراني

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالضبط الإداري العمراني ، وإنما اكتفى بذكر الغاية منه وهو المحافظة على الأمن العام و الصحة و السكينة العمومية ، و يظهر ذلك من خلال استقراء مواد قانون 90 / 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، حيث نصت المادة 2 منه على أنه " إذا كانت البنايات من طبيعتها تمس بالسلامة أو الأمن العمومي من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها يمكن رفض رخصة البناء ، و رخصة تجزئة الأرض من أجل البناء أو منحها شريطة احترام الأحكام الخاصة الواردة في القوانين و التنظيمات المعمول بها" ، و هو ما أكدته أيضا المادة 4 من نفس القانون و التي نصت " إذا كانت البنايات نظرا بموجبها يمكن أن تتعرض الأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في القوانين و التنظيمات المعمول بها" .¹

أما بالنسبة للفقهاء ، فقد وردت العديد من التعاريف الفقهية بخصوص النظام العام العمراني ، بحيث عرفه الدكتور بوزيان عليان على أنه " مجموعة القواعد القانونية الضابطة للممارسة نشاط عمراني بناء و تشيد أو ترميم ، و التي تعد قيودا على الحق في بناء سكن حيث يجب ترشيد استعمال المساحات العقارية للبناء و أن يكون ذلك على حساب النشاطات الفلاحية و المساحات الحساسة و المواقع و المناظر" ، أما الدكتور أعمار جلطي فعرفه بأنه " مجموعة من قواعد قائمة لأجل حماية البيئة الاصطناعية التي أوجدها الإنسان ، و تقييد نشاط التعمير وفق أسس اجتماعية و تنظيمية بما يكفل حماية جمالية و تناسق العمران" ² .
وقد كرس المشرع الجزائري فكرة الضبط الإداري العمراني في العديد من النصوص القانونية نذكر منها على سبيل المثال :

- قانون الولايات في المادتين 100 و 101 و التي نصت على سلطة الوالي في اتخاذ تدابير الضبط في مجال العمران، كما أن له دور فعال في إصدار رخص البناء في المشاريع ذات الأهمية الوطنية حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالتهيئة و التعمير .
- قانون البلدية، حيث خول القانون لرئيس البلدية مسؤولية فرض احترام قواعد التعمير من خلال منح أو رفض منح الكثير من الرخص ، كما هو الحال بالنسبة لرخصة البناء ، و إصدار قرار الهدم في حالة الأشغال غير المرخص بها في المواد 89 ، 94 ، 95 ، 116 ، و 119 .

² بوقرط ربيعة ، فعالية الضبط الإداري في تحقيق الأمن البيئي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 242 - 251
¹ انظر المادتين 2 و 4 من القانون 90 / 29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، المتعلق بالتهيئة و التعمير ج ر عدد 52 صادر في 2 ديسمبر 1990، المعدل و المتمم بالقانون رقد 05 / 04 المؤرخ في 4 أوت 2004 ج ر عدد 51 صادر 15 أوت 2004 .
² درسي ميلود، تأصيل فكرة النظام العام العمراني في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، مجلة تصدر عن جامعة حسيبة بن بوعلي شلف ، الجزائر ، المجلد 6 ، العدد 02 ، السنة 2020، ص 298 .

ثانيا: آليات تكريس النظام العام العمراني

و يقصد بها مختلف الآليات القانونية التي حولها المشرع لسلطة الضبط بغرض المحافظة على النظام العام العمراني، وهي تتمثل في أدوات التهيئة و التعمير و الرخص العمرانية
1 / أدوات التهيئة و التعمير

1.1 المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير:

يعد مخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير (PDAU) أداة من أدوات التعمير ، وقد نظم أحكامه القانون رقم 90 / 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، المعدل و المتمم في المواد من 16 إلى 30 ، وعرفه المشرع الجزائري المادة 16 من القانون رقم 90 / 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، المعدل و المتمم بأنه " أداة للتخطيط في المجال و التسيير الحضري الذي يحدد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية مع الأخذ بعين الاعتبار تصاميم التهيئة و مخططات التنمية ، كما يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي".

2.1 مخطط شغل الأراضي POS

في إطار تحديد توجهات التخطيط العمراني كرس لقانون رقم 90 / 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، المعدل و المتمم ، أداة أخرى من أدوات التعمير وهي مخطط شغل الأراضي و الذي يشكل وثيقة تكميلية للمخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير لتنظيم استغلال المساحات و الأراضي و تحقيق المظهر الجمالي للمدينة ، وقد نظمت أحكامه القانون رقم 90 / 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، المعدل و المتمم في المواد 31 إلى 38 ، و أما إجراءات إعداده و المصادقة عليه فقد حددها المرسوم التنفيذي رقم 91 / 178 المؤرخ في 28 / 05 / 1991 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي و المصادقة عليها و محتوى الوثائق المتعلقة بها .

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 31 من القانون رقم 90 / 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، المعدل و المتمم أن مخطط شغل الأراضي ، يحدد ما يأتي:

- القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنىات
- المساحة العمومية و المساحات الخضراء، و المواقع المخصصة للمنشآت ذات المصلحة العامة، و كذا تخطيطات و مميزات طرق المرور.
- الارتفاقات و الأحياء و الشوارع و النصب التذكارية و المواقع و المناطق الواجب حمايتها و تجديدها و إصلاحها.

2 / التراخيص العمرانية كآلية رقابية لعملية التهيئة و التعمير

يعد نظام التراخيص الإدارية من أهم أساليب الرقابة لعملية التهيئة و التعمير ، وقد تضمن التشريع الجزائري أسلوب التراخيص في العديد من القوانين نذكر منها و المتعلق بموضوع الدراسة القانون رقم 90 / 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم على نظام التراخيص ، حيث أولى المشرع أهمية بالغة لرخص البناء و رخصة التجزئة و الهدم ، لذلك سنحاول التطرق إلى هذه الرخص باعتبارها أدوات جوهرية للرقابة على عملية التهيئة و التعمير .

65 من القانون 29 /90 الاختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي لأجل منح رخصة التجزئة كما هو الحال كذلك للمادتين 14 و 15 من المرسوم التنفيذي 176 /91 ، فتوافر الشروط المطلوبة يقوم رئيس البلدية بإصدار رخصة التجزئة ، و بتخلفها يمتنع عن ذلك أو يؤجل البث في الطلب ، و في كل الحالات فإن الأشخاص لهم حقوق و ضمانات في مواجهة قبول أو رفض أو تأجيل البث في الطلب .

3.2 رخصة الهدم: الهدم كالبناى يجب تنظيمه و ضبطه بأحكام تبين كثيرا من جوانبه خاصة إخضاعه الرخصة إدارية مسبقة تشكل وسيلة فعالة لمراقبة كيفية إنجازها ومدى مراعاتها للشروط الواجب احترامها، وتبين مجال تطبيقه ، لذا لا يمكن القيام بأية عملية هدم كلي أو جزئي لبناية دون الحصول على رخصة الهدم مسبقا.¹

4.2 شهادة التعمير:

تعد شهادة التعمير وثيقة إعلام تعطي معلومات حول القطعة الأرضية، أو إمكانية تشييد بناية على القطعة الرضية ، وتكون قبل الشروع في إجراء اي دراسة تتعلق بالأرض المعنية بعملية البناء ، وهي لاتعد شهادة إجبارية بل اختيارية بحيث لا يترتب على عدم الحصول عليه أي جزاء ، وقد عرفتها المادة 51 من القانون 29 /90 المتعلق بالتهيئة و التعمير كمايلي: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معين قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية".²

خاتمة

من خلال ما سبق تناولناه في هذه الدراسة، تم التوصل إلى جملة من النتائج نبرزها في النقاط التالية:

- أن مفهوم النظام العام في القانون الإداري قد تطور بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، بحيث لم يعد مقتصر على العناصر التقليدية الثلاثة (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة) ، بل توسع إلى عناصر حديثة وهي : النظام العام الخلقي أو الآداب العامة ، النظام العام الاقتصادي، النظام العام البيئي أو ما يسمى بالضبط الإداري البيئي، والضبط الإداري العمراني وغيرها
- اهتمام المشرع الجزائري بالنظام العام بعناصره التقليدية والحديثة وخاصة النظام العام العمراني و هذا من خلال تعدد النصوص القانونية والتنظيمية لضبط مجال التعمير في الجزائر.
- أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا صريحا للضبط العمراني، ولكن يمكن تعريف النظام العام العمراني على أنه كل الأعمال و الأساليب القانونية و المادية التي تقوم بها سلطات الضبط المختصة ، و ذلك بهدف المحافظة على النظام العام العمراني بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات.
- إن الضبط الإداري العمراني له جانب كبير من الأهمية ليس فقط للمحافظة على النظام العم العمراني ، وإنما للمحافظة على جمال و رونق المدن و تحقيقها عمرانيا بشكل سليم .

¹ شهرزاد عوايد، الضبط الإداري العمراني بين القانون و الواقع ، مجلة البحث للدراسات الأكاديمية ، العدد الثامن ، جانفي 2016، ص 307

² حفصي ملاح و فاتن صبري سيد اليثي، المرجع السابق ، ص 527- 541 .

وبعد استعراض النتائج المتوصل إليها، نقدم بعض الاقتراحات التي نراها من وجهة نظرنا ضرورية بهدف تعزيز حماية النظام العام بعناصره التقليدية الثلاث (الأمن العام ، الصحة العامة، السكنية العام) ، وعناصره الحديثة وخاصة النظام العام العمراني بهدف الرقي بقطاع العمران في الجزائر، وهي كالآتي: ذ

- ضرورة الاهتمام بالجانب التحسيبي من خلال نشر وعي بضرورة احترام قواعد التعمير وإفساح المجال أمام المجتمع المدني للمشاركة، وهذا من أجل الحفاظ على أرواح المواطنين من جهة والحفاظ على النظام العام الجمالي من جهة أخرى .
- ضرورة إصدار قانون خاص بشرطة العمران المكلفة بالرقابة على مخالقات البناء و التعمير وعدم جعلها متفرقة في عدة نصوص قانونية و تنظيمية.

قائمة المصادر

النصوص القانونية:

- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير ، ج ر رقم 52 ، سنة 1990 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، ج ر رقم 51 ، سنة 2004 .
- القانون رقم 20/01 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة ، ج ر رقم 77 ، سنة 2001 .
- القانون رقم 06/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج ر عدد 15، سنة 2006.
- القانون رقم 06/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بتسيير المساحات الخضراء ، و حمايتها و تنميتها ، ج ر عدد 31، سنة 2008.
- القانون 07 /12 المؤرخ في 21 أبريل 2012 ، يتعلق بالولاية ، ج ر عدد 15 الصادر في 2012
- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 ، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، ج ر عدد 05 الصادرة بتاريخ 1991/06/01.
- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 الذي يتضمن قانون البلدية ، ج ر العدد 37 ، السنة 03 جويلية 2011
- القانون رقم 15 /08 مؤرخ في 20 جويلية 2008 قواعد مطابقة البناء و إتمام إنجازها ، ج ر ، عدد 44 صادر في 3 أوت 2008

قائمة المراجع

1/ الكتب:

- د/ محمد محمود الروبي محمد ، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة (دراسة مقارنة) ، مكتبة القانون و الاقتصاد الرياض ، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ، 2014.
- 2/ الرسائل و المذكرات الجامعية رسائل الدكتوراه:

سويلم محمد ، سلطة الإدارة في حماية النظام العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2018/2017

3/ المقالات العلمية:

- 1/ بوزيان عليان ، على فتاك ، فكرة النظام العام الجمالي و تطبيقاتها في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث العلمية في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون ، تيارت، المجلد 1، العدد 1 ، مارس 2015.
- 2/ بن حفاف سارة، فكرة النظام العام البيئي المحلي و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي ، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر المجلد 12، العدد 02، السنة 2020.

- 3/ درسي ميلود، تأصيل فكرة النظام العام العمراني في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، مجلة تصدر عن جامعة حسيبة بن بو علي شلف ، الجزائر، المجلد 6 ، العدد 02 ، السنة 2020.
- 4/ حفصي ملاح و فاتن صبري سيد اليثي، الضبط في مجال العمران كوسيلة لحماية البيئة في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن و التنمية، المجلد 09، العدد 02، جويلية 2020.
- 5/ فريجات إسماعيل، الضبط الإداري المحلي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، مجلة تصدر عن جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، المجلد 13 ، العدد 3 ، السنة 2021 .
- 6/ تبينة حكيم، دور شرطة العمران في المحافظة على النظام العام الجمالي، دراسات و أبحاث ، مجلة دراسات و أبحاث ، الجلفة ، المجلد 12، العدد 4 ، السنة 2020 .
- 7/ سعد صليلح ، سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران ، مجلة و الدراسات الإنسانية ، المجلد 04، العدد 02، مجلة جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، 2010
- 8 / لعمرى محمد ، دور شرطة العمران في تحقيق الضبط العمراني بين الواقع و المألول ، مجلة التعمير و البناء ، جامعة ابن خلدون ، تيارت، العدد 07 ، المجلد 07 ، السنة 2018.
- 9/ ملامح حفيضي ، صبري سيد البني فاتن، الضبط في مجال العمران كوسيلة لحماية البيئة في الجزائر ، المجلة الجزائرية الجزائرية للأمن و التنمية، المجلد 09 ، العدد 02 الحاج لخضر ، باتنة 2020 .
- 10/ عبد الرزاق بحري ، وسائل الضبط الإداري و إجراءاته كسبيل لتحقيق الأمن البيئي، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مجلة دولية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية و السياسية تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد الثالث ، ديسمبر 2017.
- 11/ شهرزاد عوابد، الضبط الإداري العمراني بين القانون و الواقع ، مجلة البحث للدراسات الأكاديمية ، العدد الثامن ، جانفي 2016،

المحاضرات:

خرشي إلهام ، محاضرات في مادة الضبط الإداري ، محاضرات أقيمت على طلبية السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون عام ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 3 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2016

La définition et les buts de la police administrative

Dr. ZEGOUARENE SAMIA

Université d'Alger 1 faculté de droit

Le résumé

La police administrative d'un point de vue matériel désigne toute activité administrative qui tend à la prévention des troubles à l'ordre public ainsi qu'au maintien de l'ordre public. Au sens organique du terme la police administrative englobe tous les individus habilités à entreprendre des activités de polices administratives. IL s'agit aussi d'une action administrative prenant la forme d'une prescription générale dont l'objectif est de sauvegarder l'harmonie de la société. Cependant la police judiciaire elle a un but répressive et tend à appliquer le droit pénal afin de poursuivre les auteurs des infractions à la loi pénal et à les remettre aux mains de la justice.

Les mots clé : activité – administrative – la prévention– troubles– l'ordre public.

INTRODUCTION

Le mot "police" tient son origine du latin "policia" et du terme grec "politetia" qui signifie " organisation de la cité" Cette organisation s'opéré principalement par les activités de polices administrative et judiciaire. La police administrative c'est l'action de l'administration qui permet de maintenir l'ordre public et donc aux acteurs de la vie économique et social y compris d'ailleurs à l'administration de développer leurs activités. Cette expression de police administrative suivant les usages du terme et des époques on l'a assimilé à l'organisation judiciaire l'administration elle-même... Cette dualité de sens vient surement du double visage. car la police administrative s'exprime par des limitations d'un coté mais d'un autre coté elle impose des limites aux libertés individuelles.

Mais ces limitations ont pour seules buts de permettre à la liberté de chacun de s'épanouir dans les meilleurs conditions .

La police administrative a un rôle conservateur car elle vise à maintenir l'ordre public et non pas à imposer ou à créer un ordre différent .et elle a un rôle subsidiaire car elle n'intervient que pour pallier les carences de l'institution libérale c'est rétablir l'harmonie sociale lorsqu'elles se trouve compromise.

La police administratives se distingue de la police judiciaire par son caractère préventif elle a pour objectif de prévenir les troubles à l'ordre public soit par des actes matériels (ex: démolition d'un immeuble insalubre) déploiement de forces de police dans les rues d'une agglomération) octroi d'un titre de séjour à un ressortissant étranger).

Par contre la police judiciaire est une activité répressive qui a pour objectif d'identifier rechercher et arrêter les auteurs d'infractions .Leur but étroitement lié à la notion d'ordre public que doivent poursuivre les autorités de police mais aussi les limites de leurs actions. Dans cette communication nous allons aborder tout d'abord la notion de police administrative en la distinguant de la police judiciaire (chapitre 1) ensuite le but de la police administrative qui se rapporte à l'ordre public (chapitre 2) et enfin les mesures de police et ses limites (chapitre 3).

CHAPITRE 1

La notion de police administrative

La police administrative est un service public ayant pour finalité la protection de l'ordre public qui suppose à la fois que soient prévenues d'éventuelles atteintes et qu'une fois perturbé l'ordre public soit rétabli grâce à une prise de sanctions qui doit punir le coupable. Leurs interventions restreignant les libertés doivent être nécessaires et proportionnées au danger qui menace la société. Elle repose sur la répartition des rôles entre l'administration et le juge¹ .L'administration doit édicter rapidement à titre préventif les mesures nécessaires pour empêcher les troubles à l'ordre public que le juge doit réprimer dans ce chapitre nous allons se focaliser sur la définition de la police administrative (section 1) ensuite nous allons faire la distinction entre la police administrative et la police judiciaire (section 2).

¹ Police administrative définition, mesure et limites, Cours de droit.net, fiches Droit administratif, 27 mars 2019, p.2.

SECTION 1 : Définition et typologie de police administrative

La police administrative est l'ensemble des pouvoirs accordés par la loi aux autorités administratives et qui permettent à celles-ci d'imposer en vue d'assurer l'ordre public des limites aux droits et libertés des individus¹. Il s'agit d'une police essentiellement préventive² qui s'exerce :

- 1- Soit par règlements des autorités administratives³
- 2- Soit par décisions particulières d'interdiction⁴ d'injonction ou d'autorisation.
- 3- Soit par la coercition⁵ pour prévenir ou faire cesser un désordre⁶

Il y'a des critères à écarter de la police administrative car ils sont inopérants⁷ :

-Il ne faut pas confondre police administrative avec le personnel ou les forces de police⁸ car la police administrative est une activité⁹ ce n'est pas un service au sens organique du terme.

-La police administrative n'est pas une activité exclusivement préventive¹⁰ elle l'est souvent mais pas toujours¹¹ car elle peut se traduire par des actions curatives correctives.

- L'activité de la police administrative¹² en plus de son activité normative¹³ elle peut également se traduire par des actions matérielles exemple : la dispersion d'une manifestation¹⁴ la saisie de certains objets¹⁵ destruction d'un immeuble qui va s'effondrer.

Donc le critère de la police administrative est unique et se réduit au but de l'activité de police¹⁶ en l'occurrence la protection de l'ordre public¹⁷ et elle se définit par la finalité. C'est celle-ci qui permet de la distinguer des autres activités administratives par exemple celle des services publics.

Quant aux différents types de police administrative¹⁸ il existe deux sortes de police administrative : la police administrative générale et la police administrative spéciale. Elles se distinguent selon la couverture territoriale¹⁹ les personnes destinataires et / ou activités concernées par la prescription²⁰.

¹ Ou de certaines personnes privées, telles que les ordres professionnels.

² J. Dembour, « Droit administratif » cité par M-A. Flamme, « Droit administratif » ; tome II, Bruxelles, Bruylant, 1989, p.1103.

³ M-A. Flamme, op.cit., pp.1103-1105

⁴ Définition et buts de la police administrative, cours de droit.net, cours L2 de droit administratif ,24 septembre 2019.

⁵ Qu'est-ce que c'est la police administrative ? Article cours de droit en ligne, 12 septembre 20120, p.5 et suit.

SOUS-SECTION 1 : La police administrative générale

La police administrative vise au maintien général de l'ordre public (sécurité tranquillité et salubrité publique) lorsque la réglementation (autorisation ou restriction) affecte toute l'étendue d'un territoire donné et sans distinction de l'activité menée ou de la personne destinataire et ce sans besoin d'un texte d'habilitation spéciale. Le premier ministre détient le pouvoir de police administrative générale dans tout l'ensemble du territoire national.

Au niveau départemental agissant au nom de l'Etat (en Algérie au niveau de la wilaya) c'est le wali qui a la qualité d'autorité de police administrative générale. Dans cette optique même n'étant pas investi du pouvoir de police administrative générale le ministre de l'intérieur en tant que supérieur hiérarchique du wali peut lui donner des instructions. Le wali peut prendre des mesures de police au-delà de la commune et voir se substituer au maire pour assurer le maintien de l'ordre public.

Pour la commune en plus de la police municipale (activité de police en fonction de la situation locale) il y'a les arrêtés municipaux qui entérinent les mesures générales.

SOUS-SECTION 2 : La police administrative spéciale

A l'inverse de la police générale les activités de police administrative spéciales sont strictement encadrées par les lois et règlements spécifiques et sont axées sur :

-Des personnes déterminées par exemple : les migrants étrangers nomades etc.

-Divers domaines très précis tels que la chasse la pêche l'environnement etc.

-Des objectifs très différents de l'ordre public et concernant des sujets précis :

Tels que les sites les monuments historiques l'affichage les cultes les jeux et spectacles les taxis les édifices menaçant les ruines la publicité et les enseignes les funérailles et cimetières le cas des animaux errants et dangereux les réunions et manifestations.

A cet effet les autorités investies du pouvoir diffèrent selon le sujet à réguler .Par exemple le ministre de l'intérieur est l'organe chargé de la police du cinéma aux fins de délivrances des visas d'exploitation cinématographique etc.

SECTION 2 : La distinction entre police administrative et police judiciaire

La police administrative a pour but la recherche générale de l'ordre public. La police judiciaire a pour mission de découvrir les infractions d'en rechercher les auteurs de les confier aux tribunaux. La police judiciaire agit donc en application des règles de procédures pénales pour l'application ultime du droit pénal alors que la police administrative n'est encadrée dans le champ potentiellement vaste de ses interventions que par le droit administratif. De là vient la nécessité d'un étroit contrôle des mesures de police administrative ainsi qu'une question de compétence.

Le contentieux de la police administrative appartient en principe à la juridiction administrative qu'il s'agisse de contester la légalité des mesures de police ou de poursuivre une personne publique à raison des dommages causés par la réalisation de ces mesures.

Le contentieux de la police judiciaire dans les mêmes hypothèses appartient au contraire à la juridiction judiciaire sauf dans un cas : l'action contre une personne publique des personnels de police ou des collaborateurs occasionnels de la police en réparation des dommages qu'il aurait pu subir¹.

Le problème de distinction entre police administrative et police judiciaire se pose parce que ces deux sortes de police ont un personnel commun : elles sont donc parfois organiquement confondues. Par exemple les préfets (les walis) les maires sont à la fois des autorités administratives et des autorités judiciaires. Il arrive aussi que police administrative et police judiciaire soit fonctionnellement successives c'est-à-dire qu'une activité relevant au départ de la police administrative se transforme en activité de police judiciaire. Dans ce qui suit nous allons expliquer le principe de distinction (sous-section 1) puis la mise en œuvre du principe (sous-section 2).

SOUS-SECTION 1 : Principe de distinction

L'Etat de droit provient et résulte de la jurisprudence Baud-Noualek cette jurisprudence écarte nettement le prétendu fondement du

¹ CE, Sect., 17 avril 1953, Pinguet, Rec.177 (sol.impl), D1954.7, note Morange, S19544.3.69, note Robert ; CE, Sect., 11 octobre 1957, commune de Grigny, Rec.524, RDpubll.1958.298, concl Kahn, note Waline, AJDA1957.2.499, Chr.

caractère préventif de la police d'administration et du caractère répressif de la police judiciaire. En effet la police administrative n'est pas toujours préventive elle intervient par exemple en matière d'insalubrité avec l'objectif de faire cesser des troubles à l'ordre public en usant au besoin de pouvoirs de sanction. La police judiciaire quant à elle est parfois préventive comme le remarque Moreau « l'idée qui associe prévention des troubles menaçant l'ordre public et police administrative n'est pas fautive : c'est une approximation non un critère de définition¹. Le critère de distinction est totalement finaliste. Le juge administratif recherche l'intention des auteurs de la mesure de police le but de la décision ou de l'opération à qualifier. Il y a police judiciaire si les actes ou les faits juridiques à qualifier sont en relation avec une infraction pénale déterminée². A l'inverse en l'absence de relation avec une telle infraction les mesures appartiennent à la police administrative³ .

SOUS-SECTION 2 : Mise en œuvre du principe

Pour la mise en œuvre du principe il convient d'invoquer les précisions les intérêts et enfin les difficultés.

1. Précisions

La répression d'une infraction déterminée qui relève de la compétence de la police judiciaire n'est pas forcément déjà commise il peut s'agir d'infraction sur le point d'être commise⁴. Une infraction déterminée n'est pas forcément commise seule suffit la possibilité de commission de l'infraction. Si le comportement d'un individu est de nature à laisser croire qu'il va commettre un délit les opérations de contrôle d'identité de poursuite et d'arrestation relèvent de la police judiciaire. Enfin une infraction déterminée n'est pas une infraction réellement commise. Ces opérations sont qualifiées de police judiciaire même si le flagrant délit ne se produit pas même si le délit prévu ne s'est pas concrétisé et surtout même s'il s'agit d'une erreur de l'autorité de police judiciaire qui a cru reconnaître le délit là où il n'y avait pas⁵

¹ Dr Adam ; p.355, voir Pr Gilles J.Guglielmi, Distinction externe : police administrative et police judiciaire Université Panthéon –Assas, Paris II, p.1.

² CE Sect., 11 mai 1951, Consorts Baud, Rec.265, S 1952.3.13, concl. J. Delvolvé, note Drago, mort d'un tiers dans la recherche de personnes ayant commis des infractions.

³ TC 7 JUIN 1951, Dame Noualek, Rec.63666, concl.J.Devolvé, S, note Drago, blessures occasionnées par une arme à feu à un tiers lors d'une opération de maintien de l'ordre ; TC, 26 mars 1990, Devossel, Dr.adm.1990.331.

⁴ Cas des souricières pour les flagrants délits : TC, 27 juin 1955, Dame Barbier, Rec.624.

⁵ CE 18 mai 1981, Consorts Ferran, Rec.148, 1981.IR.283, obs. Delvolvé, RD public. 1981.1464, mise en fourrière par erreur d'une voiture.

2. Intérêt

Le critère actuel de distinction présente trois intérêts. Tout d'abord il est conforme au principe de séparation des pouvoirs qui interdit à la juridiction administrative de s'immixer dans la compétence judiciaire. En plus il permet au juge administratif d'exercer un contrôle très approfondi de la réalité matérielle et notamment de requalifier en mesure de police administrative des mesures présentées par leurs auteurs comme relevant de la police judiciaire.

3. Difficultés

Il n'est pas impossible que les mesures et les opérations de police de nature et donc de qualification en raison de l'évolution de la situation. Une opération de police administrative peut ainsi devenir une opération de police judiciaire. Par exemple dans l'affaire Demoiselle Motcsch². Un automobiliste qui avait pris en charge une autostoppeuse³ force un barrage établi en vue de réaliser un contrôle d'identité. Il brule alors plusieurs feux et prend une voie à sens interdit. Un policier tire sur la voiture et blesse la passagère. L'action en dommage et intérêts de celle-ci dirigée contre une personne publique l'Etat relève de la compétence judiciaire⁴ parce que les opérations qui suivent le franchissement du barrage sont des opérations de police judiciaire (utilisation d'une arme dans l'intention d'arrêter l'auteur de plusieurs infractions).

CHAPITRE 02

Le but de la police administrative

Revêtu des caractères matériel public et limité l'ordre public préservé par la police administrative se définissait uniquement avant 1959¹ à partir de trois éléments traditionnels : la sécurité publique, la salubrité publique et la tranquillité publique. Les principaux soucis des autorités de police administrative étaient d'éviter les troubles visibles excédant la sphère privée de protéger la santé et l'hygiène ainsi que les individus et les biens. La moralité publique et le respect de la dignité humaine s'inscrivent comme étant des composants modernes de l'ordre public, une notion très importante en droit administratif.

¹ CE Ass, 24 juin 1960, Soc. Le monde et Soc. Frampar (deux arrêts), Rec.412, conc.Heumann, AJDA1960.1.154, chr, D1960.744, note Robet, S 1960.348, note Debbasch.

² TC, 5 décembre 1977, Demoiselle Motsch, Rec.671, AJDA 1978.444, Chr.

³ Qu'est-ce que c'est la police administrative ? Cours de droit en ligne, 12 septembre 2020.

⁴ Voir l'arrêt Nancy de 1963.

En effet depuis l'arrêt Société des films Lutetia du conseil d'Etat du 18 décembre 1959 concernant la prohibition de la projection de film jugé immoral et inadéquat à la circonstance locale de l'arrêt Morsang-sur-Orge du 27 octobre 1995 sur l'interdiction de la lancée de nains nuisant à la dignité humaine ces deux nouvelles notions font actuellement partie intégrante de l'ordre public. Dans ce chapitre nous allons définir la notion de l'ordre public qui constitue le but essentiel de la police administrative (section 1) puis nous allons aborder les autorités de police administrative (section 2).

SECTION 01 : La notion d'ordre public

La Police Administrative intervient pour éviter les troubles à l'ordre public maintenir la discipline sociale. Cet ordre a un but il est lié à la construction de l'Etat libéral. Ce n'est pas un ordre totalitaire l'ordre pour l'ordre mais un ordre indispensable à la garantie des droits à la sauvegarde des libertés. Objectif de valeur constitutionnel au sein de la police administrative cet ordre public peut être général (sous-section 1) ou spécial (sous-section 2).

SOUS-SECTION 1 : L'ordre public général

L'ordre public général correspond au minimum aux conditions qui apparaissent indispensables pour garantir l'exercice des libertés et droits fondamentaux.

Son contenu a un caractère contingent et relatif variant selon les situations et les conceptions sociales. Les buts de l'ordre public sont aujourd'hui identifiés (1) tout autre but est exclu. Concernant les buts : la police administrative doit protéger :

1. La sécurité

Les habitants d'un espace doivent pouvoir y **vivre sans menace** particulière contre leur sécurité. En pratique cela revient à assurer la police de la circulation limitations de vitesse afin d'assurer la sûreté et la commodité du passage dans les rues prévenir et faire cesser les accidents et fléaux calamiteux : mesure de signalisation d'interdiction d'accès organiser la surveillance et la mise en place de secours.

¹ Police administrative : définition, mesures et limites, cours de droit net, le 27 mars 2019.p.6.

2. La protection de la tranquillité publique

La tranquillité publique se rapporte à l'absence de troubles (éviter les émeutes, les manifestations, la mendicité) mais aussi la protection contre le bruit (exemple : tapage nocturne, limiter l'usage des tondeuses à gazon).

3. La salubrité publique

Garantir une hygiène et la santé publique, contrôle de la qualité des produits mis en vente sur les foires et marchés, lutte contre les pollutions, les épidémies.

La police Administrative peut intervenir dans d'autres domaines. Les fins de la police générale sont susceptibles de variations dans le temps ou dans l'espace en fonction des conceptions de la société.

Les autorités de police générale ne sauraient **imposer une moralité publique** : elles peuvent seulement protéger un certain état des consciences, empêcher les atteintes publiques au minimum d'idées morales naturellement admises à une époque donnée par la moyenne des individus, ils peuvent aussi limiter ou interdire des activités choquantes.

Pour agir dans ces domaines n'étant pas considéré comme le minimum social nécessaire, la police générale doit agir en vertu d'un texte qui l'habilite expressément à assurer la protection d'un ordre public spécial.

SOUS-SECTION 2 : L'ordre public spécial

Les polices spéciales se fondent sur un texte spécial. Texte généralement législatif car leurs dispositions touchent aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Il agit pour répondre à un but spécifique, là où la police générale ne parait pas remplir la fonction de sauvegarde de l'ordre public.

¹ – *CE 1959 Société des films Lutétia* : police municipal interdit un film en raison de son caractère immoral.

– *CE 1995, Commune de Morsang-sur-Orge* : interdiction du lancer de nain même consentant, car par son objet une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine. Le respect de la dignité humaine comme but spécifique et autonome de la police générale. C'est une obligation d'ordre public.

– *CE 1993 Ass. Laissez-les vivre* : interdiction du dépôt d'une gerbe de souvenir des enfants tués par avortement.

L'intérêt de la création d'une police spéciale pour accroître les compétences de la puissance publique et assurer la protection globale de l'ordre public est significatif dans 2 hypothèses :

- Soit le texte lui permet d'intervenir dans des hypothèses ou sans cela aucune réglementation n'est admissible en raison du caractère secondaire des buts poursuivis dans la hiérarchie des valeurs.

- Soit dans un domaine où la police générale peut agir la loi permet de déplacer le point d'équilibre quant aux mesures susceptibles d'être prises. Au-delà du minimum exigé par les valeurs libérales qui découlent de l'ordre public général la police spéciale devient compétente.

SECTION 2 : Les autorités de police administrative

La distinction entre les autorités de police générale (sous-section 1) et police spéciale (sous-section 2) suppose la fixation de règles spécifiques pour organiser la concurrence entre les différentes mesures susceptibles d'être prises (sous-section 3).

SOUS-SECTION 1 : Les autorités de police générale

La police générale ne peut pas être confiée à d'autres personnes que les autorités publiques (sauf circonstances exceptionnelles). Justification : interdiction générale de privatiser les fonctions de souveraineté. De plus la garantie des droits doit être assurée par une force publique interdisant d'investir des personnes privées de compétence de police générale.

1. Au niveau local

On peut distinguer les compétences du maire et celles du préfet du département (le wali) :

A. Le maire

Le maire est chargé de la police municipale. Il exerce cette fonction au nom de la commune dans le cadre de ses pouvoirs propres (et non pas en l'exécution d'une délibération du conseil municipal) sur l'ensemble du territoire de la commune. Il agit au nom de l'Etat que pour l'exécution des mesures de sûreté générale¹.

B. Le préfet du département (le wali)

Le préfet ou wali est compétent pour prendre au nom de l'état toute mesure en matière de salubrité de sûreté et de sécurité publique dont le

¹ Article 94 du code de la commune Algérien.

champ d'application dépasse le territoire d'une seule commune et à condition que des circonstances particulières le justifient¹. Le préfet peut se substituer à une commune pour prendre une mesure de police générale en cas de carence de celle-ci.

Il a une fonction générale d'animation et de coordination de l'ensemble du dispositif de sécurité intérieure. Il est compétent pour une partie de la police de la tranquillité publique² il Intervient pour les questions liées aux rassemblements occasionnels (manifestations³ tapages nocturne⁴ émeutes).

2. Au niveau national

Le **Premier ministre** dispose d'une compétence de police générale². Le **Président de la République**³ peut intervenir par décret en Conseil des Ministres ou dans le cadre de l'article 91 /6 et 7 de la constitution Algérienne (amendement de novembre 2020).

Ces règlements sont assujettis au respect de la loi⁴ et quand le législateur est intervenu dans le domaine de la protection de l'ordre public⁴ il incombe au Premier Ministre d'exercer son pouvoir de police générale sans méconnaître la loi ni en altérer la portée.

Le minimum indispensable à l'exercice des libertés et droits fondamentaux⁴ est susceptible d'être adopté au nom de la nécessité sans aucune habilitation formelle.

SOUS-SECTION 2 : Les autorités de police spéciale

Les autorités d'une police spéciale sont désignées par le texte qui l'institue. Diversité : sont innombrables.

Coïncide parfois avec celles compétentes en matière de police générale (maire⁴ préfet⁴) mais il s'agit le plus souvent de personnes distinctes ; ministre).

A. Au niveau départemental (la wilaya) : de nombreuses polices spéciales (chasse⁴ pêche⁴ cours d'eau). Le Président du conseil général est responsable de la gestion du domaine public départemental.

¹ Article 141 du code de la wilaya

² Article 112 de la constitution Algérienne amendement de novembre 2020.

³ **CE 1919 Labonne** : le Président de la République peut en dehors de toute délégation législative déterminer les mesures de police qui doivent être appliquées sur l'ensemble du territoire.

- Article 91 alinéa 6 et 7 de la constitution Algérienne amendement de novembre 2020.

⁴ Articles 34 et 35 de la constitution Algérienne amendement de novembre 2020.

B. Au niveau central : les différents ministres disposent de compétences en ce sens.

Certaines AAI (Autorités Administratives Indépendantes) se sont vu attribuer (outre d'importants pouvoirs de sanctions) certaines compétences dans le domaine économique en particulier¹.

La loi peut conférer des pouvoirs de police spéciale à des personnes de droit privé à condition qu'elles soient agréées et contrôlées étroitement par l'autorité administrative. Dans le domaine de la police économique² les personnes privées ont un rôle certain.

SOUS-SECTION 3 : La concurrence entre les autorités de police

Il peut y avoir une concurrence entre les autorités de police à savoir : La concurrence entre deux autorités de police générale³ la concurrence entre deux autorités de police spéciale et enfin la concurrence entre une autorité de police générale et de police spéciale.

1. La concurrence entre deux autorités de police générale

Les décisions prises au niveau central pour l'ensemble du territoire s'imposent aux autorités locales. L'autorité locale peut alors aggraver la mesure prise à l'échelon supérieur mais seulement lorsque les circonstances locales l'exigent². Des rapports entre les règlements de police générale sont pris par des autorités différentes. Une autorité de police générale peut prendre une règle plus sévère qu'une autorité à compétence territoriale si les circonstances locales le justifient.

Les autorités supérieures doivent intervenir en cas de carence locale. Le préfet se substitue au maire qui a la compétence de principe⁴ pour prendre à sa place⁵ après mise en demeure⁶ les dispositions qu'exige la situation dans la collectivité territoriale.

2. La concurrence entre deux autorités de police spéciale

En principe⁷ la concurrence entre deux autorités de police spéciale est prévue et réglée par les textes qui l'instituent. Ces textes déterminent les compétences respectives des uns et des autres. A défaut de coordination prévue par les textes : s'applique le principe d'indépendance des législations⁸ de non concurrence. Chaque autorité de police prend les décisions qui relèvent d'elles sans avoir à tenir compte des actes d'un autre auteur⁹ alors même qu'ils ont des incidences de ce point de vue.

¹ Police administrative : définition, mesures et limites, cours de droit net, le 27 mars 2019, p.7.

² CE 1902 Commune de Nérès-les-Bains.

3. La concurrence entre une autorité de police générale et de police spéciale

Cette concurrence n'est concevable que si elles ont les mêmes finalités. L'intervention de la police spéciale permet de prendre en compte tous les impératifs de l'ordre public rendant inutile tout recours à la police générale. A priori principe d'exclusivité.

L'intervention de la police générale là où existent des polices spéciales n'est possible que dans les circonstances où celle-ci ne garantissent pas la sauvegarde de l'ordre public qu'aucune mesure n'a été prise ou qu'elle soit lacunaire. Exemple : en cas de nécessité on peut agir sur le plan local si la réglementation nationale est insuffisante. Le maire ne peut en vertu de son pouvoir de police générale réglementer l'implantation des antennes de téléphone sur le territoire de sa commune en vue de protéger le public des effets des ondes émises dès lors que ces dernières font l'objet d'une police spéciale qui vise déjà cet objectif.

CHAPITRE 3

Les mesures de police

La police administrative doit prendre des mesures de police d'une façon obligatoire et ce afin d'instaurer l'ordre public de tous ses composants ; sécurité publique tranquillité publique et salubrité publique.

Ces mesures sont souvent obligatoires¹ (section 1). Leur contenu est précisé par les textes ou la jurisprudence qui déterminent les procédés utilisables (section 2) et en fixent les limites à la police administrative (section 3).

SECTION 1 : L'émission obligatoire des mesures de police

L'intervention de la force de police est souvent obligatoire elle doit intervenir dans toutes les circonstances là où il est indispensable d'agir lorsque l'ordre public est compromis.

Carence de l'autorité de police : sanctionné par l'engagement de sa responsabilité (faute simple ou lourde) ou dans le contentieux de l'excès de pouvoir.

¹ CE 2011 Commune de Saint-Denis.

² Police administrative : définition, mesures et limites, cours de droit net, le 27 mars 2019, p.13.

L'obligation est certaine pour l'émission des mesures individuelles. La prise de mesures réglementaires initiales ou d'application d'un texte préalable est aussi obligatoire à condition qu'il existe un péril suffisamment grave.

Elle garde une marge de pouvoir discrétionnaire d'agir pour l'exercice de certaines polices spéciales qui poursuivent des buts considérés comme secondaires. Elle conserve aussi le choix du moment et des moyens.

SECTION 2 : Les procédés de police

Les mesures de police prennent toujours la forme d'actes unilatéraux (le procédé contractuel est interdit). Indispensable à la vie en commun les activités de police dans leur dimension normative ou matérielle sont exercées dans l'intérêt de tous et s'impose à des personnes qui ne bénéficie ni d'une prestation ni d'un service rendu. Financée grâce à l'impôt exclue de toute redevance gratuite la police ne saurait poursuivre un but financier sans détournement de pouvoir.

A côté des **opérations matérielles** (maintien de l'ordre, contrôle d'identité, secours aux victimes) les autorités de police peuvent prendre des **Actes Administratifs Unilatérales** dont la violation est sanctionnée. Ces actes unilatéraux peuvent être réglementaires ou individuelles (c'est à dire adaptées à chaque circonstance : interdiction, injonction, suspension).

En raison des risques pour les libertés de telles interventions n'importe quel procédé n'est pas admissible. Il existe plusieurs régimes de police.

1. **Le régime répressif** : l'exercice des activités est libre et peut s'exercer sans avoir à accomplir au préalable des formalités particulières. Cette activité ne peut donner lieu à des poursuites pénales qu'en cas d'infractions de normes ou du principe de proportionnalité.

2. **Le régime préventif** : l'activité ne peut s'exercer qu'après une demande d'autorisation préalable de l'administration. C'est le cas lorsque l'administration doit prendre des mesures de contrôle plus étroit et plus efficace. Ces pouvoirs s'exercent dans le cadre d'une police

¹ Op.cit. , p14.

spéciale (l'autorité de police général ne pouvant adopter que des réglementations minimales¹).

SECTION 3 : Mesures de police et sanctions administrative

La jurisprudence oppose les sanctions administratives (procédé de répression non pénale) aux mesures de police. La distinction repose sur :

- **La finalité** respective des décisions prises : préventives ou répressives.

- **Le régime juridique distinct** : régime juridique des mesures de police est soumis aux exigences de la contradiction.

La doctrine traditionnelle limite la police aux mesures préventives. Mais les sanctions répressives prises par l'administration lorsqu'elles ont pour but de sanctionner une infraction aux règles de police se rattachent à la fonction globale de protection de l'ordre public. L'administration peut au titre de la Police Administrative recourir aux mesures préventives de police et aux sanctions de police.

SECTION 3 : Les limites des mesures de police

L'importance des mesures de police les dangers qu'elles peuvent faire courir aux libertés suppose l'existence d'un contrôle juridictionnel qui est assuré par le juge administratif ou le juge répressif dans le cadre de l'exception d'illégalité². La jurisprudence a fixé des limites précises à l'exercice des pouvoirs de police générale (sous-section 1) et spéciale (sous-section 2) dont le champ d'intervention est accru en période de crise (sous-section 3).

SOUS-SECTION 1 : Limite à la police générale

La liberté est la règle la restriction de police est l'exception. La police générale dans un Etat libéral ne doit intervenir que dans des rares hypothèses. Il faut concilier l'ordre et la liberté pour que celle-ci s'exerce grâce au respect de celui-là. Le juge administratif vérifie que les autorités de police générale n'ont imposé aux citoyens que les mesures strictement proportionnées en fonction des avantages qu'en retire l'ordre public et des inconvénients qui en résultent pour les libertés publiques. **Les mesures de polices ne sont légales que si elles sont nécessaires.** L'appréciation de cette nécessité se fait selon différents facteurs : Du côté de **l'ordre** : prendre en compte la réalité et l'intensité

¹ CE 1951, Daudignac.

² Op.cit. , pp.15-19.

des menaces qui pèsent sur celui-ci. Du côté des **libertés** : s'interroger sur l'importance de la liberté mise en cause et le degré d'atteinte qui y est porté. – En mettant en balance les aspects positifs (sauvegarde de l'ordre) et négatifs (atteinte aux libertés) de la mesure l'autorité de police puis le juge détermine non plus si la mesure prise constitue une des mesures possibles mais si c'est la mesure nécessaire non excessive celle qui assure le meilleur équilibre entre les coûts et les avantages. Dosage méticuleux des sacrifices. Sauf en cas de circonstance très grave les mesures d'interdiction générale et absolue sont interdites car elles sont disproportionnées par définition. Il faut rechercher la mesure la moins contraignante selon la situation. Les mesures de police doivent obéir à une proportionnalité entre le risque de trouble et la restriction aux libertés. Plus les dangers sont importants plus le contenu de la mesure de police doit être sévère.

SOUS--SECTION 2 : La police spéciale

Le contenu et les limites des pouvoirs de police spéciale sont fixés par la loi. Le juge administratif ne peut remettre en cause le contenu de ses mesures (sauf conventionalité de la loi). Il se contente de vérifier si les mesures prises par l'administration sont régulières au regard de l'ensemble du droit applicable².

Le Conseil Constitutionnel doit déterminer si le texte adopté par le Parlement concilie à son tour l'ordre public et les libertés. A lui de définir si le point d'équilibre retenu est satisfaisant ; prise en compte des nécessités de l'ordre public degré des atteintes portées à l'exercice des libertés.

Le juge européen peu à son tour vérifier si les mesures contenues dans la loi respectent le principe de proportionnalité³. Les mesures de la police spéciale sont plus contraignantes et plus précises que celles résultant de la police générale.

SOUS--SECTION 3 : L'extension exceptionnelle des pouvoirs de police

L'objet de la règle juridique est d'organiser la sécurité des rapports sociaux. Cela suppose donc un minimum de rigidité et de stabilité. Mais

¹ CE 1933, Benjamin.

² Op.cit. p.17.

³ IBID.

ces rapports sociaux sont en mouvement et le droit évolue avec l'évolution sociale. La stricte application du droit peut avoir plus d'inconvénients que d'avantages elle peut empêcher d'atteindre le but poursuivi par la législation. La faculté d'adaptation du droit est indispensable pour pouvoir faire face à toutes les circonstances.

1. Mesures dérogatoires prises en vertu de textes spéciaux

En dehors de l'article 91 de la Constitution (pouvoir exceptionnel) ou 36 de la Constitution (état de siège) le législateur Algérien sur la base de l'art 34 de la Constitution est tjrs compétent pour opérer la conciliation entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public ce qui lui permet d'étendre les pouvoirs de police en cas de crise.

A- Etat de siège : décrété en Conseil des Ministres en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée. Il transfère à l'armée les pouvoirs de l'autorité civile. Autorisation d'une extension exceptionnelle des pouvoirs de police. Principe de proportionnalité fait qu'en période de guerre les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses.

B -Etat d'urgence : décrété en Conseil des Ministres en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public au-delà de 12 jours il permet aux autorités civiles de conserver leurs pouvoirs de police qui font cependant l'objet de plusieurs extensions.

2. Circonstances exceptionnelles

La jurisprudence a admis des adaptations du droit¹. Ainsi en raison de circonstances exceptionnelles l'administration acquiert au nom de la nécessité des pouvoirs importants (surtout en matière de police).

En dehors de tout texte les règles de compétence et la hiérarchie des normes sont bouleversées : l'exécutif peut prendre des mesures qui relèvent normalement du pouvoir législatif ou de l'autorité judiciaire et des fonctionnaires de fait peuvent se substituer aux autorités publiques défaillantes. Les règles de formes et de procédures sont écartées.

L'administration peut prendre des mesures d'extrême urgence pour pourvoir aux nécessités du moment. En fonction des exigences de la

¹ IBID.

² Op.cit., p.18.

situation les libertés sont restreintes dans des conditions qui seraient faute d'une telle situation illégale.

Malgré tout ces décisions n'échappent pas au contrôle juridictionnel. Appliquant toujours le principe de proportionnalité des mesures de police le juge autorise les dérogations en fonction du degré de l'atteinte apportée aux libertés. La mesure prise doit être strictement nécessaire et il doit y avoir une adéquation parfaite entre la situation et la dérogation. Cette jurisprudence est ambiguë car en même temps qu'elle fixe des limites au bouleversement du droit elle l'autorise.

Conclusion

De ce qui précède on peut conclure que la police administrative ; c'est l'activité de l'administration qui permet de maintenir l'ordre public et donc aux acteurs de la vie économique et sociale y compris d'ailleurs à l'administration de développer leurs activités en ce sens la police administrative se distingue de la police judiciaire qui a pour mission de découvrir les infractions d'en rechercher les auteurs de les confier aux tribunaux judiciaires compétents. La police judiciaire agit donc en application de la règle de procédure pénale alors que la police administrative n'est encadrée que par le droit administratif concernant le champ de ses interventions et par conséquent ses contentieux relèvent de la juridiction administrative. Quant aux différents types de police administrative il existe deux sortes de police administrative : la police administrative générale et la police administrative spéciale. Elles se distinguent selon la couverture territoriale les personnes destinataires et / ou les activités concernées par la prescription

Concernant les caractéristiques de la police administrative celle-ci se manifeste par l'édiction de prescriptions unilatérales ce peut être des décisions administratives réglementaires (décrets arrêtés) ou individuelles (autorisations individuelles visas ou licences d'exploitation permis contrôle d'identité fouilles à corps...) le pouvoir de police ne peut pas être concédé à un particulier.

Malgré toutes les prérogatives de la police administrative ses pouvoirs doivent être limités et ce afin de préserver les libertés

¹ IBID.

individuelles et collectives ces limites ont été dégagées par la jurisprudence qui les a tempérées selon les circonstances et la valeur de la liberté protégée. Elles sont faites par contrôle juridictionnel. Des buts des motifs et des moyens .Les limites peuvent parfois être profondément allégées notamment lors de l'état de siège et de l'état d'urgence.

BIBLIOGRAPHIE

1/ Textes de loi

- 1- La constitution Algérienne, l'amendement de 2020.
- 2- Le code de la commune et de la Wilaya - Loi n°11-10 du 22 Juin 2011 relative à la commune (JO n°37 du 03-07-2011)- Loi n°12-07 du 21 février 2012 relative à la Wilaya (JO n°12 du 29-02-2012).

2/ OUVRAGES

- 1-Définition et buts de la police administrative, cours de droit.net, cours L2 de droit administratif ,24 septembre 2019.
- 2- Dr Adam ; p.355, voir Pr Gilles j.Guglielmi, Distinction externe : police administrative et police judiciaire Université Panthéon –Assas, Paris II.
- 3-J.Dembour, « Droit administratif » cité par M-A. Flamme, « Droit administratif » ; tome II, Bruxelles, Bruylant, 1989.
- 4-Définition et buts de la police administrative, cours de droit.net, cours L2 de droit administratif ,24 septembre 2019.
- 5- Qu'est-ce que c'est la police administrative ? Article cours de droit en ligne, 12 septembre 2020.
- 6-Police administrative définition, mesure et limites, Cours de droit.net, fiches Droit administratif, 27 mars 2019.

3/ DESICIONS DE JUSTICE

- 1- CE, Sect. ,17 avril 1953, Pinguet, Rec.177 (sol.impl), D1954.7, note Morange, S19544.3.69, note Robert ; CE, Sect., 11 octobre 1957, commune de Grigny, Rec.524, RDpubl.1958.298, concl Kahn, note Waline, AJDA1957.2.499, Chr.
- 2- CE Sect., 11 mai 1951, Consorts Baud, Rec.265, S 1952.3.13, concl. J. Delvolvé, note Drago, mort d'un tiers dans la recherche de personnes ayant commis des infractions.
- 3-TC ,7 JUIN1951, Dame Noualek, Rec.63666, concl.J.Devolvé, S, note Drago, blessures occasionnées par une arme à feu à un tiers lors d'une opération de maintien de l'ordre ; TC, 26 mars 1990, Devossel, Dr.adm.1990.331.
- 4- CE 18 mai 1981, Consorts Ferran, Rec.148, 1981.IR.283, obs. Delvolvé, RD public.1981.1464, mise en fourrière par erreur d'une voiture.
- 5-CE Ass, 24 juin 1960, Soc .Le monde et Soc.Frampar (deux arrêts), Rec.412, conc.Heumann, AJDA1960.1.154,chr ,D1960.744 , note Robet,S 1960.348, note Debbasch .
- 6- TC, 5 décembre 1977, Demoiselle Motsch, Rec.671, AJDA 1978.444, Chr.
- 7- *CE 1959 Société des films Lutétia* : police municipal interdit un film en raison de son caractère immoral. 8- *CE 1995, Commune de Morsang-sur-Orge* : interdiction du lancer

de nain même consentant, car par son objet une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine. Le respect de la dignité humaine comme but spécifique et autonome de la police générale. C'est une obligation d'ordre public.

9- CE 1993 Ass. *Laissez-les vivre* : interdiction du dépôt d'une gerbe de souvenir des enfants tués par avortement.

10- CE 1919 *Labonne* : le Président de la République peut en dehors de toute délégation législative déterminer les mesures de police qui doivent être appliquées sur l'ensemble du territoire.

11-CE 1902 *Commune de Nérès-les-Bains*.

12- CE 2011 *Commune de Saint-Denis*.

13- CE 2011 *Commune de Saint-Denis*.

14- CE 1951, *D'Aubignac*.

15-CE 1933, *Benjamin*.

الأهداف التي يسعى الضبط الإداري إلى تحقيقها

د. ولد علي تاكفاريناس

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

إن الصراع بين السلطة والحرية صراع مرير وأزلي شكل محور دراسات القانون العام، حيث يكون فاعليه كل من الحاكم والمحكومين، فالأول يحوز السيادة المفوضة للاضطلاع بمختلف المهام الأصلية للدولة مع ما يتمتع به من امتيازات السلطة العامة، أما الثاني، فدائما ما يناضل في سبيل تمتعه بحريات مطلقة، ومن أجل حماية المواطنين والمؤسسات من جميع المخاطر التي قد تحدث بهم تقوم الدولة بواسطة سلطات الضبط الإداري باتخاذ الإجراءات القانونية والمادية الكفيلة بالحفاظ على النظام العام بكل عناصره التقليدية والحديثة منها بالنظر الى تطور مهام الدولة وظهور مجالات جديدة لم تكن في السابق، ويكون ذلك باستعمال امتيازات السلطة العامة لتحقيق الهدف الوقائي المرجو من مختلف الجهات المخولة بذلك، مع مراعاة حريات المواطنين في إطار الالتزام بالنصوص التنظيمية ذات الصلة، وهو ما يجسد تطبيق مبدأ المشروعية في أبرز صورته.

من هنا تظهر أهمية دراسة أهداف الضبط الإداري الرامية الى حماية النظام العام من خلال بسط الدولة لسلطتها بغرض تحقيق الغايات السامية المتصلة أساسا بالمصلحة العامة، لذلك ارتأيت معالجة هذه المسألة بالاعتماد على الإشكالية التالية: فيما تكمن أهم الأهداف التي تصبو الى تحقيقها سلطات الضبط الإداري؟.

للإجابة على الإشكالية أعلاه، سأطرق للنقاط الآتية:

المبحث الأول: الأهداف التقليدية للضبط الإداري.

المبحث الثاني: الأهداف الحديثة للضبط الإداري.

ملاحظة: تم توظيف عناصر النظام العام التقليدية والحديثة كعناوين كاشفة للأهداف الرئيسية للضبط الإداري كونها تشكل موضوعه دون منازع.

مقدمة

يعتبر النظام العام في أي مجتمع من المجتمعات حجر الزاوية الذي بموجبه يقاس سلم والمعتقدات والايديولوجيات والسلوكيات المتبعة، وقد أجمع الفقه والقضاء الاداريين على أن هدف الضبط الاداري يرمي الى حماية عناصر النظام العام التي يصعب تحديدها في الوقت الحاضر كونها لم تعد تلك الأهداف التقليدية الثلاثة المتعارف عليها فحسب، وإنما أصبحت فكرة مرنة متطورة بتطور الزمان والمكان، بالإضافة الى أنها فكرة شاملة لكل فروع النظام القانوني في الدولة، فضلا عن تطور معالجة النظام العام للجانب الأدبي والمعنوي والخلقي والجمالي بعدما كان يهتم بالجانب المادي الملموس كأصل عام من خلال الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

وقد حددت التشريعات المختلفة الهيئات المكلفة بتولي الضبط الاداري العام والضبط الاداري الخاص، حيث للضبط الاداري العام اتخاذ مجموعة القرارات والتدابير الكفيلة بحفظ النظام بشكل عام في

المجتمع، ويقصد بالضبط الإداري الخاص اتخاذ الإجراءات تجاه فئة معينة ومحددة من قبل سلطات الضبط الخاص كشرطة العمران وأعوان التجارة والضرائب والجمارك، وغيرهم من المصالح المركزية والمحلية التي تسعى إلى تنظيم قطاع من قطاعات النشاط العمومي.

إن ما يجعل من أهداف الضبط الإداري صعبة التحديد راجع إلى ما يتميز به النظام العام من خصائص العمومية، واستهدافه لجميع الجوانب المادية والمعنوية التي تدخل في مفهوم المصلحة العامة التي يجب الحفاظ عليها وكفالتها بميكانيزمات خاصة، وتضمنه لقواعد أمرية في مواجهة الفئات المعنية، والأهم من ذلك كله اتسام النظام العام بالمرونة والتطور والنسبية والقابلية للتأقلم مع الأوضاع والمستجدات التي يفرضها الواقع، وهو ما يدفع المشرع إلى سن تشريعات ذات الصلة لمسايرة الوضع وتنظيم الحالات واخضاعها للضمير العام للمجتمع.

انطلاقاً من ذلك سأحاول في هذه الورقة البحثية تحديد أهم الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها الضبط الإداري، خاصة مع توسع مفهومه ونطاقه وأبعاده مع توسع وظائف ومهام الدولة ليشمل النظام العام الجمالي والخلقي والعمري والبيئي والاقتصادي والاجتماعي نتيجة خصوصية واختلاف أيديولوجية كل دولة، وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما هي أهم الأهداف التي تسترعي اهتمام وعمل سلطات الضبط الإداري؟.

المبحث الأول

الأهداف التقليدية للضبط الإداري.

كانت وظيفة الدولة مقصورة على الدفاع عن أمن وسلامة الأفراد وممتلكاتهم من كل الاضطرابات التي قد تقع، حيث وصف الفقيه موريس هوريو العناصر الثلاثة التقليدية للنظام العام والتي تشكل والتي تشكل محور عمل واهتمام الضبط الإداري بأنها "حالة فعلية معارضة للفوضى"¹ وبذلك اكتفى المفهوم التقليدي بالجانب المادي في تحديد عناصر النظام العام في الأمن والسكينة والصحة العامة، دون أن يمتد إلى الجانب المعنوي والأدبي والجمالي وغيره من المجالات كنتيجة لتطور وظائف الدولة.

فحسب هذا التصور يهتم النظام العام بمفهومه الكلاسيكي بالقدر الأدنى من النظام، إذ لا يشمل تنظيم الحياة في المجتمع، فواجب الفرد هنا سلبي يكمن في الامتناع عن إحداث أي اضطراب.²

1.1- الأمن العام.

يعتبر الأمن العام من بين الأهداف الرئيسية التي تسعى إلى تحقيقه سلطات الضبط الإداري على جميع المستويات لما له من تهديد صريح على حياة وأمن وسلامة المواطنين عبر كامل التراب الوطني (كالسرقة، القتل، الاعتداء...)، وقد يكون مصدرها الأخطار الناجمة عن الطبيعة كالفيضانات والزلازل والكوارث الطبيعية بصفة عامة،³ وكل ما من شأنه المساس بحياة وممتلكات الأفراد.

¹Hauriou Maurice, précis de droit administratif, Sirey, 12^{ème} édition, Paris, 1933. P50

² سليمان السعيد، محاضرات في الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، السنة الجامعية 2015-2016. ص15

³ ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004. ص338

عمد المشرع الجزائري على تكريس فرض حماية الأفراد وممتلكاتهم في مختلف قوانين الجمهورية خاصة تلك المنصوص عنها في المواد 88، 89، 94 من قانون البلدية 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 الرامية الى اتخاذ كافة التدابير الوقائية لإقرار الأمن على المستوى البلدي، وكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي (م89) باتخاذ الاحتياطات الضرورية والتدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات، نفس الأمر تضمنته المادتين 88 و 94 من ذات القانون.

على مستوى الولاية، يضطلع الوالي باعتباره سلطة ضبط إداري بفرض إقرار الأمن العام من خلال أحكام المادة 14 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية، فضلا عن المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 الذي نصت مادته الأولى على: "... يجسم الوالي سلطة الدولة على صعيد الولاية ويتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها جميع الاجراءات التي من شأنها أن تضمن في كل الظروف السلم، الاطمئنان، والنظافة العمومية"، الى جانب احداث لجنة للأمن في الولاية تحت رئاسة الوالي بهدف متابعة تطور الوضعية العامة في الولاية وتوفير انسجام التداخلات وتماسكها.¹

مارست الجزائر التدابير الضبطية المتخذة في الظروف الاستثنائية لا سيما ما تعلق بقرارات الوضع في المراكز الأمنية والإقامة الجبرية وتفتيش الأشخاص والأماكن ليلا ونهارا، إذ يتضح بموجب ما تضمنه المرسوم التنفيذي 92/75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92/44 وفقا للمادة الثالثة التي تضمنت في طياتها على أن: " يتخذ تدبير الوضع في مركز أمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، ويطرأ هذا التدبير بناء على اقتراحات مصالح الأمن"، كما أشار المرسوم الرئاسي 92/44 المتضمن حالة الطوارئ وفقا للمادة الرابعة منه على أن وزير الداخلية يمكنه أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين في مركز أمن...".²

2.1- السكنية العامة.

إن حماية السكنية العامة لها آثار عديدة، فالسكنية بمفهومها الأصلي ترتبط بغياب الاضطرابات، ومن وجهة النظر هذه، فإن سلطات الضبط تهدف الى تجنب أعمال الشغب والمعارك والمظاهرات حتى لا ينزعج الأفراد عند قيامهم بمختلف الأنشطة.³

فالسكنية العامة عنصر جوهري من عناصر النظام العام الذي يشكل أحد أبرز الأهداف التي تسعى سلطات الضبط الاداري الى تحقيقه من خلال توفير الهدوء والاستقرار للتجمعات السكنية، ويكون ذلك من خلال الوقاية من الضوضاء والانزعاج والصخب والمضايقات السمعية بمختلف أنواعها، خاصة أثناء أوقات الراحة، كون أن أبسط حقوق الفرد على الدولة والمجتمع أن يعيش في هدوء وراحة نفسية.⁴

¹ سليمان السعيد، المرجع السابق. ص20

² بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الاداري، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007. ص110

³ Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, Droit Administratif, L.G.D.J, 10^{ème} édition, Paris, 2015. P298

⁴ فيصل نسيغة، دنش رياض، النظام العام، مجلة المندى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008. ص174

وقد أفرزت وسائل التقدم العلمي والتكنولوجي مصادر عديدة من أنواع التلوث لم تكن موجودة من قبل في المجتمع مثل التلوث الضوضائي، والمقصود به زيادة الأصوات عن حد معين يؤدي السمع ويكون غير مرغوب فيه، وبالتالي تكون السكنية البيئية مهددة عندما تبلغ هذه الضوضاء والمضايقات حدا معيناً لا يمكن تحمله،¹ فيشكل التلوث الضوضائي حينئذ اعتداء على حق الإنسان في بيئة هادئة خالية من المضايقات والتلوث، ومن ناحية أخرى فإنه من شأن التلوث الضوضائي أن يؤثر على التنمية في الدولة عن طريق إضعاف مورد هام وهو الإنسان الذي يمثل ثروة بشرية خلّاقة،² مما يجعل هدف المحافظة على السكنية العامة يتداخل مع مفهوم الأمن العام.

كما أن العلاقة بين السكنية العامة والصحة العامة جد وطيدة من حيث الآثار التي يرتبها الإخلال بحماية الأولى على الثانية، إذ أن الأمراض التي قد يتعرض إليها الفرد بسبب الضوضاء والصخب عديدة، حيث تعد حاسة السمع من أكثر ما يهدد الصحة في حال تجاوزه الحدود المعقولة الى جانب التأثير على مستويات ضغط الدم ونبض القلب، ونظراً للأضرار الجسيمة للتلوث الضوضائي على صحة الأفراد والنتيجة عن النشاطات الصاخبة، فإن السلطات الضبطية تتدخل للحد من مظاهر انتهاك هدوء وراحة الأفراد، مما يجعل هدف المحافظة على السكنية العامة يتداخل مع مفهوم الصحة العامة.³

3.1- الصحة العامة.

يسعى الضبط الصحي الى حماية المجتمع من تفشي الأمراض وذلك بمحاربة أسبابها مثل توفير المياه الشروب، ورصد الأموال لمكافحة الأمراض المعدية والأوبئة كوباء كورونا أو ما يعرف بكوفيد 19، والعمل على الحفاظ على الصحة العامة للمجتمع من خلال محاربة التلوث البيئي، حيث تعتبر الصحة العامة أهم الأهداف التي تسعى سلطات الضبط الإداري الى تحقيقها، ولعل انتشار كوفيد 19 وتحرك سلطات الدول ومنها الجزائر بفرض الحجر الصحي، وحظر التجوال، وغلق المجالات الجوية والبرية وكل الاجراءات الأخرى خير دليل على أهمية الصحة العامة.⁴

وتعدت حماية الصحة العامة والمحافظة عليها الجانب القانوني، حيث لها ارتباط وثيق بحياة الفرد، فقد وسع الحفاظ على الصحة من صلاحيات تدخل سلطة الضبط الإداري، وذلك من خلال اتخاذ عديد التدابير، مثل مراقبة الصحة داخل المحلات، ومراقبة دخول الأفراد في حال وجود مرض وتسيير النفايات، وكذلك تخطيط المدن لأجل سلامة الصحة العامة خاصة ما تعلق برخص البناء، وضرورة وضع الصحة العامة كأولوية في ذلك.⁵

¹ بن حفاف سارة، شنوف العيد، فكرة النظام العام البيئي المحلي وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أبريل 2020. ص27

² نسرین هلال عبد الغاني، الضبط الإداري البيئي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بنغازي، ليبيا، 2015. ص24

³ تبينة حكيم، بن ورزق هشام، دور هيئات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام الصحي في ظل انتشار جائحة كورونا - كوفيد 19، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020. ص54

⁴ شكيرين ديلمي، تأثير لوائح الضبط على الحريات العامة، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 01، 2021. ص217

⁵ جالطي أعمار، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016. ص65-66

كما يتوافق هدف حماية الصحة العامة مع حماية المستهلك الذي يقصد به حماية ووقاية المجتمع من الأمراض، ومراقبة مياه الشرب ونظافة المستشفيات والحجز على المواد الغذائية والأدوية الفاسدة، والقيام بدورات مفاجئة لأصحاب المحلات التي لها علاقة بصحة المستهلك، ومن هنا أصبح هدف حماية المستهلك من أهداف الضبط الإداري.¹

وقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 على غرار الدساتير التي عرفت الجزائر منذ الاستقلال، ما عدا دستور 1963، حق المواطنين في الرعاية الصحية وذلك ما تضمنته المادة 63 ملطمة 02 بنصها على: "تسهر الدولة على تمكين المواطن من... الرعاية الصحية، لا سيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها"، فالنظام الدولة ببذل الجهود لتخطيط وتنفيذ سياسة صحية تكفل حماية الجميع من الأمراض والأوبئة ظهرت بجلاء على إثر انتشار وباء كوفيد 19 ومجموع التدابير الاحترازية والاستثنائية التي صاحبته لخير دليل على ذلك.

لقد حدد القانون 18/11 المتعلق بالصحة أهداف الضبط الصحي في المادة الثالثة منه التي نصت على "تمثل الأهداف في مجال الصحة في حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي".

والجدير بالذكر أن فيروس كورونا وإن كانت علاقته المباشرة بالصحة العمومية إلا أن آثاره انعكست على جل الأصعدة لا سيما الاقتصادية بتوقف الأنشطة، وكذا تقييد ممارسة التجارة وتنفيذ العقود بسبب أن الالتزامات أصبح تنفيذها مرهقا لوجود الظرف الطارئ، ناهيك عن الشق التربوي وما تعلق بتوقف الدراسة وكذا البرامج التعليمية والأكاديمية لمختلف الجامعات الوطنية وكذا في الخارج، وقد طال كذلك الشق القضائي بتأجيل الجلسات والمحاکمات مع مراعاة حقوق المتقاضين والمتهمين، أي أن الأمر مس تقريبا أهم الحقوق والحريات العامة، أي أننا نعيش وباء شكل قوة قاهرة، وحادث لا قبل لأح بدفعه خار عن ارادة الكل، وهذا ما ذهبت اليه جل الهيئات القضائية في الخارج.²

2- الأهداف الحديثة للضبط الإداري.

نتيجة تطور وظائف الدولة فإنها لم تعد مجرد متدخل في عملية التنظيم، بل أصبحت فاعلا من الفواعل في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ومن ثم توسعت وظيفتها الضبطية لتشمل المحافظة على استقرار الحياة في المجتمع وتوازنها، لذلك لم تعد هذه الوظيفة تتميز بطابع الاستثناء المقيّد للحرية بل الضابط الأصيل لها.³

وعليه، فقد ظهرت أهداف وتحديات جديدة أمام سلطات الضبط الإداري بنوعيه العام والخاص، ولعل أهم هذه الأهداف تتعلق بالحفاظ على الآداب العامة والكرامة الانسانية، النظام العام العمراني والبيئي، النظام العام الاقتصادي.

¹ جلطي أعمر، دور سلطة الضبط الإداري في مجال حماية المستهلك، مجلة الاستراتيجية والتنمية، المجلد 04، العدد 06، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2014. ص257

² شريط وليد، بن ناصر وهيبة، سلطات الضبط الإداري في ظل الظرف الاستثنائي فيروس كورونا كوفيد 19 أنموذجا"، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020. ص111

³ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون سنة نشر. ص272

1.2- الآداب العامة والكرامة الانسانية.

يعتبر النظام العام الأخلاقي من بين أهم الأهداف الحديثة للضبط الإداري، ولا يمكن لسلطات الضبط الإداري فرض نظام أخلاقي معين، حيث أنه يختلف من دولة لأخرى بحسب الايديولوجية والمعتقد والظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة فيه، بل تملك فقط حماية الحد الأدنى من القيم المتعارف عليها من قبل الجماعة، والتي يعترف بها الشخص العادي بشكل طبيعي ويؤدي الاعتداء عليها الى الإخلال بالنظام العام، فيامكان سلطات الضبط حظر جميع الأنشطة المنافية للأخلاق والقيم والسلوكيات السائدة في المجتمع.¹

أكد الفقيه موريس هوريو على ضرورة الحفاظ على الحياة المعنوية للمجتمع لما لها من انعكاس مباشر وخطير على النظام العام المادي إذا تم المساس بالآداب والأخلاق العامة بقوله: "علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى، يوجد النظام الخلقي الذي يرمي الى المحافظة على ما يسود من معتقدات وأحاسيس وأفكار، فإذا كان الاضطراب في النظام الخلقي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام المادي، يستوجب تدخل السلطات الادارية الضبطية لوضع حد لذلك الاضطراب".²

لم يعتبر القاضي الإداري الفرنسي في مرحلة أولى بأن الآداب والأخلاق العامة عنصرا من عناصر النظام العام، وبالتالي كان يلغي اجراءات وتصرفات سلطات الضبط الإداري التي تمس بحقوق وحرريات الأفراد بحجة حماية الآداب والأخلاق العامة، كما يحملها مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الاجراءات والتصرفات.³ وبعد تطور القضاء الإداري الفرنسي أصبح مجلس الدولة يقر بحق سلطات الضبط الإداري في اتخاذ اجراءات الضبط للمحافظة على الآداب العامة، ومنها مثلا منع عرض الأفلام المنافية للآداب والأخلاق العامة،⁴ كما قضى مجلس الدولة الفرنسي حول القرار الذي اتخذته عمدة مدينة فرنسية حول منع اجراء لقاء ملاكمة بسبب ما قد يسببه من اخلال بالأمن وتسببه في العنف والتوحش، بأن القرار يسيء به استعمال السلطة، وقضى به حتى في غياب نص تشريعي، يمكن لسلطة الضبط أن تمنع ليس فقط المطبوعات المخلة بالآداب العامة بل حتى التي تخص الجرائم وسرد حوادثها بشكل مثير، وهنا يمكن اثاره ما تتداوله بعض القنوات التلفزيونية الجزائرية الخاصة بغرض دراماتيكي مثير واعداد تصوير بعض الجرائم التي تحدث في المجتمع الجزائري، وما لذلك من تأثير على الآداب العامة.⁵

يمكن الاشارة الى التشريع الجزائري إذ جاء في المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العامة في مادته 14 ما يلي: " يتخذ وينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار التنظيم المعمول به كل الاجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن النظام والأمن العمومي وكذلك الحفاظ على الطمأنينة والآداب العامة، كما يجب عليه أن يجمع كل عمل من شأنه أن يخل بذلك."⁶

¹Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, Op-cit. P298-299

² موريس هوريو، مطول القانون الإداري، باريس، 1950. ص25

³ سليمان السعيد، المرجع السابق. ص27

⁴ ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2017. ص125

⁵ شكيرين ديلمي، المرجع السابق. ص218

⁶ أبو القاسم عيسى، نظرية الضبط في القانون الإداري وتطبيقاتها في مجال الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 02، جامعة غرداية، 2020. ص447

أكد بدوره مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته على مشروعية قرار الوالي بغلق محل عبارة على مخمرة لمدة 06 أشهر بغرض المحافظة على النظام العام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة.¹ على صعيد آخر، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار بلدية Morsang-sur-orge بصفة واضحة وصریحة دون الاستناد على الآداب العامة بأن " احترام كرامة الانسان يشكل عنصرا من عناصر النظام العام"،² فللكرامة الانسانية مفهومها المادي والأخلاقي، وقد اعترفت بها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، فال مفهوم المادي يشمل حظر الاعتداء على الفرد وهو بالتالي مرتبط بالأمن العام الذي يهدف الى حماية الأفراد والمجتمع من الجرائم، من خلال عدم المساس بأمنهم بواسطة القرارات الوقائية للضبط الاداري، أما بالنسبة للجانب الثاني فهو مرتبط بالأخلاق الذي له علاقة بالجانب الأدبي والمعنوي للنظام العام، فالكرامة الانسانية تمتاز بالنسبية، مما يجعلها تدخل كأحد عناصر النظام العام من وجهة دستورية أو من خلال ما تقرره النصوص القانونية.³

2.2- النظام العام العمراني والبيئي.

اتسع حديثا مدلول النظام العام ليشمل كذلك جمال الرونق والرواء خاصة في مجال الضبط الخاص، إذ أن هناك العديد من قوانين الضبط الخاص أدخلت صراحة في تنظيماتها الاعتبارية الجمالية،⁴ وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بولاية سلطات الضبط في إصدار قرارات تستهدف المحافظة على رونق الطرقات وجمال الأحياء.⁵

ويعتبر مصطلح النظام العام العمراني أعم وأشمل من مصطلح الرونق والرواء، فهذا الأخير لا يمثل إلا جانبا أو بعدا جماليا لفكرة النظام العام العمراني الذي يضم الى جانب الاعتبارية الجمالية للمباني، التخطيط العمراني أو ما يعرف بأدوات التهيئة والتعمير، تهيئة الأراضي والتوفيق بين مختلف استعمالات الأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة، حماية البيئة والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والمعماري والتاريخي، الاستدامة الحضرية، الاسكان والتعمير، إلى جانب إقامة مباني آمنة وصحية وهادئة تراعي فيها الجوانب الصحية والجمالية.⁶

واختلف الباحثون في تحديد معايير الجمال ونماذجه لاختلاف الزاوية التي انطلق منها كل واحد منهم في ذلك، وعدم اتفاق نظرة الانسان حول هذه المعايير، لكن هناك من حدد ستة معايير للجمال هي: الترتيب، الايقاع، التماثل، التناسب، الديكور والتوزيع.⁷

¹ أنظر: قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 006195 جلسة 2002/09/23، والي ولاية الجزائر ضد: ب ف م، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003. ص96، نقلا عن: خرشي إلهام، مرجع سابق. ص39

² Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, Op-cit. P 299

³ جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الاداري، المرجع السابق. ص118-119

⁴ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق. ص447

⁵ حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الادارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989. ص54

⁶ ميلود دريسي، بن عمارة محمد، تأصيل فكرة النظام العام العمراني في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020. ص297-298

⁷ خرشي إلهام، المرجع السابق. ص40 نقلا عن: عدنان الزنكة، سلطة الضبط الاداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011. ص62

تحفظ مجلس الدولة الفرنسي حول الاعتراف بهذا العنصر ومشروعية تدخل الادارة لحماية هذا المظهر إلا في الحالات التي يخصص بها القانون، إلا أنه تراجع عن ذلك في بعض القرارات التي أصدرها عندما قضى بأن الادارة بإصدارها لللائحة تمنع توزيع الاعلانات على المارة في الشوارع العامة بعد قراءتها، على أنه أمر يشوه جمال الشوارع والمنظر الجمالي لها، والذي يجب المحافظة عليه.¹

ويرتبط مفهوم النظام العام الجمالي والعمراني بالنظام العام البيئي، بل أن بعض الفقه يربط بينهما ويطلق عليه النظام العام الجمالي البيئي، وذلك للحفاظ على جمال الرونق والرواء مما تتعرض له الطبيعة من انتهاك بشري بفعل التلوث البيئي، لا سيما تحت تأثير التقدم الصناعي الهائل على البيئة والنظام العام الجمالي، مما يفسح المجال أمام سلطات الضبط الاداري للتدخل وحماية رونق المدن وجمال طبيعتها² عن طريق ضباط وأعوان الشرطة القضائية، موظفي أسلاك السكن والعمران، فرق المتابعة والتحقيق.³

يشكل النظام العام البيئي أحد أهم الأهداف الحديثة للضبط الاداري كونه عنصرا من عناصر النظام العام على اعتباره تلك القواعد الاجرائية الصادرة عن سلطات الضبط الاداري المختصة من أجل منع المساس بالبيئة وردع المتسببين فيها من أجل إعادة التوازن للنظام البيئي وحمايته.⁴

ومن أجل الحفاظ على النظام العام البيئي وجدت سلطات ضبط مركزية ومحلية للقيام بذلك أهمها: وزارة تهيئة الاقليم والبيئة، وزارة الصحة والسكان، وزارة الصناعة، وزارة الثقافة والاتصال، وزارة الفلاحة، وزارة الطاقة والمناجم، قطاع التهيئة العمرانية والبناء، فضلا عن الهيئات الوطنية المتخصصة في الضبط الاداري، كالوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، المحافظة الوطنية للساحل، الوكالة الوطنية للنفايات، المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة، أما الضبط البيئي المحلي فيمارس أساسا من الوالي، المجلس الشعبي البلدي ورئيسه، والجمعيات البيئية.⁵

هناك أوجه عديدة يتلاقى فيها النظام العام البيئي مع العناصر التقليدية للنظام العام، فحماية البيئة من التصحر من خلال إصدار قرار ضبطي الغرض منه الحد من الاتلاف وعدم التصرف في الغطاء النباتي، ويقصد به حماية البيئة وفي نفس الوقت حماية الأمن العام والمتمثل في الأمن الغذائي.⁶

ومن بين مجالات التقاء النظام العام البيئي مع الصحة العامة التي توسع نطاقها الى حد كبير بفعل امتداد التلوث وكثرة الاعتماد على المواد الكيميائية في الصناعة، وتأثير ذلك على صحة الأفراد استلزم التخلص من النفايات ومراقبة الشروط الخاصة بسلامة البيئة في المنشأة والمصانع، ومنع أي تلوث يمس بالصحة العامة.⁷

¹ شكيرين ديلمي، المرجع السابق. ص 218

² تبينة حكيم، دور شرطة العمران في المحافظة على النظام العام الجمالي، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد 12، العدد 04، الجلفة، 2020. ص 171

³ تبينة حكيم، المرجع أعلاه. ص 174-175

⁴ بوقرط ربيعة، فاعلية الضبط الاداري في تحقيق الأمن البيئي في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 20، جامعة حسبية بن بو علي، الشلف، 2018. ص 245

⁵ موسى نورة، الهيئات المكلفة بالضبط البيئي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد التاسع، جامعة تبسة. ص 464-477

⁶ جلطي أعمار، الأهداف الحديثة للضبط الاداري، المرجع السابق. ص 64

⁷ مازن ليلو راضي، دراسات في القانون الاداري (النشاط الاداري البيئي)، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011. ص 159

وتكمن العلاقة بين حماية البيئة وإقرار السكنينة العامة في الحد من التلوث الضوضائي والصوتي ووضع قواعد لعدم تجاوز الحد الأدنى المسموح به في معدلات الصوت، هذه الزيادة الخارجية عن المؤلف تكون مضرّة للإنسان وغيره من الكائنات ما ينتج عنه هروبها والاختلال بالتوازن الإيكولوجي، فالإنسان باعتباره جزءاً من البيئة يمتد تأثيره إلى الكائنات الأخرى بدرجة الصوت العالية.¹

3.2- النظام العام الاقتصادي.

إن تنظيم المجال الاقتصادي في الدولة بتدخل سلطات الضبط الإداري إنما يسعى إلى تحقيق إشباع حاجات ضرورية ينتج عن عدم إشباعها اختلالات معينة تسبب اضطرابات في الدولة، ويرتبط هذا المفهوم واسع المدلول للنظام العام بمجموعة من الأهداف الاقتصادية التي لها صلة بمتطلبات التسعيرة الاجبارية، وتوفير المواد الغذائية الأساسية ودعمها، فضلاً عن تنظيم عمليات الاستيراد والتصدير.²

فقطراً للمتطلبات الجديدة لاقتصاد السوق التي ظهرت في بداية ثمانينات القرن الماضي، والتي كما سبق ذكرها تمثلت في إلغاء تنظيم الدولة للسوق، تطلب الأمر إعادة النظر من جديد في دور الدولة في المجال الاقتصادي، وذلك من خلال التخلي عن فكرة الدولة المتدخلة أو الرعاية L'ETAT PROVIDENCE ونظراً لكون الاختصاصات التي تتمتع بها الدولة بموجب هذا المفهوم يتنافى تماماً مع مبدأ المنافسة واقتصاد السوق،³ ولهذا ظهر مفهوم جديد وهو الدولة الضابطة L'ETAT REGULATEUR حيث يقتضي هذا المفهوم من الدولة القيام بدور جديد يتمثل في ضمان تنافسية السوق وحمايته، وكذا تحقيق مهام المرفق العام.⁴ فالنظام العام ليس فكرة جامدة بل هو مفهوم مرّن ومتطور يصعب حصره، فالأمن العام والصحة العامة والسكنينة العامة لا تبرر في كل الحالات تدخل سلطات الضبط الإداري، لذا أخذ النظام العام أبعاداً جديدة منها حماية المصالح الاقتصادية، مما أدى إلى الاعتراف بوجود النظام العام الاقتصادي.⁵

قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه يمكن للسلطة الإدارية وضع حدود لحرية التجارة والصناعة لأسباب تهدد النظام العام لكن بإجراءات وتدابير ضرورية ومتناسبة، فإذا كانت هذه التدابير يمكن أن تمس نشاطات الانتاج، التوزيع والخدمات، فهي تحمي النظام العام، فمن سلطة القاضي تقدير شرعية هذه التدابير فيما إذا كانت صادرة وفقاً لأهدافها، ومنه يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ التدابير لمنع نقص المواد التموينية ومنع المضاربة ورفع الأسعار بشكل وهمي نتيجة التخزين.⁶

إن المبرر الاقتصادي لإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي هو تدخلها ضمن قطاع نشاطها لتصحيح إخفاقات السوق واختلالاته، وذلك من خلال تثبيت قواعد المنافسة، وحماية بعض المصالح المهددة، وامتصاص الضغوطات المتنامية للسلطات الاقتصادية، ومن خلال خلق التوازن بين مختلف المصالح في السوق.⁷

¹ بن حفاف سارة، شنوف العيد، المرجع السابق. ص 527

² شكيرين ديلمي، المرجع السابق. ص 219

³ بركات أحمد، بن يحيى شهنيز، سلطات الضبط الاقتصادي - رؤية جديدة لوظيفة الدولة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020. ص 1671

⁴ بوجمليين وليد، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر. ص 131

⁵ جلطى أعمر، دور سلطة الضبط الإداري في مجال حماية المستهلك، المرجع السابق. ص 256

⁶ خرشي إلهام، المرجع السابق. ص 45

⁷ بركات أحمد، بن يحيى شهنيز، المرجع السابق. ص 1671

لذلك كله، أصبح التدخل ضرورة حتمية لأجل حماية المصالح العامة الاقتصادية، وما ينجم عنها من اضطرابات تمس النظام العام في مفهومه التقليدي، وبصفة خاصة في عنصري الأمن العام من خلال الاضطرابات والمظاهرات وأعمال الشغب التي تصاحب الزيادة في الأسعار والصحة العامة من خلال رداءة المنتج والمخلفات التي تؤثر على الوسط البيئي للمجتمع، فالمشكلات الاقتصادية المعاصرة أثرت بشكل كبير على الأفكار السياسية والاقتصادية في المجتمع.¹

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق أن الأهداف التقليدية والحديثة للضبط الإداري تنصب كلها في سبيل المحافظة على النظام العام بجميع عناصره، والذي يتمتع بالنسبية في مفهومه ومشمولاته، وقد وضعت مختلف التشريعات لتنظيم عمليات تدخل الهيئات المكلفة بالضبط العام والخاص لتحقيق الأهداف التي ترمي إلى ضمان أمن وسلامة وصحة واستقرار المواطن وتوازن المجتمع في جميع المجالات. كما أن مفهوم النظام العام يبقى هجيناً قابلاً للتطور والتغير بحسب الأيديولوجية والمعتقد والظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للدولة محل الدراسة.

¹ وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2008.

تكريس فكرة الضبط الإداري من خلال الرخص الإدارية

د. حافظي سعاد

جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية

مقدمة

ليس كافيا لضمان حرية الفرد أن يعترف بحقوقه وحرياته اعترافا رسميا أو نظريا فحسب ذلك أن إعلانات الحقوق والدساتير المقررة لحقوق والحريات العامة تكملها التشريعات التي تتولى وضع القواعد التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة للحق أو الحرية¹، حيث نجد في كثير من الأنظمة أنها تقتصر على الإعلان الشكلي عن وجود حقوق وحرريات فردية للمواطن، مما يقتضي أن تتولى التشريعات تنفيذ هذا الإقرار الدستوري بكفالة الحرية، ذلك بأن المواطن بحرياته الفردية، فالنظام القانوني للحريات العامة يتألف من مجموع النصوص القانونية التي تنظم موضوع الحريات العامة بصورة تكفل للمواطن ممارستها، وتكفل في الوقت ذاته حماية النظام العام في المجتمع، والأصل أن هذه النصوص تتيح للفرد التمتع بحرياته الأساسية وفقا للشروط والأوضاع التي تكفل حماية النظام العام، ولذلك يمكن فصّ التعارض بين السلطة والحرية.

هذا ويتكون النظام القانوني للحريات العامة من ثلاث مراتب للنصوص القانونية: النصوص الدستورية بحيث تتولى إرساء مبادئ القانون والحريات الفردية، النصوص التشريعية، وهذه تنفذ النصوص الدستورية على ألا يخرج في مضمونها، والأصل ألا يخرج دورها عن الدور المنفذ لإرادة السلطة القائمة، والنصوص التنفيذية، وهذه تضعها من أجل تحقيق أغراض الضبط الإداري، وتفرض قيودا على الأفراد لممارسة حرياتهم من أجل تحقيق النظام العام². ووجود هذه النصوص القانونية يفترض بالضرورة وجود دولة القانون، وإن كانت صعبة التحقيق حاليا من خلال الواقع الذي نعيشه حسب رأيي (فكرة مثالية التحقيق)، لكن الحرية التي لا ضابط لها هي فوضى وعدوان على ضوابط المجتمع ونظامه العام، كما أن المبالغة في وضع الضوابط والقيود يجهض ويعدم معناها والمشكلة في إطار هذا الموضوع تثور عندما يمارس البرلمان سلطته التشريعية ليرسي القواعد القانونية المنفذة لإرادة السلطة واضعة الدستور، والمكملة للنصوص الدستورية،

¹ انظر، نبيل صقر، قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي، السنة الثالثة 2003، العددان 6-5. ص. 140.

² انظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 141؛ وتقابل بين النظام العام والحرية يجرنا إلى الاستناد إلى ما قاله Debbash و Pontier حيث يقولان فالقانون لا يمنح الحريات وإنما يقدم لها إمكانية الوجود الواقعي، ويكفي أن نقارن نظاما بغير ضبط بنظام يمارس فيه الضبط ممارسة ديمقراطية للوصول إلى هذه النتيجة، ففي النظام الذي يمارس فيه الضبط تكون حريات الأفراد مشروطة أمام النظام الذي لا تمارس فيه سلطة الضبط، فإن النظام العام ينعقد وتتعدم بالتالي الحريات، إذ يذكر المؤلفان أنه يجب ملاحظة أنه لن تكون هناك حريات إن لم يكن هناك نظام عام، فالفوضوية بالمعنى الجاري للكلمة، وليس بالمعنى الإيديولوجي تفيد غياب النظام العام ولكنها تفيد أيضا اختفاء الحريات.

Il faut constater qu'il ne peut y avoir des libertés s'il n'y a pas d'ordre public, l'anarchie au sens courant des termes et non au sens idéologique signifie l'absence d'ordre public mais aussi la disparition des libertés.

في حين أن الدكتورة "سعاد الشرفاوي" ترى أن النظام لا يبرر ولا يضيف صفة المشروعية على جميع أعمال سلطة الضبط إذ أن هناك حدودا على سلطات الضبط مصدرها حريات الأفراد، فكل إجراء ضبوطي ليس ضروريا للمحافظة على النظام العام يعتبر تقييدا حتى ولو كان الهدف منه المحافظة على الأمن العام والصحة العامة أو السكينة العامة، حقا أن النظام العام هدف ولكن الوصول إلى هذا الهدف لا يبرر استخدام جميع الوسائل. للاستزادة حول موضوع النظام العام كقيد على الحريات انظر، د. حسين البداوي، الأحزاب السياسية والحريات العامة، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة في إجراء تكوين الأحزاب السياسية، د.م.ج.، الإسكندرية، 2000، ص. 64.

فإذا به لا يتفق إرادة تلك السلطة ويخالف هذه النصوص. حيث أنه إذا أقر الدستور حرية ما ثم أصدر المشرع قانوناً يقيّد من ممارسة الحرية حائلاً دون التمتع بها نكون حيال قانون غير مطابق للدستور الذي يعلوه في المرتبة، وفقاً لمبدأ التدرج الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية في جانبه الشكلي. كما أنه تثار المشكلة حينما ينظم الدستور حرية من الحريات أو حقاً من الحقوق العامة، ويعطي للمشرع (البرلمان) السلطة التقديرية للتدخل بتنظيم كيفية ممارستها، حيث أنه إذا ما خرج البرلمان عن الحدود الدستورية، فأورد قيوداً على الحق والحرية، بين تنظيم الحرية وبين إدخال قيود عليها تحول دون التمتع بها، أو على الأقل تجعل ممارستها أمر شاق على المواطنين، ومن هنا يصبح النص الدستوري مجرد حبر على ورق لا أكثر ولا أقل، لا ضماناً ترجى منه ولا حق من خلاله يشع.

الأمن القانوني وإن كان مصطلحاً حديثاً نسبياً، إلا أن تطبيقاته الواقعية لها جذورها التاريخية وامتداداتها الفلسفية، التي تلتقي في مجموعها حول مراعاة القواعد القانونية لحد أدنى من الحقوق والمراكز القانونية التي تجعل المواطن في أمن اتجاه مصالحه وحقوقه، مما يدفعه إلى التفاعل الإيجابي داخل مجتمعه. ثم أن الأمن القانوني له مفاهيم متعددة وأبعاد متنوعة، منها حفظ الحقوق، التوقع المشروع، الحق المكتسب إلى غير ذلك.

للتطور التاريخي والفلسفي لفكرة الأمن القانوني ببعده الحقوقي، المتمثل في الحد الأدنى من الحقوق والمراكز القانونية الواجب مراعاتها أثناء عملية التشريع وإصدار القوانين.

تنوع معاني الأمن التي يحتاجها المجتمع، وإن كان يعنى بالأمن في الأساس تحقيق الطمأنينة والسلام الاجتماعي في كافة ربوع الوطن.

وبجانب هذا المعنى التقليدي، هناك الأمن الاقتصادي، بتوفير البيئة المناسبة لنمو الأعمال التجارية وزيادة الاستثمار الوطني والأجنبي الذي يعتبر دعامة أساسية للتنمية، وذلك لأنه يشكل إضافة إلى الطاقة الإنتاجية، وزيادة في الثروات، لما لذلك من أثر في إشباع الحاجات وتوفير الخدمات.

وهناك الأمن الفكري، والذي يتمثل في حماية فكر المجتمع وعقائده من أن ينالها عدوان أو ينزل بها أذى، لأن ذلك من شأنه إذا حدث أن يقضي على ما لدى الناس من شعور بالهدوء والطمأنينة والاستقرار ويهدد حياة المجتمع. وهذا يعني الأمان والاطمئنان في مصادر تلقي الفكر وأعماله، وسلامة تلك المصادر بأن يتلقى الفرد من مصادر فكرية موثوقة، وكذلك حماية المجتمع من ارتفاع نسبة الجريمة والعنف والتطرف والإرهاب. والبعد عن كل فكر ضال منحرف وذلك باعتبارها مصلحة جديرة بالحماية لتجنب المجتمع شوائب عقائدية أو فكرية أو نفسية تكون سبباً في انحراف السلوك والأفكار والأخلاق عن الصواب أو سبباً للوقوع في المهالك.

وهناك أيضاً الأمن النفسي والاستقرار الأسري، وهناك ما يسمى بالأمن البيئي، في الحصول على بيئة نظيفة خالية من التلوث بكافة أنواعه،

من المؤكد أنه في مجال البيئة توجد لوائح ضبئية تهدف لحظر و مراقبة الأنشطة البشرية المزعجة للوسط الطبيعي، و مثل جميع القواعد الضبئية يجب أن تتوافق قانوناً مع ضرورات ضمان أهداف النظام العام المتمثلة تقليدياً في الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة

¹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 142.

فقد بات من الثابت لدى الباحثين و المهتمين بشؤون البيئة مدى الارتباط الوثيق بين أهداف الضبط الإداري و أغراض حماية البيئة، بل يكون أكثر وضوحا على الصعيد العملي أو الميداني، لأن تدخل الهيئات الإدارية بممارسة صلاحيات سلطات الضبط الإداري التي خولها لها القانون لأجل حفظ النظام العام داخل المجتمع سيؤدي حتما إلى تحقيق مقصد من مقاصد البيئة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

وعموما يمكن للشواغل البيئية أن تدرج بسهولة ضمن الأهداف التقليدية، ومع مراعاة تعدد و تزايد الضبط المختص في مجال التلوث و حماية الطبيعة أثير التساؤل عما إذا كانت لا تتوافق مع ضبط إداري واحد متخصص في النظام الإيكولوجي، حيث أن ذلك يحوي ميزة واحدة على الأقل من الناحية النظرية تتمثل في جمع النصوص المتناثرة في مجال البيئة و إعطائها أساسا مشتركا، فكل هذه القواعد تهدف إلى ردة الإنسان لاحترام القوانين البيولوجية و التوازن الإيكولوجي العام.

كما أن مضمون النظام العام يتنوع حسب معتقدات و احتياجات المجتمع فهو تعبير عن التوافق، ويمكن أن نعتبر أنه و منذ تطبيق سياسة بيئية و الاعتراف بالمصلحة العامة لهذه السياسة فإننا نشهد ظهور نظام عام جديد يهدف إلى حماية البيئة

وهذا ما عجل بظهور القانون الإداري البيئي كفرع حديث للقانون الإداري باعتبار أن الإدارة أصبحت صاحبة الاختصاص الأصيل في مجال المحافظة على البيئة، و تسخير سلطاتها لتجسيد السلطة الوقائية المتمثلة في الضبط الإداري البيئي.

أولا: تعريف الضبط الإداري البيئي

لما كان المراد بالضبط الإداري مجموعة قواعد تفرضها السلطة العامة على الأفراد بمناسبة ممارستهم لنشاط معين بقصد صيانة النظام و تنظيم المجتمع تنظيميا وقائيا، أو الأعمال و الإجراءات و الأساليب القانونية و المادية و الفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة، و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات السائدة في الدولة فإن الضبط الإداري البيئي هو مجموعة الإجراءات و القيود التي تفرضها الإدارة على الأشخاص من أجل الحفاظ على البيئة، فهو إذن وسيلة تجسد الحماية الوقائية للبيئة ببذل التدابير المناسبة لصيانة المجالات المحمية وفقا لقانون البيئة، فقد عدت المادة 31 من قانون البيئة 03-10 تلك المجالات وهي " المحمية الطبيعية، الحدائق الوطنية، المعالم الطبيعية، مجالات تسيير المواضع و السلالات، المناظر الأرضية و البحرية المحمية، المجالات المحمية للمصادر الطبيعية الميسرة، كما أسس القانون مجموعة من المقترضات الرئيسية لحماية البيئة و تتمثل في التنوع البيولوجي و الهواء و الماء و الجو و الأوساط المائية، الأرض و باطن الأرض، الأوساط الصحراوية و الإطار المعيشي.

كما حدّد المشرع في قانون حماية البيئة و قوانين قطاعية أخرى مختلف الأفعال التي تشكل إضرارا أو خطرا عليها وكمثال ذلك حدّدت المادة 44 من هذا القانون صور التلوث المهدد للهواء و الجو الناجمة عن المواد التي من شأنها تشكيل خطر على الصحة البشرية، التأثير على المتغيرات المناخية.... إلخ².

¹ أنظر: عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1990، ص 378.

² أنظر: يزيد ميهوب، المرجع السابق، ص 04.

ولتضمن الدولة حراسة مختلف مكونات البيئة ، يجب عليها في هذا الإطار أن تضبط القيم القصوى ومستوى الإنذار وأهداف النوعية ، لاسيما فيما يتعلق بالهواء والماء والأرض وباطن الأرض وكذا إجراءات حراسة هذه الأوساط المستقبلية ، والتدابير التي يجب اتخاذها في حالة وضعية خاصة ، وأحال المشرع تطبيق ذلك للتنظيم .

ثانيا: غرض الضبط الإداري البيئي

بما أن الضبط الإداري مجموعة قيود صادرة عن سلطة عامة الهدف منه المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة ، الأمن العام ، الصحة العامة و السكنية العامة¹ ، فلاشك أن غرض الضبط الإداري البيئي لا يخرج عن غرض الضبط الإداري بوجه عام غير أنه متميز سواء من حيث تحقيق الأمن البيئي أو الصحة البيئية أو السكنية البيئية .

1-الأمن البيئي العام

المقصود بالأمن العام استتباب الأمن و النظام في المدن و القرى و الأحياء بما يحقق الاطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم و أولادهم و أغراضهم و أموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له فهو ضرورة أن توفر الدولة للأفراد الطمأنينة على أنفسهم و أموالهم و أغراضهم من خطر الاعتداء سواء أكان مصدره الطبيعة كالفيضانات و البراكين و الزلازل و الحرائق أو كان مصدره الإنسان كما في حالة الإشعاعات النووية ، أم كان مصدره الحيوان هروب حيوان مفترس و تواجده بين الناس أم كان مصدره الأشياء كانهيار المنازل على المارة² .

ومنه فإن الأمن البيئي العام ضرورة توفرها الدولة للأفراد من خلال حماية بيئتهم مما يمسها بفعل الإنسان أو بنازلة من الطبيعة.

2-الصحة البيئية العامة

المقصود بها حماية الأفراد ووقايتهم من خطر انتشار الأمراض المعدية و نظافة الأغذية وصلاحية المياه عن طريق اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها منع حدوث ذلك

فالصحة البيئية العامة لا تشمل صحة الإنسان فقط بل تتعدى لتشمل صحة الحيوان و النبات³ بالإضافة إلى الأنظمة الخاصة بالحماية كحماية المياه العذبة و حماية البحر و حماية الأوساط الصحراوية و حماية الأرض و باطنها و حماية الإطار المعيشي و الحماية من المواد الكيميائية و الإشعاع ، و التي تؤثر على صحة الكائنات الحية " إنسان ، حيوان " و الكائنات غير الحية " نبات " ، كما يجسد الصحة البيئية العامة بمفهومها الواسع .

كما ألزم المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي بحوزته معلومات متعلقة بالعناصر البيئية التي يمكنها التأثير بصفة مباشرة أو غير مباشرة على الصحة العمومية تبليغ هذه المعلومات إلى السلطات المحلية أو السلطات المكلفة بالبيئة⁴ ، فتلوث البيئة بصوره المختلفة يعتبر أهم العوامل التي تضر بصحة الإنسان وتصيبه بالأمراض لذلك فمكافحة التلوث تؤدي إلى المحافظة على الصحة العامة⁵ .

¹ أنظر: عمار بوضياف" الوجيز في القانون الإداري "جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 02، 2007، ص376 .

² أنظر: ماجد راغب الحلو "قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة" دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية 1999 ، ص78.

³ أنظر: المواد 29،81، من قانون البيئة 03-10 ، المرجع السابق.

⁴ أنظر: المادة 08 من القانون 03-10 المرجع نفسه .

⁵ أنظر: ماجد راغب الحلو "قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة" المرجع السابق ، ص79 .

3- السكنية البيئية العامة

السكنية العامة مقصد من مقاصد الضبط الإداري و تعني المحافظة على هدوء و سكون الطرق والأماكن العامة لوقاية الناس من الضوضاء والإزعاج والصخب والمضايقات السمعية خاصة في أوقات راحتهم من ذلك مكبرات الصوت و آلات التنبيه في السيارات و أصوات الباعة المتجولين إلخ¹ فلهيئات الإدارية التي تملك سلطات الضبط تتخذ الإجراءات التي توفر للسكان و الجمهور الطمأنينة والراحة و الهدوء.

أما السكنية البيئية العامة فهي عدم مضايقة الأفراد فيما تعلق بالبيئة المشتركة ، وقد تبنت قانون البيئة القديم 03-83 ذلك من خلال التدابير الواجب اتخاذها قصد تفادي إفراز الصخب الذي من شأنه أن يزعج السكان أو يضر بصحتهم .

كما أقر قانون البيئة الجديد 03-10 ذلك في الفصل الثاني من الباب الرابع حيث ضمن السكنية العامة البيئية ضمن مقتضيات الحماية من الأضرار السمعية للحد و الوقاية من انبعاث و انتشار الأصوات أو الذبذبات و انتقال الضوضاء التي قد تشكل أخطارا تضر بصحة الإنسان أو تمس بالبيئة².

ثالثا: إقامة المنشأة المصنفة في الجزائر

إن إقامة المنشآت المصنفة في الجزائر ترتبط ارتباطا وثيقا بممارسة حريات التجارية والصناعة وكذلك مع قانون الاستثمار ، مع مراعاة عدّة مقتضيات واشتراطات منها تلك المتعلقة بالبيئة والأنشطة المقتننة ، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون المذكور ، حيث نصت على أنه تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقتننة وحماية البيئة³. وتوصف هذه الأعمال بأنها مقلقة ومضرة للراحة ، ومن أجل ذلك فرضت على المتعامل فيها إنشاء أو تسيير عدّة قيود سواء بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية ، تكون مفرطة في العمومية أحيانا وتتميز بقدر كبير من الخصوصية والتحديد أحيانا أخرى تتعلق بالمواصفات التي تتصف بها المؤسسات الصناعية والورشات التي تمارس نشاطات مربحة ، ولكنها تعدّ بذات الوقت مزعجة مضرة بالبيئة وللجوار⁴ ، ولعل أهم القيود القانونية والتنظيمية المفروضة على إنشاء وتسيير هذه المنشآت هو قيد "الترخيص الإداري المسبق" الذي تصدره جهة إدارية مختصة قانونا ، بالإضافة إلى اشتراطات أخرى ، بحيث يتم إغلاق أي محل أو منشأة أو ورشة تدار بدون ترخيص إداري أو على الأقل تصريح حسب الحالة. وحقيقة الأمر أن المشرع يمتنع عن وضع تعريف جامع للمنشآت المصنفة ، بحيث أن وضع مفهوم محدّد لهذه الأخيرة (أي المنشآت المصنفة) من شأنه أن يغل يد المشرع ويقيده من أن يشمل بتعريفه الآني أو الوقتي هذا بالتنظيم والتقييد والرقابة أنواعا أخرى عديدة من المنشآت سواء تلك التي تمارس نشاطها بالفعل أو التي تمارسها لاحقا.

¹ أنظر: ماجد راغب الطلو، المرجع السابق ص79.

² أنظر: المواد 72 إلى 75، من القانون 03-10 المتعلق بالبيئة ، المرجع السابق.

³ أنظر ، المرسوم التشريعي المتضمن قانون ترقية الاستثمار 1993 المعدل بالقانون 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتكوير

الاستثمار ، ج.ر. العدد 47 لسنة 2001 ؛ للمزيد من التفصيل حول حرية الاستثمار كتجسيد لحرية التجارة والصناعة

Cf. W. Laggoune, Op.Cit., p. 236 et suites.

⁴ انظر ، عزوي عبد الرحمان ، النظام القانون للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة (دراسة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري) عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2003 ، ص. 8 ؛ محمد يوسف ، مضمون أحكام الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 12، العدد 1 ، 2002 ، ص. 27.

فإذا رجعنا إلى القانون الفرنسي نجد أنه صدر مرسوم 15 أكتوبر 1810 المعدل بأمر 15 جانفي 1815 المتعلق بالصناعات والورشات غير الصحية والمقلقة للراحة أو غير ملائمة والخطرة. بحيث نجد أن هذا الأمر قسّم المؤسسات الصناعية إلى ثلاث فئات ، وهذا بالاستناد إلى درجة أو مستوى بعدها عن الوحدات السكنية. وعليه فقد أخضعت كل المؤسسات أو المنشآت للقانون الذي تضمن قائمة تقنية مدونة ، يجب على صاحبها الحصول على رخصة ، وقد ظل هذا القانون مطبقاً لمدة من الزمن ، ثم ليأتي بعد ذلك قانون 1917 المتعلق بالمنشآت الخطرة غير الصحية والمقلقة أو غير ملائمة ليستجيب هو الآخر لهذه الانشغالات ، وظل هو الآخر يطبق لمدة سبعين سنة إرضاء للصناعيين أيضاً. ومن حيث التعريف والمفهوم نصّت المادة الأولى من هذا القانون " المعامل اليدوية والمشاعل والمصانع والورشات وكل المؤسسات الصناعية والتجارية التي تشكل مصدراً أو سبباً للخطر أو أضراراً إمّا للأمن أو النظافة ، أو ملاءمة الجوار إما بالصحة العمومية ، وكذا الزراعة ، توضع تحت رقابة السلطة الإدارية طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القانون " ².

غير أن الذي أخذ عليه هو الآخر أنصار مجال تطبيقه بالمقارنة مع قانون 1810 حيث أن تطبيق نظام الرقابة ومحاربة التلويث يسري على المؤسسات الصناعية والتجارية باستثناء المؤسسات الزراعية ومؤسسات الدولة أو الجماعات المحلية. كما أنه أنشأ فئة جديدة من المؤسسات الخاضعة لنظام الإخطار وهو الأقل شدة من نظام الترخيص ، حيث سيعمل الصناعيون والحرفيون وإن عن طريق التحايل على الدخول في نظام الفئة الأقل تقييداً. وقد شهد هو الآخر على تعديلات كثيرة في سنوات 1932 ، 1958 ، 1971 ، 1976 ، وهو أهمّها من حيث الاهتمام بالبيئة والأولوية المعطاة لها إذ عمل على التوسيع غير المحدود لمجال تطبيق القانون على أعمال التلويث الخاصة.

أمّا بالنسبة للقانون المصري فللتغلب على تعريف المنشأة المصنفة أجاز لوزير الإسكان بقرار منه أن يعدل فيه بالحذف والنقل من قسم لآخر ، ومن ثمّ قد نصّت المادة الأولى من القانون رقم 453 سنة 1954 المتعلق بالمحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة والمضرة للصحة العامة على أنه : " تسري أحكام هذا القانون على المجال المنصوص عليها في الجدول الملحق بهذا القانون سواء كانت منشأة من البناء أو الخشب أو الألواح المعدنية أو أية مادة بناء أخرى أو أرض فضاء أو في العائثات أو على أية وسيلة من وسائل النقل البري أو النهري أو البحري ولوزير الإسكان والتعمير بقرار يصدر منه أن يعدّل في هذا الجدول بالإضافة أو الحذف أو النقل من أحد قسميه إلى الآخر " .

كما يمكن له بقرار يصدر منه أن يعيّن الأحياء أو المناطق التي يحظر فيها إقامة هذه المجال أو نوع منها¹. كما أوقفت المادة الثانية من نفس القانون أمر إنشاء مؤسسة من هذا النوع على شرط الحصول على ترخيص إداري مسبق وذلك بالنظر لما تنطوي عليه من مضار أو تأثير سلبي على البيئة ، حيث جاء فيها : " لا يجوز إقامة أي محل تسري عليه أحكام هذا القانون أو إدارته دون ترخيص إداري " ³.

¹ انظر ، عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 10.

² انظر ، عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 10.

³ Cf. M. Prieur, Droit de l'environnement, précis, Dalloz, 2^{ème} édition, 1991,

مقتبس من عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 10.

⁴ انظر ، عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 13.

⁵ انظر ، عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 13 ؛ محمد أحمد فتح الباب ، التنظيم القانوني لحرية النشاط الصناعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2001 ، مقتبس من عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 09.

وكذلك الأمر بالنسبة لإجراء تعديلات جوهرية على المحال التي وصفت بالمصنعة وذلك في المادة 11 من نفس القانون حيث تنص: " لا يجوز إجراء أي تعديل في المحل المرخص بها إلا بموافقة الجهة المنصرف منها الرخصة " .

هذا وتجدر الإشارة أنه يعتبر تعديلا كل ما يتناول أوضاع المحل من الداخل والخارج أو إضافة نشاط جديد أو زيادة القوة المحركة أو تعديل المحل. ومما يزيد من أهمية هذه المنشآت بالنظر لخطورتها على البيئة والنظام العام، هو خطر إقامتها في أماكن بعينها وخاصة بالقرب من الأماكن السكنية، وغيرها من المواقع والأماكن الحساسة والعبرة دائما أو المعيار هو انعكاساتها السلبية على البيئة والجوار. والواقع من الأمر كما يقول محمد أحمد فتح الباب أن عبارة المنشأة الصناعية التي ستوصف بأنها مصنفة وخطرة ومضرة بالبيئة والجوار ومزعجة ومقلقة للراحة، قد استخدمت كإصلاح مرادف للمصنع من قبل المشرع، ومعه في ذلك القضاء الإداري بمناسبة تكييف القيد في السجل الصناعي، ومن ثم يمكن تعريف المنشأة التي توصف بالمصنفة بأنها: « المكان أو الموضع الذي يجمع الآلات والعمال لتمارس فيه الأنشطة المعينة بإنتاج السلع دون الخدمات، وبعبارة أخرى أكثر بساطة واختصار إن المنشآت ليست في الواقع إلا مصانع»¹.

أما في ظل القانون الجزائي فنقول أنه قد شهدت النظرة الموضوعية لانشغالات البيئة اهتماما أو تطورا تصاعديا ابتداء من سنة 1976، ثم صدور قانون البيئة 1983²، وبخاصة المادتان 74 و130 منه، لتصدر بعد ذلك النصوص التطبيقية مرسوم 88-149 المعدل بالمرسوم 98-339 المتعلق بالمنشآت المصنفة، وكذلك المرسوم 90-78 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة، بالإضافة إلى نصوص أخرى لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمنشآت المصنفة كقانون المياه والمناجم.

فمفهوم المنشأة المصنفة موجود في الأمر 76-04 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتعلق بالقواعد المطبقة في ميدان الأمن ضد أخطار الحريق والفرع وإنشاء لجان الوقاية للحماية المدنية³.

لكن الذي يهمننا ما جاء في المادة الرابعة من ذات الأمر، وكذلك المادة الأولى من المرسوم 76-34 الصادر في نفس التاريخ والمتعلق بالمؤسسات الخطرة وغير الصحية والمقلقة للراحة. من أن المشاغل والورشات والمنشآت الصناعية أو التجارية التي تشكل مصدرا أو أسبابا للخطر والإزعاج والأضرار والمساس بكل من الصحة والأمن وملاءمة الجوار بالصحة تخضع من حيث إنشاؤها وتسييرها للرقابة الإدارية، وتدابير الضبط الإداري، وفي مقدمتها الخضوع إلى التحقيق العمومي حول المحاسن والمساوئ قبل إقامتها، لتصنف بعد ذلك حسب درجة الخطورة التي تنطوي عليها والأضرار التي تسببها للغير، فقسمت إلى ثلاث فئات. أما في قانون حماية البيئة لسنة 1983⁴ المعدل بقانون 2003 لم يعرف هو الآخر المنشأة المصنفة تعريفا دقيقا وجامعا بل اعتمد مؤشر الوصف أو الأوصاف التي تتوفر في المؤسسات والمنشآت من حيث كونها مضرة بالصحة والبيئة والجوار والطبيعة ليطمّ تصنيفها وتقسيمها إلى ثلاثة فئات، ولتخضع بموجب هذا الوصف إلى جملة من الاشتراطات لإقامتها وتسييرها، وفي مقدمتها الترخيص

¹ انظر، عزوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 14.

² عدل بقانون 2003، ج.ر. العدد 43.

³ انظر، ج.ر. العدد 21 لسنة 1976.

⁴ انظر، الجريدة الرسمية، العدد 6 لسنة 1983، وانظر الجريدة ج.ر. العدد 43 لسنة 2003.

الإداري وهو ما نصّت عليه المادة 74 من هذا القانون على أنه: " تخضع لأحكام هذا القانون المعامل والمصانع والمشاغل والورشات والمحاجر ، وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو اعتباري عمومي أو خاص ، والتي قد تسبب في أخطار أو مساوئ إمّا للبيئة الجوار وإمّا للصحة أو الأمن والنظافة العمومية ، وإمّا للفلاحة والبيئة وإمّا للمحافظة على الأماكن السياحية والآثار ". مع الإحالة إلى مرسوم يصدر لاحقاً يتضمن قائمة (مدونة) المنشآت المصنفة ، والتي تضبط وتعديل بعد استشارة عدّة جهات أو قطاعات وزارية ، وقبل هذا ما نصّ عليه المادة الأولى من هذا القانون على أن: " يهدف هذا القانون إلى تنفيذ سياسة وطنية لحماية البيئة ترمي إلى : حماية الموارد الطبيعية ، اتقاء كل شكل من أشكال التلوث ، تحسين إطار المعيشة ، ومن أهمّ ما نصّ عليه هذا القانون من شروط إقامة المنشأة المصنفة ، وجوب حصول مسيرها على ترخيص إداري أو على الأقل تقديم تصريح أو إخطار بذلك إلى السلطات الإدارية المختصة (المادة 75). يضاف إلى ذلك دراسة مدى التأثير في البيئة (المادة 130).

- في المرسوم التنفيذي 98-339 الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1998: والذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدّد قائمتها ، وقد نصّ على تحديد المفهوم كالوصف والمدونة ، وهذا بمناسبة الحديث عن التحقيق حول التأثير في البيئة وهذا في المادة الثالثة حيث جاء فيها : " يسلم الرخص إمّا الوزير المكلف بالبيئة ، أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وذلك بعد تحقيق علني يتعلّق بالتأثيرات المحتملة للمنشأة على ملاءمة الجوار والصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة وحماية الطبيعة والبيئة والمحافظة على الآثار والعالم ، وكذا المناطق السياحية "2.

ويلاحظ من ذلك أنّ النص التنظيمي قد أخذ بالاعتبار الأولى صفة الخطورة التي تنطوي عليها المنشأة المزمع إقامتها في أماكن أو حالات معينة وعلى المجالات المذكورة. في معجم المصطلحات الإدارية : من التعاريف التي قيلت في المنشأة التي توصف بالمضرة بالبيئة والجوار :

- 1- المنشأة المقلقة للراحة هي التي تنشأ عن استغلالها ضرر أو إزعاج لمن يجاورها لذلك يسن لها نظام خاص يقتضي حصولها على رخصة تتضمن الشروط المتعلقة بتشغيلها.
- 2- عبارة عن منشأة يشتغل فيها العمال في إنتاج أو تجميع أو إصلاح السلع.
- 3- هي المنشأة التي تقوم بتحويل المواد الأولية إلى مصنوعات وذلك باستخدام الآلات العمال، وتقسيم العمل بينهم.

4- المحال الخطرة هي التي ينشأ على استغلالها ضرر أو إزعاج لمن يجاورها ، لذلك يسنّ لها نظام خاص يقتضي لها رخصة خاصة ويحدّد ساعات العمل فيها ، ومواعيد ابتدائها وانتهائها، وفي القانون الإداري ينظر إلى هذه المحال من جهة درجة خطورة أضرارها ، فتقسم على هذا الاعتبار إلى درجات مختلفة³.

¹ انظر ، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 1998 ، ويعدل المرسوم 88-149 المتعلق بالمنشآت المصنفة ، يتكون من 327 خانة ترمز إلى ترتيب المنشآت المصنفة.

² انظر ، عزوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 18.

³ انظر ، عزوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 19.

هذا وتجدر الإشارة لكي تبرز لنا معالم أو مظاهر تقييد حرية التجارة والصناعة لابدء من دراسة النظام القانوني للمنشآت المصنفة.

إن المنشآت المصنفة سواء تجسدت أو تمثلت في شكل مصنع وهو الغالب ، أو مؤسسة تنتج سلعا أو خدمات ، أو ورشة حرفية ، فإنها من الناحيتين الاقتصادية والقانونية تمثل نشاطا مربحا. وقبل هذا وذاك فإن إنشاءها ابتداء أو تسييرها واستغلالها لا يعدو كونه تطبيق لحق دستوري ، حيث أن الإطار القانوني الذي يجب أن تمارس فيه هذه الحرية يمكن أن يأخذ سمات أو أبعادا مختلفة ، تتراوح بين النص التشريعي والتنظيمي، والقرار الإداري الفردي ، وهو التطبيق الخاص والفردي المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات ، وعليه فإن إقامة المنشآت أو المؤسسات لا تكون بحرية مطلقة خاصة ، إذا كانت لها علاقة بالبيئة أو تأثير عليها ، بل هي حرية مقيدة يسجل فيها حضور الإدارة حضورا مكثفا ، وهذا عن طريق إجراء الترخيص الإداري الذي يصدر ويمنح وفق إجراءات معينة، وكذلك تلقي الإخطارات أو التساريح في شكل طلبات تقدم أو ترفع إلى السلطة الإدارية المختصة من قبل ذوي الشأن أو المصلحة حسب المادة 5 و 21 من المرسوم التنفيذي 98-339 سالف الذكر ، وهذا بالنظر للإفرازات والتبعات المترتبة أو التي يمكن أن تترتب عن ممارسة الأنشطة المؤثرة أو المضرة بالبيئة. وهو التأثير الذي يكون معلوما أو متوقعا من قبل السلطة الإدارية باعتبارها سلطة الضبط الإداري قبل منح الرخص الإدارية الآذنة بممارسة الأنشطة المتسببة فيه من حيث نوعه ومداه ودرجة خطورته على البيئة والجوار¹.

- الترخيص والإخطار الإداريين كإجراءين قانونيين مسبقين لإقامة المنشآت المصنفة :

تجدر الإشارة أن إقامة المنشأة المصنفة أو تشييدها من الناحية القانونية البحتة متوقف على تحقق شرط واقف هو الترخيص الإداري وقد يكتفي أحيانا بالتصريح فقط لدى السلطة الإدارية ، وذلك تماشيا ورغبة في توفيق بين حماية البيئة وممارسة حرية التجارة والصناعة كعمل استثماري تماشيا مع مضمون المادة 1/4 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار ، والتي تنص على أن الاستثمارات تنجز في حرية تامة كأصل عام، ويكتفي فيها بمجرد التصريح ، واستثناء يشترط لإنجازها وبناء أو إقامة المؤسسات أو المصانع و المحال القائمة عليها ضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق والذي يعتبر شرطا واقفا لذلك ، بل وحتى على القيد في السجل التجاري من أجل ممارسة نشاط تجاري معين.

وتجدر الإشارة أن التصريح والترخيص أو الإخطار مصطلحين مختلفين ولذلك سأبرز هذا من خلال تعرضنا لكليهما مع ضرب بعض الأمثلة :

- التصريح الإداري : ويسمى كذلك الإخطار ، أي إخبار السلطة الإدارية وإعلامها مسبقا بالنية والرغبة الآنية أو اللاحقة في ممارسة نشاط معين ، ومن أمثله : تشييد مصنع أو تسيير وتشغيل مصنع أو ورشة... مضر للبيئة. وذلك بغرض تمكينها من اتخاذ الإجراءات الاحتياطية اللازمة في سياق مسار وظيفة واختصاصات سلطة الضبط الإداري ، ومن حيث مفهوم وجوهره العميقين ، اعتمد نظام الإخطار الإداري ليضمن تلقائية الممارسة في معظم الحالات، وذلك تماشيا مع أصل حرية المبادرة والممارسة ابتداء من المفهوم

¹ انظر ، عزوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 26 - 27 ؛ وانظر بخصوص أضرار البيئة :

المرسوم التنفيذي 93-184 المؤرخ في 28 يوليو 1993 المتعلق بإشارة الضجيج ، ج.ر. العدد 50 لسنة 1993

المرسوم التنفيذي 93-165 المؤرخ في 10 يوليو 1993 المتعلق بإفرازات الدخان والغاز والروائح ، ج.ر. العدد 46 ، لسنة 1993.

العام لمبدأ حرية التجارة والصناعة. وقد عرف التصريح أو الإخطار بأنه: «سلوك تلقائي يقوم به المخاطر أو المصحح تجاه السلطة الإدارية قبل قيامه بالنشاط حيث يلزمه القانون بإبلاغها عن نواياه»¹. كما أنه أيضا وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية بقصد الحماية مما قد ينشأ عنها من ضرر، وذلك بتمكن الإدارة عند إعلامها بالعزم على ممارسة نشاط معين من المعارضة فيه، إذا كان غير مستوفي للشروط التي حددها القانون سلفا، وبصفة موحدة لشرعية مزاولته، ومن شأنه تقييد ممارسة النشاط المفروضة عليه، بالقدر الذي يجعله متفقا معه الصالح العام.

كما عرف التصريح أو الإخطار ووصف بأنه: «أحف أساليب الضبط الإداري التي يمكن فرضها على ممارسة الحرية، ويعد في ذات الوقت أكثرها اقترابا من النظام العقاري الذي يقوم على عدم تدخل سلطات الضبط الإداري مقدما في ممارسة الحرية، ويكتفي بتوقيع العقاب إذا حدث ما يخل بسلامة المجتمع»². وفي تعريفه بنظام الإخطار وعلاقته بممارسة الحرية والنظام العام في الدولة، يقول الدكتور عاطف محمود البنا: «وأحيانا يكون تنظيم الحرية عن طريق الإخطار، فيتعين على الأفراد أو الهيئات إحاطة جهة الإدارة علما بانعقاد العزم على ممارسة النشاط محل الإخطار، بقصد تمكينها من مراقبته واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع ضرره، ومنع ممارسته في الخفاء، وكثيرا ما يكون نظام الإخطار مقترنا بسلطة الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط المخاطر عنه عند عدم استيفاء الشروط المقررة سلفا بشأنه»³.

وتجدر الإشارة أن نظام التصريح أو الإخطار الإداري له أهميته بالنسبة للسلطة الإدارية، وبالنسبة للفرد. فبالنسبة للسلطة الإدارية يتعلّق الأمر بمدى وبوظيفة الاختصاص القانوني لسلطة الضبط الإداري للنظر في رسالة الإخطار، ودراستها وإبداء ما يمكن بشأنها. أمّا بالنسبة للأفراد فتكون وضعيتهم متلائمة مع الأحكام والترتيبات القانونية، ومن ثمّ فإنّ اشتراط التصريح من شأنه أن يضيق، وإن بشكل ضئيل من مجال ممارسة الحريات والنشاطات الفردية المربحة، وفي مقدمتها النشاطات الاقتصادية التي كثيرا ما تكون لها انعكاسات سلبية على البيئة والطبيعة والجوار.

وبالتالي نقول أنّ التصريح أو الإخطار المسبق مشروط لإضفاء طابع الشرعية على النشاط الذي يكون منصوبا عليه إمّا في قانون البيئة أو في القانون المتضمن تنظيم كفاءات إقامة وتشيد واستغلال المنشآت المصنفة الخطرة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة والبيئة. فللتصريح إذن دور وقائي ورقابي⁴.

هذا وهناك جانب من الفقه اعتبره عملا شرطيا، ولعلّ المشرع الجزائي قد أخذ بهذه الفكرة عندما نصّ في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-339 لسنة 1998 والمتعلق بالمنشآت المصنفة وبصيغة القانون القانونية الأمر على أن تخضع كل منشأة موجودة ضمن قائمة المنشآت المصنفة قبل بداية عملها وحسب تصنيفها إمّا إلى الترخيص وإمّا إلى التصريح.

¹ انظر، عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 30؛ محمد أحمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حريات الاجتماعات، رسالة دكتوراه دولة، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1993، مقتبس من عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 31.

² انظر، عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 31.

³ انظر، عاطف محمود البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 3-4، 1984، مقتبس من عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 31؛ وللاستزادة أكثر حول موضوع الإخطار انظر، عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995، J. Rivero, Les libertés publiques, P.U.F, 1973.

مقتبس من عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 33.

⁴ هذا وبالنظر إلى أثر التصريح على إضفاء صفة الشرعية على ممارسة الحرية، يرى جانب من الفقه (دوجي Duguit، وجيز Jeze) بأنّ التصريح عملا شرطيا، للاستزادة انظر، عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 33.

وما نصّت عليه المادة 2/75 و 77 من قانون البيئة ، فالسلطة الإدارية تقوم بتسجيل نية التصرف لدى المصريح وهي لا تنظر إلى الماضي وإنما إلى المستقبل. كما أنّ السلطة الإدارية وبغض النظر عن حالات الاعتراض على ممارسة النشاط وإقامة المنشأة كثيرا ما تكون مقيدة بشأن منح وصل تسليم وتسجيل التصريح ، وذلك حين يتضمن النص القانوني عبارة (تسلم الإدارة وصلا أو إيصالا) أو عبارة (يعطي للمصريح إيصال خلال أجل معين) ، وهو ما يستفاد من المادة 4/22 من المرسوم التنفيذي 98-339. فبعد أن حددت البيانات التي يجب أن يتخذ منها التصريح نصت على أنه : " يسلم وصل إيداع للمصريح " ، حيث أنّها قاعدة أمرّة توجه الخطاب للسلطة الإدارية متلقية التصريح ، بحيث عدم منح الوصل من شأنه التأثير في ممارسة النشاط المرغوب فيه ، وفي الوقت الذي يريده المصريح.

إلاّ أنّه يطرح التساؤل التالي : في أيّ أجل أو ميعاد يتعيّن على السلطة الإدارية تسليم هذا الوصل ؟ وهل سلطتها في ذلك هي مقيدة أم أنّها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة لاختيار الوقت المناسب لمنح الوصل المذكور بغرض القيام بدراسة البيانات والمعلومات الواردة في التصريح المقدم إليها ودراسة مدى تأثير هذا وتجدر الإشارة المنشأة على البيئة والنظام العام ، وإذا علمنا أنّ نظام التصريح أو الإخطار هو في حدّ ذاته إجراء ليبرالي ، بمعنى يجعل من ممارسة الحرية هي الأصل ، والتقييد هو الاستثناء ، فإنّنا سندرك بالمأل أنّ هذا الطابع الليبرالي سيختفي ، إذا علمنا أنّه لم تحدّد مدّة زمنية لتسليم الوصل من قبل السلطة الإدارية ، تجعل من إجراء تسليمك الوصل لمُدّة طويلة وخاصة برجعنا لنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-339 (يسلم وصل إيداع التصريح) ولكن من دون تحديد المدة الزمنية التي قد يتمّ فيها تسليم الوصل. غير أنّه قد يشفع للإدارة متلقية التصريح وقبلها السلطة التنظيمية مصدرة المرسوم المذكور بشأن عدم دقة الصياغة القانون وضبط آجال التدخل في حالات معينة أمران ذكرهما الأستاذ عزاوي عبد الرحمان وهما :

الأوّل : الطبيعة الخاصة للتصريح المقدم من صاحب المصلحة ، فهو ليس تصريحاً عادياً ، بل هو إعلام للسلطة الإدارية ، وهي عنا سلطة ضبط إداري يحتوي على دفة تعهد بعدم الإضرار بالنظام العام ، واتخاذ كل التدابير الوقائية أو العلاجية عند حدوث كوارث.

الثاني : قد يكون من المعقول والمقبول أنّ القانون بمفهومه الواسع لا يستطيع ضبط مختلف الأنشطة في قضية الحال (موضوع المنشآت المصنفة) بحيث أنّها تختلف وتنوع ، لذلك لا يستطيع ضبط ميعاد أو أجل موحد لأنشطة مختلفة ومتباينة.

ومن حيث مضمون التصريح وطبقاً للمادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-339 يجب أن يرفق هذا التصريح والمذكور في المادة الرابعة من نفس المرسوم ، والذي يقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي يرفق بملف يحتوي : التعريف بالشخص مقدم أو مودع التصريح ، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً ، عنوانه ، مقره الرئيسي... الموقع الذي تقام فيه المنشأة ، وبيان حدود محيط الحماية ، طبيعة الأعمال التي يعتمزم المعني القيام بها وحجمها. كما يجب عليه تقديم مخطط لمسح الأراضي على محيط 100 متر وتصميم إجماله مقياسه 1/200 على الأقل مرفقاً بمفاتيح أو بيانات تسمح بالإطلاع على المكونات المادية للمنشأة في حالة وقوع حادث ،

للاستزادة والتوسع حول واجب الإدارة في تسليم وصل إيداع التصريح وانعكاساته القانونية ،

Cf. P. M. Martin, La déclaration préalable et l'exercice des libertés publiques, Revue Ajda, N° 10,

مقتبس من عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 36.

كما تبين الإجراءات الكفيلة بالتقليل من إمكانية وقوع ما ينجر عنها من عواقب ، ويجب أخيراً أن تبين هذه الوثيقة مشتتات وسائل النجدة الموضوعة تحت تصرف المسؤول عن المنشأة وتنظيمها.

وفي الأخير لا يفوتنا أن نشير إلى إمكانية أو احتمال التحايل أو الخطأ الذي يقع فيه المصريح عند اختياره لفئة أو صنف منشأته ونظامها القانوني ، الأمر الذي تداركه باحتياط المرسوم التنفيذي 98-339 من أجل وضع الأمر في نصابها ، حيث نصت المادة 23 على أنه : " إذا رأى رئيس المجلس الشعبي البلدي أن المنشأة تخضع لنظام الرخصة أشعر المصريح في مدة لا تتجاوز ثمانية (8) أيام. إذا كان ملف التصريح غير كامل يدعو رئيس المجلس الشعبي البلدي المصريح إلى إكماله " .

وبناء على ما سبق وبالنظر إلى احتمالات عدم الجدوية في تقديم الطلب من قبل المصريح ، ونظراً لعدم وجود ملحق في من المرسوم التنفيذي 98-339 والمتعلق بترتيب النشاطات التي تمارس عن طريق المنشآت المصنفة ، فنجد أن نظام التصريح لا يكون فكرة دقيقة وواضحة عن طلب المصريح ، حيث أن السلطة الإدارية ، لا تتمكن في الوقت المناسب من دراسة الملف بشكل جيد مما يترتب عليه إما عدم الاعتراض ولا تسليمه وصل مقابل إيداع الملف ، مما يعني تعطيل النشاط المرغوب فيه .

- الترخيص الإداري المسبق لإقامة المنشأة المصنفة :

يعتبر نظام الترخيص الإداري من الوسائل الرقابية الفعالة في مراقبة ممارسة الحريات العامة والمحافظة على النظام العام ، وهو يعتبر من الوسائل الوقائية التي تتدخل فيها الإدارة ابتداءً بحيث أمّتها تسمح وتأذن بممارسة النشاط ، وتتخذ الإجراءات اللازمة للوقاية من المخاطر التي قد تنجر على ممارسة بعض الأنشطة الصناعية والتجارية ، أمّا المبرر القانوني الثاني لاعتماد نظام الترخيص هو أن الدولة مسؤولة على الخطأ الإداري المصلحي ، ويتجسد هذا الأخير في عدم قيام الهيئات الإدارية بمهامها المنوط بها ألا وهو المحافظة على النظام العام والبيئة ، لذلك لا بدّ أن تتدخل الإدارة ابتداءً وانتهاءً لمراقبة ممارسة هذه النشاطات واتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لمنع أي خطر يمس أو يهدّد النظام العام والبيئة . ونقول أن الإدارة لا تعتمد إلى وسيلة الترخيص إلا إذا نصّ القانون على ذلك وسمح لها ، وذلك حماية للنظام العام بوعيه النظام العام الاقتصادي والنظام العام البيئي .

ومن حيث مفهومه وتعريفه نورد بعض التعاريف الفقهية التي قيلت في الترخيص الإداري :

عرفه الكاتب الفرنسي Pierre Livet بأنه : « عمل إداري يتخذ في شكل القرار الإداري باعتباره عمل أحادي الطرف صادر أصلاً بموجب تأهيل تشريعي من جهة إدارية سواء من سلطات إدارية صرفة (حقيقية) أو من منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة ، بحيث يتوقف على منحه أو تسليمه ممارسة النشاط أو إنشاء منظمة أو هيئة ، ولا يمكن لأية حرية مهما كانت حيوية أن توجد أو تمارس بدون هذا الإصدار »¹ .

كما عرفه محمد جمال عثمان جبريل بأنه : « إذن بالتصرف يمنح حق ممارسة النشاط المرخص به ، وهو قرار يصدر عن سلطة معينة يحمل في طياته ضماناً للمرخص ولغير بقانونية العمل المرخص به » .

¹Cf. P. Livet, Autorisation administrative préalable et les libertés publiques, L.G.D.J., Paris, 1974,

مقتبس من عزوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 40 .

J. Morange, Droit de l'homme et libertés publiques, 5^{ème} édition, P.U.F., Paris, 2000, p. 145 et suites ; A.

Pouille, J. Roche, Libertés publiques et droit de l'homme, 14^{ème} édition, Dalloz, 2004, p. 53 ;

انظر ، عزوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 40 .

ليضيف : «... ومن ناحية أخرى فالترخيص قرار سابق ، فهو يتوقف عليه ممارسة النشاط ، أي لا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول عليه فهو قرار إداري يصدر قبل البدء في تنفيذ النشاط الذي يخضع له ، فهو قرار لازم قانونا قبل كل بداية لممارسة النشاط المشروط به ».

كما عرّفه ووصفه أيضا بأنه : « مستند إداري قانوني يمنح المرخص له حق أو أهلية ممارسة نشاط معين . ومن جانب آخر يشكل ضمانا للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تراقب استخدامه ، وضمانة للمرخص له في مواجهة العدول غير القانوني من جانب الإدارة»¹.

كما عرّف الترخيص بأنه : « وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر ، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية من فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر ، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير متوفر للشروط التي قررها المشرع سلفا»².

وعرّف أيضا بأنه : « قيام جهة الإدارة بالتحقق من أنّ النشاط المطلوب الترخيص لا يتضمن أية مخالفة للقانون أو لمقتضياته ولأنّ لا يترتب عليه أية أضرار بالمجتمع ».

يتضح مما سبق أنّ وسيلة الترخيص إجراء يمكن الإدارة من مراقبة النشاطات الممارسة من قبل المؤسسة أو المنشأة أو الورشة الملوثة ، وذلك برصد مصدر الضرر ومثال ذلك :

على مستوى التشريع الداخلي نلاحظ من خلال المرسوم التنفيذي 06-198 المتعلق بالتنظيم المطبق على المنشآت المصنفة أكثر كثافة من حيث التصنيف لحجم المنشآت و لكن بعد اقل دقة وكشفا عن قضيه التصنيف المتبعة من المرسوم رقم 176 / 34 لسنة 1976 و صدر مرسوم تنفيذي 07-144 المؤرخ في 19 مايو 2007 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة 2007 وكذلك صدر مرسوم تنفيذي 07-145 المؤرخ في 19 مايو 2007 يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة ، سالف الذكر ، بل انه استكمل في بعض الأحيان رموزا و مصطلحات غير مفهومة أو غير سهلة الفهم على الأقل ،

وبالنظر إلى التنظيم الجديد الخاص بالمنشآت المصنفة فقد رتب المشرع المنشآت الخاضعة للترخيص والتصريح حسب درجة الأخطار أو المساوى التي تنجم عن إستغلالها إلى أربعة أصناف³.

- مؤسسة مصنفة من الفئة الأولى "Autorisation Ministérielle" AM : تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة وزارية " مثال مستودع للمبيدات الإجمالية تفوق 150 طن.

- مؤسسة مصنفة من الفئة الثانية "Autorisation de wali" AW : تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة الوالي المختص إقليميا ، مثال " مستودع للمبيدات قدرته أقل أو تساوي 150 طن " .

¹ انظر ، عزوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 40 - 41 ؛ وللاستزادة أكثر انظر ، محمد جمال عثمان جبريل ، الترخيص الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجامعة الحقوقية ، 1992 ، مقتبس من عزوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 30.

² انظر ، عزوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 41 ؛ وللاستزادة أكثر انظر ، محمد الطيب عبد اللطيف ، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه دولة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1956 ، مقتبس من عزوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 31.

³ Voir : article 03 décret exécutif n°=06-198 du jomadaeloula 1427 correspondant au 31 mai 2006 définissant la réglementation applicable aux établissements classés pour la protection de l'environnement, direction de l'environnement wilaya de constantine, p 4.

- مؤسسة مصنّفة من الفئة الثالثة "APAPC" "Autorisation du président de apc" :

تتضمّن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة رئيس المجلس الشعبي البلدي .

- مؤسسة مصنّفة من الفئة الرابعة "Déclaration D": تتضمّن على الأقل منشأة لنظام التصريح

لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، مثال "مخبرة صناعية قدرة الإنتاج تفوق 0.5 طن لليوم وأقل أو تساوي 5 طن.

ومن هذا القبيل فقد تمّ ايضا إخضاع منشآت النفايات إلى هذا التقسيم¹ ، إذ نصت المادة 42 من

القانون 01-19 على أن تخضع كل منشأة لمعالجة النفايات قبل الشروع في عملها إلى:

- رخصة من الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة للنفايات الخاصة.

- رخصة من الوالي المختص إقليميا بالنسبة للنفايات المنزلية وما شابهها.

- رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بالنسبة للنفايات الهامدة .

كما جاء المرسوم التنفيذي 07-144 المؤرخ في 19 ماي 2007 ليوضح فكرة المنشآت المصنّفة ويشرح

ويعرّف بعض المصطلحات المرتبطة بها كالمقصود بالمواد، المستحضرات ، متى تكون سامية، شديدة السمومة

... ويبيّن متى تكون خاضعة لرخصة وزارية أو ولائية أو بلدية و متى تتطلّب مجرد تصريح لدى رئيس

المجلس الشعبي البلدي و متى تتطلّب دراسة للتأثير أو دراسة للخطر².

وفيما يتعلق بإجراءات الحصول على الترخيص فهي تتمثّل³ :

- ضرورة تقديم طلب الترخيص لدى السلطة المانحة له، يشمل كافة المعلومات الخاصة بصاحب

المنشأة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا؛

- معلومات خاصة بالمنشأة و تتمثّل أساسا في الموقع الذي تقام فيه المنشأة، طبيعة الأعمال التي يعتزم

المعني القيام بها و أساليب الصنع؛

- تقديم دراسة التأثير أو موجز التأثير الذي يقام من طرف مكاتب دراسات أو مكاتب خبرات أو

مكاتب إستشارات معتمدة من طرف الوزارة الكلفة بالبيئة وهذا على نفقة صاحب المشروع؛

- إجراء تحقيق عمومي و دراسة تتعلق بأخطار وإنعكاسات المشروع ، إلا أن المشرّع لم يحدد كيفية

إجراء هذا التحقيق ، كما أنه لم يحدد الجهة المكلفة بالقيام به .

وقد قسّمت هذه الإجراءات إلى مرحلتين⁴ :

فخلال المرحلة الأولى يتمّ إيداع الطلب مرفقا بالوثائق المذكورة سابقا ليتمّ دراسة الطلب من طرف

لجنة مراقبة المؤسسات المصنّفة و التي بناء على دراستها تمنح الموافقة المسبقة لإنشاء المؤسسة المصنّفة على

أساس دراسة الطلب في أجل لا يتعدّى 03 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع ملف الطلب، حيث لا يستطيع

¹ أنظر: - المادة 42 من القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها ،

² Voir : décret exécutif n°=07-144 du 2 jourmadaeloula 1428 correspondant au 19 mai 2007 fixant la nomenclature du installation classées pour la protection de de l'environnement, direction de l'environnement wilaya de constantine,p-p 12 à 97.

³ أنظر: المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-198 ، المرجع السابق.

⁴ أنظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06-198 ، المرجع نفسه.

صاحب المشروع أن يشرع في أشغال بناء المؤسسة المصنّفة إلا بعد أن يتحصّل على مقرر الموافقة المسبقة من اللجنة المذكورة سابقا.

أمّا خلال المرحلة الثانية فتتولّى اللجنة المذكورة أنفا زيارة الموقع بعد إتمام إنجاز المؤسسة بغرض التحقق من مطابقتها للوثائق المدرجة في ملف الطلب حتّى تتولى في مرحلة لاحقة إعداد مشروع قرار حول رخصة إستغلال المؤسسة المصنّفة وترسله إلى السلطات المؤهلة للتوقيع والتي تتولّى مهمة تسليم الترخيص للمعني في أجل 03 أشهر إبتداء من تاريخ تقديم الطلب عند نهاية الأشغال.

ويتمّ تسليم رخصة الإستغلال حسب الحالة إمّا بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني بالنسبة للمؤسسات المصنّفة من الفئة الأولى، وإمّا بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا بالنسبة للمؤسسات المصنّفة من الفئة الثانية، وإمّا بموجب قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بالنسبة للمؤسسات المصنّفة من الفئة الثالثة¹.

أما بخصوص الحالة التي تكون فيها المنشأة ضمن المنشآت المنصوص عليها في الصنف الثالث، ففي هذه الحالة يقرر الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بمقتضى قرار الشروع في تحقيق علني بمجرد تسلّم الملف المتعلق بالمنشأة المصنّفة مبيّنا فيه موضوع التحقيق وتاريخه وكذلك الأوقات و المكان الذي يمكن لجمهور الإطلاع فيه على الملف و فتح سجل تجمع فيه آراء الجمهور على مستوى مقرات المجالس الشعبية التي تقام فيها المنشأة والموقع الذي ستقام فيه وتقع مسؤولية الالتزام بنشر هذا الإعلان على عاتق الولاية المختصين إقليميا²، غير أن رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين يمسّ المحيط المذكور جزء من إقليمها ملزمون بتعليق الإعلان للجمهور على نفقة صاحب الطلب، ويتمّ هذا التعليق في مقرّ البلدية المعنية قبل 08 أيام على الأقل من الشروع في التحقيق العلني.

ويتطلّب الأمر تقديم نسخة من طلب الرخصة للمصالح المحلية المكلفة بالبيئة والري والفلاحة والصحة والشؤون الإجتماعية والحماية المدنية و مفتشية العمل والتعمير و البناء والصناعة والسياحة من أجل إبداء رأيها في آجال 60 يوما وإلاّ فصل في الأمر من دونها.

وبعد ذلك يتمّ استدعاء صاحب الطلب خلال 08 أيام للقيام بتقديم مذكرة إجابة خلال مدة حددها المشرع بـ 22 يوما ثمّ يتمّ إرسال ملف التحقيق إلى الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يطلع في الولاية أو البلدية على مذكرة صاحب الطلب وعلى استنتاجات المندوب المحقق.

أما بالنسبة للمجالس الشعبية البلدية التي يعترزم أن تقام فيها المنشأة فعليها أن تبدي برأيها في طلب الرخصة بمجرد افتتاح التحقيق، إلا أنه لا يمكن أن تأخذ بعين الاعتبار إلا الآراء المعلّلة التي يجب التعبير عنها في مهلة تقدر بـ 15 يوما الموالية لإغلاق سجل التحقيق، و قد فرّق المشرع بين المنشآت من الصنف الثالث والمنشآت من الصنف الأول، فإذا كان قد أخضع المنشآت من الصنف الثالث إلى هذه الإجراءات فإنه بالنسبة للمنشآت من الصنف الأول جعلها تتم تحت مسؤولية الوالي المختص إقليميا³.

¹ أنظر: المادة 20 من المرسوم التنفيذي 06-198، المرجع نفسه.

² أنظر: المادة 09 من المرسوم 98-339، المرجع السابق.

³ أنظر: بالتفصيل إلى المواد 09 إلى 14 من المرسوم 98-339، المرجع نفسه.

ويجب على الإدارة المختصة أن تبرر موقفها في حالة رفض تسليم الرخصة، ويمكن للمعني في هذه الحالة أن يتقدم بطعن إلا أن المرسوم 98-339 لم يحدد الجهة التي يتم أمامها الطعن. ويجب أن ننوه هنا أنه إذا تعلّق الأمر بمنشأة غير مدرجة في قائمة المنشآت المصنّفة وكان استغلالها يشكل خطرا و ضررا على البيئة و تمس بالمصالح المذكورة في المادة 18 من القانون 03-10* فالوالي وبناء على تقرير من مصالح البيئة يقوم بإصدار المستغل محمدا له أجلا لانتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الأخطار أو الأضرار المثبتة، وإذا لم يمثل المستغل في الأجل المحدد يوقف سير المنشأة إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة.²

رابعا: نظام دراسة مدى التأثير

قد تبنى المشرع الجزائري هذا الإجراء بموجب قانون حماية البيئة لسنة 1983 بحيث إعتبر دراسة مدى التأثير وسيلة أساسية لنهوض بحماية البيئة و أنها تهدف إلى معرفة و تقدير الإنعكاسات المباشرة و/ أو غير المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي و كذا على إطار و نوعية معيشة السكان.³ ولقد عرّفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-78 المتعلق بدراسات التأثير في البيئة بأنه إجراء قبلي تخضع إليه جميع أشغال و أعمال التهيئة أو المنشآت الكبرى التي يمكن بسبب أهميتها و أبعادها و آثارها أن تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشرا بالبيئة و لاسيما الصحة العمومية و الفلاحة و المساحات الطبيعية و الحيوان و النبات و المحافظة على الأماكن و الآثار و حسن الجوار.⁴

كما أن قانون حماية البيئة و التنمية المستدامة 03-10 قد نصّ على دراسة التأثير تحت عنوان نظام تقييم الآثار البيئية لمشاريع التنمية بدون أن يعرّفه تعريفا مباشرا بل اكتفى بذكر المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير وهي مشاريع التنمية و الهياكل و المنشآت الثابتة و المصانع و الأعمال الفنية الأخرى و كل الأعمال و برامج البناء التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على البيئة لاسيما على الأنواع و الموارد و الأوساط و الفضاءات الطبيعية و التوازن الإيكولوجي و كذلك على إطار و نوعية المعيشة⁵ و كذلك تناوّلها قانون المناجم بأن دراسة التأثير على البيئة هو تحليل آثار استغلال كل موقع منجمي على مكونات البيئة بما فيها الموارد المائية، جودة الهواء و الجو، سطح الأرض و باطنها، الطبيعة، النبات، الحيوان و كذا التجمعات البشرية القريبة من الموقع المنجمي بسبب الضوضاء و الغبار و الروائح و الاهتزازات و تأثيرها على الصحة العمومية للسكان المجاورين.⁶

أما بخصوص النصوص التنظيمية فإننا نجد في هذا الصدد المرسوم التنفيذي 07-145 المحدد لمجال و محتوى المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، الذي جاء خاليا من أي تعريف لهذه الأداة و اكتفى في المادة 02 منه بتبيان الهدف منها.⁷

*الضرر الذي يمكن أن يصيب الصحة العمومية و النظافة و الأمن و الفلاحة و الأنظمة البيئية و الموارد الطبيعية و المواقع و المعالم و المنطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار.

² أنظر: المادة 25 من القانون 03-10، المرجع السابق.

³ أنظر: المادة 30 من القانون 83-03 المتعلق بالبيئة، المرجع السابق.

⁴ أنظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-78 المؤرخ في 27 فبراير 1990 المتعلق بدراسات مدى التأثير في البيئة، ج ر، عدد 10، الملغى بالمرسم التنفيذي 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007.

⁵ أنظر: المادة 15 من القانون 03-10، المرجع السابق.

⁶ أنظر: المادة 24 من القانون 01-10 المتضمن قانون المناجم، المرجع السابق.

⁷ Voir : art 02 l'étude ou la notice d'impact sur l'environnement vise à déterminer l'insertion d'un projet dans son environnement en identifiant et en évaluant les effets directs et /ou indirects du projet , et vérifié la prise en charge des prescriptions relatives à la protection de l'environnement par le projet concerné » décret exécutif

ومنه ومن خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف دراسة التأثير بأنها دراسة تقييمية مسبقة تهدف إلى الكشف عن ما قد تسببه المشاريع الخطرة من آثار على البيئة بهدف التقليل أو الحد منها ، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري استحدث دراسة جديدة من خلال قانون 03-10 هي موجز التأثير .

1- المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون 03-10 المشاريع التي تتطلب دراسة التأثير وهي " مشاريع التنمية والهيكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى و كل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة".

وما يمكن استنتاجه من خلال النص أن المشرع الجزائري ربط المشاريع الخاضعة لدراسة التأثير

بمعيارين:

- المعيار الأول: معيار الأبعاد والتأثيرات على البيئة من خلال العمليات التي يمكن أن تؤثر على البيئة الطبيعية أو أحد مكوناتها أو البيئة البشرية .

- المعيار الثاني: أنه جعل دراسة التأثير تتعلق بحجم وأهمية الأشغال والمنشآت الكبرى كبرامج البناء والتهيئة.

لكن الذي يؤخذ على المشرع الجزائري أنه ترك المجال مفتوح و على عمومته و لم يحدد المشاريع الخاضعة لدراسة التأثير فهو لم يعط الوصف الدقيق لذلك و هذا من خلال استقراءنا للمادة 15 من القانون 03-10 ، إلا أنه و في المقابل و بالعودة إلى المرسومين 07-145 المتعلق بتحديد مجال تطبيق و محتوى و كفاءات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة¹ و 07-144 الذي أرفق بملحق حدد المشرع من خلاله قائمة المشاريع الخاضعة لدراسة التأثير و هي محددة على سبيل الحصر².

إضافة إلى قانون حماية البيئة هناك قوانين أخرى أخضعت بعض المشاريع لدراسة التأثير لاسيما القانون 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة³ ، و القانون 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها حيث تخضع شروط إختيار مواقع إقامة منشآت معالجة النفايات و تهيئتها و إنجازها و تعديل عملها و توسعتها إلى التنظيم المتعلق بدراسة التأثير⁴.

2- محتوى دراسة و موجز التأثير في البيئة

على المستوى الفقهي فإن موجز التأثير تعتبر دراسة مصغرة و بالتالي فإن محتواها يختلف مبدئيا عن محتوى دراسة مدى التأثير على البيئة و هذا ما يبدو واضحا من نص المادة 16 من قانون 03-10 إلا أن

n°= 07-145 du 19 mai 2007 , déterminant le champ d'application, le contenu les modalités d'approbation des études et des notices d'impact sur l'environnement, direction de l'environnement , wilaya constantine, p 99.

¹ أنظر: المرسوم التنفيذي 07-145 مؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد مجال تطبيق و محتوى و كفاءات المصادقة على دراسة و موجز التأثير، المرجع السابق

² أنظر: المرسوم التنفيذي 07-144 مؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة ، ج ر، عدد 34 مؤرخة في 22 ماي 2007 .

³ أنظر: المادة 42 من القانون 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة، المرجع السابق.

⁴ أنظر: المادة 41 من القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها، المرجع السابق.

المرسوم التنفيذي 07-145 و حدّ بين الدراستين من حيث محتواها¹ ، فوفقا للمادة 16 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة يتضمّن محتوى دراسة التأثير مايلي:

- عرض عن النشاط المراد القيام به؛
- وصف للحالة الألية للموقع و بيئته اللذان قد يتأثران بالنشاط المراد القيام به؛
- وصف التأثير المحتمل على البيئة و على صحة الإنسان بفعل النشاط المراد القيام به والحلول البسيطة المقترحة.
- عرض عن تدابير التحقيق التي تسمح بالحد أو بإزالة ، و إذا أمكن تعويض الآثار المضرة بالبيئة والصحة .

كما حدد المشرع الشوط التي يتم بموجبها نشر دراسة التأثير ، محتوى موجز التأثير و قائمة الأشغال التي بسبب أهمية تأثيرها على البيئة تخضع لإجراءات دراسة التأثير وقائمة الأشغال التي بسبب ضعف تأثيرها على البيئة تخضع لإجراءات موجز التأثير .

فنرى من هذه المادة أن موجز التأثير هو إجراء استحدثه قانون 03-10 و بالتالي فإن الاختلاف بين دراسة التأثير على البيئة و موجز التأثير بالغ الأهمية .

فالأولى مخصصة للمشاريع و أعمال التهيئة التي لها تأثير بالغ على البيئة أما الثانية فهي مخصصة للمشاريع الأقل أهمية و ذات تأثير ضعيف على البيئة ، فالمؤسسات المصنّفة مثلا نجد التي تخضع لدراسة التأثير تتطلّب رخصة من الوزير أو الوالي أما التي تخضع لموجز التأثير تتطلّب رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الملحق الذي ورد في المرسوم 04-144 .

إن المرسوم التنفيذي 07-145 تعرّض إلى 04 مسائل:

- ميدان تطبيق و محتوى دراسات التأثير و موجز التأثير

- إجراءات فحص دراسات التأثير و موجز التأثير

- التحقيق العمومي

- كفاءات المصادقة على دراسات التأثير و موجز التأثير

ففيما يخص إجراءات فحص دراسات التأثير و موجز التأثير فوردت في المواد 7، 8، 9 من المرسوم 07-145 .

حيث تودع هذه الإجراءات في 10 نسخ لدى الوالي المختص إقليميا الذي يطلب بدوره من المصالح المكلفة بالبيئة إقليميا " مديرية البيئة " لفحص محتوى دراسات مدى التأثير و موجز التأثير² وهذه هي رقابة حقيقية تمارسها الإدارة البيئية على الجوانب التقنية و القانونية لدراسة مدى التأثير و موجز التأثير ، هي رقابة مطابقة للقواعد التقنية و الشرعية³ .

إن الفحص الذي تمارسه الإدارة البيئية هو فحص تمهيدي و ليس نهائي و يمكن أن يؤدي إلى قبول دراسة مدى التأثير أو موجز التأثير من قبل المصالح المكلفة بالبيئة ، في هذه الحالة يقرر الوالي فتح تحقيق

¹ أنظر: بن ناصر يوسف " دور الجماعات المحلية في حماية البيئة و التنمية المستدامة" المرجع السابق، ص 19 .

² أنظر: المادتان 07، 08 من المرسوم التنفيذي 07-145، المرجع السابق.

³ أنظر: بن ناصر يوسف " دور الجماعات المحلية في حماية البيئة و التنمية المستدامة" المرجع السابق، ص 20.

عمومي و دعوة الغير " شخص طبيعي أو معنوي " لإعطاء آرائهم حول المشروع المزمع إنجازاه وانعكاساته على البيئة¹.

كما أن قانون البيئة لسنة 2003 يخضع إلى التحقيق العمومي دراسة التأثير فقط في حين المرسوم التنفيذي 07-145 يخضع إلى التحقيق العمومي كلا من دراسة التأثير و موجز التأثير.

خاتمة

الأمن القانوني وإن كان مصطلحاً حديثاً نسبياً، إلا أن تطبيقاته الواقعية لها جذورها التاريخية وامتداداتها الفلسفية، التي تلتقي في مجموعها حول مراعاة القواعد القانونية لحدّ أدنى من الحقوق والمراكز القانونية التي تجعل المواطن في أمن اتجاه مصالحه وحقوقه، مما يدفعه إلى التفاعل الإيجابي داخل مجتمعه. ثم أن الأمن القانوني له مفاهيم متعددة وأبعاد متنوعة، منها حفظ الحقوق، التوقع المشروع، الحق المكتسب إلى غير ذلك. للتطور التاريخي والفلسفي لفكرة الأمن القانوني ببعده الحقوقي، المتمثل في الحدّ الأدنى من الحقوق والمراكز القانونية الواجب مراعاتها أثناء عملية التشريع وإصدار القوانين. تتنوع معاني الأمن التي يحتاجها المجتمع، وإن كان يعنى بالأمن في الأساس تحقيق الطمأنينة والسلام الاجتماعي في كافة ربوع الوطن.

وبجانب هذا المعنى التقليدي، هناك الأمن الاقتصادي، بتوفير البيئة المناسبة لنمو الأعمال التجارية وزيادة الاستثمار الوطني والأجنبي الذي يعتبر دعامة أساسية للتنمية، وذلك لأنه يشكل إضافة إلى الطاقة الإنتاجية، وزيادة في الثروات، لما لذلك من أثر في إشباع الحاجات وتوفير الخدمات.

وهناك الأمن الفكري، والذي يتمثل في حماية فكر المجتمع وعقائده من أن ينالها عدوان أو ينزل بها أذى، لأن ذلك من شأنه إذا حدث أن يقضي على ما لدى الناس من شعور بالهدوء والطمأنينة والاستقرار ويهدد حياة المجتمع. وهذا يعنى الأمان والاطمئنان في مصادر تلقي الفكر وأعماله، وسلامة تلك المصادر بأن يتلقى الفرد من مصادر فكرية موثوقة، وكذلك حماية المجتمع من ارتفاع نسبة الجريمة والعنف والتطرف والإرهاب. والبعد عن كل فكر ضال منحرف وذلك باعتبارها مصلحة جديرة بالحماية لتجنب المجتمع شوائب عقائدية أو فكرية أو نفسية تكون سبباً في انحراف السلوك والأفكار والأخلاق عن الصواب أو سبباً للوقوع في المهالك.

وهناك أيضاً الأمن النفسي والاستقرار الأسري، وهناك ما يسمى بالأمن البيئي، في الحصول على بيئة نظيفة خالية من التلوث بكافة أنواعه، واشتراط التصريح والإخطار فيه تسجيل النية لممارسة النشاط كما ان اشتراط الترخيص أو الاعتماد الإداري فيه تحقيق في ملف للمنشأة المصنفة وفي هذا تكريس لفكرة الامن القانوني البيئي .

¹ انظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي 07-145 ، المرجع السابق.

نظرية الظروف الاستثنائية ودورها في إسناد المسؤولية لسلطات الضبط الإداري

د. قرواز فرحات
جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

القاعدة أن سلطات الضبط الإداري تكون مسؤولة عن قراراتها المعيبة في الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية فإن سلطات الضبط الإداري تتوسع صلاحياتها لدرجة الاعتقاد بأنها غير مسؤولة عن قراراتها في الظروف الاستثنائية ما جعل القضاء الإداري وخاصة مجلس الدولة الفرنسي وتحديدًا خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية يتدخل ليكرس صلاحيات واسعة للإدارة خلال فترة الظروف الاستثنائية لكنه من جهة أخرى حملها المسؤولية سواء أخطأت أو لم تخطئ في قراراتها وأنشأ لذلك نظرية تسمى نظرية الظروف الاستثنائية أقر بموجبها مسؤولية الإدارة وبالنتيجة التعويض لمن أصابه ضرر بضوابط وقيود دقيقة. الكلمات المفتاحية: الظروف الاستثنائية، الضبط الإداري، المسؤولية على أساس الخطأ، المسؤولية بدون خطأ.

Résumé

La règle est que les autorités de contrôle administratif sont responsables de leurs décisions erronées dans des circonstances normales mais dans des circonstances exceptionnelles les autorités de contrôle administratif étendent leurs pouvoirs au point de croire qu'elles ne sont pas responsables de leurs décisions dans des circonstances exceptionnelles ce qui a amené le pouvoir judiciaire administratif en particulier le Conseil d'État français notamment pendant les première et deuxième guerres mondiales à intervenir pour consacrer De vastes pouvoirs de gestion pendant la période de circonstances exceptionnelles mais d'un autre côté il portait la responsabilité de ses erreurs ou non dans ses décisions et a établi une théorie appelée la théorie des circonstances exceptionnelles dans laquelle il reconnaissait la responsabilité de la direction et par conséquent une indemnisation pour ceux qui avaient souffert Dommages contrôle des restrictions précises.

مقدمة

لا يختلف اثنان قديماً وحديثاً بأن الإدارة في أي مجتمع ومن القمة إلى القاعدة لها حق إصدار قرارات فردية وجماعية تحدها من حرية الأفراد بغية حماية وفرض النظام العام بكافة مدلولاته الأمنية والصحية والسكينة وغيرها من العناصر التي تتوخى وتحرص على فرض وتحقيق النظام العام، لذلك يوصف هذا التصرف من الإدارة بأنه وقائي يهدف إلى توفير النظام العام قبل الإخلال به والذي اصطلح على تسميته قانوناً بالضبط الإداري هذا الأخير له أهمية في المجتمعات الحديثة والتي من واجب الدولة فيها توخي الحيلة والحذر واستباق وقوع الأفعال والجرائم ومنع وقوعها أحسن من علاجها بعد ارتكابها.

هذا التدخل من جانب الإدارة يقتضي التقيد في الظروف العادية بجملة من الأهداف القانونية، وأسباب واقعية تبرر التدخل، ووسائل جدية تراعي المشروعية والملائمة في اتخاذ قرار التدخل وبالنتيجة تحمل المسؤولية في حال المنازعة فيه.

إلا أن تدخل الإدارة في فرض النظام العام عن طريق الضبط الإداري قد يصطدم بظروف استثنائية تجعل التمسك بقيوده وضوابطه محللة بحد ذاتها بالنظام العام الأمر الذي يسمح للإدارة بالخروج عن القيود التي تفرضها الظروف العادية تماشياً ونظرية الظروف الاستثنائية التي اجتهد بها مجلس الدولة الفرنسي في فرض قيود اللجوء إلى مستلزمات نظرية الظروف الاستثنائية ومدى مسؤولية سلطات الضبط الإداري في هذه الظروف وهو ما سنحاول معالجته في مبحثين رئيسيين الأول نخصه للتعريف بنظرية الظروف الاستثنائية ومستلزمات الأخذ بتدابيرها. والثاني نقرده لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

نظرية الظروف الاستثنائية ومستلزمات الأخذ بتدابيرها

إن الحديث عن حدود وقيود الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية يقتضي التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية وظرف ظهورها وبعدها إبراز القيود الأساسية الواجب مراعاتها عند اتخاذ تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وهو ما نبسطه في مطلبين الأول لمفهوم نظرية الظروف الاستثنائية والثاني للقيود الواجب مراعاتها عند الأخذ أو اللجوء لأي تدبير في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية يستدعي إلقاء الضوء على الفترة الزمنية التي ظهرت فيها ثم تعريفها في فرعين:

الفرع الأول: الأصول التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية

يقترن مدلول الظروف الاستثنائية بفكرة المحافظة على النظم العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد فلو حصل ظرف طارئ وغير عادي في أي مجتمع كالفيضانات والحروب والزلازل والأوبئة أو أي انفلات أمني كان على السلطة القائمة أيًا كانت اتخاذ تدابير عاجلة واستثنائية لا تسمح لها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية تماشياً ونظرية الظروف الاستثنائية التي أثارت نقاشات مختلفة بين الكتاب أهمها إسناد الظروف الاستثنائية إلى الشريعة الإسلامية على أساس القاعدتين الأصوليتين "الضرورات تبيح

المحضورات" و"الضرورة تقدر بقدرها" استناد إلى نظرية الضرورة على أساس أن الحكم التكليفي ينقسم إلى عزيمة ورخصة ويقصد بالرخصة الأحكام التي شرعها الله بناء على إعدار العباد ورعاية حاجاتهم كإباحة الفعل المحرم عند الضرورة والحاجة التي شرعها الله⁽¹⁾.

وهناك من أرجع نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي وضع أسس هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى وطبقها كذلك في الحرب العالمية الثانية لذلك سميت بـ - سلطات الحرب - لكنه لم يقف بالنظرية عند ظروف الحرب بل طبقها في الأوقات العصيبة التي تعرض لها المجتمع عقب الحربين العالميتين⁽²⁾.

وهناك من يرى أن فكرة الظروف الاستثنائية تعود للعصر الذهبي للإمبراطورية الرومانية عند ما عرفت القوانين الاستثنائية فكان من صلاحيات البريتور - وهو الحاكم القضائي الذي يفصل في المنازعات والدعاوي القضائية - أن يصدر القوانين التي كانت تعرف بالمنشور البريثوري، الذي ينقسم إلى المنشور الدائم والمنشور الطارئ حيث يختص المنشور الطارئ بتعديل أحكام المنشور الدائم بسبب بعض الظروف المستجدة والطارئة التي لم تعد أحكام المنشور الدائم صالحة لتطبيقها عليها⁽³⁾.

وقد يبدو لأول وهلة أن نظرية الظروف الاستثنائية إن هي إلا تطبيق عادي لفكرة الضرورة "l'état de nécessité" ولكن الحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسي لا يرجع نظرية الظروف الاستثنائية إلى هذا الأساس السابق، وإنما إلى أساس آخر أيسر في شروطه ومداه من الأساس السابق وهو "واجبات السلطة الإدارية"، فالإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ العام، وسير المرافق العامة سيراً منتظماً، فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها وهو ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1918/07/28 في قضية "Heryies" لذلك فنظرية الظروف الاستثنائية ليست مقصورة في استعمال سلطات البوليس ولكن مداها أعم من ذلك⁽⁴⁾، إذ يشمل ضمان استمرار سير المرفق العام وهو ما جسده مجلس الدولة الفرنسي في قرار Heryies حيث قضى بأن القرار الذي اتخذته الحكومة بوقف الضمانات المقررة للموظفين بمقتضى قانون 1905/04/22 يعتبر عملاً مشروعاً لصدوره في ظروف تقتضي السرعة في اتخاذ الإجراءات التي تضمن سير المرفق العام.

الفرع الثاني: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

لنظرية الظروف الاستثنائية عدة تعاريف أهمها:

أولاً: التعريف اللغوي للظروف الاستثنائية

كلمة ظرف استثنائي تعني الخروج عن الأصل العام فلفظ -استثنائي- اسم منسوب إلى استثناء غير معتاد شاد وطارئ، وهذه الحالات لا تؤخذ كمقياس للحكم العام لكونها حالة نادرة تخرج عما هو معتاد ومتعارف عليه، أما الظرف فهو من الظرفية أي حلول الشيء في غير حقيقته ويأخذ الظرف حكم المؤقت ويسمى المحدود⁽⁵⁾.

ثانياً: الظروف الاستثنائية في الفقه القانوني

الظروف الاستثنائية هي حالة من الواقع تتطلب بالنظر إلى خصوصيتها الغير عادية الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي فالطابع الاستثنائي لهذه الظروف لا يتلاءم مع القواعد المطبقة في الظروف العادية، والظروف الاستثنائية هي التي تقتضي إيقاف سريان القواعد القانونية العادية، من جهة ومن جهة أخرى خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية استثنائية خاصة يقف على مدى صحتها القضاء الإداري⁽⁶⁾.

ثالثاً: الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية

تعرف الظروف الاستثنائية عند فقهاء الشريعة بالحالة التي يتعرض فيها إلى الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله فيلجأ من أجل تخلص نفسه إلى مخالفة الدليل الشرعي الثابت ولا تقتصر على حالة الضرورة التي تصيب الأفراد بل تنطبق على حالة الضرورة التي تهدد الدولة في كيانها ومصالحها، فالضرورة إذا كانت في جهة الفرد قد تقتضي التخفيف والتيسير، وبالنسبة للدولة قد تقتضي اتخاذ إجراءات استثنائية كتقييد الحريات أو تشديد العقوبات، ومن أمثلة تطبيقات نظرية الضرورة في الشريعة منع إقامة حد شرب الخمر مؤقتاً⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: قيود اتخاذ تدابير الضبط في الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية تسمح للإدارة من توسيع صلاحياتها في اتخاذ القرارات حفاظاً على النظام العام لكن ذلك لا يكون دون قيد أو شرط بل يخضع تصرف الإدارة لقيود متعددة أهمها⁽⁸⁾:

الفرع الأول: اتخاذ التدبير حال تحقق الظرف الاستثنائي

ومعناه قيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العام برمته كحالة الحرب، وقيام أزمة كبيرة بعد الحرب أو حصول شلل تام بما يشبه الإضراب العام، وعليه فالظرف الاستثنائي الحال هو المبرر الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة التي لا يمكنها التذرع بوجود الظرف الاستثنائي دون جدوته وإلا اعتبرت قراراتها باطلة لعدم صحة الحالة الواقعية التي اعتمدت عليها في اتخاذ قراراتها وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في 01/07/1955 عندما أبطل قرار المفوض السامي الذي اتخذ خارج نطاق الظروف الاستثنائية حيث قام القاضي الإداري هنا بالتحقق من وقوع الحالة الاستثنائية من عدمها وأبطل القرار⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: عجز الإدارة من مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية

لكي تتمكن الإدارة من اللجوء إلى مبررات الظرف الاستثنائي في اتخاذ القرارات لا بد أن تكون أمام وضع تعجز فيه عن مواجهته بالطرق العادية دون تفادي الخطر المحدق والأضرار المترتبة عنه فيحدث مساساً بالنظام العام ويعرقل سير المرفق العام، هذا الخروج الاستثنائي عن الطرق العادية في معالجة ما يطرأ من وقائع استثنائية في المجتمع لا يكون مطلقاً بل يخضع لرقابة القضاء وهو ما كرسه مجلس الدولة الفرنسية في قراره الصادر في 03/05/1946 أي بعد الحرب العالمية الثانية مباشرة عندما قام عمدة Nantes بالاستيلاء على شقة الأرملة Goguet من أجل إيواء العائلات النازحة من المناطق التي كانت مسرحاً لعمليات حربية، حيث خالف العمدة القانون المتعلق بتنظيم الأمة وقت الحرب المؤرخ في 11/07/1938⁽¹⁰⁾، حيث جاء في حيثيات تسببه "إذا كانت الإدارة تستطيع في الظروف الاستثنائية أن

تتخذ تدابير تخرج عن دائرة اختصاصاتها العادية لتواجهه على وجه السرعة ضرورات اللحظة فإن المصاعب التي واجهتها الإدارة في مدينة Nantes لتدبر أماكن يقيم بها المنكوبون واللاجئون بسبب الحرب لا تبرر إصدار عمدة هذه المدينة قرارا بالاستيلاء على الشقة المملوكة للأرملة Goguet بالمخالفة مع أحكام القانون الصادر في 11/07/1938⁽¹¹⁾.

الفرع الثالث: تناسب التدبير مع الظروف الاستثنائية

إن اللجوء إلى نظرية الظروف الاستثنائية يتضمن مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد لعدم وجود معيار فاصل لما يعتبر ظرفا استثنائيا لذلك لا بد من الموازنة بين السلطات الخطيرة للإدارة وحقوق الأفراد بالاقتصار على القدر الضروري من السلطة لمواجهة الحالة الاستثنائية لأن السلطات الاستثنائية هي دائما مقيدة ولحد كبير مما يتيح للمواطن حق اللجوء إلى القضاء لتقدير ملاءمة القرار لجسامة الحالة الاستثنائية التي تواجهها الإدارة⁽¹²⁾.

وهو ما كرسه مجلس الدولة الجزائري في عدة قرارات أهمها القرار الصادر في القضية رقم 6195 بتاريخ 23/09/2002 عندما أبطل قرار والي ولاية الجزائر القاضي بإغلاق حانة لمدة غير محدودة بهدف الحفاظ على النظام العام والآداب العامة، والحال أن قرار الوالي مخالف للمادة العاشرة من الأمر 75/41 الذي يخول للسيد الوالي إمكانية غلق الحانة في هذه الظروف لمدة لا تتجاوز ستة أشهر عندما يخالف صاحب الحانة القوانين أو بغرض المحافظة على النظام العام والآداب العامة، أما وقد لجأ الوالي إلى الغلق النهائي فقد عرض قراره للإبطال. ومن ذلك نستنتج أن سلطات الضبط أو البوليس الإداري ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدة ضوابط ولو في حالة الظروف الاستثنائية والتي يبقى القضاء الإداري هو الرقيب على صحتها⁽¹³⁾.

المبحث الثاني

مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن عمل الإدارة في الظروف الاستثنائية يمكن أن يثير مسؤولية الإدارة عن الأعمال التي تقوم بها، وخالفت بها الضوابط التشريعية والقضائية المرخصة بها خلال الفترة الاستثنائية كالقيام بعمل يخالف الغرض المخصص لمثل تلك الأعمال، أو إصدار قرار لا يستند لأي نص قانوني يبرره أو يستوجب اتخاذه فهذه الأعمال يمكن الطعن فيها بالإلغاء كما يمكن أن ترتب مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية والتي قد تكون بسبب خطأ الإدارة وأن تقام المسؤولية دون خطأ وهو ما نعرض عليه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية

إن الحديث عن مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ يقتضي تبسيط شروط تقرير هذه المسؤولية وصورها ثم إبراز اجتهاد القضاء الإداري في ذلك:

الفرع الأول: صور الخطأ الموجب للمسؤولية وشروط تطبيقه

أولا: صور الخطأ الموجب لمسؤولية سلطات الضبط الإداري

إن نشاط وأداء الإدارة لعملها قد يتخذ بشكل سيء وهو الصورة الأولى للخطأ الموجب للمسؤولية وهو كل نشاط إيجابي للإدارة من أجل الحفاظ على النظام العام مبني على خطأ كقيام أعوان الضبط الإداري

بدهس بعض المتظاهرين أو الرمي عليهم أثناء ممارسة وظائفهم التنفيذية في إطار الضبط الإداري⁽¹⁴⁾ أو التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ النظام العام بدون موجب شرعي مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالأفراد ويشترط في خطأ الإدارة هنا أن يكون جسيماً حسب اجتهاد القضاء الإداري وبذلك تختلف مسؤوليتها في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية⁽¹⁵⁾.

ثانياً: شروط إسناد المسؤولية على أساس الخطأ لسلطات الضبط

للحديث عن مسؤولية سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية يتعين توفر مجموعة من الشروط أهمها: الضرر الذي ينتج عن خطأ الإدارة فلا يكفي مساءلة الإدارة بمجرد خطئها بل يستوجب ذلك تحقق ضرر ما لأي كان، هذا الضرر ولكي يكون موجبا للمساءلة والتعويض يشترط فيه كذلك أن يكون مباشراً ومحقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً، وقابلاً للتقدير نقداً وينصب على حق مشروع، وبجانب الضرر يشترط أن يكون الضرر ناتج عن خطأ الإدارة المرفقي أي الخطأ الذي يرتكبه الموظف وهو يؤدي عمله وفقاً للقواعد والإجراءات المستوجبة قانوناً أما الخطأ الشخصي للموظف فلا تسأل الإدارة عنه، وبين هذا وذاك -الضرر والخطأ- لا بد من توفر علاقة السببية ليكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر لحصول الضرر لأن غياب العلاقة السببية ينفي المسؤولية عن الإدارة إذا كان السبب يعود للغير أو خطأ المضرور مثلاً إما إذا كانت المسؤولية مشتركة بين المضرور والإدارة أو الغير فإن الإدارة تتحمل المسؤولية بقدر خطئها⁽¹⁶⁾.

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي ومسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في ظرف الاستثنائي

من المسلم به أن الظروف الاستثنائية تختلف عن الظروف العادية لذلك توصل القضاء الإداري إلى أن تأسيس وشروط المسؤولية عن أعمال الإدارة تختلف في الظروف العادية عن الظروف الاستثنائية، ففي الظروف العادية ترتب المسؤولية إذا أصيب القرار بعيب في إحدى عناصره كالاختصاص أو الشكل أو السبب والمحل والمجلس الدولة الفرنسي وكذا الجزائري اجتهاد في هذا الخصوص.

أولاً: مجلس الدولة الفرنسي والمسؤولية على أساس الخطأ

لقد كرس مجلس الدولة الفرنسي الخطأ كأسس للمسؤولية في الظروف العادية وأخذ استثناءً بفكرة المسؤولية بدون خطأ (المخاطر) على سبيل الاستثناء، وهو ما جرى به العمل في الظروف الاستثنائية، حيث اتجه اجتهاده إلى أنه ولكي تسأل الإدارة عن تصرفها الاستثنائي لا بد من النظر لطبيعة التصرف، فإذا كانت الأخطاء التي وقعت من سلطة الضبط ليست من طبيعتها أن تسأل عنها رفض طلب التعويض المبني على هذه التصرفات، بمعنى أن مسؤولية سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية يجب أن تبنى على خطأ استثنائي جسيم على عكس الخطأ العادي البسيط فإنه لا يقرر مسؤولية الإدارة في ظرف الاستثنائي رغم أنه يحمل المسؤولية للإدارة في الظروف العادية ولذلك يرفض مجلس الدولة الفرنسي إسناد المسؤولية لسلطة الضبط عن القرار الضبطي في الظروف الاستثنائية المبني على عيب المحل أو الشكل أو الاختصاص لأن ظرف الاستثنائي يبرر ذلك، بينما القرارات الضبطية الاستثنائية المبنية على عيب السبب أو الغاية فلا تبررها الظروف الاستثنائية ويدقق مجلس الدولة في السبب أو الغاية منها ويقضي بعدم شرعيتها وبالنتيجة تقرير مسؤولية الإدارة عن التعويض⁽¹⁷⁾. ومن أمثلة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه الحكم الصادر عنه في قضية ALEXIX وWOLFF اللذين أصدرت اللجنة المركزية للأمن بتاريخ 25 / 11 / 1944 التي

شكلت في مرسيليا بعد تحريرها من الاحتلال الألماني للبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع سلطات الاحتلال أمرا شفهيًا باعتقالها، وتعرضا خلال اعتقالها لأعمال عنف وتعذيب، وتقرر الإفراج عنها بتاريخ 07/03/1945 لعدم ثبوت أي شبهات ضدّهما، فرفعا دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبين بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما خلال فترة الاعتقال، حيث أبرز مفوض الحكومة الأخطاء الجسيمة التي تعرضا لها، وقرر مجلس الدولة اختصاصه بنظر الدعوى على أساس الأخطاء الجسيمة التي ارتكبتها الإدارة وقضى لهما بالتعويض عن الأضرار⁽¹⁸⁾.

ثانياً: مجلس الدولة الجزائري والمسؤولية على أساس الخطأ

لقد عرفت الجزائر ظروف استثنائية بعد الاستقلال مباشرة سنة 1963 وخلال أحداث أكتوبر 1988 وأواخر سنة 1991 وبداية 1992 عند توقيف المسار الانتخابي وصولاً إلى الحالة الاستثنائية التي عاشتها الجزائر سنة 2019 وأخيراً بداية سنة 2020 وبروز وباء كورونا 19 وما أحدثه من أضرار أدت إلى فرض حظر صحي كلي وجزئي على بعض المناطق وخلال الفترات هذه كان نشاط سلطات الضبط مجالاً خصباً لمسؤوليتها على أساس الخطأ الجسيم إلا أن البحث في ثنايا القرارات الصادرة عن مجلس الدولة المنشورة لا يبرز القضاء بمسؤولية سلطة الضبط على فكرة الخطأ الجسيم الاستثنائي في الظروف الاستثنائية بل نجد أن مجلس الدولة يؤسس المسؤولية على أساس المخاطر أحياناً وأحياناً يؤسسها على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة أثناء أداء المهام تماشياً وأحكام القانون المدني، ومن الأمثلة التي نصوغها في هذا الخصوص ما صدر عن مجلس الدولة في قراره الصادر في 01 فيفري 1999 (قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة ليشاني ومن معها: حيث جاء في حيثيات القرار "إن المستأنف يستند في طلبه لإعفائه من المسؤولية على كون شلالى عبد الرحمان الشرطي السابق لم يكن في الخدمة وقت الوقائع بل كان في جولة غير شرعية بسبب إهمال لمنصب عمله، كما أنه كانت له كامل السلطة في استعمال سلاحه، ولكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كانت واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته، حيث أن هذا يجعل مديرية الأمن الوطني وهي المتبوع مسؤولية عن عمل تابعها غير المشروع" وهو ما يبين بوضوح أن مجلس الدولة تبنى مسؤولية سلطة الضبط على أساس الخطأ في القانون المدني⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني

مسؤولية سلطات الضبط بدون خطأ في الظروف الاستثنائية

إن الظرف الاستثنائي قد يؤدي إلى مسؤولية سلطة الضبط ولو لم ترتكب خطأ لذلك يتعين إبراز الأسس التي تبنى عليها المسؤولية بدون خطأ وموقف القضاء في اجتهاداته منها:

الفرع الأول: المخاطر والإخلال بالمساواة أمام الأعباء كأساس لمسؤولية الإدارة

أولاً: المخاطر كأساس لمسؤولية سلطة الضبط في الظرف الاستثنائي

من المعروف أن المسؤولية بدون خطأ في القانون المدني مبنية على نظرية المخاطر لا غير، أما في القانون الإداري فالمسؤولية بدون خطأ تعتمد على مفهومين رئيسيين الأول هو المسؤولية على أساس المخاطر والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وحسب الحالة الأولى - المسؤولية على أساس

المخاطر – فالمضروور عليه أن يثبت العلاقة تبين عمل الإدارة والضرر الذي أصابه دون إثبات الخطأ وعلى الإدارة إذا أرادت نفي المسؤولية عنها أن تثبت خطأ المضروور أو القوة القاهرة، وبالتالي يمكن القول أن المسؤولية على أساس المخاطر هي مسؤولية مقررة قانوناً وقضاءاً دون خطأ ينسب للإدارة نتيجة نشاطها المشروع والخطر والذي يلحق أضراراً خاصة وغير عادية بالأفراد⁽²⁰⁾.

ثانياً: الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة

إن الحياة في أي مجتمع تلقى على عاتق أفرادها واجبات مقابل حقوق تحفظها الدولة بشكل متوازن ومتساوي بين أفرادها لذلك فالأفراد ملزمون بتحمل المسؤوليات والأعباء في المجتمع ويتمتعون بنفس الحقوق، ويختل التوازن إذا تحملت فئة دون الأخرى أعباء الدولة، لذلك فالدولة وخلال الظرف الاستثنائي تفرض تدابير استثنائية من أجل الحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة لذلك جاز لمن تحمل أعباء المجتمع نتيجة التدابير المتخذة من سلطة الضبط دون غيره من أفراد المجتمع أن يقاضي سلطة الضبط للحصول على التعويض نظراً للإخلال بالتوازن وعدم المساواة بين أفراد المجتمع وبنفس الشروط المقررة في المسؤولية بدون خطأ وهي تحقق الضرر الجسيم والخاص والعلاقة السببية بالإضافة إلى شرطين خاصين أساسيين في هذه الحالة وهما " أن يشكل عمل الإدارة عبئاً عاماً، وأن يثير الإخلال بمبدأ المساواة الحق في التعويض⁽²¹⁾ .

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي ومسؤولية الإدارة بدون خطأ في الظرف الاستثنائي

إذا كان القضاء وخاصة الفرنسي يعتبر أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية مشروعة رغم مخالفتها للقانون لأنها ضرورية لمجابهة الوضع الاستثنائي، فإن ذلك لا يمنع من إسناد المسؤولية لسلطات الضبط الإداري عن أعمالها أحياناً إما على أساس المخاطر أو بناء على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. هذه المسؤولية دون خطأ من إنشاء القضاء الإداري الفرنسي – مجلس الدولة – وسايره القضاء الإداري الجزائري في ذلك وعليه نحاول إعطاء أمثلة نموذجية عن هذا الاجتهاد:

أولاً: مجلس الدولة الفرنسي والمسؤولية بدون خطأ

أثبتت التجارب لمجلس الدولة الفرنسي أن المبادئ التي صاغها منذ بدء القضاء الإداري إبان الثورة الفرنسية 1789 والتي توسع في التسليم بمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث يتحمل بعض الأفراد وحدهم عبء حماية المصلحة العامة والنظام العام بينما يبقى سائر أفراد المجتمع بعيدين عن تحمل عبء الظرف الاستثنائي مما جعل مجلس الدولة يتراجع ويقرر مسؤولية الدولة في بعض الأحيان على أساس المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليحكم بالتعويض ويوازن بذلك بين ضرورة التعويض عن الضرر والإقرار في نفس الوقت بمشروعية التدبير الصادر عن سلطة الضبط في الطرف الاستثنائي كاستثناء عن القاعدة التي تحمل المسؤولية على أساس الخطأ⁽²²⁾.

ومن أمثلة ما قضى به مجلس الدولة ما قضى به مجلس الدولة في هذا الخصوص حكمة الصادر بشأن قضية "Cartonneries Saint Charle" والتي تتمحور حول قيام عمال شركة مطبوعات – سان شارل – بالإضراب عن العمل والسيطرة على مباني الشركة والاعتصام بها فلجأت الشركة إلى وزير الداخلية

وحاكم المقاطعة لإخلاء الشركة من العمال ولم يتم ذلك، فرفعت الشركة دعوى إلى القضاء الإداري وحصلت على أمر وقتي لطرده العمال المعتصمين لإعادة سير العمل بالشركة، إلا أن السلطات التنفيذية المختصة رفضت تحريك القوة العامة لتنفيذ الحكم خشية حدوث اضطرابات تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، فلجأت الشركة إلى مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بها جراء الإضراب، فقضى مجلس الدولة بأن الظروف الاستثنائية حالت دون تدخل الجهة الإدارية لتنفيذ الحكم وأقرت مشروعية تصرف الإدارة دون خطأ، ورغم ذلك قضت بالتعويض للشركة عن الأضرار الخاصة والجسيمة التي لحقت بها بناء على نظرية المخاطر التي تبررها المساواة أمام الأعباء العامة⁽²³⁾.

ثانياً: مجلس الدولة الجزائري والمسؤولية بدون خطأ

لم يختلف القضاء الإداري الجزائري ممثلاً أساساً في مجلس الاجتهاد الذي ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في القضاء بمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على أساس نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومن أمثلة ما قضى به مجلس الدولة الجزائري بخصوص نظرية المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة القرار الذي أصدره في 09/07/1995 في القضية المعروضة عليه بين -دالي محمد الطاهر ضد وزارتي الداخلية والدفاع الوطني- والتي تتلخص في وقوع السيد دالي محمد الطاهر ضحية ضرب وجرح بسلاح ناري أدى إلى عاهة مستديمة من طرف عضو الدفاع الذاتي محزم عز الدين، ومما جاء في تسبيب القرار أنه وبعد فحص وثائق الملف تبين أن محزم عز الدين أصاب الضحية عندما كان يحاول إطلاق النار على الهارب... " ومن ثم اعتمد مجلس في هذه الوقائع نظرية المخاطر لإسناد المسؤولية لسلطة الضبط والحكم بالتعويض⁽²⁴⁾.

الخاتمة

من خلال العرض الوجيز لنظرية الظروف الاستثنائية بمفهومها وقيود الأخذ بها يتضح أن سلطات الضبط الإداري واعتماداً على مسؤوليتها عن تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية فقد رتب القضاء الإداري خاصة الفرنسي مسؤولية استثنائية عن أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية بشروط دقيقة وسائره في ذلك القضاء الإداري الجزائري - مجلس الدولة - ولو بنسبة قليلة نظراً لحداثته، وتبين من الاجتهاد القضائي إتساع سلطة الضبط الإداري في اتخاذ التدابير الاستثنائية لكنه رتب وأضفى على نشاطها مسؤولية التعويض عن أعمالها ولو كانت تتمتع بمشروعية مؤقتة وبضوابط وقيود دقيقة.

الهوامش والمراجع:

- (1) عبد الله مرسي سعد، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون "دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1972، ص 235-236.
- (2) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 117.
- (3) محمد سليمان شبير، تاريخ النظم القانونية، الجزء الأول، 2010، ص 173.
- (4) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 118.
- (5) أبو الحسن الرازي، معجم مقاييس اللغة، الجزء 03، دار الفكر، 1979، ص 475.
- (6) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 552.
- (7) عبد الله مرسي، مرجع سابق، ص 253.
- (8) محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، الطبعة الأولى، ص 79.
- (9) منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2013، ص 42.
- (10) نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009، ص 56-57.
- (11) عبد الله مرسي سعد، مرجع سابق، ص 278.
- (12) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 121.
- (13) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010، ص 174.
- (14) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الدويجي التجارية، مصر، 1993، ص 466.
- (15) فادي نعيم جميل، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2011، ص 71.
- (16) بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 261 وما بعدها.
- (17) أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص 108.
- (18) KHELOUFI Rachid : Recueil d'arrêt de la jurisprudence administrative, o.p.u, Alger, 1985, P 20.
- (19) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 144.
- (20) عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 207.
- (21) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 02.
- (22) أحمد مدحت، مرجع سابق، ص 273-274.
- (23) بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 98.
- (24) الحسين بن الشيخ أن ملوياً، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2001، ص

حالة الطوارئ الصحية وانعكاساتها على دولة القانون

د. سامية بوروية
جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

أدت الظروف الصحية التي سببها جائحة كورونا إلى إعلان العديد من الدول منها فرنسا وإيطاليا بموجب قانون يمنح السلطة التنفيذية إمكانية اتخاذ تدابير بغرض تقييد الحقوق والحريات الجماعية، منها حرية التنقل والتجمع والتظاهر، بالإضافة إلى المساس بالحياة الخاصة والعائلية وكذلك الحق في التعليم. ونتج عن ذلك تحوّل الوضع من ممارسة الحريات كأصل إلى اعتماد تقييد يربط ممارستها بما توافق عليه الحكومة، وهو ما يطرح التساؤل حول الآثار التي ترتبها حالة الطوارئ الصحية على دولة القانون وما تقتضيه من احترام للحقوق والحريات.

الكلمات المفتاحية: دولة القانون حالة الطوارئ لصحية الحقوق والحريات

مقدمة

إن فعالية دولة القانون لا تقاس إلاّ خلال الأزمات المختلف التي قد تمر بها الدولة وتتطلب احترام سيادة القانون كشرط أساسي لتجاوز هذه الأزمات¹، فإذا كانت الظروف العادية لا تعرف صعوبات وتحديات كبيرة لتكريس هذا المفهوم، فإن الحالات الاستثنائية تضعها على المحك بالنظر للسلطات الواسعة التي تعود للإدارة من أجل تسيير هذه الوضعيات.

و مما لا شك فيه أن ظهور فيروس كورونا والانتشار السريع له خلق حالة من الارتباك وعدم التوقع لدى غالبية دول العالم، أدت إلى محاولة مواجهته بوسائل مختلفة تنوعت بين إجراءات اتخذتها السلطة التنفيذية، و أخرى مستحدثة عُرِفَت بإعلان حالة الطوارئ الصحية مثل ما اتخذته فرنسا في شهر مارس 2020 بعد سلسلة من الإجراءات الإدارية السابقة. ولقد اختارت الجزائر الطريقة الأولى من خلال اعتماد جملة من النصوص التنظيمية تتضمن تدابير لمواجهة الوضعية الوبائية عن طريق فرض قيود على جملة من الحقوق والحريات المكرسة في الدستور. ولعل تساؤلا مهما يطرح حول مدى ملاءمة إجراءات الطوارئ الصحية لمواجهة الأزمة الصحية العالمية من حيث أساسها القانوني وكذا آثارها على مقومات دولة القانون. ستتم معالجة هذا الموضوع من خلال البحث عن الأساس القانوني لحالة الطوارئ الصحية (المبحث الأول) و مدى مساسها بتوازن السلطات (المبحث الثاني).

¹ انظر في هذا الصدد:

Vincent SIZAIRE, Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire ? REVDH, 29 March 2020, [http:// journals.openedition.org/revdh/8976](http://journals.openedition.org/revdh/8976), consulté le 20 Septembre 2021

المبحث الأول الأساس القانوني لحالة الطوارئ الصحية

ينبغي الوقوف بداية عند دولة القانون التي تعد المعيار و المرجعية الحديثة في تكييف نظام الدولة بتعريفها، ثم محاولة التعرف على الإجراء الجديد الذي اعتمده بعض الدول لمواجهة وباء كورونا و المتمثل في حالة الطوارئ الصحية.

المطلب الأول: مفهوم دولة القانون

يتفق الفقه على أن مفهوم دولة القانون ينصرف إلى تنظيم الدولة بخضوعها لأحكام القانون بمفهومه الواسع، وانصياع الحكام والمحكومين لمبادئه وقواعده. كما يعرفها البعض بحكم القانون و ليس الأفراد، بالإضافة إلى كونها تعبير عن نموذج للتنظيم الاجتماعي دون أن يؤدي ذلك إلى تحديد نظام سياسي واحد يكون مرجعا له . و تعدد التسميات التي تشير إلى دولة القانون، إذ يطلق عليها البعض تسمية الدولة القانونية، و يمنحها البعض تسمية سيادة القانون أو حكم القانون¹.

ويعد هذا المفهوم مفهوما غربيا مرتبطا بالدولة الليبرالية، تعود جذوره إلى عدة توجهات فكرية قديمة أوروبا. فحسب الفكر الألماني الذي تبناه عدة قانونيين تحت تسمية *Rechtsstaat* إن دولة القانون لا يتم تبنيتها كنموذج خاص للدولة بل كنوع خاص للدولة يُعرف بدولة المنطق أو دولة القانون العقلاني التي كانت سائدة من قبل في فلسفة كانط *Kant*، و كذلك المفهوم الفرنسي الذي يتميز بكونه مؤسسا على إرث مؤسسي في مجال العلاقة بين الدولة و المجتمع يرجع لقبل الثورة الفرنسية و بعدها، و تعد هذه الثورة منطلقا لإعادة صياغة مشروعية الدولة و السلطة و كذا تجديد العلاقة بين الحكام و المحكومين عن طريق اعتماد مفهوم الأمة التي تمتلك السيادة و تكون هي صاحبة القوانين. كان للنظام الأنجلوسكسوني نصيب في تكوين المفهوم، تم استعمال مصطلح *Rule of law* للتعبير عن فكرة خضوع الدولة للقانون، و تعود جذوره إلى الشريعة الكبرى *Magna carta* التي تم اعتمادها سنة 1215 بهدف حماية المواطن الإنجليزي من التعسف. و تقوم النظرية على السيادة البرلمانية، بالإضافة إلى السيادة العليا للتشريع و مساواة جميع المواطنين أمامه.

يتأسس مفهوم دولة القانون جملة من المقومات التي تعدّ دعامة له، و يحملها الفقه في العناصر التالية:

1. وجود فصل بين السلطات داخل الدولة: يحيل مبدأ الفصل بين السلطات إلى ضمان وجود سلطات مستقلة عن بعضها البعض تعمل في إطار الخضوع لأحكام القانون مع ضرورة تدخل القاضي لضمان خضوع هذه السلطات للقانون بهدف تحقيق الديمقراطية و احترام الحريات. و لا تتحقق دولة القانون إلا بوجود نظام رقابة يمكن من توقيع الجزاء و يضمن احترام القواعد القانونية، و يتم ذلك عن طريق تطبيق نوعين من الرقابة سواء بصفة مجتمعة او منفردة هما: الرقابة السياسية و الرقابة القضائية.

2. الاعتراف بحقوق و حريات الأفراد: لا تقوم دولة القانون إلا إذا تم الاعتراف للأفراد بالحقوق و الحريات الأساسية التي تعتبر ضمانة أساسية تكفل لهم العيش بحرية و رفاة. و لقد أصبحت هذه الحقوق

¹ و ينتج الفقه الأنجلوسكسوني إلى تسميتها ب *Rule of law*، و يلاحظ أنها تسمية تشبه إلى حد كبير التسميات المختلفة التي أشرنا لها، غير أن أقرب ترجمة لها هي سيادة القانون.

مكرسة في كل الأنظمة القانونية بدرجات متفاوتة، و يعود النص عليها إلى القانون الدولي الذي شهد تطورا منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، حيث أثر في النظم الداخلية بجعلها تتلاءم مع مقتضياته، لا تقوم دولة القانون إلا إذا تم الاعتراف للأفراد بالحقوق والحريات الأساسية التي تعتبر ضمانا أساسية تكفل لهم العيش بحرية ورفاه. ولقد أصبحت هذه الحقوق مكرسة في كل الأنظمة القانونية بدرجات متفاوتة، و يعود النص عليها إلى القانون الدولي الذي شهد تطورا منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، حيث أثر في النظم الداخلية بجعلها تتلاءم مع مقتضياته.

3. وجود رقابة قضائية تضمن احترام الحقوق والحريات: إن مبدأ الفصل بين السلطات والاعتراف بحقوق وحريات المواطن التي تعد من أهم مقومات دولة القانون تؤدي إلى منح دور مهم للسلطة القضائية التي تعد أهم ضمانة لمواجهة أي تعسف صادر من أية جهة، و يتحقق ذلك بالاعتراف للسلطة القضائية بالاستقلالية التي تمكنها من ممارسة اختصاصاتها في مواجهة المواطن والإدارة.

المطلب الثاني: حالة الطوارئ الصحية

إن حالة الطوارئ في صورتها التقليدية تؤدي بالسلطة التنفيذية إلى اتخاذ جملة من التدابير تقيدها الحقوق والحريات بغية الحفاظ على النظام العام في بعده المتعلق بالأمن العام، و تعد حالة استثنائية تسمح بإجراء تضييق على حقوق وحريات الأشخاص.

لقد أدت الوضعية الوبائية التي سببها فيروس كورونا المستجد إلى حدوث أزمة صحية دفعت العديد من الدول إلى استحداث صورة لهذه الحالة تُعرف بحالة الطوارئ الصحية، و هو الحال في فرنسا التي أصدرت قانونا مؤرخا في 20 مارس 2020 يتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية، و الذي يشكل الإطار القانوني الذي يسري في هذه الحالة الاستثنائية، حيث نصّت المادة 4 منه أنها تسري كمرحلة أولى لفترة شهرين¹، كما تضمنت المادة 2 منها النص على الصلاحيات الاستثنائية التي يمارسها كل من الوزير الأول، وزير الصحة والوالي. أما المادة 11 فلقد تضمّنت حكما مهما يتيح للحكومة إمكانية التشريع بأوامر في عدة ميادين منها: قانون العمل، قانون الصفقات العمومية، قانون الإجراءات المدنية والإدارية و قانون الوظيفة العمومي.

عرّف هذا القانون حالة الطوارئ الصحية بأنها: " ذلك الإجراء الذي يتم اتخاذه في حالة كارثة صحية تهدد، بطبيعتها وخطورتها، صحة السكان"

أول ملاحظة يمكن إبدائها هي أن التعريف جاء غامضا، مما يجعل من الصعب التمييز بين الاستعجال الذي ينصّ عليه القانون في هذه الحالة و بين الاستعجال الوارد في القانون المتعلق بحالة الطوارئ الصادر في 03 أبريل 1955 مما يؤدي إلى التساؤل إلى مدى قوة تأسيسها في ظل وجود قانون حالة الطوارئ.

¹ للإطلاع على القانون الرجوع إلى الرابط:

LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041746313/>, consulté le 20 septembre 2021.

² جاء في نص المادة 4:

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire est déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

³ انظر:

Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, L'urgence (pas) pour tou(te)s, La Revue des droits de l'homme, 03 April 2020, <http://journals.openedition.org/revdh/8986>, consulté le 20 Septembre 2021, p 1.

كما أنها تثير تساؤلات مقارنة مع قانون الصحة العمومية الذي ينص على التهديدات الصحية التي تندرج ضمن تدابير الضبط الإداري الخاص الذي يتضمنها هذا القانون.

لقد نص القانون المتعلق بحالة الطوارئ الصحية على جملة من التدابير التي تقيّد ممارسة العديد من الحقوق والحريات مثل: حرية التنقل، حرية الاجتماع والتظاهر، الحق في الحياة العامة والعائلية والحق في التعليم. وهو ما ينقل الحريات من أصل إلى استثناء حيث يصبح كل ما لا تسمح به الحكومة ممنوعاً.

تجدر الإشارة إلى أن الضرورة الحالية لمثل هذه التدابير تجد تبريرها في الحفاظ على حياة الآلاف من الأشخاص المعرضين لانتشار وباء قاتل وهو يعد هدفاً مشروعاً في مجتمع ديمقراطي¹.

إذا تفحصنا التدابير المتخذة في الجزائر، يلاحظ بداية أن النص المتضمن اتخاذ تدابير لتقييد الحريات هو عبارة عن نص تنظيمي وليس تشريعي، حيث أصدر الوزير الأول مرسوماً تنفيذياً يتضمن تدابير الوقاية من فيروس كوفيد 19²، نصت المادة الأولى منه على الهدف من اتخاذها والمتمثل في تحديد تدابير التباعد الاجتماعي للوقاية من الوباء³ وحدد مدتها بأربعة عشر يوماً يمكن رفعها أو تمديدتها حسب الظروف، كما أنه لم يتضمن النص على حالة الطوارئ الصحية مثلما كان عليه الحال في فرنسا.

وتمثل التدابير في تعليق نشاط النقل (المادة 4، حرية النقل)، غلق محلات المشروبات (المادة 5، حرية التجارة)، وفضاءات الترفيه والتسليّة والمطاعم، كما تقرر وفقاً للمادة 6 وضع 50٪ على الأقل من مستخدمي الإدارة العمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر (الحق في العمل)، ولقد صدر نص تنظيمي آخر يكمل النص الأول بغرض استحداث تدابير الحجر المنزلي في الولايات التي تشكل بؤراً للوباء⁴، وتم تمديد هذه الإجراءات بموجب نصوص مماثلة.

المبحث الثاني

مساس حالة الطوارئ الصحية بتوازن السلطات

رغم الضرورة التي تبرّر اعتماد نظام جديد للحالات الاستثنائية والمتمثل في حالة الطوارئ الصحية، إلا أن هناك العديد من الإشكاليات التي تنجم عن تطبيق هذه الإجراءات سواء فيما يتعلق بتوازن السلطات، أو بإجراءات الرقابة المعتمدة.

المطلب الأول: التوجه نحو تركيز السلطات لدى السلطة التنفيذية

من المؤكد أن حالة الطوارئ الصحية بالطريقة التي تم إعلانها بها بموجب القانون الفرنسي الصادر في 20 مارس 2020 تجاوزت تقسيم السلطات المتعارف عليه فيما يخص تقييد الحقوق والحريات، فبداية

¹ يمكن الرجوع إلى:

Vincent SIZAIRE, Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire? REVDH, 29 March 2020, <http://journals.openedition.org/revdh/8976>, consulté le 20 Septembre 2021, p 1.

² يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 20 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 15، ص 6.

³ تجدر الإشارة إلى أن المادة 63 من الدستور في صيغته المعدلة سنة 2020 نصت على أن تسهر الدولة على تمكين المواطن من الرعاية الصحية، ... والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 يحدد تدابير تكميلية الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 16، ص 9.

نجد أن هذا القانون يخوّل رئيس الوزراء اتخاذ سلسلة كاملة من الإجراءات العامة المقيدة للعديد من الحقوق والحريات، ووزير الصحة اتخاذ إجراءات فردية بالإضافة إلى الإجراءات التنظيمية التي يمكنه سنّها لتنظيم وتشغيل النظام الصحي من أجل القضاء على الوباء. وتثير هذه النصوص جملة من المخاوف مردها إلى اتساع سلطات هيئات السلطة التنفيذية لا سيما الوالي، و الامكانية التي تحوزها الحكومة في اعتماد أوامر تتضمن تدابير لتقييد الحقوق والحريات في مجالات جد واسعة¹، ولقد أثار الفقه تساؤلات حول الاجراءات التي تضمنها هذا القانون من الناحية الموضوعية، و التي تؤدي إلى تقييد الحقوق والحريات بطريقة غير مسبوقه خلال حالة السلم، خصوصا أن العديد من الأحكام الواردة في هذا القانون غير دقيقة، كما يتضح من سلطة تسخير السلع والخدمات والأفراد للالزامين لمكافحة الكارثة الصحية، المصحوبة بعقوبات جنائية.

أما على المستوى العضوي، فإن القانون نص على استحداث هيئتين علميتين استشاريتين تم إنشاؤهما لتقديم المشورة للسلطة التنفيذية سواء في الإدارة اليومية للأزمة كما هو الأمر بالنسبة للمجلس العلمي كوفيد19 (الذي تحوّل إلى لجنة العلميين)، أو بالنسبة لمعالجة الوباء على المدى الطويل كما هو الحال بالنسبة لمجلس التحليل، البحث والخبرة)، وكلاهما موجود تحت سلطة رئيس الجمهورية، يخل بالإطار المؤسسي للتشاور والخبرة الصحية بشأن المخاطر البائية المنصوص عليها في قانون الصحة العامة. ولقد أثرت تساؤلات مشروعة حول مدى شفافية شروط تعيين الخبراء في هذين الجهازين، فضلا عن المخاوف بشأن عدم وجود ضمانات تتعلق بسير عمل هذه الهيئات ومراقبتها، والتي ينبغي ضمان حيادها واستقلالها.

وبالنظر لما يؤدي إليه هذا القانون من تقييد واسع للحقوق والحريات، فإن إخطار الجهات المختلفة المسؤولة عن الدفاع عن الحقوق والحريات سيكون مفيدا على أقل تقدير، مع التركيز على ضرورة إسهام منظمات المجتمع المدني في مختلف الجوانب الصحية والاقتصادية والاجتماعية للأزمة الصحية لكوفيد-19. بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أنه تم التوجه نحو نموذج قريب من ذلك المذكور بالنسبة للنظام الفرنسي، حيث نص المرسوم التنفيذي الصادر في 05 ماي 2020 على استحداث لجنة علمية مكلفة بمتابعة تطورات وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) على مستوى وزارة الصحة يتم تحديد تشكيلتها وتنظيمها و سيرها بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالصحة².

المطلب الثاني: عدم كفاية إجراءات الرقابة

من الإجراءات التي تضمّنها قانون حالة الطوارئ الصحية هو النص على مهمة إعلامية حول التأثير والإدارة والعواقب بكل أبعاده لوباء فيروس كورونا-كوفيد-19 التي أنشأتها اللجنة القانونية للجمعية الوطنية، و مهمة مراقبة ورصد قانون حالة الطوارئ في مجلس الشيوخ، بالإضافة تكليف في تنظيم الأسئلة الشفوية للحكومة، و هي إجراءات لن تسمح للبرلمان بإجراء رقابة شاملة على التدابير المتخذة من طرف الحكومة خصوصا أن القانون يؤهل السلطة التنفيذية التشريع بأوامر في مجالات واسعة مما سينعكس على نشاط السلطة التشريعية التي ستجد نفسها مقيدة.

¹ انظر في هذا الصدد:

État d'urgence sanitaire, et état de droit, CNCDDH, Avis, 2020-3, <https://www.cncdh.fr/fr/actualite/avis-etat-durgence-sanitaire-et-etat-de-droit>, consulté le 25 septembre 2021, p 6.

² راجع المرسوم التنفيذي رقم 20-109، المادة 5.

على اعتبار أن الرقابة القضائية تعد إحدى الأركان الأساسية لدولة القانون، فإن قانون حالة تغيير في تنظيم الأسئلة الشفوية للحكومة يقوّض من معالمة باعتماهه نصا يتضمّن تعليق الرقابة على دستورية القوانين من خلال المسألة الأولوية الدستورية لمدة ثلاثة أشهر. و من خلال قراره رقم 799-2020 المؤرخ في 26 مارس 2020، بأن هذا النص لا يتعارض مع الدستور، فإن المجلس الدستوري يجرم المواطنين من ضمانه أساسية لحقوقهم وحرّياتهم¹.

علاوة على ذلك، في حين أن حالة الطوارئ الصحية تتطلب يقظة استثنائية من جانب مجلس الدولة، وبشكل أعم من القضاة الإداريين، بسبب خطر التعسف الذي ينطوي عليه منح السلطة التنفيذية بشكل خاص سلطات واسعة في هذا الظرف الاستثنائي، يؤثر تعديل المرسوم رقم 305 لسنة 2020 للقواعد المطبقة أمام المحاكم الإدارية بشكل خطير على الوصول إلى العدالة من خلال السماح على وجه الخصوص بإغلاق المحاكم - مثل حالة اللجوء في المحكمة الوطنية لحق اللجوء - وكذلك إزالة بعض الضمانات، مثل تلك المتعلقة بعقد جلسات استماع علنية في الإجراءات الاستعجالية.

كما أدت حالة الطوارئ الصحية إلى توقف فعلي لنشاط المؤسسة القضائية، في سياق يتميز بكثرة النزاعات و قلة الموارد. ولهذا السبب، تم تكريس تهرب القاضي من الجزء الأساسي من رقابته في تمديد فترة الحجز، وتقييد ممارسة حقوق الدفاع، كما تم حظر أي تقاضي أمام محاكم العمل. يمكن إبداء نفس الملاحظات بالنسبة للتدابير المتخذة بموجب النصوص التنظيمية في الجزائر والتي وإن كانت الرقابة القضائية مكرسة فيها كما تتطلبه دولة القانون، إلا أن ممارستها تبقى غامضة وتحتاج إلى تفسير و توضيح خصوصا في ظل تعطيل عمل الجهات القضائية و حصر مواصلة الفصل في الملفات المستعجلة فقط، مما سيشكل مساسا بالرقابة المكرسة للحقوق و الحريات.

¹ راجع في هذا الصدد:

op.cit., p 8. État d'urgence sanitaire, et état de droit,

خاتمة

إن اعتماد مفهوم حالة الطوارئ الصحية لمواجهة الوضعية الوبائية الخطيرة الناتجة عن انتشار فيروس كورونا و إن كان يشكّل ابتكاراً قانونياً اختارته بعض الدول لتكييف و تطوير منظومتها القانونية يستحق الثناء باعتباره يحاول مواجهة الوضعية الوبائية بآليات يقرر ممثلو الشعب اعتمادها و كفاءتها، باعتماد إطار قانوني يحكم هذه المرحلة التي وضعت الدول في مواجهة تحديات كبيرة. غير أن السرعة التي ميّزت اتخاذها و التدابير التي تضمّنها أدت إلى تقييد كبير للحقوق و الحريات التي يتمتع بها الأفراد دون أن ترافق ذلك ضمانات كافية تسمح لهم بالمطالبة باحترام مبدأي الضرورة و التناسب المقرران في مثل هذه الحالات، مما يؤدي إلى تراجع في بعض مبادئ دولة القانون التي ينبغي أن تتحقق في كل الظروف العادية منها و حتى الاستثنائية.

إن مواجهة هذا الخطر الجديد غير المسبوق و إن كان يسمح بفرض قيود على الحقوق و الحريات الأساسية، إلا أنه لا ينبغي أن يؤدي إلى انتهاكات غير مبررة أو اتخاذ تدابير تقييدية يصعب إخضاعها للرقابة القضائية، أو إلى تحلل الدولة من التزاماتها في مجال حماية حقوق الإنسان. و في هذا الصدد، تبقى هيئات الرقابة الدولية ضمانة فعالة لفرض احترام دولة القانون، و هو ما نلمسه من اعتماد لفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان للمبادئ التوجيهية التي تفصّل بشكل منهجي الحقوق الأساسية التي تم المساس بها من خلال التدابير المتخذة في مواجهة الأزمة الصحية لـ كوفيد -19، حتى لا تكون الأزمة الصحية ذريعة للمساس بهذه الحقوق الأساسية.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

أحمد وافي و بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للباعة، الجزائر، 1992.
سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990.
صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009/2010.
الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 بتعديلاته(القانون رقم 02-03، القانون رقم 08-19، و القانون رقم 16-01).

باللغة الفرنسية:

Fatiha BENABBOU-KIRANE, Introduction au droit constitutionnel, OPU, 2015.
Mohamed BOUSSOUHAH, L'opération constituante de 1996, OPU, 2012.
Jean GICQUEL, Droit constitutionnel et institutions politiques, 16^eÉdition, Montchrestien 1999, Delta 2000.
Jean-Yves CARLIER, De l'État de droit à l'état des droits, in Journal des procès, n 213, p 39.
Eric MILLARD, L'État de droit, idéologie contemporaine de la démocratie, in J.M. Février et P.Cabanel, Question de démocratie, Presses universitaires du Mirail, 2001.
Ernst-Wolfgang BOCKENFORDE, La conception formelle du Rechtsstaat en Allemagne, in Jacques CHEVALIER, L'Etat de droit, Problèmes politiques et sociaux, n 898, mars 2004.
Charles de Secondat de MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, 1758.
Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, L'urgence (pas) pour tou(te)s, La Revue des droits de l'homme, 03 April 2020, <http://journals.openedition.org/revdh/8986>, consulté le 20 Septembre 2021.
Vincent SIZAIRE, Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire ? REVDH , 29 March 2020, <http://journals.openedition.org/revdh/8976>, consulté le 20 Septembre 2021.
État d'urgence sanitaire, et état de droit, CNCDDH, Avis, 2020-3, <https://www.cncddh.fr/fr/actualite/avis-etat-durgence-sanitaire-et-etat-de-droit> , consulté le 25 septembre 2021.

القوانين:

الدستور الجزائري لسنة 1996(المعدل)
المرسوم التنفيذي رقم 20 69 المؤرخ في 20 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 15.
المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 يحدد تدابير تكميلية الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 16.
المرسوم التنفيذي رقم 20-109 المؤرخ في 05 ماي 2020 يتعلق بالتدابير الاستثنائية الموجهة لتسهيل تموين السوق الوطني بالمواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية و تجهيزات الكشف لمجابهة وباء فيروس كورونا(كوفيد 19)، جريدة رسمية عدد 27.

LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1), <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041746313/>, consulte le 20 septembre 2021.

الضوابط الدستورية والقانونية أساس لقيام نظرية الظروف الاستثنائية "بين ضرورة الوجود وإشكالية الصحة والملائمة"

وعراب عبد المجيد
طالب دكتوراه
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

الملخص

إن نظرية الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية وتفعيلها، بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من مقتضات ومتغيرات من شأنها المساس بكيان الدولة والسلامة العامة للمجتمع، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون قيود ولا ضوابط لما تتضمنه هذه النظرية من تداعيات وتأثيرات على الحقوق والحريات العامة، وتفاديا لذلك ولكي لا تسرف الإدارة في استعمال سلطتها الواسعة، قام المؤسس الدستوري بتقيدها بمجموعة من الشروط والضوابط التي تعتبر الأساس القانوني والدستوري لقيام هذه النظرية، التي يصاحب إعلانها مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تقوم السلطة التنفيذية متمثلة في رئيس الجمهورية، والتي يجب هي الأخرى أي هذه الإجراءات والتدابير المصاحبة لإعلان حالة الظروف الاستثنائية أن تكون ملائمة ومتوافقة مع ما يتميز به هذا الظرف من خصوصيات وما له من تداعيات على الحقوق والحريات العامة للأفراد، بمعنى أن تقوم الإدارة بإحداث نوع من التوازن بين التعامل مع ما يقتضيه هذا الظرف الاستثنائي وبين الحفاظ على الحقوق والحريات العامة أثناء هذه الفترة، وذلك إلى غاية احتواء الظرف ونهايته واستتباب الوضع داخل إقليم الدولة.

إشكالية المداخلة: ما مدي صحة وملائمة الضوابط المقررة دستوريا لنظرية الظروف الاستثنائية باعتبارها أساسا لقيامها؟

الكلمات المفتاحية: الضوابط الدستورية والقانونية، نظرية الظروف الاستثنائية، ضرورة وجودها، إشكالية الصحة والملائمة، الشروط المقرر لها.

مقدمة

إن الأصل في الدول أنها تعيش في ظروف عادية يملئها الأمن والاستقرار وتحكم بموجب قواعد قانونية ودستورية تتلاءم والظروف العادية التي يعيشها المجتمع، إلا أنه وباعتبار الدولة كيان متحرك ومتغير قد تطرأ عليه تغيرات تمس كيانه وبنيته وتعرضه لمجموعة من الأخطار الجسيمة، فتصبح الدولة حينها تقبع تحت ما يعرف بالظروف الاستثنائية الأمر الذي يجعل القواعد القانونية السارية والمتعامل بها عاجزة عن مواجهة هذه الظروف الغير متوقعة، مما يستلزم التوسع فتطبيق نطاق مبدأ المشروعية والذي يجب أن يكون وفق قواعد وضوابط محدد دستوريا باعتبارها هي الأساس القانوني لقيام نظرية الظروف الاستثنائية، وهي من تمنح الشرعية والمشروعية للقرارات الصادرة من طرف السلطة في هذه الظروف، وبالتالي الخروج عن

معالم وحدود المشروعية بغرض استرجاع الأمن والاستقرار وحماية النظام العام، إلا أن الخروج أو التوسع في نطاق المشروعية دون التزام الإدارة بهذه الشروط والضوابط يجعل القرارات والأحكام الصادرة عنها في حكم الإلغاء والبطلان، والتي يشترط فيها هي الأخرى بمعنى هذه الضوابط والشروط المحدد من طرف المؤسس الدستور بعنصر الملائمة والتوافق مع الخصوصيات التي يمتاز بها الظرف الاستثنائي كون أن ما ينجر عنها من إجراءات وتدابير قبل وبعد قيام الظرف الاستثنائي من شأنها إحداث مساس بحرية وحقوق الأفراد، فالأمر قد يصل إلي تعطيل ومصادرة بعض من الحقوق والحريات العامة، وهذا ما يأخذنا إلي البحث عن ملائمة وتوافق هذه الضوابط والشروط مع الظروف الخاصة والاستثنائية التي تمر بها الدول وما لها من تداعيات علي الحقوق والحريات المكفولة في الدساتير والمواثيق العالمية، وذلك من خلال طرح الإشكالية المتمثلة في ما مدي صحة وملائمة الضوابط المقررة دستوريا لنظرية الظروف الاستثنائية باعتبارها أساسا لقيامها؟

ومن اجل الإجابة علي الإشكالية التي اهتمدينا إلي طرحها قمنا بتقسيم بحثنا إلي محورين أساسين سنتناول في الأول منه الضوابط الدستورية والقانونية كأساس لقيام نظرية الظروف الاستثنائية، ثم ننتقل لنبين مدي صحة وملائمة هذه الضوابط المقررة دستوريا لقيام نظرية الظروف الاستثنائية وذلك من خلال المحور الثاني من الدراسة.

المحور الأول

الضوابط الدستورية والقانونية أساس قيام نظرية الظروف الاستثنائية.

تتمتع الإدارة بصلاحيات واسعة وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية والناجمة عن التوسع في مجال ونطاق مبدأ المشروعية بما يتلاءم مع ما تفرضه هذه الظروف، إلا إن التوسع في مجال مبدأ المشروعية له تداعيات وتأثيرات علي الحقوق والحريات العامة، لذلك قام المؤسس الدستوري بتقيدها وفق مجموعة من الضوابط والشروط المتراوحة بين الموضوعية والشكلية والتي تعتبر هي أساس قيام ووجود نظرية الظروف الاستثنائية.

أولا: الضوابط والشروط الموضوعية الواجب توفرها لقيام نظرية الظروف الاستثنائية.

من اجل قيام حالة الظروف الاستثنائية وإعلانها ربطها المؤسس الدستوري الجزائري بمجموعة من الضوابط والشروط الموضوعية الواردة في مختلف دساتيره المتعاقبة والتي يمكن حصرها في أربعة شروط أساسية وجوهية.

1- شرط الضرورة الملحة أي الظرف الاستثنائي.

إن عبارة ومصطلح الضرورة الملحة يعتبر شاملا وواسع يكتنفه الكثير من الغموض والإبهام فيشمل كل الظروف الاستثنائية، ومفاد هذا الشرط والضابط هو وجود عنصر الضرورة العاجلة والفورية والتي تتيح وتسمح لسلطات الضبط الإداري باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لتصدي ذلك الظرف الذي تعجز القواعد القانونية العادية في التصدي له، وبذلك يلجأ رئيس الجمهورية إلي إعلان حالة الظروف الاستثنائية وذلك حسب خطورتها، وقد ارتبطت هذه الظروف بتعرض النظام العام إلي الضرورة الملحة أو الخطر الدائم.

ولقد تم التأكيد على هذا الشرط في الدستور الجزائري لسنة 1996 وذلك بموجب نص المادة 91/01 " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الحصار أو الطوارئ لمدة معينة..." وكذا نص المادة 93/01 والتي ذكرها فيها الظروف الاستثنائية بنصها " يقرر رئيس الجمهورية الحالات الاستثنائية إذا كانت البلاد مهدد بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

إلى انه وبالرغم من تأكيد المؤسس الدستوري الجزائري على شرط الضرورة الملحة فقد اغفل وتجاوز ذكر نوع الخطر ودرجة جسامته وظرفه واكتفى بذكر كلمة "الخطر الداهم"، كما اغفل كذلك الخطر المحتمل، وهذا ما يعطي لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تعريف وتقدير الخطر والذي ينجر عنها تقييد ومصادرة الحقوق والحريات طيلة وجود هذه الضرورة الملحة أو الخطر الداهم، والذي قد يطيل رئيس الجمهورية مدته بحجة انه لم يزول و ينتهي بعد وهذا بفضل السلطة التقديرية المخولة له دستوريا. إلا انه وبالرغم من كل ذلك يبقى شرط الضرورة الملحة شرط رئيسي- وجوهري في تقييد سلطة رئيس الجمهورية أثناء إعلانه قيام الظروف الاستثنائية، والتي يجب أن تلاءم وتتماشى مع حساسية وخطورة الظرف وماله من تداعيات وتأثيرات على الحقوق والحريات العامة للإفراد.

ب- شرط تحديد المدة الزمنية.

بمقتضى هذا الشرط يتم السماح للإدارة بممارسة الصلاحيات ذات الطابع الواسع والخاص دون قيود وضوابط طيلة فترة الظرف الاستثنائي فقط، أي بمعنى آخر أنه يجب تحديد المدة الزمنية التي يبدأ وينتهي خلالها الظرف الاستثنائي بدقة كون أن هذا الأخير يعتبر بمثابة المرحلة الانتقالية إلى حين استقرار الأمور وعودة هيكل ومؤسسات الدولة لمباشرة وظائفها بطريقة عادية.²

ويعتبر عنصر- المدة الزمنية شرطا أساسا وجوهريا لقيام نظرية الظروف الاستثنائية كون أن عدم تحديد المدة الزمنية التي تبقي فيها الظروف الاستثنائية سارية المفعول وقائمة لا يتوافق مع مبدأ الإقرار والمحافظة على الحقوق والحريات العامة، والذي يستوجب أن لا تكون هذه الفترة مجهولة وغامضة مما قد يجعل الإدارة تقوم بإطالة المدة الزمنية لأهداف وأغراض شخصية فتحدد المدة الزمنية يعد قيادا يجد من سلطة رئس الجمهورية.

ويظهر عنصر- تحديد المدة الزمنية واضحا وجليا في نص المادة 105 / ف01 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نصت " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة..... ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع"³

1-المواد 91 و93 من الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 07/12/1996، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76، الصادر في 08/12/1996، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 افريل 2002، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 25، الصادر في 11 /04/2002، المعدل بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ 15/11/2008 المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 63 الصادر في 16/11/2008، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم.

2- علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص107.

3- المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14، الصادر في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم.

وما يلاحظ من خلال نص المادة أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد مدة بداية ونهاية الظرف الاستثنائي واكتفي بذكر عبارة "استتباب الوضع"، وهذا ما يعني أن لرئيس الجمهورية كافة الصلاحيات في تحديده وتقديره، وله سلطة واسعة في اتخاذ الإجراءات والتدابير المناسبة حتى لا يكون محل حرج أثناء تمديده مدته والتي لا تتم إلا بموافقة البرلمان.

ج- شرط تحديد المنطقة.

إن حالة إعلان الظرف الاستثنائي قد تشمل كافة إقليم التراب الوطني كون أن الظرف الاستثنائي القائم والواقع شمل كل الرقعة الجغرافية للدولة، كما قد يحدث ويقع أو يخص جهة دون أخرى أي يقع في منطقة أو عدة مناطق لكنه لا يشمل كل الإقليم، وبالتالي لا تستدعي الضرورة إلى فرض الظرف الاستثنائي على كافة إقليم الدولة، ومن أجل تحقيق ذلك توجب الذكر في القرار الذي أعلن قيام الظرف الاستثنائي أن يحدد المناطق التي يمسها الإعلان بدقة ووضوح.

وهذا ما قام به المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، حيث نصت المادة 01 منه على "تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء 09/02/1992 ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد".¹ أي أنه قام بتحديد المنطقة التي يحكمها الظرف الاستثنائي وتسري عليها أحكام حالة الطوارئ، وذلك يظهر ويستشف من خلال استعماله لعبارة "على امتداد كامل التراب الوطني" والمراد منها تحديد المنطقة والمجال الجغرافي الذي يخضع للظرف الاستثنائي والمتمثل في كافة إقليم التراب الوطني، وتظهر أهمية تحديد المنطقة التي تسري عليها القواعد القانونية الاستثنائية لما تمتاز به هذه القواعد من خطورة وتقييد للحقوق والحريات العامة للأفراد، فعدم التحديد الدقيق والواضح للمنطقة يعمم هذا الإجراء وبالتالي قد يمس كافة إقليم الدولة ويصادر حقوق وحريات أفراد أبرياء لا يحكمهم ويسرى عليهم الظرف الاستثنائي أصلا.

د- شرط الموازنة بين الإجراء والظرف الاستثنائي.

محتوي هذا الشرط ومفاده هو تناوب الإجراء الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة مع الظرف المفاجئ والاستثنائي القائم والحاصل، وإن لا يتسع نشاط الإدارة إلا في الحدود والقدر الذي يمليه الظرف وما تقتضي به الضرورة فقط، بمعنى أن تلتزم الإدارة باستخدام الوسائل والإجراءات التي تناسب مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي.² وهذا ما قام به القضاء الجزائري إثر مراقبته لنشاط وأعمال الإدارة والتي يجب أن لا تخرج عن إطار القوانين العادية كلما سمح الأمر بذلك مع مراعاة مبدأ وشرط التناسب بين التدبير الاستثنائي والغاية منه المتمثلة في الحفاظ على النظام العام، وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في القضية رقم 6195 بقرار صادر بتاريخ 23/09/2002 والقاضي بإبطال قرار والي ولاية الجزائر القاضي بإغلاق حانة أحد المواطنين لمدة غير محدد بهدف المحافظة على النظام العام والآداب العامة،

1- المادة 01 من المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 10، الصادر في 10/02/1992.

2- الفحلة مديحة، "نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية"، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2017، ص 231.

واعتبر مجلس الدولة قرار الوالي مخالفا لنص المادة 10 من الأمر 75/41 الذي يعطي الصلاحية للوالي ولكن لمدة 06 أشهر فقط أما، الغلق النهائي للحناءة فهي من صلاحيات السلطة القضائية وذلك مترتب عنة إبطال قرار الوالي لمخالفته نصوص الأمر 75/41¹.

ثانيا: الضوابط والشروط الشكلية الواجب إتباعها قبل إعلان حالة الظروف الاستثنائية.

إن إعلان قيام حالة الظروف الاستثنائية تعتبر من الصلاحيات المخولة دستوريا وقانونيا للرئيس الجمهورية باعتباره هو من يمثل قمة الهرم الإداري وهو القائد الأعلى في الدولة فوحده فقط من يملك الحق في إعلان قيام هذا الظرف، إلا انه ولخظورة هذا الإجراء والظرف علي الحقوق والحريات العامة قيده المؤسس الدستوري بمجموعة من الإجراءات الواجب القيام بها قبل إعلان حالة الظروف الاستثنائية.

1- الاجتماع مع المجلس الأعلى للأمن. بالرجوع إلي نصوص المواد 91 من دستور 1996² وكذا المادة 105 للتعديل الدستوري لسنة 2016³ نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري فرض واشترط على رئيس الجمهورية قبل إعلانه لحالة الطوارئ الرجوع إلى المجلس الأعلى للأمن والأخذ برأيه واستشارته، بالرغم من أن الاستشارة والاجتماع مع المجلس الأعلى للأمن إجراء شكلي فقط كون أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس المجلس الأعلى للأمن⁴، إلا أن المؤسس الدستوري فرض هذا الإجراء والشرط علي رئيس الجمهورية نظرا لما يتمتع هذا المجلس بالدراية والمعرفة في المجال الأمني .

فإلزام المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية استشارة المجلس الأعلى للأمن قبل إصدار وإعلان حالة الظروف الاستثنائية لا يعني أن آراءه ملزمة له، فهي تبقى مجرد آراء استشارية لا يتقيد ويلتزم بها، إلا انه من الناحية العملية والإجرائية لا يستطيع تجاوزها والخروج عنها وإلا اعتبر إعلانها مخالف لقواعد وأحكام الدستور مما يفتح مجال للطعن في شرعيته.

ب- استشارة الهيئات العليا في الدولة

بعد الاجتماع مع المجلس الأعلى للأمن يستوجب على رئيس الجمهورية استشارة الهيئات العليا في الدولة، والمتمثلة في رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول.

1- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان.

قبل إعلان حالة الظروف الاستثنائية يقوم رئيس الجمهورية باستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة كونها ممثلي السلطة التشريعية، بالإضافة إلى كونها كذلك عضوين في المجلس الأعلى للأمن فأراءهما لها أبعاد سياسية وقانونية بحكم المنصب المقلد، إضافة إلي اعتبار آخر أكثر أهمية ألا وهو أن السلطة التشريعية هي الممثل الشريعي والقانوني للمجتمع والأكثر حرصا علي حماية أمنه واستقراره لذلك توجب استشارتها، وهذا طبقا لنصوص المواد 93/ف02 من الدستور الجزائري لسنة 1996⁵، وكذا نص المادة 107/ف02 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁶، والتي نصتنا علي ضرورة استشارة هاتين الهيئتين لكن دون أن تكون شريكا لرئيس الجمهورية في إعلانها لحالة الظروف الاستثنائية.

1- المرجع نفسه، ص 231 .

2- المرجع السابق. المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996

3- المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق.

4- المادة 173 من دستور سنة 1996 "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، يحدد رئيس الجمهورية كيفية تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله."

5- المادة 93 من دستور سنة 1996، المرجع السابق

6- المادة 107 من تعديل الدستور لسنة 2016، المرجع السابق.

2- استشارة الوزير الأول.

وهذا الشرط لا يتعلق بكافة الظروف الاستثنائية وإنما يتعلق بحالتي الطوارئ والحصار، ويتم اللجوء إلي مثل هذا الإجراء والشرط من باب أن الوزير الأول جزء من السلطة التنفيذية وعضو من أعضاء المجلس الأعلى للأمن والمكلف بالسهر على تطبيق القوانين والتنظيمات والمطلع على كافة الحالات التي يعيشها المجتمع، أما في حالة الحرب والحالة الاستثنائية وجب استشارة والاستماع إلي مجلس الوزراء بكافة تشكيلاته من اجل مناقشة مختلف الآراء الصادرة لمواجهة الحالة الاستثنائية¹، وهذا ما نصت عليه المواد 95 من دستور 1996² والمادة 109 من تعديل الدستور لسنة 2016³.

ج- استشارة رئيس المجلس الدستوري.

إن فكرة استشارة رئيس المجلس الدستوري يعود إلي اعتبارين أساسيين، يتمثل الأول في أنها الهيئة المخولة لها قانونا الحق في الرقابة على دستورية القوانين، والاعتبار الثاني فيتمثل في كون أن رئيس المجلس الدستوري يمكن له أن يرأس الدولة إذا ثبت شعور من نصب رؤساء الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة معا وذلك طبقا لنص المادة 96/ف03⁴.

وتطبقا لهذه الاعتبارات التي يحظي بها رئيس المجلس الدستوري يتوجب استشارته من رؤس الجمهورية قبل إعلان حالة الظروف الاستثنائية، وذلك تطبيقا لنصوص المواد 93/ف03 من دستور 1996⁵ وكذا المادة 107/ف02 من تعديل سنة 2016⁶ وهذا يطبق في حالة الحصار والطوارئ، أما الحالة الاستثنائية فيتم فيها استشارة المجلس الدستوري ككل وليس رئيسه فقط ويرجع الأمر للأهمية القرار الذي يتخذه في هذه الحالة وتأثيراته علي الحقوق والحريات العامة.

د- توجيه خطاب إلي الأمة.

كذلك من بين الشروط الشكلية التي حددها الدستور الجزائري قبل إعلان قيام حالة الظروف الاستثنائية، هي إلزام رئيس الجمهورية بتقديم خطاب للأمة يوضح فيه للرأي العام أهم القرارات التي تم الاتفاق عليها ويبرر سبب اللجوء إلي هذه الإجراءات والتدابير، وهذا بهدف كسب ثقة الجماهير وتأييده في الإجراءات المتخذة من قبله والهادفة إلي حفظ الأمن والاستقرار داخل إقليم الدولة، وهذا تطبيقا لنصوص المواد 95/ف03 من دستور سنة 1996⁷، وكذا المادة 109/ف03 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁸.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلا أن كل هذه الضوابط والشروط المقررة دستوريا تهدف إلي إحداث توازن بين التوسع في مبدأ المشروعية من اجل رد ومقاومة الظروف الاستثنائية، وبين المحافظة علي الحقوق والحريات العامة للأفراد وعدم التعرض لها من طرف الإدارة بحجة الظرف الاستثنائي.

¹ - مقدود مسعودة، " التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017، ص103.

²-المادة 95 من دستور سنة 1996، المرجع السابق

³-المادة 109 من تعديل الدستور لسنة 2016، المرجع السابق.

⁴-المادة 96 من دستور سنة 1996، المرجع السابق.

⁵-المادة 93 من دستور سنة 1996، المرجع السابق.

⁶- المادة 107 من تعديل الدستور لسنة 2016، المرجع السابق.

⁷-المادة 95 من دستور سنة 1996، المرجع السابق.

⁸- المادة 109 من تعديل الدستور لسنة 2016، المرجع السابق.

المحور الثاني:

مدي صحة وملائمة الضوابط المقررة دستوريا لقيام نظرية الظروف الاستثنائية. لقد تعرض المؤسس الدستوري الجزائري لمختلف الضوابط والشروط التي يجب تحققها من اجل إعلان حالة الظروف الاستثنائية، والتي كان الهدف منها هو تأطير التصرفات التي تصدر من الإدارة خلال هذه الفترة الاستثنائية وإلا تعسفت وتوسعت في صلاحياتها للدرجة التي تمس فيها حقوق وحریات الأفراد بحجة الظرف الاستثنائي، إلا أننا لو قمنا بنظرة تحليلية عميقة لهذه الضوابط والشروط وأسقطناها علي نظرية الظروف الاستثنائية لتساءلنا على مدي ملائمتها لها وهل هي كفيلة لقيامها.

أولاً: تقييم الصحة والملائمة من حيث المصطلحات والمدة.

سنحاول من خلال هذه النقطة التطرق إلى مختلف المصطلحات والتسميات التي أطلقها المؤسس الدستور لمختلف الحالات الاستثنائية ومدي توافقها مع مدلول الظرف الاستثنائية، ثم نخرج على مسألة المدة الزمنية التي قدرها لكل حالة وظرف استثنائي وكيف لها أن تمس الحقوق والحريات الأساسية.

1- من حيث للمصطلحات المستعملة.

بالرجوع إلى المصطلحات التي حددها المؤسس الدستوري الجزائري وسمى بها مختلف الظروف الاستثنائية نجده لم يميز جيد بين مختلف حالاتها، فنجده مثلاً لم يميز بين حالة الطوارئ وحالة الحصار وأدرجهما ضمن مادة واحدة ألا وهي المادة 91 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 105 في التعديل الدستوري لسنة 2016، ولعل حجته في ذلك تكمن في توافق الضوابط والشروط التي تؤدي إلى قيامها وهي حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع، إلا انه كان من الأفضل له تخصيص لكل حالة منهما نص دستوريا يفصلها ويوضحها على انفراد، وذلك لإزالة أي غموض وتداخل عند تطبيق النص الدستوري وتكيفه مع الظرف الاستثنائي الحاصل والواقع¹.

فعدم التميز والتفرق الصادر من المؤسس الدستوري في خصوص هاتان الحالتين جعل نص المادة يكتنفها الكثير من الغموض والإبهام، وفي نفس الوقت أعطي سلطة واسعة لرئيس الجمهورية في اختيار الحالة التي يلجا إليها، وهذا راجع إلى تشابه وتطابق الحالتين في الشروط والتدابير التي تحكم الظرفين والحالتين، فأصبح هو صاحب القرار في تكيف الحالة والظرف الاستثنائي القائم والواقع كيفما يره هو مناسب دون أن يتقيد بأي معيار أو ضابط كون الحالتين متطابقتا وفقاً للنص الدستوري².

وهذا ما يتعارض في الحقيقة مع مفهوم الظروف الاستثنائية ومدلوله كون أن كل ظرف له خصوصيته وتدابيره الذي يميزه عن الآخر، فمن غير الممكن والمعقول أن نجلهم على قدم المساواة ونطبق نفس التدابير والإجراءات لصددهم فما يتلاءم مع ظرف لا يتلاءم ويطبق على ظرف آخر، لذلك توجب على المؤسس الدستوري إعادة النظر في صياغات النص الدستوري من اجل التفصيل والتمييز أكثر بين حالة الحصار وحالة الطوارئ، لأنها مختلفتان تماماً ما يستوجب عدم إخضاعهما لنفس التدابير والإجراءات.

¹ - مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 105.

² - سحنين احمد، " الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص46.

ونفس الأمر قام به المؤسس الدستوري الجزائري في تحديد الحالة الاستثنائية، فبرغم من أن مصطلحها قائم ومحدد بموجب النص الدستوري، إلا أنه يعتبر غير دقيق كونه لم يحدد مفهوم الحالة الاستثنائية على الرغم من خطورتها وتأثيرها على الحقوق والحريات العامة أكثر من حالة الحصار الطوارئ، ومع ذلك نجد أن المؤسس الدستوري لم يتعامل مع بالطريقة الصحيحة والجادة لا من ناحية تعريفها ولا من ناحية مدتها وتمديداتها¹. وبذلك يبقى مصطلح الحرب ربما هو الوحيد الذي استطاع في المؤسس الدستوري تحديده تحديدا صحيحا يتكيف مع نظرية الظروف الاستثنائية، وذلك راجع إلى كون أن حالة الحرب واضحة المعالم وتقترب بصورة الدمار والهلاك ويقع فيها العدوان مباشرة².

ب- من حيث المدة الزمنية.

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية الأولى خصوصا الاشتراكية منها والمتمثلة في دستور 1963 و 1976 لوجدناها متجاهلة وغافلة تماما عن تحديد المدة الزمنية التي تبقى فيها حالي الحصار والطوارئ سارية المفعولة، كما أنها لم تتطرق حتى إلى كيفية رفع وإنهاء هذه الحالات، وهذا خلافا للمؤسس الدستوري الفرنسي لسنة 1958 عندما أقر المدة وحدد ب 12 يوم لا يمكن تمديدتها إلا من طرف البرلمان وذلك حسب نص المادة 36 منه³، وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري خالف المؤسس الدستوري الفرنسي على غير العادة وأطلق سلطة رئيس الجمهورية في توسيع المدة الزمنية وإنهاءها كيفما يشاء دون قيد أو شرط.

لكن نجده حاول بعد ذلك تصحيح وتدارك الوضع عند طريق الدساتير الموالية والصادرة بعد هذان الدستوران، وذلك بداية من دستور 1989 وذلك يظهر جليا في نص المادة 86/ف 01 منه " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حلة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة... "، وهو نفس ما ورد في دستور 1996 المادة 91/ف 01 وما يليه من تعديلات وأخرها في سنة 2016 من خلال نص المادة 105/ف 01 منه، إلا أنه بالرغم من ذلك يبقى هذا التدارك نسبي وغير كافي لأنه لم يحدد المدة بصورة دقيقة وكافية، فمصطلح "مدة معينة" يبقى الباب مفتوحا على مصرعيه أمام أعمال رئيس الجمهورية لسلطته التقديرية في تحديد المدة الزمنية التي تبقى فيه هذه الحالة قائمة، وهذه السلطة التقديرية التي يتمتع بها يكون لها اثر بليغ وجسيم على الحقوق والحريات العامة للأفراد⁴.

نفس الخطأ وقع فيه المؤسس الدستوري الجزائري في حالة الظروف الاستثنائية، فعندما نتصفح مختلف دساتيره من دستور 1989 مرور بدستور 1996 إلى اجر تعديل دستوري لسنة 2016 نجده لم يذكر المدة الزمنية التي تدوم فيه الحالة الاستثنائية قائمة، بالرغم من تشكله من خطر ومصادرة لحقوق الأفراد، بل الأخطر من ذلك أنه أجاز تمديد هذه المدة لرئيس الجمهورية بعد استشارة وموافقة البرلمان، الأمر الذي يعتبر حساسا ويخضع لعدة اعتبارات سياسية كهيمنة الحزبية الكبيرة داخل البرلمان وتداعياتها على موافقة

1- المرجع نفسه، ص 47.

2- مقدود مسعود، المرجع السابق، ص 108.

3- غضبان مبروك وغربي نجاح، "قراءات تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر"، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2014، ص 14.

4- المادة 86 من الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 18/89، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 09، الصادر في 01 مارس 1989، المعدل والمتمم.

5- سحنين احمد، المرجع السابق، ص 47.

التمديد، خصوصاً إذا كانت لا تنتمي للحزب السياسي الذي يمثله الرئيس، وهذا الاحتمال يجعل رئيس الجمهورية يحتاط منذ البداية قبل إعلان الحالة الاستثنائية كونها تخضع لسلطته التقديرية فيجعلها طويلة، وذلك كي لا يقع في حرج رفض البرلمان التمديد لهو هذا ما يؤثر ويقيّد الحقوق والحريات العامة للأفراد¹. أما فيما يخص الحالة الأخيرة والمتمثلة في الحرب نجدها أكثر وضوحاً وسهولة في التعامل معها كون أن النص الدستوري كان واضحاً وصريحاً، وهذا راجع إلى حساسية هذه الحالة فهي الأخطر والأعنف مرتبطة دائماً بصورة وشكل الدمار وخراب وما يصاحبها من تهديد للأمن وسيادة المواطنين، لذلك نجد أن المؤسس الدستوري تعامل معها بصورة واضحة ودقيقة بما لا يفتح باب للتأويلات والاجتهادات².

ثانياً: تقييم الصحة والملائمة من حيث بساطة وسهولة إجراءات إعلان الظروف الاستثنائية.

بعد أن درسنا وعرجنا على مختلف التسميات والمدة الزمنية المحددة لكل ظرف استثنائي، سنقوم من خلال هذا العنصر بدراسة وتحليل الإجراءات المصاحبة لإعلان وقيام الظرف الاستثنائية ومعرفة مدى سهولتها وبساطته، وذلك من أجل أن تتلاءم مع ما يستدعيه الظرف من سرعة اتخاذ التدبير والإجراء اللازم بهدف التصدي له.

1- تقييم صحة إجراءات المصاحبة لحالة الحصار والطوارئ

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة نجد أن مختلف نصوصها لم تحدد طبيعة ونوعية المعيار الذي يحكم هذه الضرورة ويحدد درجة جسامته الخطر الذي يمكن بموجبه إعلان وقيام حالي الحصار والطوارئ، وكل هذا السهو والتجاهل من شأنه أن يوسع سلطات رئيس الجمهورية بحيث ترجع وتعود درجة تقييم جسامته وحجم الخطر إلى السلطة التقديرية له³. وهذا يلاحظ ويستشف من خلال الصيغة الدستورية التي توضح وتبين أن رئيس الجمهورية هو من يقوم بتحديد كل من حالي الحصار والطوارئ، وبالتالي وهو من يتخذ ما يراه ملائماً من أجل استتباب الوضع والحفاظ على استقرار الأمة وحماية مؤسسات الجمهورية، أما الإجراءات التي يقوم بها قبل إعلانها عن قيام الظروف الاستثنائية من اجتماعات واستشارات لا تحد من سلطاته أبد ولا يبدو تأثيرها واضحاً في القرار الذي يتخذه، كون أن الاستشارة في جاءت في صيغتها غير ملزمة له هذا من جهة، ومن جهة أخرى هو من يترأس المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وبالتالي بإمكانه إبعاد وعدم الأخذ بالرأي الذي اتخذته واتفقت عليه مختلف الهيئات التي ألزمه الدستور على استشارتها لكن اغفل أن يلزمه بأخذ رأيها، وهذا ما يجعل هذه الاستشارة على سبيل الاستئناس فهي مجرد إجراء شكلي لا غير رغم ما يضيفه من رؤيا وبعد إلى رأي ونظرة رئيس الجمهورية إلى الظروف الاستثنائية وكيفية مواجهتها⁴.

وهذا دليل واضح وصارخ على السلطات الواسعة التي منحها الدستور لرئيس الجمهورية في مجال الظروف الاستثنائية خاصة في حالي الحصار والطوارئ، تصل إلى درجة ربما السلطة المطلقة رغم كل تلك الإجراءات التي قيده وألزمه بها دون أن يلتزم بما يصدر عنها من آراء ومواقف، لتبقى شكلية ولا تناسب

1- مقدود مسعود، المرجع السابق، ص 107.

2- سحنين احمد، المرجع السابق، ص 49.

3- مقدود مسعود، المرجع السابق، ص 108.

4- سحنين احمد، المرجع السابق، ص 52.

وتتلاءم مع طبيعة الظروف الاستثنائية التي تلزم الإدارة بتقييد سلطانه وإلا تمددت فيه وصادرت حقوق وحرىات الأشخاص.

ب- تقييم صحة إجراءات المصاحبة للحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

لقد خصصت الدساتير الجزائرية حالة لاستثنائية مادة وحدها ذلك في مختلف نصوص دساتيرها المتتالية، بداية من المادة 120 من دستور 1976 والمادة 87 في دستور 1989 والتي تقابلها المادة 93 من دستور 1996 وصول إلى آخر تعديل دستوري في مادته 107، وذلك عكس ما فعلته في حالتي الحصار والطوارئ حيث شملتهما مادة واحد ويعود الأمر إلى كون أن الحالة الاستثنائية هي اخطر حالات الظروف الاستثنائية فهي نظام دستوري قائم بحد ذاته، ينطوي على فكرة الخطر الداهم الوشيك الوقوع الذي يهدد امن واستقرار الدولة وسلامة ترابها، لذلك نجد أن سلطات رئيس الجمهورية في هذه الحالة تتوسع أكثر من حالتي الحصار والطوارئ.

فنجده يتمتع بسلطة تقديرية منقطعة النظير فيقوم بكل ما يراه مناسباً للمحافظة على استقلال الأمة وسلامة مؤسساتها، بما في ذلك القيام بإعلانه لحالتي الحصار والطوارئ معاً انطلاقاً من تطبيق معيار الخطر الوشيك الذي يهدد امن الدولة، كما يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بالأوامر في الحالة الاستثنائية حتى وإن كان البرلمان موجود وذلك طبق لنص المادة 124 من دستور 1996 والمادة 142 من التعديل الدستور سنة 2016، إضافة إلى ذلك فإن اغفل الدساتير الجزائرية عن ذكر وتحديد المدة الزمنية للحالة الاستثنائية ولا كيفية تمديدها وإنهاءها يفسح المجال لسُلطان رئيس الجمهورية، بحيث يكون هو المقدر للمدة ولكيفته إنهاءها وتمديدها وكل هذا يدل على الصلاحيات الواسعة والشبه مطلقة لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، حتى وإن شكل ذلك خطر وتعدى جسيم على حقوق وحرىات الأفراد¹.

وهذا ما يلخص لنا أن الإجراءات المحددة في الدستور من اجتماع مع المجلس الأعلى للأمن واستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري، ما هي إلا إجراءات شكلية وروتينية لا تسمن ولا تغنى من جوع كونها لا تلزم الرئيس في شيء، فهي على سبيل الاستئناس وتكاد تكون مجرد حبر على ورق.

أما فيما يخص الإجراءات والتدابير التي أقرها المؤسس الدستوري في حالة الحرب تعتبر مقبولة وملائمة إلى حد بعيد مع الوقائع المادية المفروض وقوعها أثناء القيام الفعلي لحالة الحرب، وذلك من خلال القيام بما يلزم لرد العدوان الأجنبي الماس والواقع على التراب الوطني²، خصوصاً في ظل ما يعرف بالترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة والذي اعتمده المشرع الجزائري في مختلف دساتيره والذي يعطي الحق في الدول بالقيام بما تراه مناسب لرد الاعتداء الواقع عليها وذلك تطبيقاً لنص المادة 51/ف01 منه، والتي تنص على " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة " .

1- غضبان مبروك وغربي نجاح، المرجع السابق، ص19.

2- المرجع نفسه، ص20.

3- مقدود مسعود، المرجع السابق، ص110.

4- سحنين احمد، المرجع السابق، ص53.

وبعد دراستنا لجميع حالات الظروف الاستثنائية ومختلف الإجراءات والتدابير المقرر لها دستوريا لاحظنا أن المؤسس الدستوري عند اعتياده لها لم يكن بذلك القدر الكبير من الدراسة والتعمق، ويظهر ذلك من خلال عدت أمور منها انعدام تحديد المدة الزمنية، عدم التطرق لكيفية بداية ونهاية هذه الظروف الاستثنائية، زيادة على ذلك السلطة التقدير الواسعة التي تحطي بها السلطة التنفيذية متمثلة في رئيس الجمهورية، والذي لا يتقيد بآراء وقرارات الهيئات العليا في الدولة كونها استشارية وليست إلزامية وما لها من تداعيات ومخلفات وخصوصا على حقوق الأفراد، ولذلك ومن اجل كسب الثقة وإحلال الجدية توجب علي المؤسس الدستوري إعادة النظر وبصدق وعمق في كثير من الأمور من اجل إعطاء مصداقية أكثر لها، والحد من انعكاساتها السلبية على الدولة ومؤسساتها وخصوصا فيما يتعلق بمسالة الحقوق والحريات العامة داخلها.

الخاتمة

تطبق نظرية الظروف الاستثنائية استثناء وخروجا على مبدأ المشروعية إذا دعت الضرورة الملحة بإلزامية اتخاذها وقيامها من اجل حماية النظام واستتباب الوضع الأمني، فنجدها تستمد شرعيتها وأساس قيامها من الضوابط والشروط الدستورية التي وضعها وحددها المؤسس الدستوري، والتي حتى وان كانت أساس شرعيتها وقيامها إلا أنها تستوجب ضرورة إعادة النظر في مختلف صياغة نصوصها المتعلقة بالظروف الاستثنائية بدايتا من تلك المتعلقة بإعلانها وتقريرها وصولا إلى تلك الخاصة بكيفية تنفيذها، وذلك من اجل أن تتماشى وتتلاءم مع الطبيعة الخاصة والاستثنائية لهذه الظروف، إضافة إلى ضرورة دعمها برقابة دستورية وقضائية وإدارية فعالة تضمن الحماية والاستقرار للحقوق والحريات العامة في ظل قيام الظروف الاستثنائية، وعدم التضيق عليها ومصادرتها بحجة الظرف الاستثنائي والغير عادي الذي تمر به الدولة.

تقويض الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية.

عودة مسعودي

طالبة دكتوراه

جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة

الملخص باللغة العربية

إنَّ تغيُّر الظروف وعدم استقرارها سمة من سمات العصر، لذا عادت نظرية الظروف الاستثنائية تُطل كثيرا وسط تلك المتغيرات والتي تعد أكسجين النظرية ومجالها الخصب، فتفرض نفسها بقوة خاصة على حقوق الانسان وحرياته الأساسية، وذلك من خلال تقويضها وتقليصها.

Résumé :

Le changement de circonstances et leur instabilité est une caractéristique de l'époque donc la théorie des circonstances exceptionnelles est revenue beaucoup parmi ces variables qui sont l'oxygène de la théorie et son champ fertile s'imposant avec une force particulière aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales en la sapant et en la réduisant.

مقدمة

دولة القانون هي التي تخضع فيها جميع السلطات والهيئات العمومية لمصادر النظام القانوني السائد في الدولة أي لمبدأ الشرعية وذلك في كل ما تقوم به وما تصدره من أعمال وتصرفات، فالمطلوب منها في الظروف العادية هو الخضوع لمبدأ الشرعية لتحقيق اهدافها بمعنى حماية الحقوق والحريات وتحقيق مصلحة الدولة، لكن إذا ما تغيرت الظروف وتهددت المصالح الحيوية والعليا للدولة يصبح من الضروري التخلي والخروج مؤقتا وبشكل استثنائي عن تطبيق أحكام دولة القانون ومبدأ الشرعية بالقدر اللازم لدرء المخاطر بمعنى آخر المساس بحقوق الانسان وحرياته من أجل مواجهة الظرف الاستثنائي، والإشكالية التي تطرح نفسها في هذا الإطار هي: ما أثر تغيُّر الظروف (الظروف الاستثنائية) على الحقوق والحريات؟ و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا البحث إلى مبحثين، الأول حاولنا من خلاله تحديد المفاهيم، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه اثر الظروف الاستثنائية على حقوق الانسان وحرياته الأساسية.

المبحث الأول

تحديد المفاهيم: الظروف الاستثنائية، حقوق الانسان والحريات الأساسية

رغم الأهمية الكبيرة التي تكتسيها موضوعي الظروف الاستثنائية وحقوق الانسان وحرياته الأساسية إلا أن دراستها تستوجب تحديد مدلوليهما من خلال تحديد التعاريف والخصائص والأنواع لكل مفهوم.

المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية

ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية بناء على فكرة وحق الضرورة العمومية الملحة، بجكم أن مثل هذه الظروف تمنح للسلطة التنفيذية حق اتخاذ إجراءات غير اعتيادية وغير مألوفة وبالتالي الخروج عن معالم وحدود الشرعية.

الفرع الأول: المقصود بالظروف الاستثنائية

نظرا لصعوبة تحديد مفهوم وضبط معالم حالة الظروف الاستثنائية، فإنه لا يوجد تعريف شامل ومتفق عليه، لكن هناك بعض التعريفات منها:

- الظروف الاستثنائية هي تلك الحالة التي توجد فيها الدولة مهددة بمخاطر داخلية أو خارجية جسيمة وحالة تحدى بأمن الدولة أو حدودها أو طبيعة نظامها السياسي، الاقتصادي والاجتماعي، الأمر الذي يستوجب من السلطات الدستورية والإدارية المختصة أن تتخذ كافة الإجراءات الاستثنائية المختلفة لدرء هذه المخاطر والقضاء عليها وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب وقت ممكن، ويقتضي ذلك التخلي عن الإجراءات والأوضاع المقررة في الظروف العادية⁽¹⁾.

- نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، حيث يخول للسلطة المختصة اتخاذ كافة التدابير القانونية بهدف حماية الدولة⁽²⁾.

- نص عليها المؤسس الدستوري في الدساتير المتعاقبة: 1976، 1989 و 1996 المعدل بالقانون رقم 01-16 حيث نص دستور 1976 على: ((إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو على استقلالها، أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية))⁽³⁾.

الفرع الثاني: أنواع (حالات) الظروف الاستثنائية

هناك عدة حالات تختلف باختلاف تشريعات الدول، ولقد تعرض الدستور الجزائري إلى ذكر حالات أو أنواع الظروف الاستثنائية وهي:

1/ حالة الطوارئ: تعتبر حالة الطوارئ حالة من حالات الظروف الاستثنائية وتعتبر واجبا يرتقي لحد الالتزام متى تحققت شروطه وليس مجرد رخصة، لأنها تتخذ في الظروف الصعبة الماسة بأمن وسلامة الدولة ويكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق وحرىات الأفراد⁽⁴⁾.

ولقد أعلنت الجزائر حالة الطوارئ سنة 1992⁽⁵⁾.

2/ حالة الحصار: يميز القانون المقارن بين صورتين لحالة الحصار وهما: الأحكام العرفية العسكرية والأحكام العرفية السياسية⁽⁶⁾:

أ/ الأحكام العرفية العسكرية: تظهر في المناطق المحتلة عسكريا من طرف احتلال اجنبي، حيث يقوم هذا النظام على تركيز السلطة في يد قائد الحملة العسكرية، وعليه يسمح لقوات الاحتلال تعطيل العمل بالدستور والقانون مع تضيق حقوق وحرىات الأفراد.

ب/ الأحكام العرفية السياسية: وهو نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعا عما لها في الظروف العادية نظرا لما يهدد سلامة وأمن الدولة مع بقاء هذه السلطات خاضعة للدستور. ولقد أعلنت الجزائر حالة الحصار سنة 1991⁽⁷⁾.

3/ الحالة الاستثنائية: تنص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽⁹⁾ على: ((يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها)).

تعتبر الحالة الاستثنائية أكثر تعقيدا من حالة الحصار والطوارئ، فلا يشترط وجود ضرورة ملحة فحسب، بل هناك خطر محتمل الوقوع يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، وهذا نظرا لجسامة وخطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحرريات الأفراد⁽⁹⁾.

4/ حالة الحرب: تعد الحرب شر لا بد منه⁽¹⁰⁾، وهي حالة جد صعبة وأشد من الحالة الاستثنائية بموجب التركيز في متن ما تضمنته النصوص الدستورية المنظمة لها حول فكرة العدوان الفعلي على البلاد رغم عدم التطرق إلى مصدره، بحيث أنه لا يقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، لكن يستوجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة⁽¹¹⁾.

الفرع الثالث: شروط الاعلان عن الظروف الاستثنائية

حسب الدستور الجزائري، هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية⁽¹²⁾:

1/ الشروط الشكلية: وهي كالتالي:

* بالنسبة لحالتي الحصار والطوارئ: تتمثل في: (اجتماع المجلس الاعلى للأمن، استشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، استشارة الوزير الأول، استشارة رئيس المجلس الدستوري).
* بالنسبة لحالة الظروف الاستثنائية: (استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، استشارة المجلس الدستوري، الاستماع للمجلس الأعلى للأمن، الاستماع إلى مجلس الوزراء، اجتماع البرلمان وجوبا).
* بالنسبة لحالة الحرب: (اجتماع مجلس الوزراء، الاستماع إلى المجلس الاعلى للأمن، استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا، توجيه خطاب للأمة).
2/ الشروط الموضوعية: وهي:

* بالنسبة لحالتي الحصار والطوارئ: (عنصر الضرورة الملحة و عنصر المدة الزمنية).
* بالنسبة لحالة الظروف الاستثنائية: (وجود تهديد خطير على وشك الوقوع، ان يهدد هذا الخطر المؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها).
* بالنسبة لحالة الحرب: (وقوع عدوان أو يوشك ان يقع من جراء الاعتداء على البلاد طبقا للمعطيات المادية الظاهرية كتحضير العتاد العسكري وحشد الجيوش وممارسة الأعمال التخريبية أو محاولة القيام بذلك وخرق المجال الجوي والبحري والإقليم البري).

المطلب الثاني: تعريف حقوق الانسان وحرياته الأساسية

يعتبر موضوع حقوق الانسان وحرياته⁽¹³⁾ من المحاور الأساسية الذي تدور حوله العلاقات السياسية والاجتماعية والثقافية والفكرية، ويعود الفضل في هذا الاهتمام الدولي الكبير إلى إدراك المجتمع الدولي للقيمة الكبيرة لكرامة وأدمية الكائن البشري⁽¹⁴⁾.

الفرع الأول: حقوق الانسان

تعتبر حقوق الانسان من المفاهيم التي يصعب وضع تعريف جامع ومانع لها، لأنها موضوع واسع في مضمونه وخطير في آثاره⁽¹⁵⁾.

أولاً: اهم التعاريف التي قيلت حول حقوق الانسان

- عرفها روني كاسان بـ: ((فرع من فروع العلوم الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات بين الناس استناداً إلى كرامة الانسان بتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار كل كائن انساني))⁽¹⁶⁾.
كما عرفت كذلك⁽¹⁷⁾ :

-كارل فاساك: تلك الحقوق التي ينبغي الاعتراف بها للإنسان بمجرد كونه انسان، وتختلف عن الحقوق الوضعية في كون المطالبة بها تتوقف على شرط وهو الحماية القانونية لها.
-ايفا ماديو: دراسة الحقوق الشخصية المعترف بها وطنياً ودولياً والتي في ظل حضارة معينة، تضمن الجمع بين تأكيد الكرامة الانسانية وحمايتها من جهة والمحافظة على النظام العام من جهة أخرى.
-جون ريفيرو: حقوق ملازمة أو لصيقة بشخص الانسان، وانكارها لا يمنع وجودها لأنها تدور وجوداً وعدمًا مع الكائن الانساني.

ثانياً: اهم خصائص حقوق الانسان

يمكن ايجاز خصائص حقوق الانسان في النقاط التالية:

-العالمية⁽¹⁸⁾: يقصد بعالمية حقوق الانسان قابلية تطبيقها على كافة المجتمعات الانسانية وفي جميع أنحاء العالم، فالجميع يتمتع بهذه الحقوق على قدم المساواة وذلك دون تمييز أو تحيز قوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي... إلخ، وهذا ما أكدته اعلان وبرنامج عمل فيينا الذي تمخض عن أشغال المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الانسان المنعقد بفيينا ما بين 14 / 25 جوان 1993⁽¹⁹⁾.

-العمومية والشمول: تعتبر حقوق الانسان عامة وشاملة، فهي ليست خاصة بمكان وزمان وشخص محدد، وبالتالي فهي مرتبطة بالهوية الكونية للإنسان التي لا تتعلق بالحدود السياسية وباللدول⁽²⁰⁾.

-الترباط والتكامل: تنظم حقوق الانسان في إطار من الترباط والتكامل وبالرغم من تعددها وتنوعها فالترباط وعدم التجزئة يمثل مبدأ جوهرياً من مبادئ القانون الدولي لحقوق الانسان، فلا يمكن اعطاء أي أولوية لحق على حساب الحقوق الأخرى، وبالتالي فإن انتهاك أي حق من الحقوق يترتب عليه انتهاك الحقوق الأخرى⁽²¹⁾.

-عدم قابليتها للإسقاط والتنازل: خاصة تلك الحقوق الملازمة واللصيقة بالشخصية فهي حقوق لا تشتري ولا تكتسب ولا تورث، فهي حقوق للإنسان لأنه انسان.

-متأصلة عن الكرامة الانسانية: عندما وُلد الانسان ولدت معه حقوقه، والتي تتمحور في الأساس حول كرامة الانسان، فالكرامة الانسانية أساس حقوق الانسان وجناحيها الحرية والمساواة وما يتفرع عنها من حقوق⁽²²⁾.

-حقوق الانسان قيد علل سيادة الدول: تعد حقوق الانسان قيد على سيادة الدولة، إذ أنها تكبل يدها في تنظيم شؤونها الداخلية الخاصة بسكانها⁽²³⁾.

ثالثا: أنواع حقوق الانسان

تتنوع تصنيفات حقوق الانسان حسب الزاوية التي ينظر منها إلى هاته الحقوق، فهناك تصنيفات لا تعد ولا تحصى أهمها نذكر:

-التصنيف إلى حقوق مدنية وسياسية وحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية: وهي تلك التي تفرض بصفة عامة امتناعا من جانب الدولة حتى يمكن احترامها، وبالتالي فهي ترتب التزامات سلبية على عاتق الدولة بأن تمتنع عن التدخل، ويدخل في هذه الفئة الحق في الحياة، احترام الحياة الخاصة، الرأي والتعبير...، أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية فهي على خلاف الفئة الأولى، تتحمل الدولة اتجاهها التزامات ايجابية بما يمكن للأفراد الحصول عليها وبالتالي فهي تتطلب من الدولة تدخلا حتى يمكن كفالة التمتع بها كالحق في العمل والضمان الاجتماعي والتعليم... إلخ⁽²⁴⁾.

-التصنيف إلى أجيال: ويشمل الجيل الأول الحقوق المدنية والسياسية كالحق في الحياة ويشمل الجيل الثاني الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كالحق في الصحة، بينما يشمل الجيل الثالث حقوق التضامن أو حقوق الشعوب كحق تقرير المصير والحق في التنمية.

-التصنيف إلى حقوق فردية وحقوق جماعية: فالحقوق الفردية هي تلك الحقوق التي تتعلق بالفرد بغض النظر عن كونه منتميا لمجموعة اجتماعية، أما الحقوق الجماعية فهي التي تفترض ممارستها مجموعة من الأشخاص أو عدد منهم⁽²⁵⁾.

الفرع الثاني: الحريات العامة

إذا كانت الحريات تنعت بصفة العامة، فلا يعني ذلك أنها تعود للجميع بطريقة لا تؤدي ممارستها من قبل الفرد بأي حال إلى التعدي على ممارسة الغير لهذه الحريات.

أولا: أهم ما قيل حول تعريف الحريات العامة

هناك عدة تعاريف للحريات العامة أهمها⁽²⁶⁾:

-تعريف الاستاذ فيليب برو: تكون الحريات العامة التزامات قانونية للدولة تقررها قواعد ذات قيمة دستورية وتخلق حقوقا لصالح الأفراد.

-تعريف الاستاذ روش: الحقوق الأساسية التي تكون في دولة حديثة وليبرالية، ضرورية للحرية الحقيقية.

ثانيا: خصائص الحريات العامة: أهمها:

-مقررة للفرد ومصدرها وضعي.

-يكفلها ويحميها الدستور والقانون الداخلي أي أن موقعها هو القانون الداخلي⁽²⁷⁾.

-يمكن الاحتجاج بها في إطار القانون الداخلي.

ثالثا: تصنيفات الحريات العامة:

لفهم الحريات العامة لا يكفي فقط تعريفها ومعرفة خصائصها، بل يجب الوقوف على تصنيفها:

-تصنيف الاستاذ جيل لبرتون⁽²⁸⁾: يصنفها الى اثنين: فئة الحريات النابعة من المفهوم الكلاسيكي للحرية الفردية، أي الحريات التي يمكن أن يتمتع بها الكائن البشري انفراديا كحرية التنقل، وفئة الحريات الكبرى التي لا تعود للفرد وحده، تظهر من الخارج وتنطوي على عمل المشاركين ودعوة الجمهور.

-تصنيف الاستاذ لاسكي⁽²⁹⁾: يصنفها لاسكي إلى ثلاث: الحرية الشخصية وهي فرصة مباشرة حرية الاختيار في تلك المجالات من الحياة، حيث تكون جهود المرء شخصية لذاته مثل حرية العبادة والأمن الشخصي، والحرية السياسية: وهي حق الفرد في المساهمة في شؤون الدولة من خلال حرية الحديث والصحافة والاجتماع، الحرية الاقتصادية وهي أمن وفرصة العثور على عمل معقول ليكسب المرء قوت يومه مثل حرية العمل.

التصنيف إلى حريات فردية أخرى جماعية: فالحريات الفردية هي تلك المتعلقة بشؤون حياة الفرد الخاصة واللصيقة بشخصه وذاته، أما الحريات الجماعية فهي الحريات الخاصة بالفرد في حياته المدنية وعلاقته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي.

-التصنيف إلى حريات فردية وأخرى جماعية⁽³⁰⁾: فالحريات الفردية هي تلك المتعلقة بشؤون حياة الفرد الخاصة واللصيقة بشخصه وذاته، أما الحريات الجماعية فهي الحريات الخاصة بالفرد في حياته المدنية وعلاقته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي.

المبحث الثاني

آثار الظروف الاستثنائية على حقوق الانسان وحرياته الأساسية

تقتضي القاعدة العامة في الظروف العادية وجود توازن وتوافق بين ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم من جهة، والمحافظة على النظام العام من جهة أخرى، غير أنه في الحالات الاستثنائية سيختل التوازن حتماً على حساب الحقوق والحريات، أي ستُخذ إجراءات وتدابير تقيّد وتحد من ممارسة هذه الحقوق والحريات⁽³¹⁾.

المطلب الأول: المساس بالحقوق والحريات الفردية

تُرتب الظروف الاستثنائية آثار على حقوق الانسان وحرياته الأساسية، وذلك وفقاً لما تقتضيه المعطيات والملابسات والتدابير المفروضة بموجب الحالة الاستثنائية، ومن بين الحقوق والحريات الفردية التي تقوّض وتقلص نذكر:

الفرع الأول: حق التنقل

أو ما يسمى كذلك بحرية الغدو والرواح، فبموجبها يصبح لكل انسان مقيم بصفة قانونية داخل إقليم الدولة الحق في التنقل من مكان إلى آخر داخل ذلك الإقليم، وله الحرية في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده ولا يجوز حرمان أحد من هذا الدخول إلى بلاده⁽³²⁾.

إن حق تنقل المواطنين يتراجع في الظروف الاستثنائية وذلك من خلال وضع إجراءات مثل:

- حظر التجوال: لقد تم فرض حظر التجوال في الجزائر من 06-06-1992 إلى 17-07-1992

من الساعة 23:00 ليلاً إلى الساعة 03:30 صباحاً في أربعة ولايات هي: الجزائر، البليدة، بومرداس وتيبازة،

باعتبار أن هاته الولايات كانت مسرحا لأعمال العنف والتخريب التي أدت إلى إعلان حالة الحصار في الجزائر، كذلك الأمر بالنسبة لولاية الوادي وذلك بموجب اصدار القيادة العسكرية للمنطقة العسكرية الرابعة بيان يقضي بفرض حظر التجوال ابتداء من 25-06-1992⁽³³⁾.

-تحديد مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة⁽³⁴⁾.

-تحديد وتنظيم نقل السلع والمواد الغذائية: وذلك من أجل القدرة على تنظيمها وتوزيعها وتسويقها لأن نقصانها سيؤدي إلى تفاقم الاضطرابات⁽³⁵⁾.

-وضع الأشخاص في الإقامة الجبرية: وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم 91-196 المتعلق بحالة الحصار كما نص على حدود وشروط الوضع تحت الإقامة الجبرية بموجب المرسوم التنفيذي 91-202⁽³⁶⁾.

-اشتراط الحصول على رخصة التنقل: وهي رخصة شخصية تسمح لحائزها بالتنقل بصفة استثنائية في حالة الضرورة القصوى.

الفرع الثاني: الحرية الفردية والأمن الفردي

بمعنى أن للإنسان الحق في العيش بسلام وآمان، وعدم التعرض للتوقيف والاعتقال التعسفي من قبل السلطة أو أي تعرض يمس شخصه، والاعتراف بهذا الحق هو من السمات البارزة لتاريخ الفكر القانوني المتصل بحقوق الإنسان⁽³⁷⁾.

ولكن ورغم الاعتراف بهذا الحق وتكريسه سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي، إلا أن حالة الظروف الاستثنائية تفرض تقويض وتقليص هذا الحق وذلك بـ:

-الاعتقال وفرض الإقامة الجبرية: لقد صدر بيان في 01-09-1991 ينص على فتح مراكز أمنية لاستقبال الأشخاص الذين تمس نشاطاتهم بالأمن والنظام العام وذلك تطبيقا للمرسوم 91-196 الذي نصت المادة الرابعة منه على: "تمكن السلطات العسكرية المخولة لصلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، ان تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين نشاطه خطير على النظام العام والأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية"⁽³⁸⁾.

واستنادا إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 فمن الصلاحيات المخولة لوزير الداخلية والجماعات المحلية المكلفة بوضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ على مستوى كامل التراب الوطني وكذا الوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية بأنه يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية⁽³⁹⁾.

-المنع من الإقامة على حساب حرية الفرد: بحيث تُمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام والسير العادي للمرافق العمومية⁽⁴⁰⁾.

-تفتيش المساكن الخاصة والمحللات: تم تكريس حماية وحرمة المسكن في جل الوثائق الدولية والداخلية، ويعتبر المسكن من أهم عناصر الحياة الخاصة، وهذا أمرٌ بديهي ومنطقي فالمسكن بمثابة كنز ومستودع الشخص ومكان راحته وسكنته، فلا يمكن لأحد شغله أو استغلاله إلا بموافقته⁽⁴¹⁾، لكن في حالة الظروف الاستثنائية يمكن تفتيش المسكن والمحللات ليلا ونهارا من قبل السلطات المخولة عبر مختلف المدن والقرى⁽⁴²⁾.

الفرع الثالث: الحق في حرية التعبير

وهو من أهم ركائز الديمقراطية ويشمل هذا الحق حرية الانسان في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء في شكل كتابي أو مطبوع أو في قالب فني أو في أية وسيلة يختارها⁽⁴³⁾.

إن حالة الظروف الاستثنائية تقوض حرية التعبير ومختلف وسائلها كالصحف والنشريات والمطبوعات والرسوم والدعاية والإعلان، وتقوم بمراقبتها قبل نشرها وطبعها ومصادرتها وتعطيلها وتوقيفها واغلاق أماكن الطبع⁽⁴⁴⁾، ففي سنة 1991 مُنعت كل من جريدتي المنقذ والفرقان التابعتين للجهة الإسلامية للإنقاذ بحجة نشرها لمقالات تدعو إلى العصيان المدني والعنف وتحرض على اقتراف الجرائم ضد النظام العام وأمن الدولة، كما تم منع الصحافة الأجنبية من الدخول إلى التراب الوطني لتغطية الأحداث⁽⁴⁵⁾.

الفرع الرابع: الحق في حرية الدين والرأي

ويقصد بها حق كل انسان أن يدين دين ما، وحرية في اعتناق دين أو معتقد يختاره وحرية في اظهار دين أو معتقد يختاره، وحرية في اظهار دينه ومعتقده بالتعبد والممارسة والتعليم بمفرده أو جماعة، كما أنه لا يجوز تعريض الأفراد لإكراه من شأنه أن يخل بحريتهم في أن يُدينوا بدين ما وبحريتهم باعتناق أي دين أو معتقد يختارونه⁽⁴⁶⁾.

إن حرية ممارسة الدين وحرية الرأي إلى جانب الحريات العامة الفكرية كحرية الابتكار الفكري والفني تُمس وتتقلص بفعل الإجراءات التي تُملئها وتفرضها الظروف الاستثنائية لحفظ النظام العام واستتباب الوضع⁽⁴⁷⁾.

المطلب الثاني: المساس بالحقوق والحريات الجماعية

من البديهي أن الظروف الاستثنائية تقيد وتقلص من بعض الحقوق والحريات الجماعية كما هو الشأن بالنسبة للحقوق والحريات الفردية، ومن أهم الحقوق والحريات الجماعية التي تقوض في الظروف الاستثنائية نذكر:

الفرع الأول: حرية الاجتماع

إن الحق في الاجتماع مضمون ومؤكد سواء بموجب المواثيق الدولية أو الداخلية، لكن في الظروف الاستثنائية تُمنع التجمعات والمسيرات والتجمهر والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية للمدن وذلك في كل أقطار التراب الوطني⁽⁴⁸⁾، ففي كثير من الأحيان لجأت السلطات العسكرية إلى اعتقال العديد من الأشخاص بحجة التجمهر والتجمع في الأماكن العمومية كما قامت بالغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وهذا يعتبر خرق ومساس بحرية الاجتماع⁽⁴⁹⁾.

الفرع الثاني: حرية الجمعيات

يشكل العمل الجماعي (الجمعياتي) واحدا من الضمانات الفعلية للحقوق والحريات، فهو مرآة المجتمع التي تعكس حسه الانساني في اهتماماتها بحاجات الانسان وحقوقه، وهو استحقاق وجودي يفرض على الدولة احترامها لنسيج المجتمع وتنوعه وأكثر من ذلك يعد آلية لضمان الانتفاع بحقوق الانسان وأداة لتحقيقها وتطويرها⁽⁵⁰⁾، وهو حق مكفول على الصعيدين الدولي والداخلي.

عرفت المادة 09 من المرسوم 91-196 تطبيقاً فعلياً من خلال ما اتخذته السلطة العسكرية من إجراءات ميدانية أثناء اعلان الحزب المحظور آنذاك الاضراب السياسي اللامحدود من جراء ما نتج عنه من تجمعات ومسيرات ونداءات.. إلخ من الأحداث التي عرفتها الجزائر في تلك الفترة، والتي كانت سببها في لجوء السلطة العسكرية إلى تطبيق نص المادة 10 من المرسوم نفسه (أي المرسوم 91-196) التي تنص على: "إذا حصل في مجال النظام العام أو في سير المرافق العمومية، افسحال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلته بمرافق تجميدية مبنية أو معارضة صريحة من مجال محلية" وهذا ما تم فعلاً، بعدما عارض بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية التابعين لحزب الجبهة الاسلامية للإنقاذ باعادة رموز الجمهورية الجزائرية للبلديات التي كانوا يشرفون عليها وذلك عبر كامل التراب الوطني والمسيرة من قبلهم منذ 1206-1990

(51)

خاتمة

في الأخير وكخاتمة لهاته المداخلة، وبعد ان ألقينا نظرة فاحصة وشاملة لمعارفنا وابعاثنا نستنتج مايلي:

- إن الظروف الاستثنائية حتمية لا بد منها تفرضها متغيرات العصر.
- إن الدولة مهما كان نضامها السياسي وقوتها وامكانياتها الاقتصادية ليست بمنى عن الظروف الاستثنائية.

- نظرا للتدابير والاجراءات غير الاعتيادية المفروضة بموجب الظروف الاستثنائية فإن حقوق الانسان وحرياته الاساسية سوف تمس بالقدر اللازم الذي يقتضيه الظرف الاستثنائي وبالتالي فحقوق الانسان وحرياته الاساسية الفردية أم الجماعية سوف تقلص وتقتوص.

الهوامش والمراجع:

- (1): تونسي بلال، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر (17)، 2009/2006، ص 07.
- (2): غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القضاء الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة سطيف 02، 2016/2015، ص 119.
- (3): المادة 120 من دستور 1976.
- (4): للتفصيل أكثر أنظر: حمدي محمد العجمي، أساس تطبيق نظرية الظروف الطارئة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دورية الإدارة العمومية، المجلد 47، العدد 3، السعودية، يوليو 2007، ص 313-354.
- (5): مرسوم رئاسي 92-44 مؤرخ في 05 شعبان 1412 الموافق لـ 09 فيفري 1992 يتعلق باعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 الصادر في 19/08/1992.
- (6): سحنين أحمد، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، 2005/2004، ص 25.
- (7): مرسوم رئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 21 ذي القعدة 1411 الموافق لـ 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29 الصادر في 12 جوان 1991.
- (8): قانون رقم 16-01 مؤرخ في 16 جمادى الاول 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادر في 2016.
- (9): سحنين أحمد، المرجع السابق، ص 32.
- (10): بن سعدي فريزة، المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب في نظام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2012/02/22، ص 01.
- (11): المادة 109 من دستور 2016.
- (12): للتفصيل حول الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، أنظر تونسي بلال، المرجع السابق، ص 13-20.
- (13): رغم ما يعتري فكريتي حقوق الانسان والحريات العامة من تقارب في بعض الجوانب، إلا أنهما ليستا متماثلتين، لكن يمكن القول أن الحريات العامة تعد كلها حقوق للانسان وبالتالي مفهوم حقوق الانسان أوسع من الحريات العامة، أنظر: محمد يوسف علوان ومحمد

- خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان (المصادر ووسائل الرقابة)، الجزء 1، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 10.
- (14): عمار مساعدي، مبدأ المساواة وحماية حقوق الانسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 58.
- (15): نادية خلفه، آليات حماية حقوق الانسان في المنظومة القانونية الجزائرية –دراسة بعض الحقوق السياسية-، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010/2009، ص 11.
- (16): محمد محي الدين، محاضرات في حقوق الانسان (محاور رئيسية)، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 11.
- (17): Jean Rivéro, Les libertés public : les droits de l'homme , tome 1, PUF, France, 1991, p 23.
- (18): للتفصيل حول موضوع عالمية حقوق الانسان أنظر: علي معزوز، الخصوصيات الثقافية وعالمية حقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة بومرداس، 2006/2005.
- (19): حساني خالد، محاضرات في حقوق الانسان، جامعة بجاية، 2013/2012، ص 10.
- (20): عادل عبد الله، حقوق الانسان، منشور على الموقع: www.sayadila-ahlamontada.com/t274-topic
- (21): محمد خليل الموسى، تكامل حقوق الانسان، مجلة عالم الفكر، عدد 4، جامعة الأردن، افريل 2003، ص 149-171.
- (22): كارم محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الانسان –دراسة تحليلية-، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة بغداد، 2011، ص 14.
- (23): عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي لحقوق الانسان، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 18.
- (24): محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان (الحقوق المحمية)، الجزء 2، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 11 و 12.
- (25): عمر صدوق، مصادر حقوق الانسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 35.
- (26): أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الانسان، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 22-24.
- (27): محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، الجزء 1، المرجع السابق، ص 20.
- (28): أحمد سليم سعيان، المرجع السابق، ص 25.
- (29): عمر الحفصي فرحاتي وزملاؤه، آليات الحماية الدولية لحقوق الانسان وحرياته الأساسية، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 44.
- (30): علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، العدد 02 الصادر سنة 1998.
- (31): سعاد الشرفاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة، مصر، 1979، ص 151-167.
- (32): غسان مدحت الخيري، ترابط العلاقات بين القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان، الطبعة 1، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 115.
- (33): سحنين أحمد، المرجع السابق، ص 59.
- (34): المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ.
- (35): ليمان أمين، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر (17)، 2009/2006، ص 44.
- (36): المرسوم التنفيذي رقم 91202 المؤرخ في 25 يونيو 1991، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادر في 26 يونيو 1991.
- (37): محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، الجزء 2، المرجع السابق، ص 208.
- (38): سحنين أحمد، المرجع السابق، ص 64 وما يليها.
- (39): المادة 06 من المرسوم الرئاسي 9244.
- (40): المادة 08 من المرسوم 91-196.
- (41): معجب بن معدي الحويقل، حقوق الانسان والإجراءات الأمنية (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، مركز الدراسات والبحوث، السعودية، 2006، ص 137.
- (42): المادة 07 من المرسوم 91-196.
- (43): للتفصيل أنظر: بجرود عبد الحكيم، الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة باتنة، 2006/2005.
- (44): تميمي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص 86.
- (45): بلال تونسي، المرجع السابق، ص 25.
- (46): للتفصيل أنظر: فتيسي فوزية، الحق في ممارسة الشعائر الدينية وظوابطه في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الانسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باتنة، 2011/2010.
- (47): قادري نسمة، الممارسة الجزائرية في مجال الآليات التشريعية الدولية الخاصة بحقوق الانسان، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 24 جوان 2009، ص 102.
- (48): بيان السلطة العسكرية الجزائرية المؤرخ في 05 جوان 1991.
- (49): سحنين أحمد، المرجع السابق الصفحتين 79 و 99.
- (50): عربي عزوز، حقوق الانسان بالمغرب العربي –دراسة في الآليات والممارسات-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 03، 2013/2012، ص 203.
- (51): سحنين أحمد، المرجع السابق، ص 85.

الآثار السلبية لقرارات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية (حالات الطوارئ والحصار)

بوشحدان يسرى

طالبة دكتوراه جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

تسعى الدول على اختلاف توجهاتها السياسية والاقتصادية ، و كذا درجات تطورها للحفاظ على النظام العام فيها بمدلولاته المرتبطة بالصحة، الامن و السكينة العمومية ، ولأجل ذلك مكن الجهاز التنفيذي من بعض الصلاحيات تزداد توسعا في الظروف الاستثنائية، هذه الاخيرة تندرج ضمنها حالات الحصار و الطوارئ ، بيد ان هذه الاستفادة من الزيادة في الصلاحيات اي التوسيع في قواعد المشروعية في حالة الحصار و الطوارئ لا تعفي الإدارة من الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة عنها في ظل حالة الحصار و الطوارئ خاصة انها تمس مباشرة بالحقوق و الحريات العامة للمواطنين مخلفة اثار سلبية عليها بتقييدها تارة و الغائها تارة أخرى .

مقدمة

قد تواجه الإدارة في بعض الأوقات ظروفاً استثنائية تجبرها على اتخاذ بعض الإجراءات والتدابير التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية، بغرض حماية النظام العام ولاسيما في مدلولاته المتعلقة بالأمن والصحة العامة، وحفاظا على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، تضيي الإدارة على إجراءاتها تلك صفة المشروعية الاستثنائية لمواجهة الظرف الخاص .

وعلى ذلك فإن الظرف الاستثنائي أياً كانت صورته حرباً أو حالة استثنائية أو كوارث طبيعية أو غيرها لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو الأمر إلا أن يكون توسعاً لقواعد مبدأ المشروعية تأسيساً على مقولة "الضرورات تبيح المحظورات".

وتبقى الإدارة مسؤولة في ظل الظروف غير العادية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في الظروف الاستثنائية يقاس بمعياري آخر ويوزن بميزان مغاير لذلك المعيار الذي يوزن به الخطأ في ظل الظروف العادية، فيستلزم القضاء فيه توافر جسامة أكبر من الجسامة في الظروف العادية¹.

وتستمد نظرية الضرورة وجودها من القضاء الإداري المقارن ولاسيما مجلس الدولة الفرنسي، غير أن المشرع قد تدخل مباشرة في بعض الحالات لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائياً أم لا ، وذلك باتباعه أحد الأسلوبين:

• يتمثل الأسلوب الأول في إصدار قوانين تنظم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية، إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعيبه أن هناك من الظروف ما يقع بشكل مفاجئ

1 د/ ماجد راغب الحلوق: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 53 .

لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة، ما يجعل السلطة التنفيذية عاجزة في كثير من الأحيان عن مواجهة الظرف الاستثنائي المفاجئ².

• يتضمن الأسلوب الثاني إعداد تشريعات معدة سلفاً لمواجهة الظروف الاستثنائية. ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير وقتها والاستفادة مما يمنحها لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد وحقوقهم في الظروف غير العادية. وأخذ المؤسس الدستوري الجزائري بالأسلوب الأخير إذ نصت المادة 106 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على صدور قانون عضوي يحدد حالة الطوارئ والحصار، غير أنه لم يصدر لحد الآن.

مفهوم حالتي الطوارئ والحصار

إن مبدأ المشروعية المطبق في الظروف العادية يصعب تطبيقه في أوقات الازمات لأن الاصرار على التمسك به كما هو يؤدي إلى تعريض سلامة الدولة للخطر³، لذا نجد أغلب دول العالم اقرت بتوسيع مبدأ المشروعية في الظروف غير العادية ومنها الجزائر⁴، إذ تتحرر الإدارة مؤقتاً من التقييد الحرفي بأحكام مبدأ المشروعية، وبالقدر الذي يمكنها من حفظ النظام العام والقضاء على المخاطر الناتجة عن الظروف غير العادية على أن تظل تصرفاتها خاضعة لرقابة القضاء الإداري⁵.

يمكن تعريف حالة الطوارئ على أنها: "نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد في أزمة، ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة لسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار"⁶. أو هي: "تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الاخطار الناجمة عن عدوان مسلح"⁷.

ويقصد بحالة الحصار: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية"⁸.

¹ د/ صبيح بشير مسكوني: القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، جامعة بنغازي، 1974، ص 71 .
² مولودي جلول: تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات "دراسة مقارنة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية العدد الثالث، مارس 2018، ص 97.
³ د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، دون طبعة وتاريخ، ص 121.
⁴ من بين الأمثلة نجد:
- المادة 16 دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في 04 / 10 / 1958 وتعديلاته إلى غاية 2008.
- المواد من 119 إلى 122 من دستور جمهورية تركيا الصادر عام 1982 وتعديلاته إلى غاية 2011
- المادة 138 من دستور البرتغال لسنة 1976 و تعديلاته إلى غاية سنة 2005
- المادة 154 من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 30 نوفمبر 2012 المعدل سنة 2014.
⁵ أنظر المواد من 105 إلى 110 من دستور 1996 المعدل والمتمم.
⁶ عاشور سليمان صالح شوايل: مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي ليبيا، 1997، ص 266.
⁷ غلاي حياة: مرجع سابق، ص 109.
⁸ عاشور سليمان صالح شوايل: مرجع سابق، ص 264.
⁹ غلاي حياة: مرجع سابق، ص 112.

ونص المؤسس الدستوري على الحالتين في المادة 105 من الدستور دون أن يميز بينهما حيث يتم الاعلان عن الحالتين من قبل رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة وذلك بسبب أعمال تهدد النظام العام مثل الاعمال التخريبية أو العصيان أو بسبب كوارث طبيعية مثل الزلازل والفيضانات والحرائق....، ويعود تقدير الضرورة الملحة للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية¹.

لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة من الحالتين إلا بعد استنفاد الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 105 والمتمثلة في:

- اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية، بغرض تقديم الآراء في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني أي تشخيص الوضع الأمني²، غير أنه إجراء شكلي باعتبار أن رئيس الجمهورية هو من يرأس المجلس الأعلى للأمن بناء على نص المادة 197.

- استشارة كل من رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري.

- اعلان حالة الطوارئ والحصار تكون لمدة معينة يتم تحديدها في المرسوم الرئاسي المعلن لكل حالة من الحالتين، ولا يمكن تجديدها إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً. كما أنه يتعين احترام الشروط الموضوعية لإعلان حالي الطوارئ أو الحصار والمتمثلة في قيد الضرورة الملحة وقيد المدة.

الضرورة الملحة: نص الدستور الجزائري على الضرورة الملحة كسبب لإعلان الحالتين، دون أن يفرق بينهما، حيث تعتبر الضرورة الملحة شرطاً وقيداً جوهرياً، فرئيس الجمهورية ملزم بتشخيص الوضع الأمني بطريقة جيدة بناء على القواعد الدستورية العادية، واستثناء إذا ثبت له يقيناً عدم استطاعتهم واجهته إياها مع زيادة تفاقم الوضع المتردي المفاجئ في آن واحد، والتي قد تمس بصفة الدولة ومؤسساتها والمصالح الأساسية للأمة وثوبتها، فيمكنه بذلك إقرار إحدى الحالتين باعتباره المسؤول الأول في البلاد وفي سبيل ذلك يتخذ ما يراه مناسباً للحالة الطارئة تماشياً وتطابقاً مع أوضاعها³.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن اعلان حالة الطوارئ⁴ نجد أنه استند إلى الاسباب التالية:

- المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني
 - التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.
- غير أن المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار⁵ لم يستند إلى أسباب وإنما تطرق مباشرة في المادة 02 منه لأهداف إعلان حالة الحصار والمتمثلة في:

● الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية

¹ د/ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009، ص21.

² المادة 197 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

³ غلاي حياة: حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015، ص122.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09 فبراير سنة 1992، يتضمن اعلان حالة الطوارئ، المتمم، الجريدة الرسمية رقم 10 مؤرخة في 09 فبراير سنة 1992.

⁵ مرسوم رقم 91-196 مؤرخ في 04 يونيو سنة 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 29 مؤرخة في 12 يونيو سنة 1991.

• استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية وتمثلت الاهداف المعلن عنها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن حالة الطوارئ في ما يلي:

• استتباب النظام العام

• ضمان أفضل لأمن الاشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية

قيد المدة: يعتبر رئيس الجمهورية ملزم بتحديد مدة إعلان الطوارئ أو الحصار ، ويتم التحديد في مرسوم إعلان الحالة، كما أنه لا يمكن تمديد هذه المدة إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا طبقا للمادة 105 من الدستور.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار نجد أنه حدد في المادة الأولى منه مدة تقرير حالة الحصار بأربعة (04) أشهر، وأورد استثناء مفاده إمكانية رفعها قبل انقضاء المدة إذا استتب الوضع، أما المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ فحدد المدة ب 12 شهر، غير أنه يمكن رفعها قبل المدة المحددة إذا استتب الوضع الأمني.

تم تمديد حالة الطوارئ بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-02 لأجل غير محدد، وظلت مفروضة إلى غاية صدور الأمر رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ².

أثر حالة الطوارئ على الحريات العامة

تعتبر حالة الطوارئ نظاما استثنائيا للضبط الإداري تبرره فكرة الخطر الوطني، فإذا تفاقمت الاوضاع الامنية في الدولة فإنه تعطى الأولوية للحفاظ على كيان الدولة وحفظ النظام واستمرارية المؤسسات على حساب الحريات والحقوق مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالمصالح العامة المشتركة لحفظ النظام والحد من تدهور الوضع ، وكذا الانزلاق الخطير الذي قد ينجر عنه تصعيد في العنف ما يعني خطورة الوضع أكثر مما هو عليه³.

وتتمثل آثار حالة الطوارئ حسب المرسوم الرئاسي 92-44 في ما يلي:

- اتخاذ السلطات المدنية وهي وزير الداخلية والوالي المختص التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام واستتبابه عن طريق قرارات وفق توجيهات الحكومة.

- منحت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 92-44 الحكومة صلاحية اتخاذ كل الاجراءات التنظيمية قصد الاستجابة للهدف الذي اعلنت من أجله حالة الطوارئ، إذ يمكنها اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام والسير العادي للمؤسسات والمصلحة العليا للبلاد للخطر، وبذلك تقييد حرية التجارة مثلا.

وتتخذ هذه التدابير عن طريق قرار وزاري لمدة اقصاها 06 أشهر ويمكن أن تكون هذه التدابير موضوع طعن وفق ما هو منصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول به⁴.

¹مرسوم تشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 06 يناير سنة 1993، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد 08 مؤرخة في 07 فبراير سنة 1993.

²الأمر رقم 11-01 مؤرخ في 23 فبراير سنة 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 23 فبراير سنة 2011.

³غلاي حياة: مرجع سابق، ص 109.

⁴المرسوم الرئاسي رقم 92-320 مؤرخ في 11 غشت سنة 1992، ينم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير سنة 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 61 مؤرخة في 12 غشت سنة 1992.

- يمكن وزير الداخلية وضع أي شخص راشد يتبين أن نشاطه فيه خطورة على النظام العام والسير العادي للمصالح العمومية، ويتم وضعه في مركز أمن محدد، إذ تنشأ مراكز الأمن بموجب قرارات يتخذها وزير الداخلية والجماعات المحلية ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن اقامة.

- يقوم وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي بما يلي:

- تقييد حرية التنقل عن طريق تحديد أو منع مرور الاشخاص أو السيارات في أماكن وأوقات معينة وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها.

- انشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين ما يعني تقييد حرية الشخص في اختيار موطن الإقامة
- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص يتبين أن نشاطه فيه ضرر بالنظام العام أو السير العادي للمصالح العمومية ما يعني تقييد حرية الشخص في اختيار موطن الإقامة وتقييد حرية التنقل.
- تسخير العمال للقيام بنشاطاتهم المهنية في حالة الاضراب غير الشرعي أو غير المرخص به، ويشمل الترخيص المؤسسات العمومية والخاصة المكلفة بتقديم الخدمات ذات المنفعة العمومية
- الامر استثنائيا، بالتفتيش ليلا أو نهارا ما يعني المساس بحرمة المساكن والحياة الخاصة للمواطن.
- إصدار قرارات الغلق المؤقتة لقاءات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، ومنع المظاهرات يحتل إخلال النظام العام بسببها أو الطمأنينة العمومية ما يشكل مساس بحرية التظاهر والاجتماع.

- تعليق نشاط المجالس المحلية المنتخبة أو حلها من قبل الحكومة بموجب مراسيم تنفيذية وتعيين مندوبيات تنفيذية وهو مساس بحرية سياسية من خلال حرمان الاعضاء المنتخبين من تسيير الشؤون العمومية المحلية واعتماد آلية التعيين محل الانتخاب.

وسمحت المادة 09 من المرسوم الرئاسي 92-44 بأن يعهد وزير الداخلية والجماعات المحلية عن طريق التفويض للسلطات العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو بعض الدوائر الاقليمية فقط، فيما نصت المادتين 10، 11 من المرسوم 92-44 على إمكانية إحالة بعض الجرائم والجرح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة أمام القضاء العسكري مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها، وتستمر هذه المتابعات القضائية حتى في حالة رفع الطوارئ إذا كانت ارتكبت أثناء اعلان الحالة.

أثر حالة الحصار على الحريات العامة

عندما تعلن حالة الحصار فإن ذلك يعني عجز السلطات المدنية المتمثلة خصوصا في وزارة الداخلية والولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية عن السيطرة على الوضع ومجابهة الظرف، ما يسمح للمؤسسة العسكرية بأن تحل محل السلطات المدنية في الحفاظ على النظام العام وأيضا يحل القضاء العسكري محل القضاء العادي في المتابعات والعقوبات حتى لو كان الأشخاص المتابعين لا ينتمون للمؤسسة العسكرية (يصبح بالإمكان متابعة المدنيين أمام القضاء العسكري إذا كانوا يشكلون خطرا على النظام العام).

ونص المرسوم الرئاسي 91-196 في المادة 03 منه على تفويض الصلاحيات الممنوحة للسلطات المدنية بخصوص المحافظة على النظام العام والشرطة للمؤسسة العسكرية، إذ يتم إلحاق الشرطة بالسلطات العسكرية وهذه السلطات العسكرية تحول قانونا في حالة الحصار مهام الشرطة.

غير أن هذا التفويض الوارد في المادة 03 لا يعني نزع جميع الصلاحيات للسلطات المدنية، إذ يبقى جزء منها تمارسه السلطات المدنية المختصة.

وتمنح السلطات العسكرية بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 91-196 ما يلي:

- اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري

- إخضاع الافراد للإقامة الجبرية، وذلك إذا تبين أن الفرد يمارس نشاطا يشكل خطر على النظام العام والأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار الشخص لموطن الإقامة.

كما منحت أحكام المرسوم ضمانات للأفراد محل الاعتقال أو الإقامة الجبرية تتمثل في ما يلي:

• يتعين على السلطات العسكرية أثناء القيام بتدبير الاعتقال أو الإقامة الجبرية احترام الحدود

والشروط التي تحددها الحكومة

• يتعين على السلطات العسكرية أثناء القيام بتدبير الاعتقال أو الإقامة الجبرية استشارة لجنة رعاية

النظام العام المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 91-196

• يمكن أي شخص محل اعتقال أو إقامة جبرية رفع طعن حسب التسلسل السلمي، لدى السلطات

المختصة.

وتطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 التي نصت على هذه التدابير صدر مرسومان

تنفيديان² يبينان كيفية تطبيق المادة 04، وهما:

✓ المرسوم التنفيذي رقم 91-201 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع في مركز

الأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196.

✓ المرسوم التنفيذي رقم 91-202 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية

وشروطها، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196.

كما تمارس السلطات العسكرية بموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-196 وضمن الحدود

والشروط التي تحددها الحكومة الصلاحيات التالية:

- إجراء تفتيشات في الليل والنهار في المحال العمومية والخاصة وداخل المساكن أو تكليف من يقوم

بهذه التفتيشات ما يعني المساس بحرمة المسكن والحياة الخاصة.

- منع إصدار منشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى،

وانعدام الامن واستمرارها ما يعني المساس بحرية التعبير.

- الأمر بتسليم الاسلحة والذخيرة، قصد ايداعها.

وتنفيذا للمادة 07 صدر المرسوم التنفيذي³ رقم 91-204 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يحدد شروط

تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

1 تتكون اللجنة من: الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري، إن اقتضى الأمر، شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة

2 الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991.

3 الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991.

- تقييد حرية التنقل وحرية التجمع عن طريق تضييق أو منع مرور الاشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية
- انشاء مناطق ذات اقامة مقننة لغير المقيمين ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن الاقامة
- منع إقامة أي شخص راشد يتبين أنه يمارس نشاط مضر بالنظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، حيث صدر مرسوم تنفيذي رقم 91-203 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط كفيات تطبيق تدابير المنع من الاقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 .
- تنظيم مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات، وتوزيعها.
- منع الاضرابات التي تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية
- الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية في اماكن عملهم، والأمر عن طريق التسخير في حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عمومي أو مؤسسة عامة أو خاصة بتقديم الخدمات.
- تنظر المحاكم العسكرية بعد إخطارها، في جميع الجنايات والجرائم الخطيرة المرتكبة خلال حالة الحصار ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبها أو من يتواطأ معهم، كما تستمر هذه المتابعات حتى في حال رفعت حالة الحصار إذا كانت ارتكبت اثنائها طبقا لنص المادتين 11 ، 12 من المرسوم 91-196 .
- كما تضمن المرسوم المساس بحرية تكوين الجمعيات من خلال النص على إجراءات توقيف الجمعيات وحل المجالس المنتخبة فإنها تتخذ بموجب مراسيم تنفيذية طبقا للمادتين 10، 09 من المرسوم 91-196 حيث تم بالفعل حل المجالس المحلية المنتخبة سنتي 1992 و 1993 بموجب مراسيم تنفيذية².

الرقابة القضائية على الآثار السلبية لحالتي الطوارئ والحصار

تعتبر الرقابة القضائية أهم ضمانة لحماية الحقوق والحريات ولاسيما أثناء إعلان حالتي الطوارئ والحصار، وذلك في مواجهة التدابير والاجراءات التي تتخذها السلطات المختصة، وذلك على اعتبار أن الرقابة القضائية رقابة محايدة وموضوعية ورقابة مختصة³.

وبما أن لوائح الضرورة تعتبر عمل إداري بطبيعته، لأن التنظيم الصادر عن السلطة التنفيذية هو عمل إداري حسب المعيار العضوي بغض النظر عن صدوره في الظروف العادية أو غير العادية، فإنه تخضع الاجراءات المطبقة عند إعلان الضرورة الملحة (الطوارئ والحصار) للرقابة القضائية، ما يعني أن نظرية الضرورة تختلف عن أعمال السيادة، وعليه يتم الطعن في الإجراءات عن طريق دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص.

¹الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991.

²المرسوم التنفيذي رقم 141/92، المؤرخ في 11 أبريل 1992 ، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، الجريدة الرسمية رقم 27 ، مؤرخة في 12 أبريل سنة 1992.

-المرسوم التنفيذي رقم 142/92 ، المؤرخ في 11 أبريل 1992 ، يتضمن حل مجالس شعبية البلدية، الجريدة الرسمية رقم 27 ، مؤرخة في 12 أبريل سنة 1992.

-المرسوم التنفيذي رقم 105/93، المؤرخ في 05 مايو 1993 ، يتضمن حل مجلس شعبي ولائي، الجريدة الرسمية رقم 30، مؤرخة في 09 مايو سنة 1993.

-المرسوم التنفيذي رقم 106/93 المؤرخ في 05مايو 1993 ، يتضمن حل مجالس شعبية البلدية، الجريدة الرسمية رقم 30، مؤرخة في 09 مايو سنة 1993.

³ **مبخوتة أحمد:** الرقابة كضمانة لتحقيق الموازنة بين أعمال وتدابير الضبط الإداري وحماية الحريات والحقوق الأساسية، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد الثامن عشر، جوان 2017، ص146.

وعليه فإن نظرية الضرورة مكتملة لمبدأ المشروعية وليس خروج عليه أو استثناء عليه، لأنه لا تعطل قواعد المشروعية في إعلان الحالتين وإنما يتغير مفهومه ويصبح واسع وفضفاض حتى يتلاءم مع الظروف المستجدة تحت رقابة القضاء الإداري¹.

وتكفل القضاء الإداري المقارن بوضع قيود وضوابط تخضع لها تصرفات الإدارة المتخذة في الظروف غير العادية، ويمكن حصر هذه القيود والضوابط في ما يلي:

• أن تكون هناك ظروف استثنائية وتم اتخاذ الاجراء الضبطي خلالها، إذ يتعين على الإدارة اثبات وجود ظرف استثنائي وأن الاجراء الذي اتخذته كان خلال هذا الظرف الاستثنائي، ويقع على عاتق القضاء الإداري التحقق من الظرف والتحقق من وجود الوقائع أثناء قيام الظرف من حيث الزمان والمكان.

• أن يكون الاجراء الضابط ملائماً للظروف الاستثنائية، إذ يتعين أن يكون الاجراء المتخذ من قبل الإدارة ملائماً ومناسباً لمواجهة الظرف غير العادي، فيتعين على الادارة التصرف وفق ما تقتضيه مجابهة الظرف الاستثنائي، وبالقدر الذي يكفي لمعالجة الظرف.

• أن يكون الاجراء الاستثنائي ضرورياً ولازماً، إذ يكون تقييد الحرية بالقدر الذي يسمح للإدارة بمجابهة الظرف الاستثنائي، إذ لا يجوز للإدارة أن تتجاوز مقتضيات الظرف الذي تميزه، وذلك تأسيساً على قاعدة "أن الضرورة تقدر بقدرها".

فإذا ثبت له أن الإدارة تستطيع أن تغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل التي تنص عليها التشريعات السارية ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائي، فإنه يحكم بإلغاء القرار المتخذ كما يترتب عليه قيام المسؤولية الإدارية عن طريق التعويض².

• عدم جواز تحصيل إجراءات الضبط في الظروف الاستثنائية وخضوعها لرقابة القضاء الإداري، إذ لا تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في اتخاذ ما تشاء من تدابير استثنائية، وإنما تكون في ذلك خاضعة لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً³.

كما وضع الفقه الإداري المقارن في السياق ذاته ثلاثة شروط يتعين توفرها حتى نكون أمام حالة الضرورة، وهي:

• الطابع الاستثنائي للظرف: مثل حالة العصيان، الاعمال التخريبية، الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، الحرائق، اضطرابات المرافق العامة التي تشكل خطراً، انتشار الأمراض والأوبئة المعدية والمتنقلة....

• مخالفة الإدارة للقانون: يتعين أن تكون الاحداث الخطيرة التي تشكل ظرف استثنائي أو خاص قد منعت الإدارة من التصرف وفق قواعد المشروعية العادية (وفق النصوص القانونية المطبقة في الظروف العادية).

• الهدف المتبع من قبل الإدارة: يتعين أن تكون المصلحة العامة معتبرة حيث يمكن تبرير الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة وذلك تحت رقابة القاضي الإداري، الذي يتحقق من مدى توفره، فإذا ثبت له توفر هذا العنصر حكم بمشروعية تصرف الإدارة أما إذا تبين له تخلف هذا العنصر رغم وجود الشرطين السابقين حكم القاضي بإلغاء تصرف الإدارة⁴.

¹ بشر صلاح العاوير: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الأزهر غزة فلسطين، 2013، ص 79-80.

² بركايل رضية: تقيد الحقوق والحريات العامة في ظل حالي الطوارئ والحصار في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد الثاني، العدد العاشر، جوان 2018، ص 715.

³ عاشور سليمان صالح شوايل: مرجع سابق، ص من 275 إلى 278.

⁴ هوارى ليلي: الرقابة القضائية على سلطات الادارية في مجال حماية الحقوق والحريات الاساسية، مجلة القانون، العدد الثالث، جوان 2012، ص 319.

بما أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية فإنه بتغيير مبدأ المشروعية في الظروف غير العادية يتحول القاضي الإداري إلى قاضي مشروعية استثنائية، إذ تتغير حدود مشروعية تصرفات الإدارة لحماية للنظام العام والمحافظة عليه، إلا أن ذلك لا يعني الخروج عن مبدأ المشروعية بشكل نهائي وإنما يتم بالقدر الذي يسمح للإدارة بتحقيق الهدف وتحت رقابة القضاء الإداري، الذي اشترط أن تكون الوقائع المنسوبة للشخص محل القرار والتي تفيد خطورته على النظام العام محددة بشكل دقيق¹.

وعليه تخضع الإجراءات التي يتم على ضوءها إعلان حالي الحصار والطوارئ أو التدابير المتخذة استناداً لإعلان الحالتين وهي التي تهمنا في هذه المداخلة، لرقابة القضاء الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) أو دعوى التعويض².

وتشمل الرقابة القضائية رقابة عناصر المشروعية الداخلية ولاسيما رقابة الوقائع المادية وتكييفها ومدى انسجام التدابير المتخذة لمواجهة الظرف مع الظرف ذاته، كما تشمل أيضاً عناصر المشروعية الخارجية من قواعد الاختصاص وقواعد الشكل والإجراءات وفق التحديد الجديد لمبدأ المشروعية في ظل الظروف غير العادية.

الخاتمة

تمثلت أهم آثار إعلان حالي الطوارئ والحصار في الجزائر في تقييد العديد من الحريات الأساسية والمتمثلة خصوصاً في تقييد حرية التنقل، تقييد حرية اختيار الشخص لموطن الإقامة، المساس بحرمة المساكن الخاصة والمحلات، المساس بحرية الاجتماع والتظاهر، المساس بحرية إنشاء الجمعيات والاحزاب السياسية، وتعطيل المشاركة في تسيير الشؤون العمومية المحلية من قبل المنتخبين لصالح الأشخاص المعينين.

وعليه نرى ضرورة الاسراع بإصدار القانون العضوي الذي ينظم حالي الطوارئ والحصار ونأمل أن يتضمن موازنة بين حماية الحريات والحقوق وحفظ النظام العام في حالة الضرورة.

¹بركايل رضية: مرجع سابق، ص 715.

² هواري ليلي: مرجع سابق، ص 320.

قرارات سلطات الضبط الاداري في ظل "جائحة كورونا" و نظرية الظروف الاستثنائية.

د/ نبيلة مرازقــــــــــــة
جامعة الجزائر 1 ؛ كلية الحقوق

الملخص

إصدار القرارات و الرخص الادارية، من اهم الاليات القانونية التي تتمتع بها السلطات الادارية لممارسة النشاط الاداري . غير ان هذه التصرفات القانونية مهما بلغت الضرورة و ما تتطلبه المنفعة العامة لإصدارها يجب ان تتم في اطار مبدأ المشروعية .
وعلى اثر انتشار فيروس كورونا(كوفيد-19) اتخذت الدولة الجزائرية جملة من القرارات والاجراءات لمواجهة هذه الجائحة، و عليه هذه المداخلة هي دراسة للاطر القانوني لتدخل سلطات الضبط الاداري في الجزائر على حيث سيتم معالجة التدابير و الاجراءات المتخذة من قبل سلطات الضبط، و محاولة تكييفها مع مضمون و اهداف الضبط الإداري باعتباره مجموعة الاجراءات و القرارات المتخذة حماية للنظام العام (الصحة العامة) خاصة و انها قرارات اتخذت في ظروف استثنائية.
المقال ايضا، هو دراسة لمختلف مستويات هيئات الضبط و للآليات القانونية المخولة لها استخدامها في سبيل حفظ المصلحة العامة، من جهة باعتبارها امتيازات عامة و من جهة اخرى باعتبارها مقيدة بمبدأ مشروعية القرارات الادارية .

مقدمة

الضبط الاداري هو مجموعة القرارات و الاجراءات الادارية التي تصدرها الهيئات الإدارية (سلطات الضبط الإداري) قصد ضبط النظام العام في المجتمع بعناصره الثلاث أمن و صحة و سكينه عامة.
و تتخذ سلطات الضبط هذه القرارات بقصد تحقيق أهداف الضبط الاداري في الظروف العادية كما في الظروف الاستثنائية مثل الحروب أو الكوارث الطبيعية أو انتشار الأوبئة، حيث لا تكتفى بالسلطات الممنوحة لها في الظروف العادية لمواجهةها مما يتطلب إعطائها سلطات أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية، إلا أن هذا الاستثناء لا يكون على حساب الحريات العامة.
يعتبر فيروس " كوفيد 19 " أو جائحة كورونا من أهم الظواهر التي هددت النظام العام في الآونة الاخيرة في عنصره سلامة الصحة العامة و تطلب الامر أن تتدخل سلطات الضبط الاداري بمجموعة من القرارات في الصالح العام، حيث صدر عن رئيس الجمهورية و الوزير الاول جملة من القرارات و الإجراءات للتصدي لفيروس كورونا وطمأنة المواطنين الجزائريين بشأن التدابير الصحية التي تمت المباشرة فيها من أجل سلامتهم.

غير أنه و باستقراء خطاب رئيس الجمهورية او القرارات التي اتخذها هو و الوزير الأول يلاحظ غياب أي إعلان من قبل رئيس الجمهورية عن حالة طوارئ أو إقرار بظروف استثنائية التي حولتها إياه أحكام الدستور و التي تتمثل في حالة الضرورة الملحة في المادة 105 و الحالة الاستثنائية في المادة 106 و كذا التعبئة العامة في المادة 108 . و عليه قد يطرح التساؤل حول التكييف القانوني لهذه القرارات، خاصة انها اتخذت بعد أن دعت الضرورة الملحة لذلك و المتمثلة في خطر الفيروس على الصحة العامة باعتباره سريع الانتشار زمانا و مكانا و بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن.

الإشكالية : هل يمكن تطبيق شروط نظرية الظروف الاستثنائية على الأوضاع و القرارات المزامنة لفيروس " كوفيد 19 " ؟

و سيتم معالجة تساؤلات فرعية مرتبطة بالموضوع تتمثل في :

- ما هي الضوابط التي تحكم الظروف الاستثنائية ؟
- ما هو تكييف القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاداري لمواجهة فيروس كورونا؟
- الاجابة على هذه الاشكالية و معالجة موضوع المداخلة تتم من خلال التطرق لنقطتين اساسيتين هما:
- مضمون الضبط الاداري.
- تكييف قرارات سلطات الضبط في الجزائر لمواجهة كوفيد- 19 و نظرية الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

مضمون الضبط الاداري

تهدف الادارة العامة من خلال ممارستها لمظاهر النشاط الاداري حماية المصلحة العامة من خلال ما تتخذه من تصرفات قانونية و يندرج الضبط الاداري ضمن نشاطها الاداري الذي قد يمس بالحريات العامة في مواجهة ظروف معينة.

المطلب الأول : مفهوم الضبط الاداري

تختلف الزوايا التي يعرف انطلاقا منها الضبط الإداري نسرده فيما يلي بعض التعاريف الفقهية.

الفرع الاول: تعريف الضبط الاداري

حيث يعرف الفقيه ريفيرو RIVIRO الضبط الاداري على أنه " مجموعة تدخلات الادارة التي تفرض على حرية التصرف للأفراد و الاجراءات التي تتطلبها مقتضيات الحياة في المجتمع في المجال الذي خطه المشرع " (4) و الفقيه ديلوبادار DE LAUBADERE عرفه بأنه " مظهر من مظاهر عمل الادارة يتمثل في تنظيم حريات الافراد حماية للنظام العام " (5) أما الاستاذ عمار عوابدي عرفه على أنه " كل الاعمال و الاجراءات و الاساليب القانونية و المادية و الفنية التي تقوم بها السلطات الادارية المختصة و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية و في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات السائدة في الدولة " (6). في حين عرفه الاستاذ عبد الغني بسيوني " بأنه " مجموعة الاجراءات و الاوامر و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع " (7) .

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري

مهما اختلفت الزاوية التي يعرف منها الضبط الإداري إلا أنه يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص والعناصر تتمثل في :

أولاً : الصفة الوقائية للضبط الإداري حيث تهدف قرارات الضبط الصادرة من الهيئات المختصة بالضبط الإداري منع الوقوع في الاضطرابات تمس النظام العام فهي قرارات تأخذ مسبقاً وتعتبر اجراءات وتدابير وقائية كعدم السماح القيام بتنظيم مظاهرات في وقت معين (8) و بناء عليه منعت التجمعات في فترة الحجر الصحي وقاية من فيروس كوفيد-19 المستجد.

ثانياً : صفة التعبير عن السيادة إذ تتمتع سلطات الضبط الإداري بإمكانية تقييد الحريات العامة و الحقوق الفردية دون اخذ رأي الافراد المخاطبين بها. و الهدف منه هو الحفاظ على النظام العام و تعبير عن تمتع الادارة العامة بمظاهر السيادة و السلطة العامة في ممارسة الوظيفة الادارية و امتياز من امتيازات السلطة العامة و قد سمح المشرع لهذه السلطات باستعمال القوة العمومية لتنفيذ قراراتها الضبطية(9).

ثالثاً : صفة الوقائية لأعمال الضبط الإداري حيث تظهر اعمال الضبط الإداري في شكل اجراءات وقائية سابقة و مانعة للاضطرابات التي تخل بالنظام العام في المجتمع. فعرفه الاستاذ عمار عوابدي على أنه " كل الاعمال و الاجراءات و الاساليب القانونية و المادية و الفنية التي تقوم بها السلطات الادارية المختصة و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية و في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات السائدة في الدولة (10).

المطلب الثاني : أهداف الضبط الإداري و آليات تجسيدها في مواجهة جائحة كوفيد- 19

يهدف الضبط الإداري تحقيق النظام العام و عليه تقرر للإدارة العامة باختلاف مستويات مجموعة من الوسائل لفرض النظام في المجتمع و تسير المرافق العامة و في مناحي مختلفة لنشاط الفرد. و لمواجهة جائحة كوفيد- 19 تطلبت حماية الصحة العامة تدخل مباشر من قبل سلطات الضبط الإداري حفاظاً على النظام العام و منعاً للاضطرابات التي تسببها السلوكيات المختلف للأفراد من خلال توعيتهم بخطورة الفيروس و نتائجه الخطيرة على الصحة العامة .

الفرع الأول : أهداف الضبط الإداري(11):

سعت سلطات الضبط من خلال القرارات و التدابير المتخذة حفظ الصحة العامة في المجتمع و استهدفت من خلالها تحقيق اغراض الضبط و تعتبر قراراتها مشروعة حتى في حالة غياب النصوص القانونية التي تبيح هذا الإجراء و تتمثل باختصار اهداف الضبط في ما يلي:

أولاً : صيانة الأمن العام وذلك بتوفير حد أدنى من الطمأنينة للأفراد على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم من خطر الاعتداء عليها في الطرق والأماكن العامة و ذلك باتخاذ كافة الإجراءات لمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها التي يسببها الإنسان أو المترتبة على الأشياء أو الاضطرابات التي تخل بالأمن العام .

ثانيا : المحافظة على الصحة العامة ويقصد بها رقابة صحة الجمهور من الأمراض والمحافظة عليها من التلوث ومقاومة الأمراض المعدية. وتنظيم المجاري، وكل ما قد يكون سبباً للمساس بالصحة العامة فلإدارة أن تتخذ الإجراءات ما يكفل مراقبة الأغذية.

ثالثا: المحافظة على السكينة العامة ويقصد بها المحافظة على الهدوء والسكون، فبعض الحوادث ليست في حد ذاتها ماسة بالنظام العام وبشكل مباشر ولكنها حين تتجاوز حدوداً معينة فقد تزعج الأفراد إلى حد تدخل الإدارة لمنعها.

الفرع الثاني: الآليات القانونية لتدخل سلطات الضبط لمواجهة جائحة كوفيد- 19.

تمتع السلطات الادارية المكلفة بالضبط الاداري بامتياز استخدام وسائل وأساليب قانونية و مادية و بشرية لتحقيق اهداف الضبط الإداري .

أولاً: الوسائل القانونية تتمثل اهم وسائل الضبط الاداري في القرارات التنظيمية و القرارات الفردية بالإضافة الى سلطة استعمال التنفيذ الجبري و استعمال القوة العمومية.

1- القرارات التنظيمية هي القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاداري المختصة و المتمثلة في مختلف المراسيم و القرارات ولأنها تصدر لحماية للحريات و الحقوق المكرسة دستوريا و قانونيا يجب ان تتمتع هذه القرارات بالمشروعية لان تنفيذها قد يمس و يقيد حريات الافراد و بالتالي تصبح خاضعة لرقابة القضاء (12)

2- القرارات الادارية الفردية و التي تسمى ايضا بقرارات الضبط الاداري الفردية وهي اوامر فردية تخص فرد او مجموعة افراد معينين بذواتهم و قد تتضمن هذه القرارات اوامر او نواه بالقيام او الامتناع عن القيام بأعمال معينة فهي تمس المراكز القانونية(13) و تأخذ هذه القرارات سواء التنظيمية او فردية عدة اشكال منها الحظر و الاذن المسبق و الامر و الالزام (14).

أ. الحظر و هو أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاولة نشاط معين منعاً كاملاً او جزئياً، لأنها تشكل خطراً او ضرراً على النظام العام. و هو قرار فردي موجه لفرد او مجموعة من الافراد معينين بذواتهم. و لمواجهة خطر فيروس كورونا تضمنت مجموعة التدابير المتخذة من قبل الوزير الاول حظراً للممارسة بعض النشاطات الفردية كانت محل المراسيم التنفيذية المتخذة.

ب. الترخيص أو الاذن المسبق الذي تسلمه الادارة المختصة قصد مزاولة نشاط معين خاصة في الانشطة التي تشترط ذلك، حيث يسمح للأفراد بممارسة نشاطهم شريطة الحصول على موافقة و اذن مسبق مع توفر الشروط التي يتطلبها الترخيص (15)

ج. الامر و الالزام الذي توجهه السلطة الادارية الى الفرد او مجموعة من الأفراد للقيام بعمل او الكف عنه، حيث تلجأ الادارة الى الزام الناس بالقيام بعمل ايجابي معين او حظر القيام بعمل سلبي في سبيل حماية النظام العام. و عليه نظراً لعدم الالتزام بتدابير الحجر صدر عن عدد من الولاة أوامر في شكل قرارا اداري يتضمن اعادة غلق بعض المحلات الممارسة لبعض الانشطة التجارية على غرار ولاة قسنطينة، خنشلة، و الى الجزائر بتاريخ 03 مايو 2020.

ثانيا : الوسائل المادية و البشرية المقصود بها مجموع الاعوان و الموظفون العاملين بمختلف الادارات والهيئات العامة تنفيذاً للقوانين و القرارات الصادرة عن سلطات الضبط. و يتمثلون في (رجال الدرك، رجال الشرطة و شرطة العمران) بالإضافة الى مجموع الامكانيات المادية التي تتمتع بها سلطات الضبط الاداري لممارسة صلاحياتها و المتمثلة في مختلف المركبات و العتاد.

و قد لوحظ اللجوء لهذا الاجراء في مواجهة الجائحة و هذا بتكليف اعوان و عمال النظافة العمومية برش الاماكن العمومية و العمارات بالمعقمات و المطهرات كوقاية للمواطنين و حفاظا على الصحة العامة. وضاعفت السلطات الأمنية انتشارها الميداني لملاحقة مخالفتي الحجر الصحي و لوحظ تجول دورات للشرطة و رجال الامن في الشوارع و الاحياء، حيث اقيمت حواجز أمنية لرجال الشرطة و الدرك، وتدرج هذه التدابير ضمن صلاحيات الولاية في اطار تنفيذ القوانين و التنظيمات الصادرة عن الادارة المركزية وفقا نصت عليه المواد 112، 113، 116، 115 من قانون الولاية رقم 07-12 (16)

ثالثا : التنفيذ الجبري او استعمال القوة العمومية حفاظا على النظام العام قد تلجأ السلطات الادارية الى استعمال القوة العمومية و هو التنفيذ المادي للقوانين و اللوائح الادارية. و نظرا لخطورة هذا الاجراء فان السلطة الادارية لما فيه مساس بالحريات و الحقوق المعترف بها للأفراد، يستوجب الحصول على إذن مسبق من قبل السلطات القضائية في الظروف العادية لما يتطلب تنفيذه من شرط و المتمثلة اساسا في أن يبيح القانون استعمال هذا الحق و عندما يرفض الافراد تنفيذ اللوائح و أن لا يوجد أسلوب آخر لحماية الافراد على احترام القوانين و اللوائح غير التنفيذ الجبري (17)

المبحث الثاني

تكليف القرارات المتخذة من قبل سلطات الضبط في الجزائر لمواجهة جائحة كوفيد 19

يقيد مبدأ المشروعية سلطات الضبط الاداري في القرارات التي تصدرها، حيث يختلف إطار تدخل مختلف هيئات الضبط تحقيقا لأغراض الضبط بين الظروف العادية و الظروف الاستثنائية. و تعتبر جائحة كوفيد- 19 ظرفا استثنائية و عليه يطرح الإشكال حول تكليف القرارات المتخذة من قبل سلطات الضبط الاداري في الجزائر مع الظروف التي اتخذت فيها و المتزامنة و جائحة كورونا؟

المطلب الاول : الاساس القانوني لتدخل سلطات الضبط الاداري في الجزائر

يختلف نوع الضبط الاداري باختلاف مستوى الادارة الصادر عنها قرار الضبط و نطاق تطبيقه. ففيا تتمثل سلطات الضبط الاداري و على اي اساس تتدخل في الظروف العادية و الاستثنائية .

الفرع الاول: على المستوى المركزي

يختص بها كل من رئيس الجمهورية و الوزير الاول و الوزراء .

أولا : رئيس الجمهورية حيث تدخل رئيس الجمهورية حفاظا على الضبط الوطني، باعتباره المسئول الاول على امن الدولة و استقرارها و هذا طبقا لأحكام الدستور التي تحول له حماية الشعب و مؤسسات الدولة. و يتدخل في حال ثبوت احدى الحالات المنصوص عليها في المواد 105 و 106 و 107 من التعديل الدستوري 2016 و المتمثلة في حالة الطوارئ و الحالة الاستثنائية و حالة الضرورة الملحة و حالة الحصار

و هذا وفقا لأسباب وشروط معينة تتمثل اساسا في اجتماع المجلس الاعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الامة و رئيس المجلس الدستوري.

إلا ان الحالة الاقرب للتطبيق و ما رتبته جائحة كوفيد-19 و بالنظر للضوابط التي تحكم نظرية الظروف الاستثنائية هي حالة الطوارئ (المادة 105) و التي تنتفي مع غياب تصريح واضح من قبل رئيس الجمهورية. و عليه تندرج الاجراءات المتخذة في اطار الضبط الوطني و في اطار صلاحياته التنظيمية. **ثانيا : الوزير الأول** باعتباره الرجل الثاني في السلطة التنفيذية، الصلاحيات المقررة دستوريا له لم تشر الى صلاحيات في مجال الضبط الإداري لكن يمكن ان تستنتج من نص المادة 143 / 2 من التعديل الدستوري 2016 المتعلقة بالمجال التنظيمي للوزير الاول، هذا بالإضافة الى اعتباره الرجل الاول على حسن سير الادارة العمومية وفقا لما نصت عليه المادة 99 من التعديل الدستوري 2016.

الفرع الثاني : سلطات الضبط على المستوى اللامركزي

يتمتع بهذا الاختصاص كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا لقانون الولاية و البلدية. و لمواجهة فيروس كورونا تدخل كل منهما بناء عليهما اسفر عنه اجتماع المجلس الاعلى للأمن من تدابير (18) **أولا : الوالي** حيث يسهر الوالي على المحافظة على النظام العام و الصحة العمومية و من صلاحياته التي تضمنها قانون الولاية رقم 07-12 في الظروف العادية ما نصت عليه مثلا المادة 113 حيث يسهر على تنفيذ التنظيمات و القوانين و 114 باعتباره مسئول على المحافظة على النظام العام و الامن و السلامة و السكنية العمومية، حيث يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات و في الظروف الاستثنائية في تسخير الشرطة و الدرك لضمان سلامة الاشخاص و الممتلكات و هو ما تضمنته المادة 115 (19)

ثانيا : رئيس المجلس الشعبي البلدي يتدخل في اطار صلاحيات الضبط الاداري و حسب من نصت عليه المادة 88 من قانون البلدية رقم 11-10 (20) فان رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف بتبليغ و تنفيذ القوانين و التنظيمات على اقليم البلدية و يسهر على النظام و السكنية و النظافة العمومية و على حسن تنفيذ التدابير و الاحتياطات الوقائية اضافة الى ما نصت عليه المادة 94 من نفس القانون حيث نصت انه " في اطار احترام حقوق و حريات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بالسهر على المحافظة على النظام العام و أمن الاشخاص و الممتلكات و عليه اتخاذ الاحتياطات و التدابير الضرورية لمكافحة الامراض المتنقلة او المعدية و الوقاية منها (21).

المطلب الثاني : تكييف القرارات المتخذة لمواجهة جائحة كوفيد-19 و نظرية الظروف

الاستثنائية

بعد تفشي فيروس كورونا في العالم اعلنت عدة دول حالة الطوارئ و الدخول في حالة استثنائية كإجراء مبرر لما ستتخذ من تدابير و قرارات مواجهة للفيروس لا تتخذ عادة في الظروف العادية لعدم مشروعيتها. و عليه يطرح التساؤل حول امكانية تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على الظروف المتزامنة و انتشار فيروس كوفيد-19 في الجزائر.

الفرع الاول : الضوابط التي تحكم نظرية الظروف الاستثنائية

تكييف القرارات المتخذة من قبل سلطات الضبط في الجزائر يتطلب منهجيا التعريف بنظرية الظروف

الاستثنائية وبشروط تطبيقها؟

أولا : تعريف النظرية : يعرف الفقيه ريفيرو الظروف الاستثنائية بأنها "الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات " ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر الحرب الصورة النموذجية للظروف الاستثنائية إلا أن هذه الحالة ليست سوى أحد مظاهر التطبيق للنظرية العامة للظروف الاستثنائية .

و يقول عنها الأستاذ ديلوبادر A.delaubader هناك القرارات الإدارية التي تعتبر في الظروف العادية قرارات غير مشروعة ، قد تصبح قرارات مشروعة في بعض الظروف لأنها تصبح ضرورية لتأمين النظام العمومي و سير المرفق العمومي ، فيحل محل المشروعية العادية مشروعية الحالة الاستثنائية في هذه الظروف غير العادية و التي تستفيد خلالها السلطة الإدارية اتساع الصلاحيات لم ينص عليها القانون (22) ثانيا : شروط تطبيقها يتوجب للتسليم بالظروف الاستثنائية توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في(23):

1. تحقق الظرف الاستثنائي ويتمثل في بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية، وهذا الخطر الذي قد يكون داخليا او خارجيا. ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيماً إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية. أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حداً تؤدي معه حالاً ومباشرةً إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية. فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بقيام حالات خطيرة واقعية كانت أم قانونية وغير مألوفة ويتمثل في فعل أو مجموعة أفعال وقعت فعلا أو في الأقل وشيكة أو محتملة الوقوع أو وقع فعلا ولم ينته.

2. صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي يسلم الفقه بوجود لجوء الدولة في حالات الخطر الداهم إلى إجراءات على مستوى الوطني لدرء الخطر الذي تواجهه ولوقاية كيانها والمحافظة على سلامتها. والإدارة في هذا تتصرف على أرض الواقع وليس وفقا للقانون ولا بناء على نظرية قانونية حيث يطغى حكم الواقع بصفه مؤقتة على حكم القانون.

3- تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي يحدد معيار جسامة الخطر بأن يخرج على الأقل عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة فهو خطر غير مألوف وغير معروف على وجه الدقة ولا من حيث النوع أو المدى، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بوجود حوادث خطيرة مجتمعة يستحيل على الإدارة مواجهتها بالوسائل والطرق العادية.

4. ابتغاء المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهرى في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية وان أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة و الا اعتبر التصرف مشوباً بعيب انحراف في استعمال السلطة.

الفرع الثاني : تكييف الاجراءات المتخذة من قبل مؤسسات الدولة

من الناحية النظرية يظهر انطباق شروط الظروف الاستثنائية على ما رتبته جائحة كوفيد-19 سيتم من خلال هذا المطلب تكييف نظرية الظروف الاستثنائية و الاجراءات التي اتخذت من قبل سلطات الضبط لتحديد مداها.

اولا : من قبل رئيس الجمهورية وصفت منظمة الصحة العالمية جائحة كوفيد-19 بالمعركة التي يجب ان يستعد لها الدول و الأفراد و هذا ما يجي بأنها حالة استثنائية و قد تستدعي بالنظر لخطورة الفيروس على البشرية اعتبارها حالة طوارئ(24)

بالنسبة للجزائر و على الرغم من الوضع الذي يبنى بخطورة هذا الفيروس و الذي وجدت اكبر الدول صعوبة في مواجهته، و بالرغم من الصلاحيات الدستورية لرئيس الجمهورية(25) إلا انه لم يعلن عن أي حالة استثنائية. و بالرجوع لما اتخذته رئيس الجمهورية من إجراءات، نجد أنه بتاريخ 17 مارس 2020 توجه بخطاب للأمم وضح فيه سياسة الدولة لمواجهة خطر الفيروس و صرح بالإجراءات التي ستتخذها الدولة حفاظا على النظام العام و الصحة العامة .

حيث فضل رئيس الجمهورية طريقة توضيح موقفه من الكيفية التي تواجه بها الجزائر جائحة (كوفيد-19) من خلال اللقاءات التي اجراها مع مديري بعض المؤسسات الاعلامية بتاريخ 31 مارس و 01 ماي و التي ترجمت في شكل قرارات و تعليمات صادرة عن الوزير الاول.

ثانيا : من قبل الوزير الاول من جهته الوزير الاول اصدر مجموعة من المراسيم التنفيذية و التعليمات الادارية حفاظا على النظام العام و على السير الحسن للمرافق العمومية(26)

رغم توافر جميع ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية إلا انها لم تعبر حالة استثنائية و عليه جميع القرارات التنظيمية الصادرة عن الوزير الاول تدخل في اطار امتياز السلطة التقديرية التي تتمتع بها الادارة العامة و تحديدا لمواجهة ظروف خاصة كما انها اتخذت تطبيقا لتعليمات رئيس الجمهورية .

ثالثا : اجتماع المجلس الاعلى للأمن في إطار الاجراءات التي اتخذتها السلطات العمومية لمواجهة وباء كورونا (كوفيد 19) ترأس رئيس الجمهورية بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة وزير الدفاع الوطني بتاريخ 23 مارس 2020 اجتماعا للمجلس الأعلى للأمن خصص لدراسة الوضع الصحي السائد في البلاد على ضوء القرارات المتخذة و تكملة للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 أعطى رئيس الجمهورية تعليمات من أجل التطبيق الفوري(27)

و قد تم اتخاذ تدابير هامة تطبق على المستوى الوطني و منها ما يطبق على مستوى الجماعات الاقليمية بالإضافة الى اتخاذ اجراءات خاصة بولاية الجزائر(28)

رابعا: اللجوء إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي ما يميز الاجراءات و التدابير التي اتخذها الدولة الجزائرية و على رأسها رئيس الجمهورية باعتباره القائد الاعلى للقوات المسلحة و بعد ان قررت السلطات في الدولة تعليق الرحلات الجوية للطيران المدني، تدخلت وحدات الجيش من خلال التكفل بالقيام برحلتين جويتين نحو جمهورية الصين الشعبية في قصد احضار المساعدات الطبية التي تقدمت بها الى الجزائر و يندرج هذا ضمن ما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي

خارج الحالات الاستثنائية(29). و قد حددت المادتين 3 و 4 من القانون الحالات التي تخول الإدارة اللجوء إلى السلطة العسكرية ويمكن إجمال هذه الحالة كما وردت في المادة 3 فيما يلي:

- النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية عندما يكون حفظ الأمن العمومي وصيانته وإعادته خارجا عن نطاق السلطات والمصالح المختصة.
- سبب المخاطر الجسيمة أو التوقعات التي قد يتعرض لها من الأشخاص والممتلكات
- في حالة المساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية
- الحفاظ على الموارد البشرية من أشكال التهريب
- شروط الدخول والخروج من وإلى التراب الوطني والإقامة بها.

الخاتمة

خصص هذا المقال لمعالجة ما يندرج ضمن اختصاصات سلطات الضبط الاداري من صلاحيات في الظروف العادية و الاستثنائية و محاولة تكييفها و التدابير التي اتخذتها سلطات الضبط في الجزائر لمواجهة جائحة كوفيد 19 . فالمعادلة التي تسعى اليها سلطات الضبط الاداري من خلال استعمال امتيازاتها تحقيقا للمصلحة العامة، هي التوفيق بين القيود الممارسة على بعض الحقوق و الحريات المكرسة دستوريا و الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره. و عليه حماية المصلحة العامة في دولة ما لا تقاس فقط بالمبادئ و القواعد الاساسية التي ينص عليها القانون بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية التي تحققها السلطة العامة في الدولة. ما يلاحظ أنه رغم توفر الشروط التي تحكم نظرية الظروف الاستثنائية و المتمثلة اساسا في وجود خطر جسيم و حال يهدد وحدة الأمة وسلامتها ما يخول للسلطة اتخاذ إجراءات استثنائية لدفع هذا التهديد، إلا ان سلطات الضبط في الجزائر و على رأسها رئيس الجمهورية لم تعتبرها كذلك.

و عليه تدرج مختلف التدابير المتخذة لمواجهة وباء كورونا ضمن الصلاحيات المخولة في مختلف النصوص القانونية بداية بصلاحيات رئيس الجمهورية المسئول على حماية و سلامة الامة و كذا طبقا لصلاحيات الوزير الاول في مجال التنظيم و كذا رؤساء الجماعات الاقليمية وفقا لما ينص عليها قانون الولاية و البلدية .

كما تدرج هذه التدابير طبقا لما تتمتع به السلطة التنفيذية من سلطة تقديرية (سلطة ملائمة) في مواجهة فيروس كورونا باعتباره وباء متنقل و انعكاساته سواء على المستوى الاجتماعي و الاقتصادي. و عليه لا مجال لمناقشة مدى خضوع هذه القرارات للرقابة القضائية لان الحالة ليست رقابة مشروعية بل رقابة ملائمة فالقاضي يبحث عن سبب القرارات أي مدى وجود حالة قانونية او مادية تهدد النظام العام (الصحة العامة) وان يكون الهدف حماية المصلحة العامة.

الهوامش والمراجع :

1. موقع المنظمة العالمية للصحة <http://www.who.int/ar>
2. موقع منظمة الصحة العالمية ، تم الولوج اليه بتاريخ 27 مارس 2020 على الساعة 23.30.
3. مصطفى ابو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري الجزء الأول تنظيم الادارة العامة، الطبعة الاولى 1995، دار المطبوعات الجامعية،ص191.
4. RIVIRO(J) Droit administratif, Paris, DALLOZ,9ed,1988,P,433.,
5. A.DE LAUBADERE, Traite de droit administratif, 9eme ed, par J.C Venezia et yvesgaudmet,L G D,Paris,1984.
6. عمار عوابدي،القانون الإداري، النشاط الاداري، الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،ص10.
7. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دار المعارف ، الإسكندرية، 2005.
8. ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري،دار بلقيس للنشر،ص 147.
9. عمار عوابدي ، القانون الإداري المرجع السابق ،ص 11
10. المرجع نفسه،ص10.
11. ناصر لباد، المرجع السابق،ص 150
12. في اطار التدابير المتخذة من قبل السلطة التنفيذية لمواجهة فيروس كورونا صدر عن الوزير الاول جملة من المراسيم التنفيذية جاءت تطبيقا للإجراءات المقررة من قبل رئيس الجمهورية و الرامية للمحافظة على النظام العام و نذكرها كالآتي:
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020،يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد 15 .
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 24 مارس 2020،يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد19) و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد 16
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-72، المؤرخ في 28 مارس 2020 ، المتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات، الجريدة الرسمية العدد17.
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-86، المؤرخ في 02 افريل 2020،يتضمن تمديد الاحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا(كوفيد19) و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد 19.
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-92، المؤرخ في 05 ابريل 2020،يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 20-72، المؤرخ في 28 مارس 2020،و المتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات، الجريدة الرسمية العدد21.
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-100، المؤرخ في 06 ابريل 2020،19 ابريل 2020،يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد19) و مكافحته،الجريدة الرسمية العدد 23.
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-102،المؤرخ في 23 ابريل 2020،يتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد19) و مكافحته و تعديل اوقاته،الجريدة الرسمية العدد24.
13. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق،ص397
14. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري،دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة،سنة 2015،ص25
15. سلمت بعض الهيئات الادارية المركزية و اللامركزية تراخيص لبعض موظفيها يسمح لهم بموجيها التنقل خارج فترة الحجر اليومي بمناسبة أداء الوظيفة الادارية على غرار المديرين المركزيين بالوزارات او كتاب السكرتارية بالوزارات .
16. قانون رقم 12-07، المؤرخ 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 .
17. خلال فترة الحجر الصحي سجلت مختلف ولايات الجمهورية ارتفاعا محسوسا في عدد القضايا المتعلقة بخرق إجراءات التباعد الاجتماعي في الفترات المنصوص عليها قانونا، و عرفت عدة ولايات توقيفات بالجملة و وضع منات من السيارات في محاشر البلديات. وتسلط على الخاضعين لإجراء حجز السيارات في المحشر عقوبة دفع غرامة مالية تتراوح بين 2000 دج بالنسبة لسيارات الوزن الخفيف و4000 دج لسيارات الوزن الثقيل، وذلك لمدة أقصاها شهر. حسب موقع Elbiled.net - Officiel تم الاضطلاع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 على الساعة 02.10.
18. من بين الاجراءات المقررة على المستوى الوطني، استحداث لدى الوالي لجنة ولائية مكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية و مكافحة وباء فيروس كورونا، حيث تتشكل هذه اللجنة من الوالي بصفته رئيسا، النائب العام و قائد مجموعة الدرك الوطني و رئيس أمن الولاية و ممثل المديرية العامة للأمن الداخلي و رئيس المجلس الشعبي الولائي و رئيس المجلس الشعبي البلدي لعاصمة الولاية. و تتكفل اللجنة بتنفيذ قرارات اللجنة الوطنية للأمن في إطار محاربة انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) و يخول لهذه اللجنة الأخذ بمبادرات

- على المستوى المحلي و تكييف القرارات اذا اقتضى الأمر حسب خصوصية الولاية، بكل مسؤولية، حيث يتعين على الولاية اتخاذ التدابير الملائمة لتكييف هذه الإجراءات على المستوى المحلي قصد وتنفيذها .
- 19.التعليمة الوزارية التي اصدرها الوزير الاول بتاريخ 25 ابريل 2020 وجهها لولاية الجمهورية و الدوائر الوزارية من اجل توسيع قطاعات النشاط و فتح المحلات التجارية بغرض الحد من الاثار الاقتصادية و الاجتماعية اللازمة ترك امر تحديد شروط الوقاية الصحية للولاية و على نفس الاساس تدخل عدد من الولاية و اصدروا اوامر بإعادة غلق بعض المحلات التجارية و تضمنت القرارات النشاطات التجارية المعنية .
- 20.قانون 10-11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية العدد،37.
- 21.على هذا الاساس و مواجهة لفيروس كورونا قامت بعض البلديات بتكليف مصالح النظافة بتعقيم و رش الاحياء و العمارات بالمواد المطهرة يوميا مع توقف الحركة و بداية الحجر المنزلي .
- 22.ابراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ و أحكام القضاء الاداري اللبناني، منشأة المعارف الاسكندرية، سنة 2004 ص 145.
- 23.تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، سنة 2002/2003 ، ص 57.
- 24.على غرار فرنسا و مصر و الولايات المتحدة الامريكية
25. انظر المواد 105 و 106 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري و الصادر في الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- 26.يمكن الرجوع لموقع الوزارة الاولى للاضطلاع على نص التعليمات الصادرة في اطار الاجراءات المتخذة لمواجهة فيروس كوفيد 19 www.premier-ministre.gov.dz و المتمثلة في :
- التعليمة الصادرة بتاريخ 25 ابريل 2020 و المتعلقة بتوسيع القطاعات رفع الحجز الجزئي و فتح المحلات التجارية مع ترك امر تنظيم بعض الانشطة و تحديد شروط الوقاية للولاية ضمن اختصاصهم وفقا لما تنص عليه المادة 113.
- التعليمة المؤرخة في 27 ابريل 2020 و التي تتضمن تمديد الحجر الصحي الى غاية 14 مايو 2020 و محددة الولايات المعنية بهذا التمديد مثلا.
- 27.يعتبر اجتماع المجلس الاعلى للأمن من الشروط المنصوص عليها دستوريا لإعلان حالة الطوارئ وفقا للمادة 105 من التعديل الدستوري 2016.
- 28.نقلا عن وكالة الانباء الجزائرية و تم مراجعة الموقع بتاريخ 06 مايو 2020 على الساعة 22.00 -www.aps.dz/ar/algerie/85617
- 29.قانون رقم 91-23 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1991، المتعلق بمساهمة الجيش في مهام حماية الامن العمومي خارج الحالات الاستثنائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 63 .

حالة الطوارئ الصحية و مشروعية إجراءات الحجر الصحي للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) في الجزائر .

د. قسايسية عيسى

جامعة الجزائر 1 ؛ كلية الحقوق سعيد حمدين

الملخص

في ظل الظروف الاستثنائية الصحية التي يشهدها العالم و على غرار باقي الدول ، اتخذت السلطات الإدارية في الجزائر عدة تدابير وقائية لمواجهة انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ، و ذلك بعدما اعتبرت منظمة الصحة العالمية بأننا نعيش حالة طوارئ صحية « L' état d'urgence sanitaire » يتعين على الدول اتخاذ تدابير استعجالية لمواجهة هذا الوباء و القضاء عليه، و ذلك باعتباره كارثة صحية خطيرة تهدد النظام العام و الإنسانية جمعاء.

بالفعل و منذ اكتشاف الحالات الأولى في مدينة البليدة، استشعرت السلطات في الجزائر خطورة الأمر و يتعين اتخاذ إجراءات استعجالية للوقاية و الحد من انتشار هذا الفيروس، حيث تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 20- 69 المؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته، و المرسوم التنفيذي رقم 20 - 70 المتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته.

بموجب هذين النصين اتخذت السلطات تدابير و إجراءات استثنائية و فيها تقييد لحريات و حقوق الأفراد حفاظا على الصحة العامة للمواطنين باعتبارها عنصر من عناصر النظام العام، و ذلك بهدف درء و إبعاد كل الأخطار التي تهدد هذا الأخير، و أهم هذه التدابير تتعلق بالحجر المنزلي سواء كان كلياً مثل ما هو الشأن بالنسبة لولاية البليدة أو جزئياً بالنسبة لباقي الولايات، و ذلك تفادياً للاحتكاك الجسدي للمواطنين في الفضاءات العمومية و عدم تنقلهم منعا لانتشار الفيروس و تدهور الوضع الصحي في المجتمع.

الإجراءات المتخذة من طرف السلطات في الجزائر بموجب هذين النصين هي اختصاص أصيل للسلطة التشريعية في الظروف العادية طبقاً لما ينص عليه الدستور لسيا في المادة 140 منه، و هي إجراءات تعكس تماماً بأننا نعيش حالة طوارئ في ظل ظروف استثنائية، لكن ليست من نفس طبيعة تلك التي نص عليها المؤسس الدستوري بموجب المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 . و هي وضعية يصطلح عليها في المواثيق الدولية و بعض التشريعات المقارنة بحالة الطوارئ الصحية. و هنا نتساءل هل نحن نعيش حالة طوارئ صحية و هل تم الإعلان عليها؟، و بالتبعية ما مدى مشروعية الإجراءات المتخذة من قبل السلطات المختصة لسيا إجراءات الحجر المنزلي، و ذلك باعتبار أن السلطة التنفيذية هي دائماً ملزمة باحترام مبدأ المشروعية حتى في ظل الظروف الاستثنائية.

للإجابة على هذا التساؤل سوف اتبع في مداخلتنا الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم حالة الطوارئ الصحية و شروط الإعلان عنها.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لإجراءات الحجر الصحي في الجزائر لمواجهة فيروس كورونا.

مقدمة

في ظل الظروف الاستثنائية الصحية التي يشهدها العالم و على غرار باقي الدول ، اتخذت السلطات الإدارية في الجزائر عدة تدابير وقائية لمجابهة انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ، و ذلك بعدما اعتبرت منظمة الصحة العالمية بأننا نعيش حالة طوارئ صحية « L' état d'urgence sanitaire » يتعين على الدول اتخاذ تدابير استعجاليه لمجابهة هذا الوباء و القضاء عليه، و ذلك باعتباره كارثة صحية خطيرة تهدد النظام العام و الإنسانية جمعاء.

بالفعل و منذ اكتشاف الحالات الأولى في مدينة البليدة، استشعرت السلطات في الجزائر خطورة الأمر و يتعين اتخاذ إجراءات استعجالية للوقاية و الحد من انتشار هذا الفيروس، حيث تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته، و المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المتعلق بالتدابير التكميلية المتضمنة الحجر الصحي للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته.

بموجب هذين النصين اتخذت السلطات تدابير و إجراءات استثنائية و فيها تقييد لحريات و حقوق الأفراد حفاظا على الصحة العامة للمواطنين باعتبارها عنصر من عناصر النظام العام، و ذلك بهدف درء و إبعاد كل الأخطار التي تهدد الصحة العامة، و أهم هذه التدابير تتعلق بالحجر المنزلي سواء كان كلياً مثل ما هو الشأن بالنسبة لولاية البليدة أو جزئياً بالنسبة لباقي الولايات، و ذلك تفادياً للاحتكاك الجسدي للمواطنين في الفضاءات العمومية و عدم تنقلهم منعا لانتشار الفيروس و تدهور الوضع الصحي في المجتمع.

الإجراءات المتعلقة بحقوق الأشخاص وواجباتهم بالخصوص نظام الحريات العمومية المتخذة من طرف السلطات في الجزائر بموجب هذين النصين هي اختصاص أصيل للسلطة التشريعية في الظروف العادية طبقاً لما ينص عليه الدستور لسيا في المادة 140 منه، و هي إجراءات تعكس تماماً بأننا نعيش حالة طوارئ في ظل ظروف استثنائية، لكن ليست من نفس طبيعة تلك التي نص عليها المؤسس الدستوري بموجب المادة 105 من التعديل الدستوري 2016. و هي وضعية يصطلح عليها في المواثيق الدولية و بعض التشريعات المقارنة بحالة الطوارئ الصحية. و هنا نتساءل هل نحن في هذه الوضعية نعيش حالة طوارئ صحية؟، و هل يمكن اعتبار إجراءات الحجر المنزلي المعلن عنها بمثابة إعلان لحالة الطوارئ الصحية في الجزائر؟، و بالتبعية ما مدى مشروعية الإجراءات المتخذة من قبل السلطات المختصة لسيا إجراءات الحجر المنزلي، و ذلك باعتبار أن السلطة التنفيذية هي دائماً ملزمة باحترام مبدأ المشروعية حتى في ظل الظروف الاستثنائية. و سأحاول الإجابة على هذه التساؤلات في مداخلتنا هاته بإتباع الخطوات الآتية:

المبحث الأول

مفهوم حالة الطوارئ الصحية و شروط الإعلان عنها.

يعتبر إعلان حالة الطوارئ تطبيقاً من تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية و يهدف الإعلان عنها على العموم هو الحفاظ على سلامة الدولة من كل الأخطار التي تهدد بقائها و زوالها، أما إعلان حالة الطوارئ

الصحية فالأكيد انه يهدف الى الحفاظ على السلامة الصحية للمواطنين، وهو ما نحاول إبرازه من خلال البحث عن تعريف دقيق لحالة الطوارئ الصحية بالإضافة الى تبيان الأسباب وشروط الإعلان عنها. أـ تعريف حالة الطوارئ الصحية: نحاول مراجعة سواء التشريع الوطني او المواثيق الدولية لمعرفة تعريف حالة الطوارئ الصحية كما يلي:

01 - حالة الطوارئ الصحية في التشريع الوطني: لقد نص المؤسس الدستوري في الجزائر بموجب المادة 97 من الدستور على حالة الطوارئ بصفة عامة، حيث انه يعتبر إعلانها وتقريرها اختصاص حصري لرئيس الجمهورية ولمدة أقصاها ثلاثون يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن وبعد استشارة رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول و رئيس الحكومة حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية¹. كما تعتبر حالة الطوارئ بموجب هذه المادة كذلك إجراء اقل خطورة من حالة الحصار والحالة الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية، وذلك من حيث درجة تقييد حقوق وحرية الأفراد المصونة دستوريا لان السياق العام لهذه الإجراءات وهدفها هو استتباب الأمن العام والوضع العام للبلاد ولو على حساب حرية الأفراد، ومن ثم فان حالة الطوارئ المنصوص عليها في الدستور من دون شك تتعلق بالخطر الذي يهدد نظام الحكم واستقرار المؤسسات الدستورية وسلامة بقاء الدولة، ولا تتعلق بالخطر الذي يهدد الصحة العامة باعتبارها احد مقومات النظام العام التي يهدف الضبط الإداري الى الحفاظ عليها، وبالنتيجة فالمؤسس الدستوري الجزائري لم يخص حالة الطوارئ الصحية بحكم خاص ولم يعرفها.

وبالرجوع الى النصوص التشريعية والتنظيمية كذلك المشرع الجزائري لم يعرف حالة الطوارئ الصحية بما فيها قانون الصحة العمومية رقم 11/18² ولا القانون المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث الكبرى في إطار التنمية المستدامة رقم 04/20، باستثناء ان المشرع أشار في المادة 42 من قانون الصحة المذكور أعلاه الى أن الأمراض المتنقلة دوليا تخضع الى اللوائح الصحية الدولية.

02 - حالة الطوارئ الصحية في المواثيق و اللوائح الدولية: ان دستور منظمة الصحة العالمية الذي اقره مؤتمر الصحة الدولي جويلية 1947 بنيويورك³ هو كذلك لم يعطي تعريف لحالة الطوارئ الصحية. وبالرجوع الى اللوائح الصحية الدولية المعتمدة بجنيف 2005 والتي صادقت عليها الجزائر سنة 2013، فنجدها أعطت معنى للطوارئ الصحية العمومية التي تسبب قلقا دوليا، على أنها حدث استثنائي يشكل خطرا محتملا محققا بالصحة العمومية في الدول الأخرى بسبب انتشار المرض وانه يقتضي تنسيقا دوليا⁴. وهذا المفهوم يمكن اعتبار حالة الطوارئ الصحية بأنها إعلان رسمي من طرف الدولة المتضررة بوجود أزمة صحية تهدد الصحة العامة للساكنة، وهي بمثابة تدبير استثنائي يتخذ في حالة اي خطر يهدد الصحة العمومية للدولة المعنية من خلال ظهور بعض الأوبئة الخطيرة وبشكل فجائي لم يكن متوقع يستلزم إجراءات استعجالية للوقاية منه، وذلك عن طريق تبني إجراءات مؤقتة تتخذها السلطات العمومية الوطنية بما يضمن إبقاء الوباء او الفيروس تحت السيطرة⁵.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية نوفمبر 2020 (تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري مارس 2016)

² القانون 11/18 المؤرخ في 02/07/2018 يتعلق بالصحة (ج ر العدد 46 المؤرخة في 29/07/2018)

³ دستور اقره مؤتمر الصحة الدولي الذي انعقد في نيويورك من 19 الى 22 جويلية 1947، ووقعته 61 دولة ودخل حيز التنفيذ 08 افريل 1948.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 293/13 المؤرخ في 04/08/2013، يتضمن نشر اللوائح الصحية الدولية المعتمدة بجنيف بتاريخ

2005/05/23 (ج ر العدد 43 المؤرخة في 28/08/2013)

⁵ بن بغلية ليلي، الأساس القانوني لحالة الطوارئ الصحية في الجزائر، مجلة الشريعة والاقتصاد كلية الشريعة، جامعة قسنطينة، المجلد 09 العدد 01، ص. ص 11. 39.

وعليه يمكن إعطاء تعريف لحالة الطوارئ الصحية على أنها وضعية استثنائية غير متوقعة ولها آثار خطيرة على الصحة العامة وتتطلب تدابير وإجراءات مستعجلة للتحكم ومنع الانتشار الواسع للوباء، وفيها تقييد لحقوق وحرية الأفراد وذلك بهدف الحفاظ على السلامة الصحية للمواطنين.

ب- شروط الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية: اذا اعتبرنا بان إعلان حالة الطوارئ الصحية يترتب عنها اتخاذ مجموعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات العمومية بسبب وجود مخاطر تفشي أمراض معدية تحتاج الى تدخل مستعجل بقصد التصدي لها وحصر المخاطر المحدقة بصحة وسلامة الأشخاص او بالنظام العام الصحي للدولة فان شروط الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية التي تقيدها السلطات العمومية المختصة في الدولة تتمثل فيما يلي:

01 - حدوث وضع صحي غير عادي وغير متوقع، وذلك بانتشار وباء صعب التحكم فيه والسيطرة عليه لانتقاله بسرعة وبسهولة وانتشاره بين الأشخاص عبر الوسائط الانتقال (المياه، الهواء، اللمس....). كما يشترط ان يكون غير متوقع وفجائي لأن الأمراض المتواجدة والمتوقعة فهناك عدة مخططات صحية تسهر الحكومات على وضعها لمحاربة هذه الامراض الوبائية بصفة دورية بموجب مخططات سنوية ومتعددة السنوات. وتكون المخاطر محتملة محدقة بالصحة العمومية اي احتمال وقوع حدث قد يضر بصحة السكان الآدميين، مع التركيز على الحدث الذي قد ينتشر بسرعة على الصعيد الدولي او قد يشكل خطر بالغا ومباشرا.

02 - أن يكون الحدث الصحي تداعيات على الصحة العامة، ويشكل خطر داهم ناتج عن المساس الخطير بالصحة العامة أو حدث يشكل بطبيعته وخطورته نكبة عمومية على كل أو جزء من التراب الوطني، وان تكون له آثار وخيمة على السلامة الصحية للأشخاص وتؤدي بهم الى الوفاة أو الإعاقة الجسدية او العقلية وهناك العديد من الأمراض التي حصدت الملايين من البشر في العالم مثل وباء الكوليرا او وباء كورونا كوفيد 19 مؤخرًا.

03 - أن يتطلب الحدث الصحي تدابير وإجراءات استعجالية وفورية لمنع انتشار والسيطرة على الوباء لان المخططات الصحية العادية التي تضعها الحكومة غير كافية لمواجهة انتشاره. أما الإجراءات المتخذة قد تكون عزل الأشخاص او الحجر الصحي العائلي ومنع تنقلهم لإنقاذ او القضاء على وتيرة انتشار الوباء.

04 - أن يتضمن الإعلان توجيهاً وتوصيات عامة يتعين على السلطات المعنية خاصة منها الصحية الاستعانة بها لتفعيل إجراءات تطبيق حالة الطوارئ الصحية، حتى يكون هناك تعاون وتنسيق بين السلطات والمصالح المتدخلة، كما هو الشأن بالنسبة للدول حالة إعلان منظمة الصحة العالمية لحالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار وباء عابر للحدود، تلتزم جميعها بالتوصيات المنظمة لمواجهة الوباء لأنها عملية تستلزم التنسيق الدولي للسيطرة عليه.

وفي الأخير يمكن القول بأنه إذا تحققت هذه الشروط فان السلطات المنوط بها الحفاظ على الصحة العامة في الدولة فهي ملزمة بالإعلان حالة الطوارئ الصحية وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في الدستور، او التشريع العادي في بعض الأنظمة، او تتخذ التدابير المطلوبة بعد إعلان حالة الطوارئ الصحية من طرف المنظمة العالمية للصحة، وذلك لمجابهة انتشار الوباء والتحكم فيه كما كان الحال بخصوص انتشار

¹ اللوائح الصحية الدولية المعتمدة بجنيف 2005.

جائحة كورونا العالمية. وبالنظر كذلك الى تحقق هذه الشروط في الجزائر بمناسبة انتشار فيروس كورونا، فإننا نعيش حالة طوارئ صحية فعلا، إلا السلطات العمومية لم تصدر نص قانوني واضح يعلن حالة الطوارئ صراحة كما فعلت سنة 1992 أين ما تعلق الأمر بحالة الطوارئ الأمنية او السياسية، بل اكتفت والتزمت حسب تقديري باللوائح الصحية العالمية وانتظرت إعلان المنظمة العالمية للصحة ومباشرة إجراءات الحجر الصحي والتدابير الإضافية له طبقا لما تقتضيه المادة 42 من قانون الصحة¹، وذلك على أساس ان الجزائر تلتزم بما تصادق عليه من معاهدات واتفاقيات دولية في إطار تفضيل الشرعية الدولية في مثل هذه الحالات المتعلقة خاصة بحقوق الإنسان.

ثانيا - التكييف القانوني لإجراءات الحجر الصحي في الجزائر لمجابهة فيروس كورونا.

ان البحث عن الطبيعة القانونية وتكييف إجراءات الحجر الصحي المعلن عنها من قبل السلطات العمومية للحد من انتشار فيروس كورونا، يتطلب في البداية تحديد مفهوم الحجر الصحي ثم الآثار التي يترتبها للحفاظ على الصحة العامة وعلى النظام العام.

أ - مفهوم الحجر الصحي كإجراء لمجابهة فيروس كورونا.

المشعر الجزائري لم يعطي مفهوم للحجر الصحي كإجراء بل نص على التدابير الوقائية ووضع حيز التنفيذ أنظمة الحجر الصحي للحد من انتشار الفيروس، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70/20²، بينما ورد تعريف للحجر الصحي في اللوائح الصحية العالمية (جنيف 2005) على أن الحجر الصحي هو عملية تقييد لأنشطة الأشخاص ليسوا مرضى يشبه في أصابتهم أو أمتعة أو حاويات او وسائل نقل او بضائع عن غيرها بطريقة تؤدي الى الحيلولة دون إمكانية انتشار العدوى او التلوث³. وبذلك يعتبر الحجر الصحي بمثابة تقييد للأشخاص وتقييد نشاطهم في الظروف الصحية الاستثنائية، وهو يعتبر بمثابة إجراء وقائي احترازي خوفا من انتشار الوباء، وهذه الخاصية تميز الحجر الصحي (Quarantine) عن إجراء العزل (Isolation) باعتباره إجراء فصل الأشخاص المصابين الذين يحملون التلوث عن غيرهم، ويعانون من أمراض معدية في ظروف عادية او استثنائية، والذين قد ينقلونها بسهولة الى الأشخاص المحيطين بهم، وغالبا ما يتم عزلهم في مصحة بقصد متابعتهم ورعايتهم. كما أن العزل هو إجراء إجباري تتخذه السلطات الصحية في البلاد، أما الحجر الصحي قد يكون إجباري إذا فرضته هذه السلطات او يكون طوعيا واختياريا في البيت او المنزل بارادة الأشخاص أنفسهم، على عكس العزل فهو إجراء إجباري يقع على عاتق السلطات العمومية في إطار ممارسة صلاحياتها في مجال الضبط الإداري للحفاظ على الصحة العامة.

وفي الأخير يمكن تعريف الحجر الصحي على انه إجراء او تدبير وقائي تتخذه السلطات العامة الصحية بموجبه تقييد الأشخاص المحتمل إصابتهم بالعدوى وتعطل أنشطتهم اليومية، وتلزمهم باحترام التباعد الجسماني وبقائهم في المنازل او المنشآت المهية لهذا الغرض وعدم مغادرتها خلال الفترة المحددة.

¹ تنص المادة 42 من القانون 11/18 " تخضع الوقاية من الامراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها لاحكام اللوائح الدولية لمنظمة الصحة العالمية "

² المرسوم التنفيذي رقم 70/20² المؤرخ في 2020/03/24 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) ومكافحته (ج ر العدد 16 المؤرخة في 2020/03/24).

³ اللوائح الصحية الدولية المعتمدة بجنيف 2005. والمصادق عليها من طرف الجزائر 2013.

⁴ نفس المرجع السابق.

والحجر الصحي قد يكون كلياً أو جزئياً، فمن حيث الزمان يكون كلياً إذا فرض على مدار يوماً كاملاً ولفترة غير محددة، وجزئياً إذا كان في أوقات محددة كالليل أو النهار أو ساعات محددة، ومن حيث المكان يكون الحجر كلياً إذا شمل الإقليم بأكمله وجزئياً إذا تم فرضه في جزء من إقليم الولاية أو الدولة.

ويطبق الحجر الصحي في مرحلة جد متقدمة ومبكرة قبل انتشار الوباء وهو إجراء من شأنه أن يؤخر ويؤجل بلوغ ذروة الوباء في منطقة ما، وإذا لم يطبق على النحو السليم قد تنشأ مصادر إضافية ومتعددة لانتشار الوباء.

ب- إجراءات الحجر الصحي المتخذة في الجزائر لمواجهة انتشار الفيروس كورونا وأثارها:

01- إجراءات الحجر الصحي المتخذة: أهم الإجراءات التي اتخذتها السلطات العامة في الجزائر بخصوص

الحجر الصحي تتمثل فيما يلي:

- إجراء الحجر المنزلي، حيث يقيم في الولايات أو البلديات المصرح بها من قبل السلطات الصحية الوطنية كإجراء لوباء فيروس كورونا ويخص كل شخص متواجد في إقليم هذه البلديات والولايات، حيث يتمثل هذا الإجراء في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة المحددة¹.

- منع حركة الأشخاص خلال فترات الحجر، بموجب تدابير الحجر الصحي تم منع الأشخاص التنقل من ونحو الولايات أو البلديات وكذا داخل هذه المناطق المعنية بالحجر الصحي، واستثناء يمكن الترخيص لبعض الأشخاص بداعي التموين من المتاجر المرخص لها، ضرورة العلاج الملحة، ممارسة نشاط مهني مرخص له كالأطباء والصيدالدة مثلاً. كما شمل المنع كذلك غلق المطارات والموانئ ومحطات النقل البرية وبالسكك الحديدية.

- تطبيق إجراء الغلق المتعلق بالتجارة بالتجزئة، وتم استثناء بعض الأنشطة التي يضمن تموين السكان بالمواد الغذائية بكل أنواعها، مواد الصيانة والتنظيف، المواد الصيدلانية وشبه الصيدلانية².

- إقرار إجراء التباعد الجسدي والاجتماعي ومنع التجمعات لأكثر من شخصين، التباعد بين الأشخاص ولمسافة محددة أدناها واحد متر على الأقل، كما تم حصر جميع التظاهرات والتجمعات العائلية والسياسية والإدارية منها الاحتفالات الرسمية³.

- إلزام المؤسسات العمومية باتخاذ ترتيبات أمنية لاستقبال الجمهور والتعامل معه، وذلك احترام مسافات الأمان بالإضافة إلى تقليص عدد العمال والموظفين إلى خمسون بالمئة وتشجيع التعامل مع الجمهور وعمل الموظفين عن بعد عبر وسائل التواصل الإلكتروني.

- غلق المدارس والمؤسسات التعليمية العمومية والخاصة، منها المدارس، الثانويات والجامعات والمعاهد وتشجيع التعليم عن بعد.

- تنصيب لجان محلية إلى جانب اللجنة الوطنية مكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا، وهي لجنة يرأسها والي الولاية صلاحياتها منح التراخيص التنقل، وصلاحيات تكييف التدابير المتخذة الإضافية للوقاية من انتشار الوباء وفق خصوصية كل ولاية⁴.

¹ راجع المواد 2، 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المشار إليه أعلاه.

² المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المشار إليه أعلاه.

³ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المشار إليه أعلاه.

⁴ راجع المادتين 6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المشار إليه أعلاه.

02- أثار إجراءات الحجر الصحي المتخذة: الآثار تتمثل في الانعكاسات التدابير المتخذة سواء على الصحة

العامة للسكان وعلى حريات الأفراد .

فعلى مستوى الصحة العامة للمواطنين فالإجراءات والتدابير المتخذة ساهمت بقوة في الحد من انتشار الفيروس والسيطرة عليه مما كان هناك استقرار في الوضعية الصحية للبلد وتراجع يوم بعد يوم عدد الإصابات وارتفاع الحالات التي مثلت للشفاء وذلك حسب الإحصائيات التي كانت تعلن عنها السلطات الصحية الوطنية(اللجنة العلمية لمتابعة ورصد تطور الوباء).

أما أثرها على حريات الأفراد فكان لها اثر سلبي على حقوقهم المتعلقة خاصة بحرية التنقل، حرية التعبير، العمل، التعليم ومما نتج عن ذلك انخفاض مستوى المعيشة وارتفاع نسبة بعض الأمراض العضوية والنفسية بسبب الحجر المنزلي، تدني المستوى الدراسي للمتمدرسين والطلاب، بالإضافة الى الخسائر الاقتصادية التي تكبدها التجار والمهنيين والعاملين في مجال الصناعة بسبب الغلق وتوقيف بعض الأنشطة الى غيرها من التداعيات السلبية على حقوق وحريات الأفراد بسبب التدابير الصحية المتخذة للحفاظ على الصحة العامة للمواطنين.

ج- تكييف الإجراءات المتخذة من طرف السلطات العمومية والخاصة بالحجر الصحي في الجزائر.

إن مسألة التكييف تتعلق أساسا في البحث عن طبيعة الإجراءات المتخذة والمراسيم الصادرة بخصوص إجراءات الحجر الصحي هل تعتبر إجراءات جاءت في إطار ممارسة الوزير الأول لصلاحياته الضبطية الإدارية او أنها جاءت تطبيقا لما تمليه الظروف الاستثنائية في صورة الإعلان عن حالة الطوارئ.

مراجعة المراسيم المتتالية والصادرة في إطار تفعيل إجراءات الحجر الصحي لمجابهة وباء كورونا كوفيد 19، تبين لنا بأنها إجراءات لم تتخذ في إطار إعلان حالة الطوارئ الصحية بالمفهوم الضيق ولم تكن تطبيقا من تطبيقات الظروف الاستثنائية، وان انتشار وباء كورونا وخطورته يعتبر ظرف استثنائي يحتاج الى إجراءات استثنائية خاصة، والدليل على ذلك أن حيثيات النصوص الصادرة لا تحيلنا الى المادة 105 من الدستور المتعلقة بالحالات الاستثنائية ومنها حالة الطوارئ بل الى المادة 99 الفقرة الرابعة و 143 الفقرة الثانية والتي تنص على التوالي ".... يوقع المراسيم التنفيذية... " و " ... يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول." وبذلك تعتبر هذه المراسيم الصادرة في إطار مجابهة وباء كورونا المتضمنة إجراءات الحجر الصحي بمثابة قرارات تنظيمية في إطار ممارسة الوزير الأول لصلاحياته خاصة منها الضبط الإداري التي تهدف الى الحفاظ على النظام العام في مجال الصحة العامة، وما يؤكد هذا التفسير هو ان رئيس الجمهورية لم يصدر اي مرسوم ينص على حالة الطوارئ كما هو معمول به في حالة الطوارئ الأمنية والسياسية، بل اكتفى بتوجيه خطاب للأمة من خلاله قام بتحسيس المواطنين بخطورة الأمر وما عليهم إلا التقيد بالتوجيهات السلطات العامة الصحية. وبذلك فكل الإجراءات المتخذة هي إجراءات وقائية في إطار ممارسة السلطة التنفيذية لإجراءات الضبط الإداري وفيه تقييد لحقوق وحريات الأفراد من طرف السلطات الإدارية وبارادتها المنفردة بغرض الحفاظ على النظام العام في احد عناصره، وهي الحفاظ على الصحة العامة، وبالنتيجة تعتبر إجراءات الحجر التي اتخذتها السلطات العمومية في الجزائر إجراءات تتصف بالمشروعية القانونية في ظل ظروف استثنائية.

¹ تقابلها المادة 97 من لدستور نوفمبر 2020.

كما ان مراجعة المادة 42 من قانون الصحة ومدونة اللوائح الصحية العالمية (جنيف 2005) التي صادقت عليها الجزائر 2013، يمكننا تقديم تفسير آخر وفي اعتقادنا هو الأرجح، حيث يمكننا اعتبار ان التدابير المتخذة جاءت في إطار إعلان منظمة الصحة العالمية المتعلق بحالة الطوارئ الصحية لمجابهة فيروس كورونا باعتبار ان انتشاره يشكل سببا و قلقا دوليا، وذلك باعتبار ان الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية في الجزائر غير مكرس في الدستور ولا في قانون الصحة رقم 18 / 11 ولا في القانون المتعلق بالوقاية من الإخطار الكبرى وتسيير الكوارث رقم 20 / 04 .

اذا اعتبرنا بان إعلان الحجر الصحي بموجب المراسيم التنظيمية في الجزائر كان بناء على التزام الدولة لتعهداتها في إطار اللوائح الصحية الدولية ودستور الصحة العالمية المصادق عليها بمعنى ان هذه الإجراءات جاءت بعد الإعلان حالة الطوارئ الصحية من طرف منظمة الصحة العالمية، فان الكثير من الدول تراجعت عن هذا المسعى وعلى رأسها فرنسا، إيطاليا، البرازيل، المغرب ووجهت انتقادات شديدة الى المنظمة الصحية العالمية بسبب تأخرها في إعلان حالة الطوارئ الصحية للحد من انتشار الفيروس واعتبار كورونا جائحة عالمية، فأول ظهور له كان في نهاية نوفمبر 2019 بوهان الصينية ولم يتم تصنيفه كحالة الطوارئ الصحية من طرف المنظمة باعتباره وباء خطير وسريع الانتقال يثير قلقا دوليا إلا في 30 جانفي 2020، ولم تعلن على أن الفيروس كورونا جائحة عالمية إلا في 11 مارس 2020 داعية الدول العالم الى ضرورة مواجهته ومحاصرة انتشاره. وبالنتيجة فكل هذه الدول قامت بتعديل قانون الصحة وإدراج حالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها او النص عليها بقانون خاص مستقل ينظمها.

ان المشرع الجزائري إذا تعلق الأمر بالمسائل ذات البعد الدولي خاصة منها المتعلقة بالحريات الأساسية وتكون الجزائر طرفا فيها فانه يلتزم بمبدأ تدرج القوانين والبقاء في إطار الشرعية الدولية للإجراءات التي تتعلق بحقوق الإنسان والحريات العامة، لكن في اعتقادنا انه مدعو الى مساندة التوجه الجديد للدول في مراجعة او وضع نص جديد بخصوص حالة الطوارئ الصحية للأسباب التالية:

- وضع مثل هذه النصوص لا يتعارض أبدا مع محتوى اللوائح الصحية العالمية،
- إيجاد تشريع خاص بحالة الطوارئ الصحية بصفة واضحة حتى تتجنب حالات التعسف وتجاوز الحريات الأساسية للأفراد.

- يعتبر ضمانه وتدابير احترازي لمجابهة أي طارئ قد تكون الجزائر او منطقة من الوطن مصدر الوباء و تتجنب التأخير في تكييف الحالة الطارئة تثير قلق دولي من طرف منظمة الصحة العالمية.

- إيجاد تشريع خاص بحالة الطوارئ الصحية لا يتعارض تماما مع حالة الطوارئ السياسية والأمنية المنصوص عليها بموجب المادة 94 من الدستور في بعض الوضعيات والتطور الذي يشهده العالم في الحروب الفيروسية والجراثومية التي تهدد الصحة العامة بالدرجة الاولى ثم الامن العام باعتبارهما أحدا مقومات وعناصر النظام العام.

¹ مثلا فرنسا تعديل جديد بموجب القانون 20. 290 المؤرخ في 2020/03/23، تم تعديل المادة 3131 . 12 وما يليها من قانون الصحة العمومية في فرنسا، تعديل يتعلق بحالة الطوارئ الصحية، ويعتبره نظام قانوني جديد في ظل الأزمة الصحية وهي تميز حالة الطوارئ القانون العام.

الخاتمة

أصبح مصطلح الطوارئ الصحية يثير إشكالات قانونية بعد الأزمة الصحية التي عرفها العالم بعد تفشي فيروس كورونا ومن خلال تناولنا لموضوع حالة الطوارئ الصحية وإشكالاتها القانونية في الجزائر وإجراءات الحجر الصحي على ضوء انتشار وباء كورونا كوفيد 19 ، نرى أنه قد أصبح من الضروري العمل على مراجعة المنظومة القانونية الجزائرية وجعلها تتكيف بصفة فعالة مع المتغيرات التي يشهدها العالم، وذلك بهدف إضفاء المشروعية على الأعمال التي تتخذها السلطات في مثل هذه الوضعيات لان فيها مساس خطير بحريات الأفراد المصونة دستوريا.

وبعد دراسة هذه الإشكالات توصلنا الى النتائج الآتية:

-المشروع الجزائري لم ينص على حالة الطوارئ الصحية ولا تعتبر ضمن مفهوم حالة الطوارئ في اطار القانون العام المنصوص عليها في المادة 97 فهي تتعلق بالمسائل الامنية والسياسية.

-السلطات العمومية استندت في إعلان الحجر الصحي أساس السلطة التنظيمية وسلطات الضبط الإداري المخولة للوزير الأول، واتخذت هذه التدابير مباشرة بعد إعلان المنظمة العالمية للصحة حالة الطوارئ الصحية. -إجراءات الحجر الصحي هي تدابير وقائية اتخذتها السلطات الإدارية في الجزائر لمنع انتشار فيروس كورونا والسيطرة عليه في اطار ممارسة صلاحياتها في مجال الضبط الإداري.

- بالرغم من أن تدابير الحجر الصحي أثرت على حقوق وحرريات الأفراد إلا أنها ساهمت بقوة في السيطرة والحد من الانتشار الواسع لفيروس كورونا. ونقترح التوصيات التالية:

- ضرورة مراجعة النصوص وتعديلها بإدراج حالة الطوارئ الصحية لإضفاء مشروعية أكثر على الإجراءات المتخذة في مجال الظروف الاستثنائية الصحية.

- تفعيل النصوص القانونية بصرامة تفاديا للمساس بحقوق الأفراد أثناء ممارسة السلطات الإدارية لصلاحياتها في مجال الضبط الإداري الصحي، وذلك عن طريق تحقيق التوازن بين الحفاظ على النظام العام والحفاظ على حقوق وحرريات الأفراد المصونة دستوريا.

- ضرورة إيجاد مخططات لضمان التنسيق بين جميع القطاعات الوزارية لتسيير الوضع الصحي الاستثنائي.

- ضرورة إنشاء خلية متعددة التخصصات تشمل القانونيين، الاقتصاديين ومختصين في الشريعة والاجتماعيين والنفسانيين وذلك لمرافقة السلطات الإدارية قبل وأثناء وبعد اتخاذ القرارات و تطبيق إجراءات الحجر تفاديا لكل الآثار السلبية التي تنعكس على حقوق وحرريات الأفراد.

- إشراك فعاليات المجتمع المدني في تسيير الأزمة الصحية الاستثنائية،

- وضع مخططات التكوين الخاصة بالإطارات والأعوان الصحة في تسيير الأزمات الصحية، بالإضافة الى رفع مستوى الثقافة الصحية للمواطن في مجال الإسعاف والوقاية.

- مركزة والتحكم في المعلومة الصحية والإحصائيات من طرف خلية وطنية خاصة مع تطور وسائل التواصل وتداول المعلومات لان المعلومة الخاطئة قد تسبب ارتباك في المجتمع ويعطل الإجراءات المتخذة لتسيير الأزمة.

النظام القانوني لحماية حقوق الانسان أثناء الأزمات الداخلية

د. سهيلة قمودي

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

إن الإنسان أكثر احتياجا لحقوقه و حرياته و مع ذلك فإن الدولة عند تسييرها للأزمات الداخلية تغلب الجانب الأمني على حساب الحقوق و الحريات و هذا ما تترجمه الأنظمة القانونية الوطنية الاستثنائية التي تعمل على أضاف الشرعية على السلطات الاستثنائية دون الاهتمام بالطرف الاخر من المعادلة و المتمثل في كرامة الكائن البشري أثناء الأزمات الداخلية ، غير أن احكام القانون الدولي لحقوق الانسان لا سيما بموجب المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية تضع موازنة حقيقية بين مقتضيات الأمن و حقوق الانسان و الملاحظ أن التعديل الدستوري الجزائري للفتاح من نوفمبر من عام 2020 قد تدارك الأمر في ديباجته بعد ان أعطى لاتفاقيات حقوق الانسان التي صادق عليها رئيس الجمهورية قيمة دستورية ، و مع ذلك تبقى الموازنة صعبة التحقيق من الناحية العملية بالنظر لطبيعة الأزمة في حد ذاته لذا على الدولة بذل المجهودات اللازمة لتحقيق الموازنة .

الكلمات المفتاحية : مقتضيات الأمن ، حقوق الإنسان ، الدستور ، الأزمات الداخلية ، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية .

Abstract :

The human being is more in need of his rights and freedoms yet the state when managing internal crises prevails over the security aspect at the expense of rights and freedoms This is translated by the exceptional national legal systems that work to add legitimacy to the exceptional powers without paying attention to the other side of the equation which is the dignity of the human being during internal crises. However the provisions of international human rights law especially under Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights put a real balance between the requirements of security and human rights. It is noted that the Algerian constitutional amendment of the light of November of the year 2020 has corrected the matter in its preamble after giving the human rights agreements ratified by the President of the Republic a constitutional value. However the budget remains difficult to achieve in practice given the nature of the crisis in itself. Make the necessary efforts to achieve the budget .

Key words : Security requirements | Human rights | constitution | internal crises | International covenant on civil and political rights .

مقدمة

قد تتعرض أي دولة لأزمة أو أزمات تهدد أمنها واستقرارها مما يجعلها بحاجة لقواعد قانونية استثنائية لتسيير الأزمات غير أن هذه الأخيرة من شأنها المساس بشكل كبير بالحقوق والحريات المعترف بها، و نتيجة الحركية الواسعة التي عرفتها حقوق الانسان منذ الإعلان العالمي لحقوق الانسان نجد بان اغلبية الدول العضوة في منظمة الأمم المتحدة لها أنظمة قانونية وطنية لتسيير الأزمات¹، غير أن أغلبها، إن لم نقل كلها، تركز على إضفاء الشرعية على السلطات الاستثنائية المعطاة للدولة أثناء الأزمات دون الاهتمام بحماية الحقوق والحريات المعترف بها إذ تبقى النصوص الوطنية غير دقيقة وغير واضحة في هذا الجانب .

حيث كرسست أغلبية الدساتير المعاصرة و باختلاف أنظمتها السياسية نصوص قانونية وطنية منظمة للشرعية الاستثنائية تمثلت أساسا في ثلاث حالات استثنائية : حالة الطوارئ ، حالة الحصار و الحالة الاستثنائية ، و هو ما اتجه إليه المؤسس الدستوري الجزائري بتكريس كل من حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب المادة 97 و الحالة الاستثنائية بناء على المادة 98 . و تجدر الإشارة إلى أنه قد سبق للجزائر إعلان الحالة الاستثنائية في أكتوبر 1963 و التي كانت سببا في تجميد أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963²، و أعلنت حالة الحصار لأول مرة سنة 1988 بعد أحداث 05 أكتوبر 1988 دون أن يكون محل مرسوم منشور في الجريدة الرسمية أما إعلان حالة الحصار لمدة أربعة أشهر في جوان 1991 فقد كان بموجب المرسوم رقم 91-196³، كما أعلنت حالة الطوارئ سنة 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44⁴ و رفعت سنة 2011⁵ .

اما القانون الدولي لا سيما القانون الدولي لحقوق الانسان لم يكتفِ بالسماح للدولة بتعليق التزاماتها الدولية في هذا المجال لمواجهة الخطر الذي يهدد كيانها واستقرارها بل وضع نظاما قانونيا استثنائيا لحماية حقوق الإنسان أثناء تسيير الأزمات الداخلية يوازن بين مقتضيات الأمن و حقوق الانسان تدعما لدولة القانون أثناء الحالات الاستثنائية تجنبا للتجاوزات التي تتعرض لها الحقوق والحريات أثناء تسيير الأزمات خاصة أن الإنسان يحتاج لكرامته في كل الأوقات .

إذ تضمنت الصكوك الدولية الملزمة لحقوق الإنسان العالمية منها و الإقليمية - ماعدا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب - مادة تنص على النظام القانوني الاستثنائي لحماية حقوق الانسان حيث تنص المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية

¹ - ارجع في هذا الصدد لـ :

Ahmed Laraba, « Le régime juridique de la gestion des crises », dans Premières journées d'étude parlementaire sur la défense nationale, 11-12 novembre 2001, pp : 104 et ss .

² - ارجع في هذا الصدد لمقال الأستاذ أحمد لعراية السابق الذكر ، صفحة 107 .

³ - المرسوم رقم 91-196 مؤرخ في 04 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار منشور في الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 12 يونيو سنة 1991 .

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 92-44 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ الصادر في الجريدة الرسمية رقم 10 المؤرخة في 13 فبراير سنة 1992 .

⁵ - بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 11 الصادرة بتاريخ

23 فيفري 2011 .

- فيما يلي اختصارا للعهد -، المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان و المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الانسان - فيما يلي اختصارا للميثاق العربي

و لقد انظمت الجزائر للعهد سنة 1989¹ و صادقت على الميثاق العربي سنة 2006² دون التحفظ على أحكام المادة الرابعة لكل صك ، و بهذا أصبح السكان جزء من النظام القانوني الجزائري يحتلان مكانة أعلى من القانون بموجب التكريس الدستوري الصريح لمبدأ سمو المعاهدة الدولية بموجب المادة 154 من الدستور³ ، و تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري في آخر تعديل له قد جعل من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان التي صادقت عليها الجزائر قيمة دستورية من خلال ديباجة دستور 01 نوفمبر 2020 مما يجعل النظام القانوني الاستثنائي لحماية حقوق الانسان أثناء حالة الخطر الجسيم الذي يهدد سير مؤسسات الدولة الذي تضمنته المادة الرابعة من العهد و المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الانسان ذا قيمة دستورية .

غير ان هذه الورقة البحثية ستركز على أحكام المادة الرابعة من العهد دون المادة الرابعة من الميثاق العربي ، إلا إذا اقتضت الضرورة لذلك ، بإعتبار أن نص المادة الرابعة من العهد تعد النص المرجعي في هذا الشأن لأن العهد من الشريعة الدولية لحقوق الإنسان و بالتالي يضع القواعد القانونية الأساسية في هذا المجال كما ان نص المادة الرابعة من الميثاق العربي مشابه لنص المادة الرابعة من العهد .

و عليه يمكن إثارة الإشكالية القانونية التالية هل تعد الموازنة بين مقتضيات الأمن و حقوق الانسان وفقا للنظام القانوني الجزائري لحماية حقوق الانسان أثناء الحالات الاستثنائية تدعيما أم لا لدولة القانون ؟ للإجابة على هذه الإشكالية القانونية ستعالج هذه الورقة البحثية دولة القانون من جانبها الشكلي ثم من جانبها الموضوعي بحيث تفرض دولة القانون اخضاع المؤسسات الوطنية للقانون كما تتطلب احترام الحقوق و الحريات لذا ستتناول هذه الورقة البحث في الاعتراف بإمكانية لجوء الدولة للتدابير الاستثنائية لمواجهة الخطر الجسيم الذي يهدد حياة الأمة (المبحث الأول) ، ثم سيتم التطرق لمختلف الضوابط التي تضمن حقوق الانسان أثناء تسيير الأزمات الداخلية (المبحث الثاني)

1 - لقد وقعت الجزائر بتاريخ 10 ديسمبر 1968 على العهد و انظمت للعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية ، الإجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البرتكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966 بتاريخ 12 سبتمبر 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق لـ 16 مايو 1989 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة بتاريخ 17 مايو 1989. صفحة 531 إلى صفحة ، القانون رقم 89 - 08 المؤرخ في 25 أبريل 1989 ، الجريدة الرسمية رقم 17 الصادرة بتاريخ 26 أبريل 1989 صفحة 374 . و لقد دخل العهد حيز النفاذ سنة 1976 .

2 - - صادقت الجزائر على الميثاق العربي لحقوق الإنسان بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06 - 62 الصادر بتاريخ 11 فيفري 2006 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 08 بتاريخ 15 فيفري 2006. الذي دخل حيز النفاذ سنة 2008

3 - لتفاصيل أكثر ارجع لمقال سهيلة قمودي : " المادة 132 من الدستور : تكريس صريح لسمو المعاهدة الدولية على القانون " ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، عدد 28 ، الجزء الأول ، صفحة 246 و ما بعدها .

المبحث الأول

الاعتراف للدولة بإمكانية تعليق الحقوق والحريات أثناء تسيير الأزمات الداخلية دعامة
لدولة القانون أثناء الحالات الاستثنائية .

إن المؤسس الدستوري الجزائري قد اعترف بحق الدولة في إتخاذ تدابير استثنائية لتسيير الأزمات الداخلية حيث أدرج منذ الاستقلال أنظمة قانونية استثنائية تمثلت في ثلاث حالات : حالة الطوارئ ، حالة الحصار و الحالة الاستثنائية و التي أعلنت في الجزائر في عدة مناسبات ، غير أن هذه الأنظمة الاستثنائية الوطنية تضيضي الشرعية على التدابير الاستثنائية التي تتخذها الدولة لمواجهة الخطر الجسيم الذي يهدد حياة الأمة و مع ذلك تبقى هذه الأنظمة الوطنية غير دقيقة وغير واضحة في الجانب المتعلق بحماية الحقوق و الحريات المعترف بها خلافا لاتفاقيات حقوق الإنسان التي لا تكتفي بتمكين الدولة من مواجهة الخطر الذي يهدد كيانها واستقرارها بل تضبط وتؤطر هذه الإمكانيات تجنباً للتجاوزات التي تتعرض لها حقوق وحرريات الفرد من قبل السلطات المسيرة للأزمة .

مسألة تداركها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال ديباجة آخر تعديل له سنة 2020 حينما جعل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان التي صادقت عليها الجزائر تتمتع بقيمة دستورية و عليه فإن النظام القانوني الاستثنائي لحماية حقوق الانسان الذي وضعته المادة الرابعة من العهد يتمتع بقيمة دستورية .

بناء على ما سبق فإن النظام القانوني لتسيير الأزمات في الجزائر يتضمن شقين ، الشق الأول أصوله وطنية و يتمثل في الحالات الاستثنائية الثلاثة التي نص عليهم الدستور الجزائري (المطلب الأول) بينما شقه الثاني ذا أصول دولية يتمثل في النظام القانوني الاستثنائي لحماية حقوق الانسان أثناء الأزمات الذي تضعه المادة الرابعة من العهد الذي أصبح يتمتع بقيمة دستورية منذ آخر تعديل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاعتراف الوطني بحق الدولة في تعليق الحقوق والحريات أثناء الأزمات الداخلية.

لقد كرس الدستور الحالي لأزمات الداخلية ثلاث حالات استثنائية وهي الأكثر استعمالاً في الدساتير المعاصرة¹ و المتمثلة في حالة الطوارئ ، حالة الحصار و الحالة الاستثنائية ، بحيث نص على كل من حالة الطوارئ و حالة الحصار في ذات المادة 97 مما يفهم أن هناك تشابه كبير بين الحالتين (الفرع الأول) بينما أفرّد المؤسس الدستوري للحالة الاستثنائية المادة 98 (الفرع الثاني) و التي سيتم معالجتها على التوالي :
- الفرع الأول : حالتي الطوارئ و الحصار حسب المؤسس الدستوري الجزائري .

لقد عالج المؤسس الدستوري الجزائري حالتي الطوارئ و الحصار في ذات المادة 97 من التعديل الدستوري الجزائري لعام 2020 دون أن يميز المؤسس الدستوري بين الحالتين من حيث الجهة المختصة في الإعلان و لا من حيث الشروط الموضوعية و إجرائية الواجب توافرها لإعلان إحدى الحالتين و لا من حيث المدة المحددة عن الإعلان عن الحالتين مما قد يفهم بأن النظام القانوني للحالتين متشابه غير أنه بالعودة للممارسة الجزائرية يتبين نقاط اختلاف بين النظام القانوني لحالة الطوارئ عن النظام القانوني لحالة الحصار².

1 - مقال الأستاذ احمد لعراية السابق الذكر صفحة 109 .

2 - مقال الأستاذ احمد لعراية السابق الذكر صفحة من 109 إلى 112 .

لقد أعلنت حالة الحصار لأول مرة في الجزائر بتاريخ 06 أكتوبر من سنة 1988 دون ان يكون محل مرسوم منشور في الجريدة الرسمية ، ثم أعلنت حالة الحصار لمدة أربعة أشهر سنة 1991 بموجب المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 و حالة الطوارئ لمدة 12 شهر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري من سنة 1992. و لابد من الإشارة إلى أن دستور 1963 لم ينص عن حالتي الحصار و الطوارئ و يجب انتظار دستور 1976 للنص عليهما لأول مرة¹ ثم تدرج المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الدساتير اللاحقة في الضوابط التي تحكم السلطات الاستثنائية التي تمكن الدولة من مواجهة الضرورة الملحة و من خلال المراسيم التطبيقية لها أيضا .

حيث جعل المؤسس الدستوري إعلان حالتي الطوارئ و الحصار اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية و لا يجوز له التفويض فيه إذ يملك السلطة التقديرية في إقرار إحدى الحالتين أو استبعادهما كما ضع شروط موضوعية و أخرى إجرائية لممارسة رئيس الجمهورية لهذه السلطات الاستثنائية إذ ربط الإعلان عنهما بوجود ضرورة ملحة دون أن يحدد المؤسس الدستوري المقصود بالضرورة الملحة بناء على المادة 97 من الدستور التي تنص على أنه : " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، ... "لذا لابد من انتظار القانون العضوي المنظم للحالتين حسب الفقرة الأخيرة من ذات المادة : " يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ و الحصار " .

و في ظل غياب القانون العضوي المنظم لحالتي الطوارئ و الحصار و من خلال الممارسة الجزائرية في هذا المجال فإن السلطات سيرت حالة الطوارئ هي سلطات مدنية في حين أن التسيير قد انتقل الى السلطات العسكرية في حالة الحصار كما تبين أيضا من خلال هذه الممارسة بأن ان درجة الخطورة التي أدت إلى اعلان حالة الحصار أكثر جسامة من تلك التي أدت إلى إعلان حالة الطوارئ²

و لقد اشترط المؤسس الدستوري الجزائري على رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار : " ... بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و الوزير الأول ، حسب الحالة ، و رئيس المحكمة الدستورية " و لابد من الإشارة أن المجلس الأعلى للأمن من الهيئات الاستشارية طبقا للمادة 208 من الدستور الجزائري التي يرأسها رئيس الجمهورية و يعمل على تقديم الآراء له في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني ، و عبارة حسب الحالة يقصد بها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بناء على المادة 103 من الدستور الحالي .

كما أكد المؤسس الدستوري الجزائري بأن إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثين يوما بحيث نصت المادة 97 : " يقرر رئيس الجمهورية، ... ، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما " وتحديد المدة ناتج عن الطبيعة المؤقتة و الاستثنائية للحالتين ، و الملاحظ بأن

1 - بموجب نص المادة 119 من دستور 1976 ، المادة 86 من دستور 1989 ، المادة 91 و 92 من دستور 1996 ، المادتين 105 و 106 من تعديل 2016 .

2 - بناء على أحكام الفقرة الثالثة من المادة 93 من الدستور الحالي.

3 - لتفاصيل أكثر ارجع لمقال الأستاذ أحمد لعراية السابق الذكر صفحة 110 إلى 112 .

4 - تجدر الإشارة إلى أن دستور 1976 قد نص على ضرورة استشارة هيئات الحزب العليا و الحكومة حسب نص المادة 119 و المادة 86 من دستور 1989 اشترطت استشارة كل من المجلس الأعلى للأمن، رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الحكومة، و رئيس المجلس الدستوري علما أن وظيفة رئيس الحكومة قد استبدلت بوظيفة الوزير الأول منذ التعديل الدستوري لعام 1996 و أن المحكمة الدستورية قد حلت محل المجلس الدستوري منذ تعديل 2020 .

دستور 1976 لم ينص على المدة في حين أن دستور سنة 1989 و دستور 1996 و مختلف تعديلاته قد اشترط بأن تكون حالتي الطوارئ و الحصار لمدة محددة دون تحديدها حيث أن المراسيم الرئاسية التي أعلن بموجبها رئيس الجمهورية حالة الحصار و حالة الطوارئ هي التي حددت هذه المدة. و تأكيداً على الطبيعة المؤقتة و الاستثنائية لهذه الحالات اشترط المؤسس الدستوري الجزائري بأنه: "لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا" علماً أن البرلمان الجزائري أصبح مكون من غرفتين مع دستور 1996 ، غير أن المؤسس الدستوري لم يشر حتى في الدساتير السابقة ، لمدة التمديد ضف إلى أنه لم يحدد عدد مرات التمديد.

و على هذا الأساس يتخذ رئيس الجمهورية: "... كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع" دون أن يحدد تفاصيل أخرى بخصوص هذه التدابير لا سيما من الضمانات اللازمة لحماية حقوق الانسان أثناء حالة الطوارئ أو حالة الحصار ، و ستعالج هذه الورقة البحثية فيما يلي الحالة الأخرى من الحالات الاستثنائية التي نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري .

- الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية حسب المؤسس الدستوري الجزائري .

تعتبر الحالة الاستثنائية أشد خطورة من الحالتين السابقتين يمكن أن نستشفها من عدة عناصر سيتم معالجتها من خلال هذا الفرع لا سيما أن المؤسس الدستوري قد أفرد لها مادة لوحدها دون حاتي الطوارئ و الحصار بموجب المادة 98 من التعديل الدستوري لعام 2020 و لقد تضمنتها كل الدساتير الجزائرية السابقة بصياغة متقاربة حيث بينت هذه المادة الجهة المختصة بإعلان الحالة الاستثنائية ، الشروط الموضوعية و الإجرائية الواجب توفرها في اعلان الحالة الاستثنائية، مدتها و حدودها. و لا بد من الإشارة بأنه قد تم اعلان الحالة الاستثنائية نتيجة النزاع الحدودي مع المغرب تطبيقاً لأحكام المادة 59 من دستور 10 سبتمبر 1963 مما أدى إلى تجميده الذي لم يدم إلا 13 يوماً .

إذ جعل المؤسس الدستوري الجزائري إعلان كل الحالات الاستثنائية : حالتي الحصار و الطوارئ و الحالة الاستثنائية اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية و الذي لا يجوز التفويض فيه حيث تنص المادة 98 من الدستور على انه: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية..." و اعتبر المؤسس الدستوري أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية تعتمد على: "...استشارة رئيس مجلس الأمة ، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية ، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء".¹ و اشترط المؤسس الدستوري الجزائري لإعلان الحالة الاستثنائية أن تكون: "...البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها" و يعود لرئيس الجمهورية وحده تقدير وجود هذا الخطر بناء على الاستشارات التي يقوم بها.

1 - المادة 59 من دستور 1993 ، المادة 120 من دستور 1976 ، المادة 87 من دستور 1989 ، المادة 93 من دستور 1996 ، المادة 107 من التعديل الدستوري لعام 2016 .

2 - بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 93 من الدستور

3 - تنص المادة 120 من دستور على أنه يتدخل مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب و الحكومة ، نصت المادة 87 من الدستور 1989 على أنه لا يتخذ قرار اعلان الحالة الاستثنائية إلا بعد استشارة المجلس الدستوري، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ، و مجلس الوزراء، أما المادة 93 من دستور 1996 تشترط استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء و أخير التعديل الدستوري لعام 2016 فقد نصت المادة 106 منه أن تقرير الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء

كما اشترط المؤسس الدستوري بعد إقرار الحالة الاستثنائية أن يعلم رئيس الجمهورية الشعب بذلك اجراء لم يفرضه المؤسس الدستوري في حالتي الطوارئ و الحصار مما يترجم درجة خطورة الحالة الاستثنائية بحيث يجب على رئيس الجمهورية أن : " يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة " .

و لقد اكد المؤسس الدستوري في المادة 98 بأن الحالة الاستثنائية أيضا من طبيعة مؤقتة و استثنائية لما حدد مدة لإعلان الحالة الاستثنائية بقوله : "...لمدة أقصاها ستون يوما (60) " لم تشر الدساتير السابقة للمدة لكن قولها بأن تنتهي الحالة الاستثنائية ، ماعدا دستور 1963 الذي لم يتضمن مثل هذه الإشارة ، دليل على ان مدة الحالة الاستثنائية مؤقتة و لكن تحديدها بمدة قصوى يعد ضمانا من ضمانات الشرعية الاستثنائية و من الضروري الإشارة في هذا المقام أن المدة القصوى لإقرار الحالة الاستثنائية ضعف المدة القصوى لإقرار حالتي الطوارئ و الحصار مما يترجم درجة جسامته الخطر الذي يهدد حياة الأمة .

و في سياق تأكيد المؤسس الدستوري للطبيعة المؤقتة و الاستثنائية للحالة الاستثنائية اشترط لتمديد مدتها : " موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا " ضف إلى نصه من خلال كل الدساتير الجزائرية السابقة ماعدا دستور 1963 على أن انتهاء الحالة الاستثنائية لا يكون إلا : " حسب الأشكال والإجراءات " التي أعلنت بموجبها الحالة الاستثنائية .

و الملاحظ أيضا ان الحالة الاستثنائية تختلف عن حالتي الحصار و الطوارئ إذ ان المؤسس الدستوري الجزائري قد وضع مجموعة من القيود التي تحد من السلطات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية يتمثل الحد الأول في الهدف المتوخى من التدابير الاستثنائية المتخذة في هذه الظروف و الذي نصت عليه كل الدساتير السابقة بحيث يجب أن ترمي كل هذه التدابير الاستثنائية حسب المؤسس الدستوري إلى : "...المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية " .

يتمثل الحد الثاني لسلطات رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية تضمنته كل الدساتير الجزائرية في عدم إمكانية رئيس الجمهورية حل البرلمان بما أن المؤسس الدستوري الجزائري يشترط أن : " يجتمع البرلمان وجوبا " .

أما الحد الثالث و الأخير تضمنه لأول مرة التعديل الدستوري لعام 2020 مرتبط بالقرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية بناء على اعلان الحالة الاستثنائية بحيث يشرع رئيس الجمهورية في هذه الحالة بموجب أوامر تتخذ في مجلس الوزراء طبقا لنص المادة 142 من الدستور إلا أنها يجب أن يعرضها : "...رئيس الجمهورية ، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية ، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها " .

مما سبق يتضح بان المؤسس الدستوري الجزائري كغيره من الدساتير الحديثة قد نظم الأزمات الداخلية الجزائرية في ثلاث حالات الطوارئ ، الحصار و الحالة الاستثنائية و لكن المؤسس الدستوري على إضفاء الشرعية على السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية دون الإشارة للطرف الآخر من المعادلة التي تحكمها المادة 34 من الدستور في حين النظام القانوني الاستثنائي الذي وضعه القانون الدولي لحقوق الانسان يترجم بدقة هذه المعادلة المطلوبة بين مقتضيات الأمن و حقوق الانسان و هو ما سيتم معالجته في المطلب الموالي .

المطلب الثاني: الاعتراف الدولي بحق الدولة في تعليق الحقوق و الحريات أثناء الأزمات الداخلية.

إن اتفاقيات حقوق الانسان وُضعتْ لحماية كرامة الكائن البشري و ضمانها لذا فإن النظام الاستثنائي لحماية حقوق الانسان الذي يضعه نص المادة الرابعة من العهد يعد أكبر ضمان لها أثناء الحالات الاستثنائية حيث يعمل على الموازنة بين مقتضيات الأمن و حقوق الانسان (الفرع الأول) و الجزائر قد صادقت على العهد سنة 1989 و أصبح جزء من نظامها القانوني الوطني و لقد أصبح للعهد لاسيما احكام المادة الرابعة منه قيمة دستورية بموجب ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لعام 2020 (الفرع الثاني).

- الفرع الأول : المادة الرابعة من العهد : نظام قانوني استثنائي لحماية حقوق الانسان أثناء الأزمات

الداخلية .

تعد المادة الرابعة من العهد النص المرجعي في هذا المجال رغم تعدد النصوص القانونية الدولية باعتبارها من الشريعة الدولية لحقوق الانسان التي تضع قواعد أساسية للحماية الدولية لكرامة الكائن البشر بحيث تضمن المادة الرابعة من العهد بقاء القاعدة القانونية حتى في أخرج الأوقات التي تعيشها الدولة بقولها : " 1 - في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافية هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

2- لا يجوز هذا النص أى مخالفة لأحكام المواد 6 و 7 و 8 (الفقرتين 1 و 2) و 11 و 15 و 16 و 18.

3 - على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فورا، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته " .

و الملاحظ أن النص الأممي قد تفادى استخدام مصطلح الحرب خلافا للنصوص الإقليمية¹ و استخدم عبارة " حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة " للدلالة على الأزمات الداخلية² إذ يسمح للدولة أثناء هذه الظروف أن تتحلل من التزاماتها الدولية الاتفاقية في مجال حقوق الانسان التي قد تصل إلى تعطيل و تجميد بعض الحقوق المعترف بها بغية تسيير الأزمة الداخلية التي تعيشها لكن وفقا لشروط صارمة و ضوابط محددة و التي سيتم معالجتها بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذه الورقة ، فالمادة الرابعة من

1 - لأن منظمة الأمم المتحدة منظمة دولية حكومية أنشأت لحفظ السلم و الأمن الدوليين و تجنب الأجيال القادمة ويلات الحرب ، أما على المستوى الأوروبي و الأمريكي فقد استخدم على التوالي " في حالة حرب أو أي خطر عمومي آخر يهدد حياة الأمة " من خلال نص المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية و " في حالة الحرب، الخطر العمومي أو في أي أزمة تهدد استقلال أو أمن الدولة الطرف " بموجب نص المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية ، و مع ذلك فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 29 قد اعتبرت بأن العبارة التي استخدمها العهد عامتشمّل الحرب أيضا ، لتفاصيل أكثر ارجع

Observation générale n° 29 États d'urgence (art. 4) du comité des droits de l'homme, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31 Aout 2001 .

2 - تعد ترجمة غير دقيقة إذ ان العبارة باللغة الفرنسية danger public exceptionnel أما العبارة باللغة الإنجليزية time of public emergency

العهد تضع نظاما قانونيا استثنائيا لحماية حقوق الانسان أثناء حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة .

المادة الرابعة من العهد و النصوص الدولية الأخرى المماثلة لها تترجم الدور غير المؤلف للصكوك الدولية الملزمة في مجال حقوق الانسان التي تعترف بحق الدولة لمواجهة حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة باتخاذ تدابير تتصل أو تعطل بموجبها الدولة التزاماتها القانونية الدولية في هذا المجال غير أن هذا الاعتراف مشروط و تحكمه ضوابط و ليس مطلقا ، إذ يعكس موازنة دقيقة و صارمة بين متطلبات الأمن و احترام حقوق الانسان ، يتميز النظام القانوني الاستثنائي الذي تضعه المادة الرابعة من العهد لحماية حقوق الانسان بمجموعة من الميزات أهمها :

1 - المرونة حيث يضع مفهوما واسعا و مرنا لحالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة ليتماشى و طبيعة الأزمة و تنوعها مما يسمح بإسقاطه على كل الأزمات ، و إن كانت هذه المرونة تصعب وشمع تعريف محدد و دقيق للأزمات الداخلية التي تتطلب تطبيق النظام القانوني الاستثنائي الذي تضعه المادة الرابعة من العهد إلا أن هذه المرونة لازمة و ضرورية حيث تسمح بتسيير الأزمات الداخلية لكون طبيعة هذه الأخيرة تحتوي على درجة كبيرة من عدم التوقع ، الأمر الذي لا يتماشى مع وضع قاعدة جامدة تحكم كل صورها أو مظاهرها ، و بالتالي من المستحسن عدم تنظيمها بواسطة قواعد قانونية جامدة حتى لا تشل عمل السلطات العمومية أثناء مواجهة ظروف خطيرة ، فقد يطرأ حادث خطير لكنه لا يتماشى مع المعايير المحددة بصورة جامدة و بالتالي انتهاك حتمي لهذه الأحكام .

2 - الاستثنائية : حيث أن الأصل أن اتفاقيات حقوق الإنسان وجدت لحماية كرامة الكائن البشري و ضمانها لا لتعليقها أو تقييدها بعبارة أخرى تتمتع الدولة بحق استثنائي يجب أن تحترم فيه شروط و ضوابط النظام القانوني الاستثنائي و إلا تحولت التدابير المتخذة في إطار تسيير الأزمة إلى انتهاك لحقوق الانسان بما أن ميزة الاستثنائية للنظام القانوني لحماية حقوق الانسان أثناء تسيير الأزمات الداخلية لا يجيز أي استثناء عليه .

و عليه مادة واحدة قد وضعت نظاما قانونيا متكاملًا لحماية حقوق الانسان أثناء الأزمات الداخلية يوازن فيه بين متطلبات الأمن و حقوق الانسان و لقد أصبحت هذه المادة إلى جانب مواد أخرى من اتفاقيات حقوق الانسان التي صادق عليها رئيس الجمهورية تكتسب قوة دستورية من خلال آخر تعديل دستوري الذي أخذ بعين الاعتبار المستجدات الدولية و الوطنية و هو ما ستناوله هذه الورقة البحثية في الفرع الموالي .

- الفرع الثاني: المادة الرابعة من العهد : قيمة دستورية بموجب التعديل الدستوري لعام 2020 .

لقد اهتمت الجزائر بحقوق الانسان قبل الاستقلال و لقد كرست هذا الاهتمام بعد الاستقلال مباشرة بحيث قبلت بموجب المادة 11 من أول دستور لها لعام 1963 بأحكام الإعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 و الذي يعد النواة الصلبة

1- ارجع في هذا الصدد لـ :

RusenErgeç « les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles étude sur l'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme », Bruxelles , édition Bruylant , 1987 ,op.cit, pp : 135 et ss

لحقوق الانسان و صادقت على مجموعة من اتفاقيات حقوق الانسان ، غير انه إثر انضمام الجزائر لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 اتجهت الجزائر نحو سياسة الانفتاح إذ كرس مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون بمجرد مصادقة رئيس الجمهورية عليها منذ دستور 1989 و بعدها شهدت الجزائر التزام بصورة نهائية بعدد كبير من الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الانسان سواء العالمية منها أو الإقليمية.

إذ انضمت الجزائر إلى العهد سنة 1989 دون إبداء التحفظ أو إعلان تفسيري بخصوص أحكام المادة الرابعة من العهد مما يجعل من العهد الذي دخل حيز النفاذ سنة 1976 جزءا من النظام القانوني الداخلي الجزائري و يحتل مكانة أسمى من القانون حسب أحكام الدستور الجزائري التي تنص على أنه : " المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، بحسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون " و بالتالي فمنذ ذلك التاريخ تعد أحكام المادة الرابعة من العهد جزء من النظام القانوني الجزائري و تحتل مكانة أعلى من القانون و أدنى من الدستور .

و التعديل الدستوري لعام 2020 الناتج عن مطالبة شعبية واسعة بتغيير النظام الذي كرس صراحة مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون السابقة الذكر بموجب المادة 154 قد جعل من اتفاقيات حقوق الانسان التي صادق عليها رئيس الجمهورية قيمة من قيم الشعب الجزائري و ليس مجرد التزام على عاتق الدولة الجزائري حيث نص في ديباجة التعديل الدستوري الأخير على انه " يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الانسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 ، و الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر " و تتمتع هذه الفقرة بنفس القيمة القانونية للمتن حيث تنص آخر فقرة من ديباجة الدستور على أنها : " ...جزء لا يتجزأ من الدستور " مما يجعل اتفاقيات حقوق الانسان التي صادق عليها رئيس الجمهورية ذات قيمة دستورية .

و عليها فإن أحكام العهد لا سيما المادة الرابعة منه أصبحت تتمتع أيضا بقيمة دستورية لذا فإن الدستور الجزائري أصبح يتضمن نظاما متكاملًا لتسيير الأزمات الداخلية يسمح بتدعيم دولة القانون أثناء الحالات الاستثنائية إذ يمكن عدم تغليب الجانب الأمني من خلال التوفيق بين إمكانية الدولة من مواجهة الخطر الجسيم الذي يهدد حياة الأمة بواسطة الشرعية الاستثنائية التي تضمنتها المواد 97 و 98 منه و الفقرة الأولى من المادة الرابعة من العهد و في الوقت ذاته فإن باقي فقرات المادة الرابعة من العهد تسمح للدولة باحترام حقوق الانسان أثناء الأزمات .

و ان كان وجود نظام قانوني استثنائي لحماية حقوق الانسان أثناء الأزمات الداخلية أول ضمانة للموازنة المطلوبة بين مقتضيات الأمن و حقوق الانسان إلا أن هنالك مجموعة من الشروط و الضوابط التي يجب أن تحترمها الدولة أثناء تجميدها للحقوق بغرض تسيير الازمات الداخلية سيتم معالجتها بشيء من التفصيل من خلال المبحث الثاني لهذه الورقة البحثية .

1 - لم يتغير محتوى هذه المادة و لكن تغيرت أرقامها بحيث كانت تحت رقم 123 في دستور 1989 ، المادة 132 في دستور 1996 ، المادة 150 من التعديل الدستوري لعام 2016 و المادة 154 في التعديل الدستوري لعام 2020 ، لتفاصيل أكثر بخصوص هذه المادة ارجع لمقال سهيلة قمودي الحوليات السابق الذكر .

المبحث الثاني

الضمانات القانونية للحقوق والحريات أثناء تسيير الأزمات الداخلية : دعامة لدولة القانون أثناء الحالات الاستثنائية .

إن القانون الدولي لحقوق الانسان قد ربط مفهوم " حالة الطوارئ " أو " حالات استثنائية " بمجموعة من الضوابط التي تؤطر حق الدولة في تعليق الحقوق والحريات أثناء تسيير الأزمات الداخلية خلافاً للأنظمة القانونية الوطنية التي تضيي الشرعية على السلطات الاستثنائية أثناء الحالات الاستثنائية ، حيث وضع مجموعة من الشروط و الإجراءات التي يجب أن في التدابير الاستثنائية التي تتخذها الدولة لمواجهة ظروف جسيمة غير متوقعة يجعل سير مؤسساتها في وضعية خطيرة تحقيقاً للموازنة المطلوبة بين مقتضيات الأمن و احترام الحقوق والحريات و تجسد دولة القانون أثناء الحالات الاستثنائية .

و عدم احترام التدابير الاستثنائية لمجموع الشروط يعد تجاوزاً و انتهاكاً للحقوق والحريات المعترف بها إذ يجب توفير حد أدنى من الضمانات مهما كانت درجة جسامه الخطر الذي يهدد حياة الأمة أهمها الرقابة القضائية لذا يجب أن لا تمس التدابير الاستثنائية بأي شكل من الأشكال باستقلالية السلطة القضائية لاسيما في أوقات تقل فيها الرقابة البرلمانية¹ التي تعد أقل فعالية من الرقابة القضائية وتلعب الرقابة البرلمانية دوراً مهماً في بعض الدول التي يشارك فيها البرلمان في اتخاذ قرار إعلان الظروف غير العادية ، لذا فإن درجة جسامه الخطر لا تبرر حل البرلمان².

سيتم التطرق للضوابط التي تحكم حق الدولة في تعليق الحقوق والحريات بمعالجة الشروط الموضوعية التي تحكم التدابير الاستثنائية التي تسيير بموجبها الدولة الأزمات (المطلب الأول) ثم ستعرج هذه الورقة البحثية على الشروط الإجرائية و حدود تعطيل الحقوق والحريات أثناء الأزمات الداخلية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :شروط تعطيل الحقوق والحريات أثناء الأزمات الداخلية

إن تعطيل الحقوق والحريات المعترف بها مرتبط بوجود خطر جسيم يهدد حياة الأمة (الفرع الأول) كما يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط الموضوعية في التدابير الاستثنائية التي تتخذها الدولة لتسيير الأزمة التي تعيشها و من شأنها تعطيل الحقوق والحريات كضمانة للموازنة المطلوبة بين مقتضيات الأمن و حقوق الانسان (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الحالات المبررة لتعليق الحقوق والحريات المعترف بها

إن كل النظام القانوني الاستثنائي لحماية حقوق الانسان مبني على وجود أزمة أو أزمات داخلية ، إذ يسمح للدولة باتخاذ تدابير استثنائية من شأنها تعطيل الحقوق تسيير الأزمة بغية استرداد أمنها . و الملاحظ أن عبارة الأزمة الداخلية لا نجد لها في أي نص قانوني سواء دولي أو وطني حيث أن الدستور الجزائري قد

¹- ارجع لمقال مسعود شهبوب: «الحماية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جزء 36، رقم 01 لسنة 1998 صفحة 23 وما يليها .

²- ارجع لـ :

« Contrôle parlementaire du secteur de la sécurité » : Principes, mécanismes et pratiques. « Guide pratique pour les parlementaires, n°05.2003, Union parlementaire, centre pour le contrôle démocratique des forces armées, Genève, page 10 et ss.

استخدم عبارة: "الضرورة الملحة" في المادة 97 و عبارة "خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها" في المادة 98 أما الصكوك الدولية فقد استخدمت المادة الرابعة من العهد عبارة " حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة "أما المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان فقد استخدمت " في حالة حرب أو أي خطر عمومي آخر يهدد حياة الأمة " أما المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان فقد استخدمت: "في حالة الحرب، الخطر العمومي أو في أي أزمة تهدد استقلال أو أمن الدولة الطرف"، أما المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الانسان فقد استعملت عبارة: " أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة " .

خلافًا للصكوك الدولية الأوروبية و الأمريكية فإن النص الأممي لم يستعمل عبارة " الحرب "كمبرر لتعليق حقوق و حريات الكائن البشري ، لأن الإشارة إلى زمن الحرب قد يعطي انطباعاً بأن العهد يقبل فكرة الحرب التي يجرّمها ميثاق منظمة الأمم المتحدة بما أنه يهدف إلى المحافظة على السلم و الأمن الدوليين ، لذا اكتفى واضعو العهد بعبارة عامة " حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة " تشمل الحرب أيضا وهو ما أوضحته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 29 .

و الملاحظ ان جل العبارات المطلقة على الأزمات الداخلية واسعة و فضفاضة و متعددة ، وإن اختلفت العبارات المستعملة إلا أنها تصب كلها في فكرة واحدة أن الدولة تعيش ظروف غير عادية لن تتمكن من تسييرها بقواعد عادية ، و لقد حاول جانب من الفقه أن يحدد على سبيل الحصر الحالات التي تندرج ضمن هذا المفهوم غير أنه يعاب عليه عليها أنها قد حصرتها في بعض الأمثلة و اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الانسان في تعليقها العام رقم 29 بأنه يجب أن يكون الوضع منظويا على خطر جسيم يشكل تهديدا لحياة الأمة .

لقد استطاع القضاء الدولي في مجال حقوق الانسان لا سيما الأوروبي¹ النهوض بالعبء الأكبر في تحديد مفهوم "الخطر العمومي الاستثنائي لذي يهدد حياة الأمة"² ، و إن كان لم يُزل كل الغموض و إنما وضع له معالم أو عناصر هامة تسمح بتوضيح معناه ، لأنه مفهوم ذو طبيعة واسعة و مرنة ، مما يصعب تحديد معناه بصورة واضحة و دقيقة و هو ما تعكسه الصياغة . حيث اعتبر أنه ليست كل حالة طوارئ عمومية هي تهديد لحياة الأمة ، وإنما يجب أن تتوفر في هذا الخطر و شيك الوقوع ؛ أن يمس الخطر كل السكان ؛ أن يهدد الحياة المنظمة للأمة كما يجب أن يكون خطرا أو أزمة استثنائية⁴ .

1 - ارجع في هذا الصدد لعبد الرحيم محمد الكاشف: "الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية: دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الانسان في تفسير و حماية الحقوق التي تضمنها العهد و المبادئ التي أرسيتها في هذا الخصوص". دار النهضة العربية، القاهرة 2003، صفحة 185 وما بعدها، و ارجع لكتاب سعد فهم خليل: "الحماية الدولية لحقوق الانسان في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الانسان"، القاهرة، 1998، صفحة 59 وما بعدها .

2- ارجع في هذا الصدد لـ :

RusenErgeç; op.cit, pp : 134 et ss

3 - خاصة مع وجود تشابه كبير بين المادة الرابعة من العهد و المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية ، و الارتباط الوثيق بينهما و الذي سبق توضيحه في المحاضرات السابقة .

4 - ارجع في هذا الصدد :

European commission of human Rights, Report of the commission, 12 yearbook Eur.conv.Human Rights (1969) Parc.153 Cité par RusenErgeç ; op.cit, pp : 137 et ss

من هنا تبرز جليا حساسية و صعوبة تحديد الخطر الوشيك الوقوع لاختلافه من حالة لأخرى و ارتباطه بما هو معقول فهي مسائل نسبية متعلقة بتقديرات ، مما يجعل أن النظام الاستثنائي لمواجهة الخطر قد يستعمل عند تحققه أو قبل تحققه بزمن قصير . بالإضافة إلى أن الخطر الوشيك الوقوع يقوم على علاقة سببية بين الخطر والتهديد لحياة الأمة أي أن تهديد حياة الأمة يجب أن يكون سببه الخطر الوشيك الوقوع . و بالتالي فإن التحديد الدقيق لعبارة " الخطر الوشيك الوقوع " غير ممكنة ، بل يجب أن تكون بعبارات عامة أي تعريف مرن حتى لا يصعب تطبيقه ¹ .

مما سبق يمكن أن تحديد المقصود بالأزمة الداخلية على انها : « كل خطر جسيم ، محتمل التحقق في مدة زمنية قصيرة ، يمس سكان الدولة ويهدد العناصر والمقومات الجوهرية للدولة » ، و يحق للدولة بشروط أثناء تسييرها للأزمة الداخلية أن تعلق أو تجمد بعض الحقوق و الحريات المضمونة قانونا وهو ما ستعالجه الورقة البحثية فيما يلي .

- الفرع الثاني : الشروط الموضوعية المتعلقة بالتدابير الاستثنائية المعطلة للحقوق و الحريات المعترف بها .

إن إمكانية الدولة لاتخاذ تدابير استثنائية لتسيير الأزمة التي تعيشها من شأنها تعطيل الحقوق و الحريات المعترف بها للفرد مربوطة بمجموعة من الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في التدابير الاستثنائية كضمانة للموازنة المطلوبة بين مقتضيات الأمن و حقوق الانسان .

- الشرط الأول : تعليق الحقوق و الحريات بالقدر الذي تقتضيه و بدقة متطلبات الوضع حيث يجب

أن تتناسب التدابير الاستثنائية التي تتخذها الدولة لتسيير الأزمة و الهدف الذي اتخذت من أجله و هو ما يعرف بمبدأ التناسب و هو مبدأ مشترك بين الأنظمة الداخلية و الدولية ، و تشارك فيه الأحكام المنظمة لتعليق الحريات و الأحكام المنظمة لتقليصها ² ، و يعتبر معيار لتقييم التدابير كما يجب أن تتلاءم التدابير و الأزمة التي اتخذت من أجلها ، كما يجب أن تتلاءم التدابير الاستثنائية المتخذة و الظروف التي أدت لاتخاذها و رغم كون مبدأ الملاءمة من المبادئ متأصلة في التقاليد القانونية المنظمة لممارسة الدول لسلطاتها الاستثنائية ³ إلا أن المعايير التي توجه تطبيقاته العملية صعب تحديدها نظرا لكون تقييم ملائمة التدابير و ظروف اتخاذها يكون بحسب الحالة ، فلا يجوز وضع تقييم عام يحكم جميع الظروف ، بل يأخذ بعين الاعتبار كل ظرف على حدة . يجب أن يكون اتخاذ التدابير الاستثنائية لضرورة قصوى وهو ما تعبر عنه الفقرة التالية من المادة الرابعة «... إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع » ⁴ التي تجعل التعليق ضرورة مطلقة ، بحيث إن التدابير المتخذة ملائمة لمواجهة فعالة للخطر العمومي ، و إن كان مبدأ التناسب و الملائمة تبدو معايير واضحة و دقيقة إلا أنها تبقى حساسة من الناحية العملية ، لإرتباطها بالسلطة التقديرية للجهة التي تتخذ التدابير الاستثنائية مما يطرح صعوبات عملية كثيرة ⁵ .

1 - انظر :

RusenErgec , op.cit.pp 159 et ss.

2 - نفس المرجع السابق الذكر .

3 - مما يفسر نقله وبسهولة لأحكام العهد ، نفس المرجع السابق الذكر ، صفحة 187 وما يليها .

4 - لاسيما عبارة "بدقة" باللغة الفرنسية « Stricte mesure »

5- ارجع لـ:

RusenErgec ,op.cit, 49 et ss.

كما يجب أن تكون التدابير المتخذة لمواجهة الأزمة محددة من حيث الزمان والمكان إذ يجب أن يقتصر المجال الإقليمي للتدابير على المناطق المهددة بالخطر و يجب أن يقتصر المجال الزمني للتدابير على مدة الظروف غير العادية التي كانت الدافع لاحتادها ؛ فالتدابير الاستثنائية مؤقتة وليست دائمة حسب ما أكد عليها المؤسس الدستوري الجزائري ، و المؤكد أن الطبيعة المؤقتة للتدابير ليست محل نقاش من حيث المبدأ غير أن تطبيقاتها تثير عدة مسائل¹ .

- الشرط الثاني : يجب أن لا تتضمن التدابير الاستثنائية التي تتخذها الدولة لمواجهة الأزمة معاملة تمييزية بكل مظاهرها باعتبار أن المعاملة التمييزية تعرقل تطبيق المساواة التي تعد حجر الأساس لحقوق الإنسان إذ لا يسمح للدولة بتعليق الحقوق التي تحتوي على عنصر أو مظهر من مظاهر التمييز إذ تعد غير قابلة للتعليق مهما كانت خطورة الظروف التي تمر بها الدولة ، و من مظاهر التمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي فقط² .

- الشرط الثالث : الحقوق المحصنة حيث يمكن للدولة التي تواجه الخطر الجسيم الذي يهدد حياة الأمة أن تتخذ تدابير استثنائية تعلق بموجبها الحقوق و الحريات المعترف بها إلا أن هنالك مجموعة من الحقوق التي لا يجوز المساس بها مهما كانت درجة جسامة الخطر الذي يهدد المصالح الجوهرية للدول و تعرف بـ " الحقوق المحصنة " أو " الحقوق المطلقة " التي تجسد جوهر كرامة الكائن البشري باعتبارها الحقوق الدنيا التي يجب أن يتمتع بها الإنسان في كل الأوقات لذا لا يجوز إلغاؤها ولو بصورة مؤقتة³ .

تشمل الحقوق المحصنة حسب نص المادة الرابعة من العهد⁴ في مجموعة من الحقوق المنصوص عليها على سبيل الحصر⁵ وهذا لا يعني أنه بإمكان الدولة تعليق باقي الحقوق و الحريات .

¹ - إذ أن ارتباط التدابير الاستثنائية بمدة محددة يعد الاختلاف الجوهري بين التدابير المتخذة في الظروف العادية ، و تلك المتخذة في الظروف غير العادية و يصعب التحديد الدقيق للوقت الذي تنتهي فيه التدابير نظرا للتباعد الطفيف بين وقت انتهاء المظاهر الحقيقية للخطر التي تعكس نهاية الظروف غير العادية و الوقت الذي ترفع فيه التدابير المتخذة لمواجهة هذه الظروف ، و هذا التباعد الزمني أمر منطقي وطبيعي ولكن الدول تتحجج بضرورة مواجهة الأسباب العميقة للخطر سواء السياسية ، الاقتصادية، الاجتماعية لتمديد مدة التدابير المتعلقة للحقوق ، ارجع في هذا الصدد :

RusenErgec, op.cit, p199 et ss.

² - و كل الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان التي تعترف للدولة بحقها في تعليق الحريات تحتوي على مثل هذه الفقرة، ما عدا الاتفاقية الأوروبية التي خصصت لمبدأ عدم التمييز المادة الرابعة عشر، و التي اعتبرتها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالأحكام الأخرى للاتفاقية بما فيها المادة الخامسة عشر التي تنظم حق الدولة في تعليق الحريات أثناء الأزمات ارجع في هذا الصدد :

RusenErgec,op.cit, p278 et ss. **Voir aussi** Peter Duffy, op.cit.

³ - ومع ذلك فإن العهد يجيز تقليص أو تقييد هذه الحقوق لتفاصيل أكثر ارجع لـ:

Antonio Augusto CANÇADO TR INDADE : « La jurisprudence de la cour international de justice sur les droits intangibles ». In collection organisation internationale et relations internationale n°36 intitulé : « Droits intangibles et Etat d'exception » Bruylant, Bruxelles, 1996, p53 et ss..

⁴ - تتضمن الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان قائمة عن الحقوق المحصنة تختلف من اتفاقية لأخرى و تختلف أيضا عن قائمة النص العالمي ، وهذا الاختلاف لا يؤثر كثيرا بما أن أهم الحقوق المحصنة مشتركة بين هذه النصوص كما أن النص العالمي هو المرجعي لأن مجال النصوص الإقليمية محصور بالرقعة الجغرافية و يأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل إقليم ، ولقد أكدت اللجنة في تقريرها السنوي لعام 2007 بأن تعطى الأولوية للنص العالمي ، انظر في هذا الصدد :

Alfred Layas : « La dérogation et le comité des droits de l'homme des nations unies », in collection organisation internationale et relations internationale, op.cit, p213 et ss. **Voir aussi** : Peter Deffy : « Note sur l'article 15 de la convention européenne de droits de l'homme » In collection organisation internationale et relations internationale, op.cit, p193 et ss.

⁵ - الحق في الحياة المنصوص عليه بموجب المادة السادسة من العهد، الحق في عدم تعرض الإنسان للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة المنصوص عليه في المادة السابعة من العهد ، عدم استبعاد الكائن البشري وعدم تعريضه للأشغال الشاقة، الفقرتين الأولى

الشرط الرابع- يجب أن لا يتنافى التعليق والالتزامات الأخرى للدولة الناتجة عن القانون الدولي إذ يعد ضمان آخر لحماية الحقوق والحريات أثناء الأزمات مستقل عن التعليق في حد ذاته إذ يعمل هذا الشرط على الحد من الترخيص المعطى للدولة للتحلل من التزاماتها الناتجة عن العهد كما يستبعد أن يكون هذا الترخيص مبررا للدولة بعدم احترام الدولة لالتزاماتها الأخرى المترتبة على عاقبتها بموجب القانون الدولي العام . يتضح مما سبق بأن المادة الرابعة من العهد لم تكتف بتمكين الدولة من تعليق الحريات أثناء الأزمات ، وإنما قيدت تصرفها هذا بشروط موضوعية محددة و واضحة غير أنها صعبة من الناحية العملية ، لأن المسألة تقديرية متعلقة بإرادة الدولة و مع ذلك اعتبرت بان عدم احترام هذه الشروط يجعل من هذه التدابير الاستثنائية انتهاكا لحقوق الانسان و لتفادي هذه التجاوزات يجب أن تحترم التدابير الاستثنائية مجموعة من الضمانات تجسيدا للدولة القانون فمهما كانت درجة جسامه الخطر الذي يهدد حياة الأمة يجب توفير حد أدنى من الضمانات المجسدة في الرقابة لا سيما الرقابة القضائية وهو ما سيتم معالجته في المطلب الموالي .

المطلب الثاني : حدود تعليق الحقوق والحريات أثناء الأزمات الداخلية

إن الرقابة على إمكانية الدولة في تعليق الحقوق والحريات أثناء الأزمات الداخلية تبدأ مع مختلف الإجراءات التي تقوم بها الدولة لممارسة حقها في تعليق الحريات ، والمتمثلة في الإعلام على الصعيد الداخلي والدولي باعتبارها الشروط الإجرائية لممارسة الدولة لهذا الحق الاستثنائي لذا ستعالج هذه الورقة البحثية هذه الرقابة (الفرع الثاني) و لكن قبلها سيتم معالجة مختلف الشروط الإجرائية لتعليق الحقوق والحريات (الفرع الثاني).

- الفرع الأول : إجراءات تعليق الحقوق والحريات أثناء الأزمات الداخلية

يُشترطُ الإعلان عن بالتدابير الاستثنائية التي تتخذها الدولة لمواجهة الخطر الجسيم الذي يهدد مصالحها الجوهرية لا سيما أنه يعطل بعض الحقوق والحريات المعترف بها حيث يكون الإعلان على الصعيد الداخلي والدولي على حد سواء و اعتبرته المادة الرابعة من العهد من الشروط الجوهرية التي يجب توفرها في التصرف الذي تحلل بموجبه الدولة من التزاماتها الناتجة عن العهد و عدم توفر الإجراءات لا يمكن أن يرتب هذا التصرف أي أثر قانوني¹ ، و المادة 98 من الدستور التي تنص على أنه عند اعلان الحالة الاستثنائية : " يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة "

الملاحظ أن المادة الرابعة من العهد تلقي على الدول التزاما بإعلان رسمي بوجود خطر جسيم يهدد حياة الأمة مما يسمح بإعلام الأفراد الخاضعين لولايتها بوجود الخطر و بالتدابير الاستثنائية المتخذة لمواجهة بمواجهته باعتبار أن هذه التدابير تخصهم بالدرجة الأولى ، كما أن الدولة ملزمة بهذا الإعلان الرسمي بموجب قانونها الداخلي أيضا إذ يلتزم رئيس الجمهورية بموجب المادة 98 من التعديل الدستوري لعام 2020 عند إقرار الحالة الاستثنائية بأن يوجه خطابا للأمة دون حالتي الطوارئ و حالة الحصار ، و بما أن المادة الرابعة من العهد قد اكتسبت القيمة الدستورية مما يجعل ضرورة اعلان رسمي لكل الظروف غير العادية التي يعلنها رئيس الجمهورية بما فيها حالي الطوارئ الحصار .

والثانية من المادة الثامنة من العهد ، حضر السجن بسبب العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي، المنصوص عليه ضمن المادة الحادية عشرة من العهد ، حضر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، حسب المادة الخامسة عشرة من العهد ، الحق في الشخصية القانونية المنصوص عليه في المادة السادسة عشرة من العهد ، حرية الفكر والمعتقد والدين، المادة الثامنة عشرة من العهد.

1- ارجع لتفاصيل أكثر لـ :

إذ يعتبر الإعلان الرسمي على المستوى الداخلي إجراء يسهر على ضمان احترام النظام القانوني الوطني لتسيير الأزمات، حسب ما ورد في الأعمال التحضيرية للعهد، ويشكل ضمانا للحريات حيث يترتب على إغفال هذا الإجراء عدة نتائج أولها أنه يعد انتهاكا مباشرا لأحكام العهد، ثاني نتيجة أن الدولة تحرم من التمسك برخصة التحلل من التزاماتها الاتفاقية و النتيجة الثالثة لإغفال الإعلام على المستوى الوطني تجعل من التدابير الاستثنائية المتخذة إجراءات تفتقر للمشروعية الدولية². إن الصكوك الدولية لم تحدد الجهة المختصة بإعلان الحالات الاستثنائية و اعتبرته من المسائل الداخلية و الممارسة الدولية تبين بأن السلطة التنفيذية هي التي تقوم بهذه المهمة و تؤكد السيدة "إيريك إيرين" المقررة الخاصة للجنة الفرعية لحقوق الإنسان للأمم المتحدة لحقوق الإنسان على أنه يجب أن تسند مهمة إعلان الحالات الاستثنائية للسلطة التشريعية كضمان للحقوق و الحريات المعترف بها³.

و تجدر الإشارة إلى أن الاخطار على المستوى الداخلي لا يغن عن الاخطار على الصعيد الدولي المتمثل في إعلام الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية بوجود ازمة داخلية و تحلل الدولة من التزاماتها الاتفاقية المترتبة عن العهد باعتبار أن هذا الأخير يضع قواعد قانونية متفق بشأنها بين مجموعة من الدول، وبالتالي للتحلل من أحكام هذه الاتفاقية يجب إخبار الأطراف الأخرى في العهد بإعفائها من تطبيق القواعد القانونية المتفق بشأنها، حيث تتم العملية عن طريق الأمين العام صفته وديعا للعهد. و يجب أن يتضمن التبليغ التدابير الاستثنائية المتخذة و الأسباب التي أدت بالدول لانتهاكها و المدة الزمنية التي تدوم فيها هذه التدابير بصفتها تصرفات مؤقتة حسب الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من العهد.

تسمح إذا الشروط الموضوعية و الإجرائية بأن تسيير الدولة للأزمات الداخلية التي تعيشها بالموازنة بين مقتضيات الامن و الحقوق و الحريات و عدم احترامها يجعل التدابير الاستثنائية المتخذة لتسيير الأزمة انتهاكا لحقوق و الحريات المكرسة و ستعالج الورقة البحثية فيما يلي مسألة الرقابة على تعليق الحقوق و الحريات.

- الفرع الثاني: الرقابة على تعليق الحقوق و الحريات أثناء الأزمات الداخلية

لم تنشئ المادة الرابعة من العهد لا الأحكام الدستورية الجزائرية آلية تختص بمراقبة ممارسة الدولة لحقها في تعليق الحقوق و الحريات و تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في هذه النصوص أي إشارة للرقابة و لكن يمكن ان نستشفها من خلال هذه النصوص و عليه يمكن الحديث عن الرقابة الدولية و الرقابة الوطنية لحق الدولة في تعليق الحقوق و الحريات.

حيث يؤكد القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه لا بد من توفير رقابة قضائية على إمكانية الدولة لتعليق الحقوق و الحريات أثناء الأزمات الداخلية يمارسها قاض مستقل مما يجعلها الضمان الأكثر فعالية للحقوق و الحريات المعترف أثناء تسيير الأزمات الداخلية، لذا يجب أن لا تمس التدابير الاستثنائية المتخذة في هذا الاطار بأي شكل من الأشكال باستقلالية السلطة القضائية⁴.

¹- انظر عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق الذكر، صفحة 192 وما بعدها.

²- انظر عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق الذكر، صفحة 192 وما بعدها.

³- حول دور البرلمان في المجال الأمني ارجع لـ:

Contrôle parlementaire du secteur de la sécurité : Principes, mécanismes, op.cit. p05 et ss.

⁴- ارجع لمقال مسعود شهبوب السابق الذكر صفحة 23 وما يليها.

و لا بد من الإشارة إلى نوع آخر من الرقابة على الصعيد الوطني التي نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري حينما جعل كل القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء تسيير الحالة الاستثنائية دون حاتي الطوارئ و الحصار ، تعرض على المجلس الدستوري بناء على أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 98 من دستور 2020 .

أما الرقابة الدولية لحق الدولة في تعطيل الحقوق و الحريات أثناء تسيير الأزمات الداخلية تقوم به أساسا الدول الأطراف في الاتفاقية و الأمين العام بناء على الفقرة الأخيرة للمادة الرابعة من العهد التي تلزم الدولة التي تتحلل من تطبيق العهد بأن تخطر الأطراف الأخرى فيه بهذا التصرف عن طريق الأمين العام ، كما تتكفل الآليات الدولية في إطار مهامها المتمثلة في متابعة تطبيق الدول لالتزاماتها الاتفاقية في مجال حقوق الانسان حيث تعد الآليات الإقليمية الأكثر فاعلية في هذا المجال باعتبارها ذات طبيعة قضائية ، أما الآليات الأهمية فهي ذات طبيعة شبه إقليمية تتمثل أساسا في اللجنة المعنية بحقوق الإنسان باعتبارها آلية إنشائها العهد بغرض متابعة تنفيذ الدول لالتزاماتها الاتفاقية المترتبة عن العهد¹

إذ أنه عندما يتلقى الأمين العام بوصفه وديعا للعهد للإخطار فإنه يوجهه للدول الأطراف في الاتفاقية و تؤكد اللجنة المعنية بحقوق الانسان في تعليقها العام رقم 29 على أنه ينبغي أن يتضمن الإخطار المقدم من الدول الأطراف معلومات كاملة بشأن التدابير المتخذة وتفسيرا واضحا للأسباب التي دفعتها إلى ذلك ، مشفوعة بوثائق كاملة تتعلق بقوانينها² ، غير أنه في بعض الأحيان تهمل الدول الأطراف مسألة تقديم إخطار بتغييرات إقليمية أو بتغييرات أخرى أثناء ممارستها لسلطات الطوارئ.

حيث أن هذه اللجنة ليس لها تكليف خاص بمراقبة ممارسة الدولة لحقها في تعليق الحريات ، وإنما تمارس مراقبة هذا الحق في إطار تكليفها العام بمتابعة تنفيذ الدول لأحكام كل العهد بما فيها المادة الرابعة منه من خلال فحص كل من التقارير الدورية للدول و الشكوى الفردية³ وبعد فحص تقدم اللجنة انشغالها للدولة صاحبة التقرير في شكل توصيات ختامية مما يجعل هذه الرقابة غير فعالة لأنها تتعلق أساسا بإرادة الدولة سواء للقيام بأعمالها أو المعلومات التي تعتمد عليها لمراقبة امتثال الدولة لأحكام العهد ، لذا يعتبر أحد الفقهاء بأن عمل اللجنة مجرد إجراء رمزي مقارنة مع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁴.

يتضح جليا مما سبق بأن وجود رقابة على الصعيد الداخلي و الدولي على تعليق الدولة للحقوق و الحريات أثناء تسيير الأزمات الداخلية تعد رغم عدم فاعليتها ضمانا هاما للحقوق و الحريات أثناء الحالات غير العادية .

¹ - انظر :الحقوق المدنية و السياسية : اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ، صحيفة الوقائع رقم15 (التتبع رقم 1)، صادرة عن مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ، متوفرة على الرابط التالي :

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1ar.pdf>

² - ارجع في هذا الصدد لـ :

Observation générale n° 29 États d'urgence (art. 4), op-cit,

³ - انظر :الحقوق المدنية و السياسية : اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ، صحيفة الوقائع رقم15 ، المرجع السابق الذكر .

⁴ - انظر :

Claud Albert Colliard : « Libertés publiques », Precis Dalloz ,1988 , Paris p:54 et 55.

الخاتمة

يبدو للوهلة الأولى بأن النظام القانوني الاستثنائي لحماية حقوق الانسان الذي يضعه القانون الدولي لحقوق الانسان غير مألوف إذ يسمح للدولة بتعطيل بعض الحقوق و الحريات المعترف بها أثناء تسيير الأزمات الداخلية إذ أن وجود هذا النظام القانوني الاستثنائي في حد ذاته أول ضمانة لدولة القانون أثناء الحالات الاستثنائية بما أنه يتضمن الموازنة المطلوبة بين مقتضيات الأمن و حقوق الانسان بحيث يضع مجموعة من الشروط الموضوعية و الإجرائية التي تؤطر إمكانية الدولة من تعطيل الحقوق أثناء مواجهة الخطر الجسيم الذي يهدد حياة الأمة كما أخضعت هذا الحق لرقابة على الصعيد الوطني و على الصعيد الدولي .

و المؤسس الدستوري الجزائري الذي تضمن على غرار الدساتير الحديثة ثلاث حالات استثنائية تتمثل في حالة الطوارئ ، حالة الحصار و الحالة الاستثنائية التي يضفي من خلالها على السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في ظل الحالات الاستثنائية لكن المؤسس الدستوري لم يعالج الطرف الآخر من المعادلة و المتمثل في حماية حقوق الانسان غير أن التعديل الدستوري لعام 2020 قد تدارك هذا النقص بعدما جعل في الديباجة أن اتفاقيات حقوق الانسان التي صادق عليها رئيس الجمهورية تكتسب القيمة القانونية .

حيث أن الجزائر قد صادقت على العهد سنة 1989 دون التحفظ على أحكام المادة الرابعة من العهد التي تعد النص المرجعي فيما يخص النظام القانوني الاستثنائي لحماية حقوق الانسان مما يجعلها تتمتع بقيمة دستورية مما يجعل النظام القانوني لتسيير الأزمات الجزائري يسمح بتطبيق الموازنة التي يضعها القانون الدولي لحقوق الانسان بين مقتضيات الأمن و حماية حقوق الانسان .

و مع ذلك فإن تحقيق هذه الموازنة من الناحية العملية صعبة بالنظر لطبيعة الأزمات المستعجلة و عدم التوقع لذا يعد قضاء مستقل الضامن لكرامة الكائن البشري أثناء الأزمات بامتياز و عليه يحتاج هذا القاضي لتكوين متخصص في هذا المجال ، خاصة أن الرقابة الدولية لحق الدولة في تعليق الحقوق و الحريات أثناء تسيير الأزمات الداخلية تعد غير فعالة بما أنها تمنح هامش كبير للسلطة التقديرية للدول مما يؤثر بشكل لا يمكن انكاره على دولة القانون .

قائمة المراجع :

باللغة العربية :

- عبد الرحيم محمد الكاشف: "الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرسنها في هذا الخصوص". دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- سعد فهيم خليل: "الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان" ، القاهرة، 1998 .
- سهيلة قمودي : " المادة 132 من الدستور : تكريس صريح لسمو المعاهدة الدولية على القانون " ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، عدد 28 ، الجزء الأول ، صفحة 246- 263 .
- مسعود شهبوب: «الحماية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جزء 36، رقم 01 لسنة 1998
- دستور 10 سبتمبر 1963 .
- دستور 22 نوفمبر 1976 .
- دستور 23 فيفري 1989 .
- دستور 08 ديسمبر 1996 و مختلف تعديلاته : 2002 ، 2008 ، 2016 و 2020 .
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب .
- المرسوم الرئاسي رقم 89 – 67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق لـ 16 مايو 1989 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة بتاريخ 17 مايو 1989
- المرسوم رقم 91-196 مؤرخ في 04 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار منشور في الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 12 يونيو سنة 1991 .
- المرسوم الرئاسي رقم 92 – 44 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ الصادر في الجريدة الرسمية رقم 10 المؤرخة في 13 فبراير سنة 1992 .
- المرسوم الرئاسي رقم 06 – 62 الصادر بتاريخ 11 فيفري 2006 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 08 بتاريخ 15 فيفري 2006 .
- الأمر رقم 11 – 01 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 11 الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2011 .
- الحقوق المدنية و السياسية : اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ، صحيفة الوقائع رقم 15 (التنقيح رقم 1)، صادرة عن مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ، متوفرة على الرابط التالي :

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1ar.pdf>

قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

- Claud Albert Colliard : « Libertés publiques », Precis Dalloz ,1988 , Paris p:54 et 55. Voir aussi : Bernard Stirne : « Les libertés en questions »,Montchrestien , 7eme edition 2010
- RusenErgec « les droits de l’homme à l’épreuve des circonstances exceptionnelles étude sur l’article 15 de la convention européenne des droits de l’homme », Bruxelles , édition Bruylant , 1987
- Ahmed Laraba , « Le régime juridique de la gestion des crises », dans Premières journées d’étude parlementaire sur la défense nationale, 11-12 novembre 2001, pp : 104- 115
- Antonio Augusto CANÇADO TR INDADE : « La jurisprudence de la cour international de justice sur les droits intangibles ». In collection organisation internationale et relations internationale n°36 intitulé : « Droits intangibles et Etat d’exception » Bruylant, Bruxelles, 1996 .
- Alfred Layas : « La dérogation et le comité des droits de l’homme des nations unies », in collection organisation internationale et relations internationale n°36 intitulé : « Droits intangibles et Etat d’exception » Bruylant, Bruxelles, 1996 .

- Peter Deffny : « Note sur l'article 15 de la convention européenne de droits de l'homme » In collection organisation internationale et relations internationale, n°36 intitulé : « Droits intangibles et Etat d'exception » Bruylant, Bruxelles, 1996 .
- « Contrôle parlementaire du secteur de la sécurité » : Principes, mécanismes et pratiques. « Guide pratique pour les parlementaires, n°05.2003, Union parlementaire, centre pour le contrôle démocratique des forces armées, Genève.
- Observation générale n° 29 États d'urgence (art. 4) du comité des droits de l'homme CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31 Aout 2001

الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية

د. منصورى نادىة

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

مقدمة

لم يتفق الفقه فى تحديد طبيعة الإجراءات القانونية التى تتخذ تطبيقا لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية و يمكن إرجاعها للآتى:

أولا: ذهب رأى إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة فى هذا الشأن تعد بمثابة قرارات من نوع خاصة، باعتبارها تنشئ فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه إن هذا رأى لم يؤيده أحد لأن الأخذ به معناه الاعتراف بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور وهى تسمو على باقى سلطات الدولة التى أنشأها الدستور وهذا لم يتناقض تماما مع المبادئ العامة الدستورية والمشروعية.

أما الاتجاه الثانى ذهب إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة فى هذا الشأن هى من أعمال الحكومة، شأنها شأن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية بحيث لا يمكن للقاضى أن يراقبها وذلك على أساس أنه يستحيل أن نميز بين قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية والقرارات الصادرة استنادا لها، وعليه يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم فرئيس الجمهورية لا يصدرها باعتباره سلطة إدارية بل باعتباره سلطة حكومية وذلك قصد إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.

ولقد ذهب اتجاه آخر إلى التمييز بين نوعين من القرارات التى يقوم بها رئيس الجمهورية، فتلك التى يقوم بها والتى تعود أصلا للسلطة التشريعية تعد أعمالا تشريعية وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية عندما يقوم بها فى الحالة الاستثنائية فإنه يحل محل البرلمان فى ممارسة الوظيفة التشريعية، وبناء على ذلك فإن قراراته تكتسى طابع التشريع، وذلك دون حاجة إلى تصديق البرلمان عليها، أما القرارات التى يقوم بها والتى تدخل فى المجال التنظيمى فإنها تعتبر قرارات إدارية لأنها تصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره جهازا تنفيذيا وليس جهازا سياسيا.

ولمعرفة ما إذا كان ذلك القرار وتلك الإجراءات المتخذة من الأعمال التى يجوز للقاضى الإدارى راقبتها يتعين علينا معرفة الطبيعة القانونية للقرارات المتخذة وللإجراءات القانونية المتخذة.

***إشكالية الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية:**

لم يتفق الفقه فى تحديد طبيعة الإجراءات القانونية التى تتخذ تطبيقا لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية و يمكن إرجاعها للآتى:

أولاً : ذهب رأي إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن تعد بمثابة قرارات من نوع خاصة، باعتبارها تنشئ فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه إن هذا الرأي لم يؤيده أحد لأن الأخذ به معناه الاعتراف بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور وهي تسمو على باقي سلطات الدولة التي أنشأها الدستور وهذا لم يتناقض تماما مع المبادئ العامة الدستورية والمشروعية¹.

ثانيا : أما الاتجاه الثاني ذهب إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن هي من أعمال الحكومة، شأنها شأن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية بحيث لا يمكن للقاضي أن يراقبها وذلك على أساس أنه يستحيل أن يميز بين قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية والقرارات الصادرة استنادا لها، وعليه يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم فرئيس الجمهورية لا يصدرها باعتباره سلطة إدارية بل باعتباره سلطة حكومية وذلك قصد إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية².

ثالثا : ولقد ذهب اتجاه آخر إلى التمييز بين نوعين من القرارات التي يقوم بها رئيس الجمهورية، فتلك التي يقوم بها والتي تعود أصلا للسلطة التشريعية تعد أعمالا تشريعية وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية عندما يقوم بها في الحالة الاستثنائية فإنه يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية، وبناء على ذلك فإن قراراته تكتسي طابع التشريع، وذلك دون حاجة إلى تصديق البرلمان عليها، أما القرارات التي يقوم بها والتي تدخل في المجال التنظيمي فإنها تعتبر قرارات إدارية لأنها تصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره جهازا تنفيذيا وليس جهازا سياسيا وبناء على ذلك فإنها تخضع لرقابة القضاء³.

رابعا : أما الاتجاه الأخير، فقد ذهب إلى القول بأن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية تبقى محتفظة بطابعها الإداري مهما كان المجال الذي تدخل فيه وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية اتخذها باعتباره هيئة إدارية وليس هيئة تشريعية، فإذا تدخل في المجال التنظيمي فإن قراراته تعد قرارات إدارية وهنا لا يتردد أي إشكال، أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية فإن الأعمال التي يقوم بها تكون لها قوة القانون أي بإمكانها أن تلغي أو تعدل القانون ومع ذلك فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، وبناء على ذلك فإن القوة التي تتمتع بها تلك الأعمال لا تحول بينها وبين قيام القاضي الإداري براقبتها⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ميز من خلال المادة 124 بين نوعين من الأوامر، أوامر تتخذ في ظل الظروف العادية وهي المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو المتخذة فيما بين دورتي البرلمان، وأوامر متخذة في ظل الظروف العادية، يجب أن تعرض على كل غرفة من البرلمان للموافقة عليها أو رفضها، ومعنى ذلك أن المؤسس الدستوري يؤكد هنا على أن السلطة الأصلية في التشريع هي البرلمان، فرئيس الجمهورية على الرغم من أنه يتمكن من التدخل في المجال التشريعي إلا أن الأعمال التي يصدرها بهذه الصفة في ظل الاختصاص الأصلي في هذا المجال للموافقة عليها أو إلغائها، إن هذا يدل على أن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية لغاية موافقة البرلمان عليها، وهنا تتغير طبيعتها وتتحول إلى

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، ص 265.

2- Jean Rivéro, Droit administratif, 2ème ed, Dalloz, 1961, p p 63-64.

3- Georges Vedel Introduction aux études politiques, les cours de droit, 1958, p 36-37.

4- Claude Albert Colliard, Libertés publiques, p129.

تشريعات، أما الأوامر الثانية أي المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية فإن المؤسس الدستوري لم يتكلم عن ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها، كما فعل بالنسبة للنوع الأول من الأوامر، إن هذا الحكم هو الذي قد يؤدي إلى الاعتقاد بأن هذه الأوامر تكتسب منذ البداية طبيعة تشريعية¹.

أما الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية فإننا نميز هنا بين حالتين، فإذا كان سبب تقرير الحالة الاستثنائية هو الخطر الذي أصاب البرلمان بحيث منعه من الاجتماع فإن الأوامر المتخذة هنا يستحيل عرضها على البرلمان للموافقة عليها، وعليه فإن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية مادام أنها صدرت عن هيئة إدارية، أما إذا تقررت الحالة الاستثنائية لسبب لا يتعلق بالخطر الذي يصيب البرلمان، فإن هذا الأخير عليه أن يجتمع وفي هذه الحالة ونظرا لموقف المؤسس الدستوري الذي التزم جانب الصمت فإن رئيس الجمهورية يكون مخيرا بين أمرين إما ألا يعرض الأوامر على البرلمان، وفي هذه الحالة تبقى تلك الأوامر محتفظة بطبيعتها الإدارية وإما أن يعرض تلك الأوامر على البرلمان وهو احتمال غير وارد من الناحية العملية وذلك نظرا لتفادي الدخول في صراع مع البرلمان وفي هذه الحالة تصبح تلك الأوامر تشريعات منذ موافقة البرلمان عليها².

ولعل أهم ما لاحظناه من خلال هذه الدراسة هو الدور السلبي للقاضي الذي لعبه في مجال خلق التوازن بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية ولكن هذا ناتج لعدم تمتعه بالاستقلالية وما لا شك فيه أن هذا من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد، إذا كانت السلطات العامة في الجزائر قد عبرت عن إرادتها في استقلالية القضاء وهذا ما تجسد في صدور القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء إلا أنها تبقى مسألة نظرية كون القاضي الجزائري غير جريء في اتخاذ القرارات الصارمة في هذا الصدد وأن مستقبل الحقوق والحريات العامة في الجزائر مرهون بهذه الجراءة والتي يجب أن تكون شاملة بحيث تمكنه من مواجهة الدولة في حالة ما إذا كانت مستبدة.

إن المادة 91 من دستور 1996 وبعد أن حددت الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وإجراءات ذلك سمحت لرئيس الجمهورية باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

وهنا يثور التساؤل الثاني هل يمكن لرئيس الجمهورية أن يعدل أو يلغي الدستور وهل يستطيع أن يوقف العمل به في ظل هذه الظروف؟

وبالنظر إلى المادة 93 نلاحظ بأنها اشترطت أن يكون الغرض من الإجراءات الاستثنائية المحافظة على المؤسسات الدستورية في الجمهورية وبالتالي إعادة السير المنتظم لها وعليه لا يجوز أن تكون تلك المادة سندا من أجل القيام بتعديل أوضاع تكوين تلك المؤسسات³.

ونظرا لأن الظروف الاستثنائية تحول للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية وذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة، ولما كانت هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تقيد الحريات فقد تطلب الفقه والقضاء شروطا معينة يجب أن تتوافر في الظرف الاستثنائي وتتمثل هذه الشروط فيما يلي⁴ :
أولاً: ضرورة وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وسير الحياة العامة يتطلب تدخل الإدارة لتنهض بواجبها الأصيل في حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة، وإذا كانت حالة الحرب هي التطبيق الأول

1- محمد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 268.

2- محمد بدران، نفس المرجع، ص 269-270.

3- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية مرجع سابق، ص 204.

4- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، 1973؛ ص 116-119.

لنظرية الظروف الاستثنائية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي توسع في تطبيقات النظرية إلى حد قد تجاوز به مخاطر الحرب ليشمل كل أنواع الأزمات والمشاكل المالية والاقتصادية وأحوال الاضطرابات العامة كالثورات والفتن والتهديد بالإضراب العام وانتشار الأمراض البائية والكوارث الطبيعية، كالفيضانات والزلازل وغير ذلك من الكوارث القهرية المفاجئة؛ ولا يشترط في الظرف أن يكون عاما فقد يكون محليا ووقتها كذلك لأن العبرة فيه أن يكون من شأنه تعذر العمل بالقانون العادي إذا أريد المحافظة على الأمن وضمان سير المرافق العامة.

ثانيا: ألا يكون في وسع السلطات العامة تطبيق القواعد العادية لمواجهة الظرف بمعنى أن تكون الإدارة مضطرة لمخالفة القانون العادي للمحافظة على النظام العام وسير المرافق، فتكون الإجراءات التي تتخذها في هذا الصدد طابع الضرورة القصوى أي لا يمكن الاستغناء عنها ولها طابع الاستعجال سواء من حيث المكان والزمان.

ثالثا: أن يكون هدف الإدارة هو تحقيق الصالح العام وهو يمثل المبرر أو المصلحة الجدية والمحقة التي تدفع الإدارة للتدخل ومواجهة هذا الأمر الخطير حتى لا يشوب تصرفها عيب إساءة استعمال السلطة. رابعا: يجب أن تراعي الإدارة الملائمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع وبين الإجراء الذي اتخذ لمواجهة فيجب على الإدارة أن تختار من الوسائل أقلها ضررا بالأفراد.

ولقد اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية وذلك على الوجه

التالي:

أ: ذهب فريق منهم إلى الربط بين فكرة الضرورة والظروف الاستثنائية .

فيقول الدكتور يحيى الجمل بأن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن نظرية الضرورة نفسها وهذه النظرية تحتوي على توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وتشمل أيضا توسيع سلطات الإدارة بصفة عامة للعمل على ضمان سير المرافق العامة أما الدكتور طعيمة الجرف فيرى أن الأصول الفقهية تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات، ولما كانت الدولة كشخص قانوني تقوم على حماية نظام اجتماعي معين في إطار الدستور والقوانين والتنظيمات وعلى ذلك فالدولة تلزم بهذه التشريعات في حالة الظروف العادية ويكون لها أن تتحلل من التزاماتها القانونية في حالة الظروف الاستثنائية وفي هذه الحالة تعفى الدولة من المسؤولية عما تسببه للغير من أضرار جسيمة نتيجة لذلك وقد تستطيع الدولة مواجهة هذه الظروف عن طريق تنظيمات الضرورة وقوانين وأحكام عرفية وقوانين الطوارئ وتؤدي هذه القوانين غالبا إلى تعديل قواعد الاختصاص التي نص عليها الدستور، وذلك لتوسيع سلطات الهيئات التنفيذية باعتبار أن السلطة التنفيذية أقدر من السلطة التشريعية في معرفة الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف.

ب: وذهب فريق ثاني إلى أن الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية هو أن القواعد القانونية إنما

وضعت للظروف العادية وهذا ما قال به الدكتور كامل ليلة حيث يقرر أن القوانين إنما توضع في الأصل للظروف العادية، فإذا حدث ظرف استثنائي كالحرب فالإدارة لا يجب أن تنقيد بالقوانين حماية للبلاد.

1- عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، 1989، ص 171.

وللإجابة على الإشكال المطروح هنا، وبالتالي تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، فإن الاتجاه الفقهي الراجح في فرنسا، يذهب إلى اعتبار أن ذلك القرار يعد من أعمال الحكومة التي لا تخضع لرقابة القضاء¹ فلقد ذهب الفقيه جورج فودال إلى اعتبار أن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية أو إنهاؤها لا يخضع لأية رقابة سواء كانت قضائية أو سياسية²؛ وعلى إثر هذا التحليل فهو يعتبر قرارا حكوميا أي من أعمال السيادة.

أما بالنسبة للجزائر فهناك اتجاه فقهي يميل إلى تبني نفس الاتجاه الفقهي السائد في فرنسا، والذي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية عملا من أعمال الحكومة الذي لا يخضع لرقابة القضاء³. إن الفرصة لم تتح للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق نظام الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963⁴ وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 قد أعطى لرئيس الجمهورية صراحة بموجب المادة 124 منه سلطة التشريع بأوامر أثناء العمل بنظام الحالة الاستثنائية ودون التقيد بشرط غياب البرلمان كما هو الحال بالنسبة للأوامر التشريعية العادية وهذا عكس ما كان عليه الأمر في ظل دستور 1989 حيث لم يوجد هذا النص وثار نقاش فقهي حول مدى صلاحية رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة في ممارسة صلاحية التشريع، ولم يتضمن نص المادة أي قيود على سلطات رئيس الجمهورية في هذه الحالة بخصوص مدة إعمالها أو الإجراءات التي تتخذ في ظلها ومدائها، ماعدا تقييده ببعض الاستشارات مع بعض المؤسسات الدستورية عند إعلانها والنص من جهة أخرى على أن قرار إنهاء هذه الحالة يتم بنفس إجراءات الإعلان وعلى ضرورة اجتماع البرلمان وجوبا إثر إعلانها دون تحديد لدوره هنا بشكل واضح⁵.

خاتمة

يتضح مما سبق أن الضبط الإداري يعتبر وظيفة و ترجع أهميتها لضرورتها بالنظر إلى قيامها على عنصر حيوي في المجتمع كونها تهدف إلى تحقيق النظام العام بمدلولاته؛ الأمن العام؛ الصحة العامة؛ السكينة العامة الآداب العامة وحديثا الرونق العام و كرامة الشخص البشري . ورغم اختلاف الفقهاء في وضع تعريف للضبط الإداري؛ لتباين وجهات نظرهم حول هذه الوظيفة فهناك من اعتبره غاية وهناك من اعتبره منظم للحريات وهناك من اعتبره وظيفة و نشاط وهناك من اعتبره قيادا إلا أنه يعتبر نظاما قانونيا متميز فهو نشاط وقائي ذو حدود و ضوابط تمارسه الإدارة باستخدام أعمال قانونية و مادية من أجل المحافظة على النظام العام. كما اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية له فهناك من اعتبره أنه سلطة إدارية محايدة كونه يمارس سلطاته في حدود القانون وذهب البعض الآخر إلى أنه سلطة سياسية حيث يقوم بحماية كل ماله علاقة بالسلطة السياسية و هناك من اعتبره كسلطة من سلطات الدولة .

¹-Georges Vedel et Pierre Delvolvé, droit administratif, Thémis, PUF, 1982, p74.

²-Georges Vedel, Introduction aux études politiques, les cours de droits, 1958, p 183.

³- Ahmed Mahiou, cours de contentieux administratif fascicule 2, OPU, 1980, p 190.

⁴ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري؛ ص 957

⁵ - عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحال، مذكرة ماجستير في الحقوق، 2001-2002، ص 39.

ومن الضروري تحديد مجالات الضبط الإداري وبيان حدودها و ذلك لمنع الانحراف بها عن أغراض الضبط المحددة و عليه بات من الأكيد البحث عن معيار يمكن بواسطته تمييز أعمال الضبط الإداري عن غيرها من النشاطات التي يمكن أن تشابهها و هذا المعيار هو معيار النظام العام الذي يعتبر هدف الأعمال الضبطية ذلك أن حماية النظام العام في المجتمع هو الغرض من وظيفة الضبط الإداري فسلطات الضبط الإداري سواء كانت عامة أم خاصة المتمثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء و رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي لا تستطيع أن تستغل سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير تحقيق المصلحة العامة.

فوضع تعريف للنظام العام من الأمور الصعبة لأنها فكرة جد متطورة يصعب وضع تعريف دقيق لها لأن ما يعتبره نظاما عاما في بلد ما قد لا يعتبر نظاما عاما في بلد آخر وما قد يعتبر نظاما عاما اليوم قد لا يعتبر كذلك غدا فتطبيق ما يمليه السير الحسن للهدف الذي يرمي إليه الضبط الإداري يبقى نسبيا دائما لأنه يتغير بتغير المعطيات و الزمن و عليه فالفرضية المطروحة التي ترجع نسبية تطبيق الضبط الإداري لفكرة مرونة النظام العام هي فرضية صحيحة إن المشرع الجزائري عرف النظام العام بمضمونه تاركا للقضاء و الفقه أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة له إن اعتبار النظام العام الغرض من وظيفة الضبط الإداري يرتب عدة نتائج قانونية تتلخص في عدم جواز استخدام سلطة الضبط من أجل تحقيق أهداف شخصية فالغرض من تطبيق الضبط الإداري هو التوفيق بين الحدود المرسومة لسلطة الضبط الإداري من جهة و الحقوق و الحريات العامة المقابلة لها من جهة أخرى .

التوازن بين صلاحيات سلطة الضبط الإداري وحماية الحقوق والحريات في الحالة الاستثنائية

د. جليل مونية

كلية الحقوق والعلوم السياسية ببودواو

جامعة أحمد بوقرة - بومرداس

ملخص

إن الهدف الرئيسي من الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، إلا أنه في المقابل يشكل خطورة على الحقوق والحريات العامة للأفراد، لذلك قام المشرع بتحديد سلطات الضبط الإداري، حيث تخضع إجراءات الضبط الإداري في الأوضاع العادية لقيود أو ضوابط تتعلق بمقتضيات المشروعية بصفة عامة، والرقابة القضائية على إجراءات وتدابير الضبط الإداري بصفة خاصة، كما يمكن أن تحدث بعض الحالات الاستثنائية التي تبرر توسيع الاختصاصات المخولة لسلطة الضبط الإداري وفقا لهذه الظروف شريطة أن تلتزم هذه الهيئات بمراعاة مشروعية من نوع خاص أو كما يطلق عليها بالمشروعية الاستثنائية من خلال تطبيق عناصر المشروعية في ظل الأحوال غير العادية.

الكلمات المفتاحية: مقومات النظام العام؛ مشروعية عادية؛ مشروعية استثنائية؛ سلطات الضبط

الإداري؛ المصلحة العامة.

Abstract

The main objective of administrative control is to maintain public order but in return it constitutes a threat to the general rights and freedoms of individuals so the legislator has determined the powers of administrative control whereby administrative control procedures in normal conditions are subject to restrictions or controls related to the requirements of legality in general and oversight The judiciary is concerned with procedures and measures for administrative control in particular and there may also be some exceptional cases that justify the expansion of the powers conferred on the authority of administrative control in accordance with these circumstances provided that these bodies are obliged to take into account special legitimacy or as they are called exceptional legitimacy Through the application of the elements of legitimacy under the circumstances unusual.

Keys words: Elements of public order; ordinary legitimacy; exceptional legitimacy; administrative control authorities; public interest.

مقدمة

بالنظر إلى خطورة الآثار المترتبة على ممارسة سلطات الضبط الإداري ومساسها بالحقوق والحريات الفردية، فقد حدد القانون الهيئات التي يخول لها الاضطلاع بممارسة صلاحية الضبط الإداري في إطار تسهيل القيام بمهمتها، لذا فقد منح القانون بمفهومه الواسع صلاحيات ضببية واسعة ومتنوعة لدى العديد من الهيئات، إلا أن هذه الصلاحيات المخولة لسلطات الضبط الإداري ليست سلطة مطلقة، بل هي سلطة مقيدة ومرتبطة بضوابط تحقيق الحفاظ على النظام العام بمقوماته المختلفة، بغية حماية حقوق وحريات الأفراد.

استناداً إلى ذلك فإن تدخل سلطات الضبط لممارسة تدابير وإجراءات الضبط الإداري سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الاستثنائية لتجسيد حماية النظام العام، فإنها قد تثير مسألة الاعتداء على حقوق وحرية الأفراد كحرية الرأي والتعبير، وحرية التنقل، وحرية الاجتماع...، لاسيما باختلاف الوسائل المتخذة في تدابير الضبط الإداري في ظل الظروف العادية عنها في الاستثنائية، باعتبار أن الضوابط والقيود التي تخضع لها الإدارة وهي تمارس سلطات الضبط الإداري تختلف عن ما إذا كانت في ظل الظروف العادية عن تلك في ظل الظروف الاستثنائية.

لذلك يعد موضوع التوازن بين صلاحيات سلطة الضبط الإداري وحماية الحقوق والحريات في الحالة الاستثنائية من أبرز المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة لاسيما في ظل تزايد الاعتداءات على الحقوق والحريات الفردية من طرف هيئات الضبط الإداري وتجاوزها لنطاق حدود المهام المخولة إليها، من ثم يتطلب تحقيق التوازن المطلوب ما بين حماية حقوق وحريات الأفراد من جهة، وكذا اتخاذ الإجراءات والتدابير الضببية اللازمة بغية الحفاظ على النظام العام من جهة أخرى خاصة في الظروف الاستثنائية.

وفقاً لما سبق سرده فإن هذا الموضوع يطرح إشكالية جوهرية تتمثل في:

ما هي الآليات الكفيلة لتحقيق التوازن بين سلطة الضبط الإداري من جهة وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى في الحالة الاستثنائية؟ .

لمعالجة هذه الإشكالية تم اعتماد المحاور التالية:

المحور الأول:

توسيع صلاحيات الضبط الإداري لمواجهة الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية في إطار الضبط الإداري السماح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً على مبدأ المشروعية، إلا أنها تعتبر مشروعة نتيجة صدورها في ظل ظروف استثنائية بغية المحافظة عن النظام العام، لذلك تعفى سلطات الضبط الإداري من ضوابط المشروعية العادية (01) بتوافر الظروف الاستثنائية، وكذا تتوسع اختصاصات وصلاحيات سلطات الضبط الإداري (02).

تبعاً لذلك فإن عدم تطبيق سلطات الضبط الإداري للقواعد العادية يستند إلى الإجراءات الضرورية لمواجهة الحالة الاستثنائية حتى وإن اقتضى الأمر الخروج على القواعد العادية للتحكم في الظروف غير

العادية إعمالاً لنظرية الضرورة، باعتبار أن القواعد القانونية مقررة كأصل عام للسيطرة على الأحوال العادية، بينما في ظل الظروف الاستثنائية لا يمكن بأي حال من الأحوال الاعتماد على القواعد المقررة للظروف العادية في م واجهتها.

تأسيساً على ذلك فإن نظرية الظروف الاستثنائية تثير مسألتين في غاية الأهمية، هما توسيع صلاحيات الإدارة في مجال الضبط الإداري، وكذا خضوع إجراءات وقرارات سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري .

أولاً- الأساليب المعتمدة لتنظيم سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية في التشريعات

المقارنة

بتوافر الظروف الاستثنائية تتوسع الاختصاصات والصلاحيات المخولة للسلطات الضبطية الإدارية، حيث يخول لها أن تضطلع باستخدام كل السلطات والوسائل المتاحة التي تقتضيها مواجهة هذه الضرورة أو وفقاً لحالة الضرورة بغية المحافظة على النظام العام، من ثم قد لا تلتزم سلطات الضبط الإداري بالوسائل والصلاحيات المحددة قانوناً وتنظيماً المقررة لها في إطار الأحوال العادية، باعتبار أن الحالات غير العادية قد تدفعها لاستعمال مشروعية استثنائية تمكن من خلالها سلطات الضبط الإداري من ممارسة إجراءات ووسائل غير عادية لم ينص عليها القانون حتى وإن اقتضى الأمر في بعض الأحوال أن تمس ببعض الحقوق والحريات الفردية ومخالفة القانون كوضع قيود على حريات الأفراد، والأمر بتوقيف المخالفين وحجزهم. (03)

استناداً إلى ذلك فإن توافر الظروف الاستثنائية يفضي لتدخل المشرع لمواجهة الظروف غير العادية من خلال توسيع سلطات الضبط الإداري، حيث أقرت التشريعات المقارنة أسلوبيين لتنظيم الصلاحيات المناطة بسلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية وهما كما يلي:

1- إصدار قانون عام مرتبط بالظروف الاستثنائية لمواجهة كل حالة على حده:

اتجهت بعض الدول وعلى رأسها النظام الإنجليزي إلى إصدار قانون شامل أو عام مرتبط ارتباطاً وطيداً بالظروف الاستثنائية لمواجهة كل حالة على حده، لذلك فإن السلطة التنفيذية في الغالب ما تلجأ للبرلمان للمطالبة بمنحها صلاحية استثنائية لتنظيم اختصاصات سلطات الضبط الإداري والوسائل التي يمكن الاعتماد عليها بذلك. (04)

2- وضع قانون خاص دائم يطبق في الظروف الاستثنائية:

يمثله التيار الفرنسي، حيث تلجأ الدول التي سارت على نهج هذا التيار إلى وضع قانون خاص دائم يتم تطبيقه في ظل الظروف الاستثنائية، ويتم إعداد هذا القانون الخاص بالأحوال الغير عادية مسبقاً قبل حدوثها، حيث يوضح بجلاء الصلاحيات الاستثنائية التي تضطلع بها سلطات الضبط الإداري بتوافر تلك الظروف، وقد اتجهت فرنسا التي تمثل هذا التيار إلى مواجهة الظروف الاستثنائية بواسطة الإعلان عن حالة الطوارئ أو بالاستعجال نتيجة خطر داهم يهدد الوطن، مما يتطلب تدخل سلطات الضبط الإداري لتتارس صلاحيات استثنائية لمواجهة هذا الخطر الداهم. (05)

ثانيا- صلاحيات رئيس الجمهورية في الأحوال غير العادية للمحافظة على النظام العام تبعا لذلك فإن المشروعية الاستثنائية قد تتطلبها عند الاقتضاء ضرورة الحفاظ على مقومات النظام العام بمختلف عناصره لاسيما إذا تم تهديده على نحو خطير، لذلك كل وسيلة أو صلاحية تستدعيها الظروف أو منطوق الضرورة، فإنه يحق لهيئات الضبط الإداري استخدامها لحماية النظام العام (06)، فعلى سبيل المثال يخول لرئيس الجمهورية في إطار الأحوال غير العادية أن يضطلع بالعديد من الصلاحيات في إطار تكريس الحفاظ على النظام العام والتي يندرج ضمنها ما يلي:

1- الحالة الاستثنائية:

التي يمكن من خلالها لرئيس الجمهورية أن يتخذ التدابير والإجراءات الكفيلة لمعالجة الحالة الاستثنائية التي تستوجب المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية (07).

2- إعلان حالة الطوارئ أو الحصار:

إذا توافرت الضرورة الملحة، حيث يمكن من خلال ذلك لرئيس الجمهورية الاستعانة بالسلطات العسكرية التي تحل محل سلطات الضبط الإداري لاتخاذ التدابير الكفيلة بهذه الظروف غير العادية، كالاقتال والإقامة الجبرية (08)، لذلك فإن الأحوال غير العادية تتطلب في إطار الحفاظ على الأمن العمومي للأفراد أن يصدر تنظيم حالة الطوارئ أو حالة الحصار في شكل تنظيم عضوي، بما يبرر صلاحيات الضبط الإداري المخولة لرئيس الجمهورية، باعتباره هيئة من هيئات الضبط الإداري وتوسيع اختصاصاته بتوافر الظروف غير العادية (09).

3- إعلان حالة الحرب:

إذا وقع عدوان فعلي يهدد أمن البلاد أو يوشك أن يقع، فيتدخل رئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب بما يتوافق والترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة حتى تصبح حالة الحرب مشروعة، ويشترط لقيام رئيس الجمهورية بإعلان حالة الحرب اجتماع مجلس الوزراء، والاستشارة إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، واجتماع البرلمان وجوبا، وتوجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة (10)، وبتقرير حالة الحرب يتم توقيف العمل بالدستور خلال مدة الحرب، وتمدد العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية وتركز كل الصلاحيات بيده حتى نهاية الحرب. (11)

يتضح جليا مما سبق ذكره أن سلطة إعلان الحرب ينفردها رئيس الجمهورية، باعتبارها تندرج ضمن الحالات غير العادية والأشد خطورة على أمن الدولة، مما يستلزم جليا توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في هذه الحالة ليتحكم فعليا على مؤسسات الدولة برمتها، كما يستشف في ذات السياق أن التدابير الضبطية التي يمارسها رئيس الجمهورية في إطار تجسيد أمن الدولة لاسيما منها إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، وكذا الحالة الاستثنائية، وحالة الحرب، فهي تدابير تندرج ضمن أعمال السيادة التي يأبى القضاء الإداري فحص مشروعيتها، حيث لم تصدر أحكام قضائية إدارية تجسد فحص مشروعية هذه الأعمال، وهذا ما يبرر توسيع صلاحيات الضبط الإداري في الأحوال الاستثنائية وفقا للقانون الجزائري.

المحور الثاني

خضوع ممارسة صلاحيات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري

لقد اتجه القضاء الإداري لسط رقابته على ممارسة صلاحيات الضبط الإداري في الأحوال الاستثنائية مثلما هو الحال في الأحوال العادية وذلك إعمالاً لمبدأ المشروعية، إلا أن طبيعة هذه الرقابة تختلف بالنظر إلى طبيعة القوانين المطبقة في الأحوال الاستثنائية (12)، حيث أنه لا يمكن تطبيق هذه القوانين إلا بتوافر الحالة الاستثنائية كحالة الطوارئ، أو حالة الحصار أو غير ذلك.

أولاً- الشروط الخاصة التي يقتضي القضاء الإداري توافرها لإعمال حالة الضرورة

استناداً إلى ذلك فقد تضمن القضاء الإداري العديد من الشروط الخاصة التي يقتضي توافرها لإعمال

حالة الضرورة، وهي كما يلي:

1- أن تتحقق فعلاً حالة طارئة أو استثنائية تفضي إلى تهديد خطر لمقومات النظام العام كالسلامة العامة، أو الأمن...، وفي الغالب ما توضح القوانين هذه الأحوال الاستثنائية كوقوع حرب التي تعد حالة استثنائية.

2- يقتضي أن يهدف الإجراء الاستثنائي إلى الحفاظ على مقومات النظام العام وتجسيد المصلحة العامة وليس للأغراض شخصية وإلحاح الإجراءات المشروعية. (13)

3- يستدعي أن يكون الإجراء الضبطي لازماً أو حتمياً بمعنى أنه الوسيلة الوحيدة الملائمة لمواجهة الأحوال الغير عادية، من ثم لا تكفي الإجراءات العادية لمعالجة الظرف الاستثنائي، كما أن الإجراءات الضبطية الاستثنائية مرتبطة ارتباطاً وطيداً بظرف مؤقت أي محددة أثناء فترة تحقق الحالة الاستثنائية.

4- ينجم عن تدخل سلطات الضبط الإداري في الأحوال الاستثنائية تحمل المسؤولية بسبب الأضرار التي قد تلحق حقوق وحرية الأفراد، مما يستدعي الأمر التعويض عن ذلك. (14)

ثانياً- تقييد سلطات الضبط الإداري في الأحوال الاستثنائية بالمشروعية الاستثنائية

جدير بالذكر أنه على غرار الصلاحيات الواسعة المتاحة لصالح سلطات الضبط الإداري في الأحوال الاستثنائية، إلا أنها تخضع لرقابة القضاء الإداري بغية حماية حقوق وحرية الأفراد، باعتباره يعمل على التحقق من الالتزام بضوابط وقيود لا يمكن تعديها حتى لا تستغل الإدارة العمومية الحالة الاستثنائية لتعتدي على الحقوق والحرية الفردية، لذلك فإن توافر الظروف الاستثنائية وتطبيق القوانين الاستثنائية لا يعني ذلك تجاوز مقتضيات المشروعية، بل يتطلب مراعاة مشروعية من نوع خاص أو كما يطلق عليها بالمشروعية الاستثنائية، بالتالي فإن الحالة الاستثنائية يمكن من خلالها أن تحيد الهيئات الضبطية الإدارية عن تطبيق قواعد الاختصاص التي يتطلب مراعاتها في الأحوال العادية، كأن تميز سلطات الضبط الإداري إصدار مراسيم توقف فيها ضمانات الدفاع المقررة للموظفين لدى سلطات التأديب بسبب الظروف العصبية التي تمر بها فرنسا بسبب الحرب، حيث قامت الحكومة بتوقيع مئات الجزاءات على المضربين وتسريح عدد كبير من الموظفين عن الخدمة دون مراعاة ما نص عليه القانون لسنة 1905، من ضرورة إطلاع الموظف على ملفه قبل توقيع العقوبة، كما أقر مجلس الدولة الفرنسي بمخالفة الإجراءات المعمول بها قانوناً نتيجة الظرف الاستثنائي، حيث خالفت الإدارة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً بخصوص ضمانات التأديب،

لذلك تم إنهاء خدمة موظف رغم انه لم يطلع على ملفه الإداري وذلك استنادا إلى المرسوم الصادر بإلغاء ضمانات التأديب والصادر من جهة غير مختصة نتيجة الظرف الاستثنائي (15)

تطبيقا لذلك فقد اعتد القضاء الجزائري بإمكانية الخروج عن قاعدة الاختصاص بتوافر الظروف الاستثنائية، حيث يتضح الأمر من خلال القضية التي فصل فيها المجلس الأعلى سنة 1969 ، أين قام جيش التحرير الوطني في جويلية سنة 1962 ، بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفا بذلك قواعد الاختصاص ما دام أن تلك المسألة تعد من الاختصاص المطلق للوالي، ولما طعن المعني بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص، اعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعاً، وذلك نظراً لأن جيش التحرير كان آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار. (16)

علاوة على ذلك يمكن هيئة الضبط أن تتجاوز تطبيق عنصر الشكل في ممارسة تصرفاتها القانونية في ظل الظروف الاستثنائية كصدور قرار بشكل شفوي رغم أن القانون يتطلب أن يصدر مكتوباً في ظروف عادية، ناهيك على أن سلطات الضبط الإداري يمكنها بتوافر الحالة الاستثنائية أن تحيد على محل تطبيق القانون بتصرفات غير معمول بها في الأحوال العادية كفرض رسوم إضافية أو مصادرة بضائع معينة أو حتى الامتناع عن تطبيق حكم قضائي إذا كان سيؤدي تنفيذه إخلالاً بالنظام العام.

تبعاً لذلك فقد أكدت المحكمة الإدارية بمصر مبدأ خروج الإدارة على قواعد المشروعية في الشكل والإجراءات المعمول بها في تصرفاتها القانونية، حيث ذهبت على أنه: "للإدارة أن تتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجهه به الموقف الخطير إذ بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة، بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام وليس يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيلة والدقة والحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها) (17) .

إلا أن حياد سلطات الضبط الإداري عن عنصر الاختصاص أو الشكل والإجراءات أو محل القانون في الحالة الاستثنائية لا يعني بأي حال من الأحوال إفلات الإدارة من مراعاة مقتضيات المشروعية، حيث يستدعي أن تستجيب لقيود وضوابط في ممارسة تصرفاتها للأحوال الاستثنائية لاسيما ما تعلق بضرورة سبب القرار أو التدابير الضبطية وهدفها، لذلك لا يكفي إدعاء الإدارة بتوافر الحالة الاستثنائية لخرق حقوق وحرريات الأفراد، وإنما يقتضي إثبات وتحقق الظرف الغير مألوف في الحالات العادية، مما يستلزم عليها التدخل العاجل لاسيما بمراعاة مقومات النظام العام، وإلا فإن إجراءاتها تعد باطلة. (18)

استناداً إلى ذلك اتجه القضاء الإداري المصري إلى أنه ينبغي أن لا تتجاوز السلطة التقديرية لسلطة الطوارئ الحدود الدستورية المرسومة، وألا تغلو بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفها عيب عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً. (19)

من ناحية أخرى حتى ولو توافر المبرر أو السبب القائم للحالة الاستثنائية لاتخاذ الإجراءات والتدابير الاستثنائية، فإنه يقتضي أن تكون غايته مشروعة تتجلى في المحافظة على مقومات النظام العام وليس غاية أخرى حتى وإن ارتبطت الغاية بالمصلحة العامة، باعتبار أن فكرة المصلحة العامة هي عبارة عن فكرة مرنة للغاية ومبهمه تستطيع السلطات الضبطية الإدارية استغلالها للاعتداء على الحقوق والحريات الفردية__ (20)

وبالنظر لما تعرضت له حقوق وحرىات الأفراد من اعتداءات في ظل الظروف الاستثنائية، فقد مارس القاضي الإداري الفرنسي دوره بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني ليصل بهذه الرقابة إلى التحقق من درجة خطورة الفعل والتناسب بينه وبين الإجراء المتخذ. (21)

تبعاً لذلك على ذلك حاول كذلك القضاء الإداري الفرنسي فرض رقابته على مختلف أشكال انحراف الإدارة في استعمال السلطة، سواء تعلق الأمر بالبعد عن الهدف المخصص قانوناً أو عن تحقيق المصلحة العامة، لاسيما إذا تعلق الأمر بأغراض سياسية أو شخصية أو نقابية أو مهنية. (22)

كما أقر القضاء الأردني على أن قرارات وأوامر الدفاع والأوامر العرفية العسكرية الصادرة عن هيئة الضبط تخضع لرقابته، حيث قضى بعدم مشروعيتها وإلغائها إذا تجاوزت الغاية المقصود منها. (23)

جدير بالذكر أن الجزائر قد مارست التدابير الضبطية المتخذة في الأحوال الاستثنائية لاسيما ما تعلق في قرارات الوضع في المراكز الأمنية والإقامة الجبرية وتفتيش الأشخاص والأماكن ليلاً ونهاراً، فيتضح بموجب ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 92 / 75 ، المؤرخ في 20 فيفري 1992 ، الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92 / 44 ، وفقاً للمادة الثالثة التي تضمنت في طياتها على أن: يتخذ تدبير الوضع في مركز أمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، ويطرأ هذا التدبير بناء على اقتراحات مصالح الأمن،" كما أشار المرسوم الرئاسي رقم 92 / 44 ، المتضمن حالة الطوارئ وفقاً للمادة الرابعة منه على أن وزير الداخلية يمكنه أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العموميين في مركز أمن" (24).

بالتالي يتضح جلياً مما سبق ذكره أن سلطات الضبط الإداري المختصة بالمحافظة على الأمن العمومي تحوز صلاحيات واسعة، حيث يمكنها أن تصدر قرار بوضع أي فرد في مركز أمن بناء على ما اتضح لها من أن نشاط الفرد يتسم بالخطورة ومن شأنه أن يمس أو يهدد النظام العام، ولذلك نجد أن دور القاضي الإداري في الرقابة على أعمال سلطات الضبط الإداري يتقلص، باعتبار أن المشرع لم يحدد بجلاء الوقائع التي تشكل خطورة ومساس بالأمن العمومي، وهو ما من شأنه أن يعقد الأمر في إثبات القاضي الإداري على تجاوز سلطة الضبط الإداري لمقتضيات المشروعية.

تطبيقاً لذلك اتجهت الغرفة الإدارية بالجزائر في إحدى اجتهاداتها النادرة المتعلقة بقضية وردان عبد الله ضد الوزير الأول، والتي تتلخص وقائعها فيما يلي: بتاريخ 07 / 04 / 1992 ، أصدر الوزير الأول مرسومين تنفيذيين الأول رقم 92 / 142 ، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية، والثاني رقم 92 / 143 ، يتضمن توقيف منتخبتي المجالس الشعبية البلدية التي حلت بموجب مرسوم رقم 92 / 142 ، حيث رفع السيد وردان دعوى إلغاء ضد المرسومين 92 / 142 ، و 92 / 143 ، وقد أقر اجتهاد الغرفة الإدارية في الموضوع إلى أنه وفي القضية الحالية، فإن الأحداث التي أدت بالسلطة العمومية إلى فرض حالة الطوارئ، تشكل ظروف استثنائية خطيرة مما يبرر القيام بهذا الإجراء نظراً لأن السلطات العمومية ملزمة بالحفاظ على استمرارية الدولة وعلى حسن سير المرافق العمومية (25)، حيث يتضح جلياً أن تقدير مدى ملائمة الإجراءات المتخذة مع خطورة هذه الأحداث، لا يمكن أن يتم بشكل صحيح من طرف القاضي الإداري الذي لا يمكن أن يعاين إلا وجود هذه الظروف الاستثنائية ولا يستطيع للاعتبارات الأمن العام مراقبة الأسباب التي استوجبت مثل هذه الإجراءات.

علاوة على ذلك اتجه القاضي الإداري الجزائري في قضية تتمحور حول دعوى استئناف تحصل فيها المدعي (موظف برتبة متصرف إداري كان يشغل منصب مدير مكتبة جامعة محمد خيضر بسكرة قبل اعتقاله وتسريحه) على قرار صادر عن اللجنة الولائية التابعة لولاية بسكرة، التي انعقدت بناء على المرسوم الرئاسي رقم 124 / 06 ، المؤرخ في 27 / 03 / 2006 ، المحدد لكيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص اللذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح عن العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، حيث أن هذا القرار الصادر عن اللجنة الولائية التي يرأسها والي الولاية، قد أقر بأن: "يعاد المستأنف الذي كان محل إجراء إداري للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية في 22 / 05 / 1993، ومن ثم أصدرت اللجنة الولائية قرار مؤرخ في 30 / 05 / 2006 ، يقضي بإعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي، إلا أن المستأنف عليها (الجامعة)، قد امتنعت وبررت امتناعها بالتعليمة الصادرة عن مديرية الوظيف العمومي المؤرخة في 04 / 2006 / 15 تحت رقم 433 / 06 ، والتي تقر على أنه "طالما أن الجامعات ونظرا لطابعها الحساس وكذا خصوصيات هذا القطاع فإنها مستثنات من هاته العملية"، ولما كان ثمة مانع قانوني حال دون تنفيذ الالتزام المقرر عليه، فإن المرسوم المذكور أعلاه أعطى وسائل أخرى للحفاظ على المركز القانوني، وبما أن طلب المستأنف الرامي إلى إعادة إدماجه قد فصل سابقا، فإن طلبه الحالي المتعلق بإعادة الإدماج ولذلك بالتعويض غير مؤسس نظرا لأن إعادة إدماجه كرسها قرار اللجنة الولائية، إلا أن قطاع الجامعات يعتبر مستثنى من العملية هذه، وعليه فإن قضاة أول درجة لما قضاوا بأن دعوى المستأنف تفتقر للأساس القانوني ويتعين رفضها لعدم التأسيس، فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي يتعين إذن تأييد القرار المستأنف. (26)

تأسيسا لما سبق ذكره يتضح بأن دور القاضي الإداري الجزائري يقتصر على معاينة الحالة الاستثنائية التي تبرر عمل الإدارة العمومية، بالتالي تفتقر رقابته على مراعاة ملائمة التدابير والإجراءات المخصصة لها في ظل الأحوال الاستثنائية، بخلاف ما اتجه إليه القضاء الإداري المقارن لاسيما الفرنسي والمصري في تجسيد الرقابة على مشروعية التدابير الضبطية الإدارية في الأحوال الاستثنائية، مما يبين بجلاء محدودية الرقابة القضائية الإدارية بالجزائر في ظل الظروف الاستثنائية (27).

خاتمة

من خلال دراستنا التوازن بين صلاحيات سلطة الضبط الإداري وحماية الحقوق والحريات في الحالة الاستثنائية يتضح جليا دور القاضي الإداري بفحص مشروعية التصرفات المخولة لسلطات الضبط الإداري، وذلك من خلال آلية الرقابة القانونية التي يتحلل بها لفحص مشروعية التدابير الضبطية ليحكم بإلغائها في حالة حياد الإدارة العامة على مقتضيات المشروعية، من ثم بسط القاضي الإداري رقابته في الأحوال العادية من خلال مراعاة مدى تقيد سلطات الضبط الإداري في ممارسة الإجراءات الضبطية الإدارية بمبدأ سيادة القانون، إلا أن رقابة القاضي الإداري الجزائري لم تمتد رقابته في الأحوال العادية إلى نطاق موازنة مدى تناسب التدبير الضبطي مع حجم الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية، الذي يندرج ضمن الأساليب الحديثة للرقابة في القضاء الإداري الفرنسي، وهذا راجع لعدم توافر التطبيقات القضائية الإدارية في مجال الملائمة لتدابير الضبط الإداري بسبب عدم مواكبة القاضي الإداري الجزائري لأهم التطورات الحديثة في مجال الضبط الإداري.

أكثر من ذلك فإن رقابة القاضي الإداري الجزائري تصطدم بقيود ترتبط ارتباطا وطيدا بالظروف الاستثنائية، حيث تقتصر رقابته بمراعاة توافر الظروف الاستثنائية ولم تمتد إلى نطاق الرقابة على تقدير الأسباب والإجراءات

التي تستوجب مثل هذه التدابير الضبطية الإدارية، مما أثبت تقلص دور القاضي الإداري في تجسيد حماية الحقوق والحريات في ظل توافر الأحوال الاستثنائية.

استناداً إلى ذلك يمكننا تقديم الاقتراحات الآتي بيانها:

-ضبط و تأطير صلاحيات السلطات الإدارية الضبطية في الأحوال العادية والغير عادية تحديدا قانونيا دقيقا حتى لا تستعمل السلطة التقديرية للمماطلة من طرفها وتغلو في ممارسة إجراءات الضبط الإداري.

-توسيع نطاق رقابة القاضي الإداري ليتمكن من التدخل وفقا للسلطة التقديرية لمراعاة توافر عيوب المشروعية.

-الإعتماد على الكفاءة المتخصصة في المجال القضاء الإداري و تكوين قاعدي لقضاة إداريين متخصصين.

الهوامش والمراجع:

(1) يقصد بضوابط المشروعية العادية توافر عناصر المشروعية المتمثلة في قاعدة الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب، المحل، الهدف.

(02) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص. 307

-سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري، دار بلقيس، الطبعة الثانية، الجزائر، 2016، ص 160 .

(3) مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 256

(4) محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2015، ص.ص. 226 - 225

(5) أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري، دون دار نشر، دون طبعة، القاهرة، 2000، ص 304

(6) محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 262

(7) المادة 107، فقرة 3، القانون رقم 01/16، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

(8) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص. 289

(9) انظر المادة 106، من القانون 01/16، السالف ذكره.

(10) المادة 109، من التعديل الدستوري 01/16، السالف ذكره.

(11) المادة 110 فقرة 1، من التعديل الدستوري 01 / 16، السالف ذكره.

(12) تختلف سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تنقيد هيئات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية تقيدا تاما، بخلاف الأمر في ظل الظروف الاستثنائية فتتجه سلطات الضبط إلى الاتساع، حيث تتحرر مؤقتا من الخضوع لمبدأ المشروعية بتوافر أحوال الضرورة التي تشكل ظروفا استثنائية، مما يؤدي بها أن تتخذ الإجراءات الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف حتى ولو خالفت قواعد المشروعية العادية، أنظر عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 231

(13) هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص. 256

(14) نواف كنعان، مرجع سابق، ص. 315 - 314

(15) مصلح ممدوح الصرايرة، مرجع سابق، ص. 318 - 317

(16) قرار المجلس الأعلى لسنة 1969، المشار إليه لدى يامة إبراهيم، مرجع سابق، ص. 274

(17) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، القضية رقم 1517، المشار إليه لدى، الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992، ص. 335

(18) محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص. 229 - 228

- (19) محكمة القضاء الإداري بمصر بتاريخ 25 / 03 / 1956 ، قضية رقم 3127 ، المشار إليها لدى هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص. 258
- (20) عز الدين مسعود، ضوابط الحريات الأساسية في النظام السياسي الإسلامي والديمقراطي الغربي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد الأول، فيفري 2014 ، ص 45
- (21) باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011 ، ص. 229
- (22) PIERRE-Laurent Frier, JACQUES Petit, OP.cit, p p 485-486.
- (23) عدل عليا سنة 1976 ، المشار إليه لدى هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص. 258
- (24) بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007 / 2006 ، ص. 110
- (25) قرار الغرفة الإدارية بالجزائر، رقم 98 ، ملف رقم 110779 ، صادر بتاريخ 07 / 04 / 1992 ، مشار إليه لدى سنوساوي سمية، الاجتهاد القضائي الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامع الجزائر 1 ، 2019 ، ص 248 وما بعدها.
- (26) مجلس الدولة(الغرفة الثانية)، قرار رقم 052162 ، فهرس 255 ، بتاريخ 11 / 03 / 2010 ، "قضية ش،ال، ضد جامعة محمد خيضر"، قرار غير منشور.
- (27) الدكتور بالخير دراجي و الدكتور عادل زياد ، حدود سلطات الضبط الإداري لحماية الحقوق و الحريات الفردية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 02 ، ص 1436-1441 سبتمبر 2019.

التوازن بين سلطات الضبط الإداري و الحريات العامة

د. بلطرش مياسة
جامعة الجزائر كلية الحقوق

الملخص

مثلما يمكن أن يستخدم القانون كأداة للردع يمكن أيضا أن يستخدم كأداة لتحقيق الحريات الأساسية التي تعتبر في المجتمع الديموقراطي جزءا جوهريا من مضمون فكرة الحياة الحرة الكريمة؛ كفكرة حديثة و غاية يجب أن يسعى القانون لإدراكها.

يقصد بالضبط الإداري مجموع الإجراءات و الأوامر و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة في المحافظة على النظام العام . إن الضبط الإداري هو أولا نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه و سلامته و صحة أفرادهم و سكينتهم ؛ و يتعلق بتقييد الحريات و حقوق الأفراد بهدف حماية النظام العام في الدولة و بهذا المعنى يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي و الضبط القضائي .
قد تصدر إجراءات الضبط الإداري إما من الإدارة و إما من المشرع ففي العديد من الحالات يلجأ المشرع إلى إصدار القوانين التي تقيد الحريات الأفراد و حقوقهم حفاظا على النظام العام ؛ و في ممارسته لهذا الاختصاص إنما يستند لاختصاصه التشريعي الذي يجد مصدره في الدستور و المبادئ العامة للقانون ؛ و تسمى التشريعات الصادرة في هذا الشأن بالضبط التشريعي لكن الإدارة عادة ما تكون هي سبابة في مبادرة إتخاذ تدابير الضبط و لكن ذلك لا يكون مشروعا إلا إذا كان الإجراء في إطار القوانين و التشريعات و تنفيذها غير أن ذلك لا يمنعها من إتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيودا على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط كما لا يمنع ذلك رئيس الجمهورية سواء عن طريق الأوامر أو عن طريق السلطة التنظيمية من إتخاذ نفس التدابير.

مقدمة

يعد الضبط الإداري من أهم السلطات العامة التي تتمتع بها الإدارة العامة أي السلطة التنفيذية بهدف الحفاظ على النظام العام و سلامة المجتمع و السير الحسن لمؤسسات الدولة و استقرار هذه الأخيرة و أمن الدولة. ذلك أن ممارسة الضبط الإداري من أبرز مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام. و بالمقابل، يعتبر من أخطر وظائف الدولة. ترجع أهميته في كونه يمس حقوق و حريات الأفراد بتقييدها. لذلك يجب أن لا تتخذ الإدارة العامة ذريعة الحفاظ على النظام العام لانتهاك الحريات العامة. من هنا، تكمن خطورة النشاط الإداري و حدوده في عدم المساس بالحريات العامة للفرد.

بالمقابل تحضى الحريات العامة بحماية دولية و دستورية، خصوصا بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وبالرغم من هذه الحماية، لا يمكن للحريات العامة ان تمارس بصفة مطلقة و إلا عمّت الفوضى و الفوضوية و اضطراب و كل الاضطرابات الوشبكة الوقوع على النظام العام، الأمر الذي قد يؤثر سلبا على

حرية الآخرين، مما دعت الضرورة لاعتبار واقع الحرية ذات طابع نسبي. لذلك وجب ممارستها في اطار قانوني منظم. فهي تشكل قيد على سلطات الضبط الاداري بحيث يجب أن تلتزم به أثناء ممارسة نشاطها. ومع التسليم بأهمية وظيفة الضبط الاداري في الحفاظ على النظام العام، بات من الضروري في اطار ممارسته لنشاطه الاداري في تقييد وتنظيم الحريات العامة، أن تتم مباشرته لإجراءاته الضبطية في اطار ما رسمه القانون.

وفي هذا الاطار، تظهر أهمية موضوع المداخلة في معالجة مدى تحقيق التوازن بين الضبط الاداري والحريات العامة حين يتزايد ويتسع مجال ممارسة الضبط الاداري في بعض الظروف على حساب الحريات العامة وماهي الضمانات التي تتكفل بحمايتها في مواجهة سلطات الضبط الاداري. فعملية التوازن قد تكون مؤثر لمدى ديمقراطية دولة أو تجسيد فكرة قيام دولة قانون.

لذلك كان موضوع التوازن بين الضبط الإداري والحريات العامة من المواضيع الهامة لارتباطها بالإدارة وكونها من المواضيع الساعة في الجزائر خصوصا في الظروف الاستثنائية. وعلى أساس ما تم قوله، ستركز اشكالتنا في معرفة مدى توفيق بين أهداف سلطات الضبط الاداري المتمثلة في المحافظة على النظام العام وبين ضمان حماية ممارسة الحريات العامة؟ وفي سبيل معالجة هذه الاشكالية، تم تقسيم الموضوع الى محورين اساسيين وهما:

المبحث الأول- المفهوم الضبط الاداري

المبحث الثاني-علاقة الضبط الاداري بالحريات العامة

المبحث الأول

مفهوم الضبط الاداري ووسائله

يشكل الضبط الاداري أهم صور النشاط الاداري، تتدخل بموجبه الإدارة العامة في تنظيم النشاطات الفردية بكل ما ينجر عنه من اجراءات وتدابير تنصب على الحريات العامة. ففي المبحث الاول، ستتم معالجة تعريف الضبط الاداري وانواعه وخصائصه في المطلب الأول وفي المطلب الثاني التدابير والوسائل القانونية والمادية التي تستعملها سلطات الضبط الاداري للحفاظ على النظام العام.

المطلب الاول: مفهوم الضبط الاداري

فالضبط هو "...مجموعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة لتنظيم مختلف النشاطات الفردية والجماعية، التي تسعى من خلاله لحفظ النظام العام"¹. أما اقتران الضبط بصفة اداري يجعله يتجسد في مجموعة "...التدابير والأعمال الإدارية التي ترمي الى الحفاظ على النظام العام وحمايته من الاختلال..."²، تمييزا عن الضبط التشريعي الذي يقصد به "مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية مثل حرية الصحافة وإقامة الشعائر الدينية، ينظمها عادة المشرع بتشريعات خاصة تسمى الضبط التشريعي..."³.

¹ معالو سفيان وجلوط شهيرة، الضبط الاداري بين تحقيق النظام العام وتقييد الحريات العامة، بحث ماستر، 2018، 2019، كلية

بودواو، ص 7

² نفس المرجع، ص 9

³ نفس المرجع، ص 9

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف للضبط الاداري ولم يتعرض له بتعريف دقيق ، اكتفى ببعض الأوامر بهدف الحفاظ على النظام العام كأم 04 /75 الصادر في 17 /06 /1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات .
لقد اختلف الفقه الاداري في اعطاء تعريف جامع مانع للضبط الاداري ويرجع ربما السبب في مرونة تطور مصطلح النظام العام .

فيعرف بأنه " ...مجموع صنوف النشاط التي يكون موضوعها اصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لإقرار النظام العام... "1، فهو " ...عمل اداري يشتمل على تنظيم وضبط نشاطات الافراد من اجل ضمان المحافظة على استقرار النظام العام، عن طريق وضع القيود والحدود على الحريات من قبل السلطات المختصة لتحقيق الصالح العام"2.

كما يعرفه الأستاذ عبد الغني بسيوني بأنه "مجموع الاجراءات والاورام والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع"3.

فالضبط الاداري يمكن تعريفه من زاويتين أو معيارين هما المعيار العضوي والمعيار المادي. فالأول يتجلى في كون الضبط الاداري عبارة عن مجموعة من " ...الأشخاص العاملين المكلفين بتنفيذ الانظمة وبحفظ النظام العام... "4، أي " ...الهيئات التي تباشر النشاط الضبطي سواء كانت مركزية أو محلية"5.
أما المعيار الموضوعي أو المادي فيظهر في كون الضبط الاداري عبارة عن مجموعة من " ...الاختصاصات والصلاحيات والأساليب التي تستخدمها تلك السلطات لتحقيق اهدافها ... "6.

يتمتع الضبط الاداري بجملة من الخصائص7، تلخص في كونه إجراء تباشره الإدارة العامة بصفة انفرادية مما يجعل المخاطب أو المعني بالضبط في موقف امثال دون انتظار قبول أو رفض من جانبه، كما يتمتع الضبط الاداري بالصفة الوقائية بدرء المخاطر على الفرد فهو نظام وقائي " ...تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفرادهم وسكينتهم... "8، كما يتمتع بالصفة التقديرية في ممارسة الاجراءات الضبطية بمعنى أنه يترك القانون للإدارة " ...الحرية في تقديرها للظروف وتكييفها للوقائع المعروضة أمامها"9.

الضبط الاداري أنواع فهو يظهر اما في شكل ضبط اداري عام أو في شكل ضبط اداري خاص .
يقصد بالضبط الاداري العام " ...مجموع السلطات والتدابير والاجراءات المتخذة في شتى المجالات للحفاظ على النظام العام"10، كما يعرف أيضا بأنه " ...مجموع الاختصاصات التي تمنح للسلطات الادارية ، والتي تمارسها بصورة عامة في كافة المجالات ، حيال الافراد في سبيل حماية النظام العام بكافة مشتملاته... "11. وينقسم الضبط

1 التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، رسالة دكتوراه، من إعداد ، مقدود مسعودة، جامعة بسكرة، 2017/2016، ص 11

2 نفس المرجع ، ص 11

3 نفس المرجع ، ص 12

4 نفس المرجع ، ص 14

5 نفس المرجع ، ص 14

6 نفس المرجع ، ص 14

7 معالو سفيان وجلوط شهيرة، المرجع السابق ، ص 10 و 11

8 التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 14

9 معالو سفيان وجلوط شهيرة، المرجع السابق ، ص 11

10 معالو سفيان وجلوط شهيرة، نفس المرجع ، ص 11

11 التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 23

الاداري العام الى ضبط وطني ليشمل كل الوطن و ضبط محلي ليشمل اقليم محدد كالولاية أو البلدية. فهو يشمل عناصر النظام العام الاساسية وهي الأمن العام، الصحة العامة، النظافة العمومية ، السكنية العامة، الآداب العامة، الخ...

أما الضبط الاداري الخاص فيقصد به "مجموع السلطات والتدابير والاجراءات المتخذة في مجال معين، ومحدد يتعلق بمجموعة أشخاص وأنشطته"، فيخص نشاطا بذاته أو مكانا بذاته. كما يعرف أيضا بأنه "مجموع الاختصاصات التي تمنح للسلطات الادارية، تمارسها ضمن نشاط محدد بهدف صيانة عنصر من عناصر النظام العام في اماكن معينة ، أو منع الاضطراب في قطاع معين، او استهداف غرض آخر بخلاف الاغراض التقليدية للنظام العام..."¹.

ومن خلال استعراض بعض التعريفات الفقهية وخصائص وأنواع الضبط الادارين ، نجد أن الضبط الاداري يدور حول فرض الإدارة العامة لقيود على حريات الافراد من أجل الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة و المحافظة على النظام العام.

المطلب الثاني : وسائل وتدابير الضبط الاداري

ولكي تباشر الإدارة العامة وتمارس سلطات الضبط الاداري للمحافظة على النظام العام، تلجأ الى تدابير ووسائل قانونية تتمثل في القرارات التنظيمية والقرارات الفردية والتنفيذ الجبري. فالقرارات الادارية التنظيمية أو ما تدعى بلوائح الضبط الاداري تعد من أهم أساليب الضبط الاداري وهي عبارة عن قرارات ادارية تتعلق موضوعها بمركز قانوني عام² وتتخذ عدة صور ومظاهر منها الحظر، الترخيص، الإخطار المسبق، تنظيم النشاط. أما القرارات الادارية الفردية الصادرة عن سلطات الضبط الاداري فهي تتعلق بمراكز قانونية خاصة³ ويقصد بها تلك القرارات المتضمنة نواهي أو أوامر تستهدف الحفاظ على النظام العام والتي تخاطب فرد معين بالذات أو مجموع من الافراد المعينين بذاتهم أو تخص حالات أو وقائع محددة بذاتها. أما التنفيذ الجبري باستعمال القوة المادية والذي يتجلى في الصورة الثانية للتدابير التي تلجأ اليها السلطة العامة والتي تدعى التدابير المادية والتي لا تستعمل بهدف توليد آثار قانونية معينة⁴، فتلجأ اليه الإدارة العمومية حين يمتنع الفرد الامتثال أو الانصياع لها، فتستعمل حينها سلطة الضبط بالقوة المادية متى تحققت أربعة شروط : أن يكون موضوع التنفيذ قرار اداري مشروع، إثبات امتناع المخاطب لإجراءات الضبط الاداري، توفر عنصر الاستعجال مما يتعذر الحصول على رخصة من القضاء وتناسب القوة المستخدمة مع الضرورة الملحة التي استوجبت ذلك⁵.

المبحث الثاني

الضبط الاداري والحريات العامة

يشكل الضبط الاداري أهم الصور لممارسة النشاط الاداري بها فيها الاجراءات المتخذة فيما يخص الحريات العامة للأفراد. إنطلاقا من ذلك، يمكن اعتبار الحرية في إطار ممارسة الضبط الاداري هي المبدأ والأصل ، والاستثناء

¹ معالو سفيان وجلوط شهيرة، المرجع السابق ، ص 10 و 11

² التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 24

³ نفس المرجع ، ص 35

⁴ نفس المرجع ، ص 36

⁵ نفس المرجع ، ص 38

⁶ معالو سفيان وجلوط شهيرة، المرجع السابق ، ص 18

تحديدها¹. بالتالي، لا يمكن ممارسة الحريات العامة إلا في إطار النظام العام. وعليه وفي هذا الإطار، ستم معالجة المبحث الثاني من خلال التعرض للضمانات الدستورية الكفيلة لحماية الحريات العامة في المطلب الأول والعلاقة بين الحريات العامة والنظام العام أو سلطات الضبط الإداري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الضمانات الدستورية الكفيلة لحماية الحريات العامة

من خلال التعاريف المقدمة في المبحث الأول بخصوص الضبط الإداري، يمكن استنتاج أن هذا الأخير هو عبارة عن قيود وتدابير تستعملها السلطة العامة وتفرضها على نشاط الفرد وفق مستلزمات ومقتضيات المصلحة العامة وحفاظا على النظام العام. وبهذا المفهوم، تصبح تلك الإجراءات المتخذة تشكل قيودا على الحريات "... بقصد تنظيمها والمحافظة على النظام العام وحمايته"².

الحريات العامة مصطلح حديث العهد، لم يظهر إلا في القرن 18، فتعبيره ظهر مع الثورة الفرنسية لسنة 1789، بنص المادة 9 من دستور 1793 على أن: "القانون يحمي الحرية العامة والفردية في مواجهة ظلم هؤلاء الذين يحكمون"³.

لقد اختلف الفقه حول تعريف الحريات العامة بسبب غياب تسجيل تعريف ثابت وبسبب اختلاف المدارس الفقهية في محاولاتها لتحديد تعريفها بحسب الزوايا التي ينظر إليها، مما ولد تصنيفات عديدة للحريات العامة منها ثنائية ومنها ثلاثية وأخرى رباعية. فالأول هو الاتجاه الأول وهو الاتجاه التقليدي ومن رواده الفقيه ديجي وازنمان وهوريو يقسمها إلى حريات سلبية وأخرى إيجابية⁴. أما الاتجاه الأديولوجي الثاني على رأسه كلود ألبر كوليوار فهو يفرق بين ثلاثة أصناف من الحريات العامة: الشخصية، الروحية وحرية انشاء مؤسسات اجتماعية⁵. أما التصنيف الرباعي إلى حريات شخصية بدنية كحرية التنقل والحريات الجماعية والحريات الفكرية كحرية الرأي وأخيرا الحريات الاقتصادية والاجتماعية كحرية العمل⁶.

يشغل موضوع الحريات العامة مكانا هاما في الفكر القانوني في مختلف النظم الدستورية، فتجد ضمانات الحريات العامة سندها القانوني في المواثيق الدولية وفي الدساتير. نصت مختلف الدساتير الجزائرية على الحريات العامة، بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري، يلاحظ انه يستعمل مصطلح الحريات العامة بحيث تناوله من خلال الفصل الأول "الحقوق الأساسية والحريات العامة" من الباب الثاني "الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات"، كحرية التنقل وحرية التعبير وحرية المعتقد وحرية الرأي وحرية الإبتكار الفكري والعلمي وحرمة الحياة الخاصة وحرية الإجتماع وحرية انشاء جمعيات.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدستور الفرنسي استخدم مصطلح "الحريات العامة" ومصطلح "الحرية" في مادته 34 بنصها "يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي: الحقوق المدنية

والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة والحرية التعددية".

ويستنتج مما سبق أن تعد الحرية حق طبيعي للفرد ومبدأ دستوريا كرسته مختلف دساتير الدول الديمقراطية منها الدستور الجزائري.

1 التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 11

2 نفس المرجع، ص 14

3 نفس المرجع، ص 49

4 نفس المرجع، ص 51

5 نفس المرجع، ص 52

6 نفس المرجع، ص 54

المطلب الثاني: علاقة الضبط الاداري بالحريات العامة

نقطة توازن بين الحريات العامة والضببط الاداري هي النظام العام¹. ف "...علاقة الحريات العامة بالضبط الاداري هي علاقة تكامل وتوافق لا علاقة صراع وتنافر، فالحريات لا تمارس على اطلاقها والضبط لا يمارس استبدادا فكل منهما يكمل الآخر، فتقييد الحريات صونا لها لا إهدار لها، إذا ما تم ذلك في الحدود المرسومة قانونا"². فتكريس الحريات العامة في الدستور الجزائري باعتباره القانون الأسمى في الهرم القانوني التقليدي للدولة، لا يعني إطلاقها بلا قيد ولا ضابط، بل هي نسبية تخضع ممارستها للقيود التي يقرها القانون، كحماية حقوق وحرريات الغير، ومراعاة مقتضيات ومتطلبات النظام العام. ولقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10/12/1948 على إلتزام تقييد الحريات العامة، حيث نصت المادة 29 منه على أنه " يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الإعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق مقتضيات العدالة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي".

الخاتمة

تعتبر الحرية ميزة مكفولة للجميع دون استثناء . في هذا الاطار، يشكل التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة مطلبا شرعيا لجميع فئات وشرائح المجتمع. ذلك أن الضبط الاداري أثناء تأدية مهامه المتعلقة بالحفاظ على النظام يصطدم بالحريات العامة فيضبطها ويقيدها، فإذا اشتد التقييد ساد الاستبداد وانعدمت الحريات وإذا تخلف الضبط الاداري عن تأدية مهامه ساد الاضطراب والفوضى. لذلك من الضروري تحقيق توازن بين الحريات العامة والنظام العام أو بالأحرى بين الحريات والضبط الاداري. من هذا المنطلق، تدور الاشكالية اساسا في محاولة تحقيق التوازن بين تمتع الافراد بحرياتهم دون الانتقاص منها وممارسة سلطات الضبط الاداري لمهامهم للحفاظ على النظام العام. من خلال مداخلتنا وما تم دراسته نصل الى مجموعة من الاقتراحات تساعد على تحقيق الموازنة:

- فرض رقابة قضائية صارمة في ظل تزايد نطاق سلطات الضبط الاداري للإدارة العامة خصوصا في ظل الظروف الاستثنائية،
- منح الاستقلالية اللازمة للقاضي الإداري من أجل تقوية وتعزيز دوره في تحقيق التوازن بين مقتضيات النظام العام وحماية الحريات العامة.
- إعادة النظر في تكوين القضاة بإنشاء دورات تكوينية أو فروع تخصص في المنازعات الإدارية المعمقة مع ادراج موضوع الحريات العامة حماية مصالح الأفراد والمواطنين .
- وضع قيود وضوابط قانونية على سلطات الضبط الإداري من شأنه التقييد بها، كل ذلك لتكريس الثقة بين الإدارة والمواطن ، وتوعية المجتمع بمهام الضبط الإداري وأهميته في الحفاظ على النظام العام، ولتفادي انحراف الإدارة عن هدفها الأصيل بإقرار مسؤوليتها عن مختلف الأضرار التي قد تحدثها.

¹ نفس المرجع ، ص61

² نفس المرجع ، ص63

مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلقة بضوابط إعلان الحالة الاستثنائية

د. فريد دبوشة

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

الملخص

يعتبر الضبط الإداري ظاهرة قانونية قديمة جدا، التصق وجودها بالدولة في حد ذاتها، فلا يتصور ممارسة الدولة لسيادتها على إقليمها وتتحكم في سلوكات أفرادها، إذا لم تلجأ إلى استعمال إجراءات ووسائل الضبط من أجل فرض نظام معين، ولضمان حد أدنى من الاستقرار، وبالتالي فالضبط الإداري يؤكد بوضوح على مظاهر وجود الدولة وغيابه كفيل بزوالها⁽¹⁾.

فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطات العمومية على نشاط الأفراد خدمة لتحقيق أغراض النظام العام، فإذا كان الفرد له الحق في التنقل داخل الوطن وخارجه بكل حرية وفي أي وقت يشاء، غير أنه يمكن للسلطات العامة أن تقيّد هذا الحق لاعتبارات معينة، وبالتالي لا يتصور في كل هذه الحالات أن تبادر السلطة إلى فرض قيود على حريات الأفراد دون أن تقصد هدفا معينا بذاته⁽²⁾.

فالغاية الأساسية من تكريس الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره، غير أنه بالمقابل يشكل هذا الإجراء خطرا على الحقوق والحريات العامة للأفراد، لذلك نجد أن التشريع الجزائري قد حدد السلطات التي لها الحق في القيام بإجراء الضبط الإداري، كما مكنها من الوسائل والأساليب التي تتخذها من أجل الحفاظ على النظام العام⁽³⁾.

ولما كانت مجالات الضبط الإداري كثيرة ومتنوعة وتمس قطاعات عديدة، فمن الضروري أن تتعدد هيئات الضبط الإداري⁽⁴⁾ ومن بين هذه السلطات نجد رئيس الجمهورية، الذي اعترفت له كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة باعتباره سلطة ضبط إداري على المستوى المركزي بعدة صلاحيات في هذا المجال، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها، ومن أجل ذلك حوله المؤسس الدستوري اتحاد مجموعة من السلطات في الأحوال العادية، وله سلطات جد خطيرة على الحقوق والحريات يمارسها في الظروف الاستثنائية⁽⁵⁾.

فالظروف الاستثنائية هي حالات خطيرة تهدد وجود واستمرارية مؤسسات الدولة، كالكوارث الطبيعية التي تهدد الصحة العمومية، أو فوضى عارمة، أو عصيان مدني، أو انقلابات، أو عدوان خارجي قد يمس بالمصالح الحيوية العليا والنظام الداخلي للدولة، وهذا ما يفرض التخلي مؤقتا عن احترام مبدأ الشرعية، وذلك بالقدر الضروري اللازم لدرء الخطر المحدق بالدولة⁽⁶⁾.

وبالتالي فالمقصود بالظروف الاستثنائية في إطار الضبط الإداري، هو السماح لسلطات الضبط بإصدار قرارات وتوجيهات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً عن مبدأ الشرعية، غير أنها تعتبر مشروعة نتيجة صدورهما في ظل الحالات الاستثنائية من أجل الحفاظ على النظام العام، لأنه لا يمكن الاعتماد على القواعد المقررة للظروف العادية في مواجهتها⁽⁷⁾.

ويمكن القول أن تنظيم الظروف الاستثنائية في الدساتير المقارنة كان ابتداء من الربع الأخير من القرن 19، حيث أصبحت صفة تتميز بها الدساتير الحديثة، وتعتبر المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 مبدأ دستوري مؤطر للظروف الاستثنائية⁽⁹⁾، ولقد حذى المؤسس الدستوري الجزائري حذو التشريع الفرنسي بالنص على الظروف الاستثنائية عبر كل الدساتير المتعاقبة، وصولاً إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2016⁽¹⁰⁾ والذي حدد صلاحيات رئيس الجمهورية يمارسها في الظروف الغير عادية باعتباره سلطة ضبط إداري، وله الحق في مواجهة هذه الظروف عبر إعلان حالة الحصار أو الطوارئ أو الحرب أو التعبئة العامة، وكذلك حق إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية⁽¹⁰⁾ وهي موضوع بحثنا هذا.

غير أن اللجوء إلى تطبيق الحالة الاستثنائية يؤدي إلى توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري، لذلك وجب معالجتها من الناحية الدستورية، عبر تبيان حدود سلطات الضبط الإداري في الحالة الاستثنائية، خاصة ضوابط الإعلان عن هذه الحالة، من أجل ضمان حقوق وحرريات الأفراد أو على الأقل حد أدنى منها خلال هذه الفترات الاستثنائية، وعدم التعدي عليها بحجة الحفاظ على النظام العام واستقرار عمل المؤسسات الدستورية.

ونظراً لخطورة الإجراءات المترتبة على إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية من المساس بالحقوق والحرريات وهدم مبدأ الفصل بين السلطات، فقد حاول المؤسس الدستوري الجزائري تقييد سلطات رئيس الجمهورية في اللجوء إلى هذه الحالة من خلال تكريس شروط موضوعية (المبحث الأول) وشكلية (المبحث الثاني) يجب أن يتقيد بها رئيس الجمهورية حتى يكون الإعلان عن الحالة الاستثنائية دستورياً. ومن أجل الإلمام أكثر بهذا الموضوع، ارتأينا التطرق له بمقارنته مع بعض التشريعات المقارنة، مثل التشريع الفرنسي والتونسي، حتى نبرز مظاهر الاختلاف في المعالجة الدستورية لإعلان الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية، مع تبيان آليات حماية وضمان الحقوق والحرريات خلال اللجوء لتطبيق هذه الحالة، وكل الإجراءات المتخذة خلال سريانها.

ولمعالجة هذا الموضوع والتطرق له من كل جوانبه نطرح إشكالية البحث التالية:

إذا كان اللجوء للحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية، مبرره الخطر الوشيك الوقوع المهدد للمؤسسات الدستورية للدولة واستقلالها وسلامة ترابها، فهل تمكنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة، من توفير الضمانات الكافية لحماية الحقوق والحرريات أو ضمان حد أدنى منها خلال هذه الظروف الاستثنائية، وهذا عبر وضع ضوابط لعدم التعسف في اللجوء إلى هذه الحالة بحجة الحفاظ على النظام العام، خاصة تكريس رقابة مؤسسية على مختلف الإجراءات المتخذة خلال سريان الحالة الاستثنائية؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا موضوع الدراسة إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول التأطير الدستوري للشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية، ثم في المبحث الثاني، تناولنا فيه الشروط الإجرائية أو الشكلية الواجب احترامها من طرف رئيس الجمهورية، حتى يمكن إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية.

مقدمة

يعتبر الضبط الإداري ظاهرة قانونية قديمة جدا، التصق وجودها بالدولة في حد ذاتها، فلا يتصور ممارسة الدولة لسيادتها على إقليمها وتتحكم في سلوكات أفرادها، إذا لم تلجأ إلى استعمال إجراءات ووسائل الضبط من أجل فرض نظام معين، ولضمان حد أدنى من الاستقرار، وبالتالي فالضبط الإداري يؤكد بوضوح على مظاهر وجود الدولة وغيابه كفيل بزوالها⁽¹¹⁾.

فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطات العمومية على نشاط الأفراد خدمة لتحقيق أغراض النظام العام، فإذا كان الفرد له الحق في التنقل داخل الوطن وخارجه بكل حرية وفي أي وقت يشاء، غير أنه يمكن للسلطات العامة أن تقيد هذا الحق لاعتبارات معينة، وبالتالي لا يتصور في كل هذه الحالات أن تبادر السلطة إلى فرض قيود على حريات الأفراد دون أن تقصد هدفا معينا بذاته⁽¹²⁾.

فالغاية الأساسية من تكريس الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره، غير أنه بالمقابل يشكل هذا الإجراء خطرا على الحقوق والحريات العامة للأفراد، لذلك نجد أن التشريع الجزائري قد حدد السلطات التي لها الحق في القيام بإجراء الضبط الإداري، كما مكنها من الوسائل والأساليب التي تتخذها من أجل الحفاظ على النظام العام⁽¹³⁾.

ولما كانت مجالات الضبط الإداري كثيرة ومتنوعة وتمس قطاعات عديدة، فمن الضروري أن تتعدد هيئات الضبط الإداري⁽¹⁴⁾ ومن بين هذه السلطات نجد رئيس الجمهورية، الذي اعترفت له كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة باعتباره سلطة ضبط إداري على المستوى المركزي بعدة صلاحيات في هذا المجال، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها، ومن أجل ذلك خوله المؤسس الدستوري اتخاذ مجموعة من السلطات في الأحوال العادية، وله سلطات جد خطيرة على الحقوق والحريات يمارسها في الظروف الاستثنائية⁽¹⁵⁾.

فالظروف الاستثنائية هي حالات خطيرة تهدد وجود واستمرارية مؤسسات الدولة، كالكوارث الطبيعية التي تهدد الصحة العمومية، أو فوضى عارمة، أو عصيان مدني، أو انقلابات، أو عدوان خارجي قد يمس بالمصالح الحيوية العليا والنظام الداخلي للدولة، وهذا ما يفرض التخلي مؤقتا عن احترام مبدأ الشرعية، وذلك بالقدر الضروري اللازم لدرء الخطر المحدق بالدولة⁽¹⁶⁾.

وبالتالي فالمقصود بالظروف الاستثنائية في إطار الضبط الإداري، هو السماح لسلطات الضبط بإصدار قرارات وتوجيهات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً عن مبدأ الشرعية، غير أنها تعتبر مشروعة نتيجة صدورهما في ظل الحالات الاستثنائية من أجل الحفاظ على النظام العام، لأنه لا يمكن الاعتماد على القواعد المقررة للظروف العادية في مواجهتها⁽¹⁷⁾.

ويمكن القول أن تنظيم الظروف الاستثنائية في الدساتير المقارنة كان ابتداء من الربع الأخير من القرن 19، حيث أصبحت صفة تتميز بها الدساتير الحديثة، وتعتبر المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 مبدأ دستوري مؤطر للظروف الاستثنائية⁽¹⁸⁾، ولقد حذى المؤسس الدستوري الجزائري حذو التشريع الفرنسي بالنص على الظروف الاستثنائية عبر كل الدساتير المتعاقبة، وصولاً إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2016⁽¹⁹⁾ والذي حدد صلاحيات رئيس الجمهورية يمارسها في الظروف الغير عادية باعتباره سلطة ضبط

إداري، وله الحق في مواجهة هذه الظروف عبر إعلان حالة الحصار أو الطوارئ أو الحرب أو التعبئة العامة، وكذلك حق إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية⁽²⁰⁾ وهي موضوع بحثنا هذا.

غير أن اللجوء إلى تطبيق الحالة الاستثنائية يؤدي إلى توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري، لذلك وجب معالجتها من الناحية الدستورية، عبر تبيان حدود سلطات الضبط الإداري في الحالة الاستثنائية، خاصة ضوابط الإعلان عن هذه الحالة، من أجل ضمان حقوق وحرريات الأفراد أو على الأقل حد أدنى منها خلال هذه الفترات الاستثنائية، وعدم التعدي عليها بحجة الحفاظ على النظام العام واستقرار عمل المؤسسات الدستورية.

ونظرا لخطورة الإجراءات المترتبة على إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية من المساس بالحقوق والحرريات وهدم مبدأ الفصل بين السلطات، فقد حاول المؤسس الدستوري الجزائري تقييد سلطات رئيس الجمهورية في اللجوء إلى هذه الحالة من خلال تكريس شروط موضوعية (المبحث الأول) وشكلية (المبحث الثاني) يجب أن يتقيد بها رئيس الجمهورية حتى يكون الإعلان عن الحالة الاستثنائية دستوريا. ومن أجل الإلمام أكثر بهذا الموضوع، ارتأينا التطرق له بمقارنته مع بعض التشريعات المقارنة، مثل التشريع الفرنسي والتونسي، حتى نبرز مظاهر الاختلاف في المعالجة الدستورية لإعلان الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية، مع تبيان آليات حماية الحقوق والحرريات خلال اللجوء لتطبيق هذه الحالة. ولمعالجة موضوع الحدود والضوابط المقيدة لسلطة رئيس الجمهورية في اللجوء لإعلان الحالة الاستثنائية، والتطرق له من كل جوانبه نطرح إشكالية البحث التالية:

إذا كان اللجوء للحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية، مبرره الخطر الوشيك الوقوع المهدد للمؤسسات الدستورية للدولة واستقلالها وسلامتها تراهما، فهل تمكنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة، من توفير الضمانات الكافية لحماية الحقوق والحرريات أو ضمان حد أدنى منها خلال هذه الظروف الاستثنائية، وهذا عبر وضع ضوابط لعدم التعسف في اللجوء إلى هذه الحالة بحجة الحفاظ على النظام العام، خاصة تكريس رقابة مؤسسية على مختلف الإجراءات المتخذة خلال سريان الحالة الاستثنائية؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا موضوع الدراسة إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول التأطير الدستوري للشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية، ثم في المبحث الثاني، تناولنا فيه الشروط الإجرائية أو الشكلية لإعلان اللجوء للحالة الاستثنائية.

المبحث الأول

ضعف الإطار الدستوري المنظم للشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية: "عمومية وغموض الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية".

فإذا كان الأصل هو خضوع الدولة للقانون في الظروف العادية، فإن مواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة في حالة وجود خطر جسيم وحال لا يمكن تداركه بالوسائل العادية، تتطلب الخروج عن هذا الأصل، والاعتراف لرئيس الجمهورية بممارسة العديد من السلطات الضبطية من أجل مواجهة هذه

الظروف، لذلك اتجهت معظم دساتير دول العالم نحو تكريس صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية في الحالات الغير عادية.

ولقد اختلف الفقه حول المبررات التي تقوم عليها السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، فهناك من أسسها على سند القيام بالواجبات العامة للحفاظ على النظام العام والسير العادي لمؤسسات الدولة، وهناك من أسسها على عنصر الاستعجال في اتخاذ الإجراءات الفورية لمواجهة الظروف الغير عادية، والرأي الراجح هو تأسيسها على فكرة الضرورة الاستثنائية *La nécessité d'exception* والتي تبيح للحكومة إمكانية اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية، بما فيها تلك التي تعد محظورة في الظروف العادية⁽²¹⁾.

وتعتبر الحالة الاستثنائية أكثر وأشد خطورة من حالة الطوارئ والحصار⁽²²⁾، لأنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب، بل هناك خطر وشيك الوقوع، يهدد السير الحسن للمؤسسات الدستورية للبلاد واستقلالها وسلامة التراب الوطني، وهنا لا بد من اتخاذ تدابير استثنائية من أجل درء الخطر.

وبالتالي يعتبر الإعلان عن اللجوء للحالة الاستثنائية⁽²³⁾، من بين السلطات الدستورية القوية والخطيرة على حقوق وحرريات المواطن، والتي يخولها المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية، وفي هذا الإطار تنص المادة 107 في فقرتها الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

والمستنتج من هذه الفقرة، أن هنالك شروط موضوعية تقيد رئيس الجمهورية في إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية، وهي وجود خطر داهم (المطلب الأول) وأن يمس هذا الخطر بالمؤسسات الدستورية للدولة واستقلالها وسلامة ترابها (المطلب الثاني) كما نلاحظ أن المؤسس الدستوري لم يحدد مدة سريان الحالة الاستثنائية، وإنما تركها تحت السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: شرط وجود الخطر الداهم: "تقدير جسامته الخطر متروك للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية".

في البداية يجب أن نشير إلى أن حق إعلان الحالة الاستثنائية، هو مقرر حصراً فقط لرئيس الجمهورية، كما أن المؤسس الدستوري وفي مادته 101 في فقرتها الثانية، قد أكد على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية، أن يفوض سلطته في اللجوء لتطبيق الحالة الاستثنائية، إلى أية سلطة أو مؤسسة دستورية أخرى.

وحتى يمكن لرئيس الجمهورية أن يعلن الحالة الاستثنائية، فإنه بالرجوع إلى المادة 107 في فقرتها الأولى نلاحظ أنها قد اشترطت وجود خطر داهم كأساس لإعلان الحالة الاستثنائية، ويقصد به كل حالة واقعية تنذر بضرر يحد مصلحة حيوية فيهددها بالزوال، كما يكون هذا الخطر داهم وشيك الوقوع، فلا يعتد بالخطر الذي وقع وانتهى، لأنه يتحول إلى واقعة مادية يمكن مواجهتها بالطرق القانونية العادية⁽²⁴⁾.

وهكذا فرئيس الجمهورية يملك سلطة الإعلان عن الحالة الاستثنائية، إذا كان الخطر وشيك الوقوع وليس حالاً، وهو ما يعطي الوقت الكافي لرئيس الجمهورية، حتى يكون بوسعه اتخاذ إجراءات مسبقة⁽²⁵⁾ باعتباره الساهر على وحدة الأمة وسلامة ترابها وحامي الدستور، على حسب ما تنص عليه المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

غير أن الملاحظ على المؤسس الدستوري، هو عدم اشتراطه جسامته الخطر أي درجة خطورته، والمقصود بالخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته جميع المخاطر المعتادة والمألوفة⁽²⁶⁾ ولا يمكن دفعه بالوسائل القانونية العادية، أو هو الخطر الذي يكون خارجا بطبيعته ونوعه عن الحدود المعتادة للأخطار المعروفة، التي يحكمها النظام الدستوري في الحالات العادية⁽²⁷⁾.

وبالتالي فالملاحظ هو أن درجة جسامته الخطر متروكة للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية⁽²⁸⁾، ودون وجود أية رقابة في ذلك، ويمكن له الإعلان عن الحالة الاستثنائية مهما كان وصف الخطر، ولكن إذا رجعنا إلى القواعد العامة المتعلقة بالظروف الاستثنائية والتي تعد المادة 107 إحدى تطبيقاتها، فإنه يجب القول أن الخطر الذي يشترط لتقرير الحالة الاستثنائية، هو الخطر الجسيم الذي يتجاوز في شدته الحدود العادية، بحيث لا يمكن دفعه أو مواجهته دون اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية⁽²⁹⁾.

وهذا على عكس الدستور التونسي لسنة 2014⁽³⁰⁾ الذي أكد في المادة 80 منه والمتعلقة بالحالة الاستثنائية، على ضرورة أن يكون الخطر مهددا لكيان الدولة وأمنها واستقلالها، ويتعذر معه السير العادي لدواليب الدولة، كما أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 وفي مادته 16 المعدلة في 23 جويلية 2008، فقد جاء أكثر دقة، حيث وضع شروطا تتعلق بموضوع الخطر ودرجة جسامته، إذ يجب أن يكون جسيما وحالا، ويؤدي إلى إعاقة السير المنتظم للسلطات الدستورية⁽³¹⁾.

المطلب الثاني: ضرورة أن يمس الخطر مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

بالرجوع لأحكام المادة 107 في فقرتها الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد قيدت رئيس الجمهورية في حالة الإعلان عن اللجوء للحالة الاستثنائية، بضرورة وجود خطر ولكن هذا الخطر يجب أن يمس موضوعات محددة حصرا، وهي المؤسسات الدستورية للدولة واستقلالها وسلامة ترابها.

غير أنه عندما نرجع للمؤسس الدستوري الفرنسي، فنلاحظ أنه قد وسع من الموضوعات التي يشترط أن يصيبها هذا الخطر، حتى يسمح لرئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية، حيث نصت المادة 16 المعدلة في 23 جويلية 2008، على أنه عندما تكون مؤسسات الجمهورية واستقلال الأمة وسلامة إقليمها أو بتنفيذ التزاماتها الدولية، مهددة بشكل جسيم وحال، كما أنه يجب يؤدي هذا الخطر الجسيم إلى قطع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.

وفي هذا الإطار نلاحظ أن فيه اختلاف فقهي، حول إن كان هذا الخطر الجسيم قد يؤدي إلى توقف كلي عن ممارسة المؤسسات الدستورية لمهامها أو يؤدي فقط إلى عرقلة سيرها المنتظم، فهناك اتجاه يرى بأن المقصود من انقطاع السير المنتظم للسلطات الدستورية هو العجز التام عن مباشرة المهام الدستورية، ونجد أن هذا الاتجاه قد انتقد بشدة قرار الرئيس الفرنسي شارل ديغول، عندما أعلن اللجوء للحالة الاستثنائية في 23 أبريل 1961، بحجة أن السير المنتظم للسلطات لم يتعطل وأن البرلمان تمت دعوته للانعقاد⁽³²⁾.

وهناك رأي ثان يرى العكس من ذلك، حيث أن إعاقة المنتظم للسلطات ليس التوقف الكلي أو الشلل التام، بل يكفي عرقلتها عن أداء مهامها وفقا للظروف العادية والمألوفة، وهذا الرأي هو الراجح والمعمول به في الجزائر، والدليل على ذلك أن المؤسس الدستوري ينص على ضرورة اجتماع البرلمان وجوبا،

أي أنه لم يتعطل وليس في حالة عجز تام، كما أنه من غير المعقول أن ينتظر الرئيس تعطل كلي للمؤسسات الدستورية، ثم يقوم بإعلان الحالة الاستثنائية⁽³³⁾.

بعدما وضحنا الشروط الموضوعية التي يجب أن يتقيد بها رئيس الجمهورية عند إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية، وتوصلنا من خلالها إلى وجود عدة نقائص متعلقة بهذه الشروط، جعلت رئيس الجمهورية يستعمل سلطته التقديرية في تقدير جسامته الخطر المؤدي إلى المساس بالمؤسسات الدستورية للدولة، أو استقلالها، أو سلامة ترابها، نلاحظ كذلك عدم تحديد مدة سريان الحالة الاستثنائية والإجراءات المتخذة خلالها، وهذا ما تفادته العديد من الدساتير المقارنة.

المطلب الثالث: عدم مسايرة المؤسس الدستوري الجزائري للتشريعات المقارنة في تحديد مدة سريان الحالة الاستثنائية والإجراءات المتعلقة بها.

بالرجوع إلى كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، نلاحظ أنها لم تحدد مدة سريان الحالة الاستثنائية، وكذلك الإجراءات التي تسري في ظلها (الفرع الأول) وهذا على عكس معظم دساتير دول العالم، والتي نصت صراحة على مدة سريان الحالة الاستثنائية، وعلى رقابة مؤسساتية على كل الإجراءات المتخذة في ظلها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدة سريان الحالة الاستثنائية تحت السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

نلاحظ أن المؤسس الدستوري في المادة 107 في فقرتها الرابعة، قد نص فقط على أن الحالة الاستثنائية تنتهي حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها، وفي ظل كل الغموض المتعلق بإجراءات إعلان الحالة الاستثنائية، والسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في ذلك، يمكن القول أن مسألة تقدير إنهاء العمل بالإجراءات الاستثنائية لزوال مبررات اللجوء إليها، تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية⁽³⁴⁾، وهذا ما يجعل ممارسة الحقوق والحريات بيد رئيس الجمهورية طيلة سريان الحالة الاستثنائية.

كما أن هذا الغموض حول سريان مدة الحالة الاستثنائية، فتح المجال أمام الفقه الدستوري لتفسير المجال الزمني لهذه الحالة والإجراءات المتخذة في ظلها، إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي عند تعليقه على المادة 16 من دستور 1958، بأن انتهاء العمل بالمادة 16 من الدستور والمتعلقة بالحالة الاستثنائية، يكون بمجرد زوال الظروف الداعية إلى تطبيقها، يعني تنتهي بزوال مبرراتها وعودة السلطات الدستورية إلى ممارسة مهامها⁽³⁵⁾.

في حين هناك من يرى بأنه لا بد من التمييز بين نوعين من الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في ظل سريان الحالة الاستثنائية، إذ بالرجوع للمادة 143 في فقرتها الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي مكنت رئيس الجمهورية من ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون، وبالتالي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذ إجراءات تنظيمية في شكل مراسيم رئاسية، وهي تعتبر من اختصاصه، سواء في الحالات العادية أو في الظروف الاستثنائية ولذلك يمكن بقاء سريانها⁽³⁶⁾.

أما الإجراءات التي يمارسها رئيس الجمهورية، والتي هي في الأصل من صلاحيات سلطة أخرى في الظروف العادية، وهذا فيما يتعلق بالتشريع بالأوامر في الحالات الاستثنائية حسب ما ينص عليه المؤسس الدستوري في المادة 142 في فقرتها الرابعة، فيجب أن ينتهي العمل بها بمجرد زوال الأسباب الداعية للعمل بها⁽³⁷⁾.

الفرع الثاني: تحديد صارم لمدة سريان الحالة الاستثنائية في بعض الدساتير المقارنة.

لقد عملت الدساتير المقارنة على الحد من السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، سواء في إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية، أو في تقرير نهايتها، وكذلك تتبع ومراقبة كل الإجراءات المتخذة خلالها، ومن بين هذه الدساتير نجد المؤسس الدستوري الفرنسي في مادته 16 المعدلة في 23 جويلية 2008⁽³⁸⁾، هذا الأخير نجده قد حدد مدة الحالة الاستثنائية، كما أعطى صلاحيات جد واسعة للمجلس الدستوري وللبرلمان، من أجل رقابة مدى استمرار العمل بالإجراءات الاستثنائية.

وفي هذا الإطار نصت المادة 16 في فقرتها السادسة من التعديل الدستوري الفرنسي في 23 جويلية 2008 على أنه: "... بعد مضي ثلاثين يوما من العمل بالسلطات الاستثنائية، يجوز لرئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين عضوا من الجمعية الوطنية، أو ستين عضوا من مجلس الشيوخ، إشعار المجلس الدستوري بغرض النظر فيما إذا كانت الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى مازالت قائمة، ويفصل المجلس الدستوري في ذلك علنا وبسرعة، ويجب أن يقوم بالنظر والفصل بذات الشروط، في ختام مدة الستين يوما من العمل بالسلطات الاستثنائية، وفي أي وقت بعد انقضاء هذه المدة".

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale le Président du Sénat soixante députés ou soixante sénateurs aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.

ومن خلال الفقرة السادسة من المادة 16 من الدستور الفرنسي المعدلة في 23 جويلية 2008، نلاحظ وجود عدة ضمانات تمنع التعسف في إعلان الحالة الاستثنائية، من خلال تحديد مدة الحالة الاستثنائية بأجل 30 يوما، وبعد فوات هذه المدة فإنه من حق البرلمان أن يخطر المجلس الدستوري، من أجل النظر فيما إذا كانت الأسباب الداعية لإعلان الحالة الاستثنائية مازالت قائمة، كما يحق للمجلس الدستوري كذلك التدخل تلقائيا وبقوة الدستور، بعد فوات أجل 60 يوما من إعلان الحالة الاستثنائية، للفصل في مدى استمرارية تطبيق هذه الحالة.

كما أنه عندما نرجع كذلك للدستور التونسي وفي مادته 80 المتعلقة بالحالة الاستثنائية، فنجده كذلك قد حدد مدة الحالة الاستثنائية بـ 30 يوما، وبعد فوات هذا الأجل يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف رئيس مجلس النواب، أو ثلاثين من أعضائه، من أجل البت في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه، وتتخذ المحكمة الدستورية قرارها علانية في أجل أقصاه 15 يوما.

المبحث الثاني

غياب رقابة مؤسّساتية على قرار اللجوء للحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية.

إذا كانت الفقرة الأولى من المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016، قد حددت القيود الموضوعية المفروضة على رئيس الجمهورية، حتى يمكن له الإعلان عن اللجوء للحالة الاستثنائية، غير أن هذا غير كاف، بل لا بد من احترامه لشروط أخرى إجرائية، متمثلة في استشارة بعض المؤسسات الدستورية. من بين المؤسسات الدستورية الواجب استشارتها، نجد ضرورة استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري (المطلب الأول) بالإضافة إلى الاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء (المطلب الثاني) وكذلك ضرورة اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا (المطلب الثالث).

ولكن بالرغم من إلزامية الاستشارة، والتي تحقق إشراك المؤسسات الدستورية الأخرى في اتخاذ قرار اللجوء للحالة الاستثنائية، حفاظا على حقوق وحرّيات المواطن، غير أنه قد تبين أنها مجرد استشارة شكلية فقط، إذ لا يوجد ما يلزم رئيس الجمهورية بضرورة الأخذ بآراء هذه المؤسسات الدستورية التي تمت استشارتها⁽³⁹⁾.

المطلب الأول: ضرورة استشارة رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري: "إلزامية الاستشارة قابلها غموض القيمة القانونية لرأي هذه المؤسسات الدستورية".

لقد نصّ المؤسس الدستوري في المادة 107 في فقرتها الثانية، على ضرورة استشارة بعض المؤسسات الدستورية قبل إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية، والفائدة من هذا الإجراء هو مساهمة جميع السلطات في الدولة لمواجهة الظروف الاستثنائية، بالتضامن والموازرة لتجاوز خطورة المرحلة والحفاظ على الدولة ومؤسساتها الدستورية⁽⁴⁰⁾.

ومن بين هذه المؤسسات، نجد إلزامية استشارة رئيسي غرفتي البرلمان، وهذا بالنظر لكون المؤسسة التشريعية تمثل السيادة الشعبية وصاحبة الاختصاص الأصلي في التشريع والرقابة (الفرع الأول) بالإضافة إلى إلزامية استشارة رئيس المجلس الدستوري، باعتبار أن هذه المؤسسة مكلفة بالسهر على احترام الدستور وحرّيات الأفراد (الفرع الثاني)، ولكن بالرغم من إجبارية الاستشارة وهي ضمانة دستورية مهمة، غير أن التساؤل الذي يطرح حول مدى احترام أو التزام رئيس الجمهورية، بآراء الهيآت الدستورية التي تمت استشارتها.

الفرع الأول: عدم إلزام رئيس الجمهورية بضرورة الالتزام بآراء رئيسي غرفتي البرلمان حول قرار اللجوء للحالة الاستثنائية.

بالرجوع لأحكام المادة 107 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري، نجد أن رئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان قبل إعلان الحالة الاستثنائية، ومرد ذلك هو خطورة اللجوء لهذه الحالة على اختصاصات البرلمان، خاصة ما تعلق بامتداد صلاحيات رئيس الجمهورية للتشريع عبر التشريع بالأوامر، بالإضافة إلى مكانة البرلمان بين مؤسسات الدولة، باعتباره المعبر عن إرادة الشعب وصاحب السيادة في التشريع⁽⁴¹⁾.

ولكن بالرغم من أهمية إجراء الاستشارة، إلا أنه قد طرح العديد من الإشكالات، مما أدى إلى إضعاف أو حتى إعدام قيمتها، وهذا فيما يتعلق بقيمتها القانونية، خاصة ما تعلق بمدى التزام رئيس الجمهورية بآراء الهيئة التشريعية عند إعلان الحالة الاستثنائية، إذ نلاحظ أن هذه الآراء هي شكلية فقط، لا تلزم رئيس الجمهورية من الناحية القانونية.

خاصة وأن المؤسس الدستوري لم يوضح الشكل الذي يجب أن تتخذه الاستشارة، سواء كانت في شكل كتابة أو شفوية، وكذلك كان من الضروري إلزام رئيسي غرفتي البرلمان بضرورة نشر محتوى الآراء الصادرة عنهم، وهذا بالنظر لما للنشر من أهمية حتى يكون الرأي العام مطلع على محتواها، خاصة وأن هذه الظروف متعلقة أساسا بالحقوق والحريات، وكذلك يعتبر النشر وسيلة ضغط على رئيس الجمهورية حتى يسبب قرار اللجوء للحالة الاستثنائية وتقييده للحقوق والحريات⁽⁴²⁾.

وكما سبق وأن أشرنا إلى عدم التزام رئيس الجمهورية بآراء رئيسي غرفتي البرلمان، فإن الأمر يختلف إذا كان من أعلن عن الحالة الاستثنائية هو رئيس الدولة، وهذا في حالة وقوع مانع لرئيس الجمهورية أو استقالته أو وفاته فإن المادة 104 في فقرتها 04 تنص على أنه: "لا يمكن، خلال هاتين الفترتين، تطبيق أحكام المواد 105 و107 و108 و109 و111 من الدستور، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن"، وهذا ما يدل على أن موافقة البرلمان إجبارية قبل إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية، كما أن الموافقة ليست من طرف رئيسي غرفتي البرلمان، وإنما تكون من طرف الغرفتين مجتمعين معا.

الفرع الثاني: عدم مسaire التشريعات المقارنة في منح المجلس الدستوري سلطة رقابة إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية وكل الإجراءات المتخذة خلال سريانها.

بالرجوع لأحكام المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي تنص على أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة مكلفة بالسهر على احترام الدستور، ومن هذا المنطلق كان من الضروري أن تتم استشارة هذه المؤسسة من طرف رئيس الجمهورية قبل إعلان الحالة الاستثنائية، لما لها من تأثير على حقوق وحريات المواطن المكرسة دستوريا.

وبالرغم من تكريس إجبارية استشارة رئيس المجلس الدستوري قبل اتخاذ قرار اللجوء للحالة الاستثنائية، غير أن هنالك عدة نقائص محيطة بهذه الاستشارة، تتعلق أساسا بمدى التزام رئيس الجمهورية برأي رئيس المجلس الدستوري، خاصة وأن المادة 186 من التعديل الدستوري، لم تنص على أن هذه الاستشارة ضمن الآراء الملزمة التي يبديها المجلس الدستوري.

كما نلاحظ من خلال المادة 107 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2016، أنه تم استبدال استشارة كل أعضاء المجلس الدستوري، والتي كانت مكرسة بداية من دستور 1989 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2008، غير أن التعديل الأخير لسنة 2016، قد اشترط على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المجلس الدستوري فقط وليس كل أعضاء الهيئة، خاصة وأن رئيس المجلس الدستوري معين من طرف رئيس الجمهورية.

وربما مبرر هذا التراجع عن استشارة كل أعضاء المجلس الدستوري، هو أن المؤسس الدستوري فعل نفس الشيء مع البرلمان، عندما نص على ضرورة استشارة رئيسي غرفتي البرلمان وليس أعضاء الغرفتين، ولكن كان من الأحسن استشارة الغرفتين مجتمعين معاً، وكذلك استشارة أعضاء المجلس الدستوري وليس رئيس المجلس فقط.

لكن عندما نرجع لبعض الدساتير المقارنة، خاصة الدستور الفرنسي في مادته 16 المعدلة في 23 جويلية 2008، وكذلك الدستور التونسي لسنة 2014 في مادته 80، هذا الأخير أعطى سلطة كبير للمجلس الدستوري في رقابة مدى استمرار العمل بالحالة الاستثنائية، إذ تم توسيع اختصاصه الموضوعي، عبر إخطاره من طرف رئيس مجلس النواب أو ثلاثين من أعضائه، من أجل الفصل في استمرار إجراءات الحالة الاستثنائية من عدمها، وتصرح المحكمة الدستورية علانية في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً.

ولقد ذهب المؤسس الدستوري الفرنسي أبعد من ذلك، عندما أعطى للمجلس الدستوري الفرنسي خاصة بعد تعديل المادة 16 في 23 جويلية 2008، سلطة واسعة في رقابة إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية، إذ لا بد من استشارته حول الإجراءات المتخذة، والتي يكون الهدف منها هو الرغبة في ضمان قيام السلطات الدستورية بأداء مهامها، في أقصر فترة ممكنة.

وهذا ما نصت عليه المادة 16 في فقرتها الثالثة من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدلة في 23 جويلية

:2008

« ... Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels dans les moindres délais les moyens d'accomplir leur mission. Le conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.... »

بالإضافة إلى منحه سلطة جد واسعة، في رقابة مدى استمرارية الأخذ بهذه الإجراءات الاستثنائية، إذ بعد مضي 30 يوماً من العمل بهذه الإجراءات، يجوز لرئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين عضواً من الجمعية الوطنية، أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ، إخطار المجلس الدستوري من أجل النظر في مدى استمرار العمل بالحالة الاستثنائية، ويفصل المجلس الدستوري علناً وبسرعة.

كما مكن المؤسس الدستوري الفرنسي في مادته 16 المعدلة في 23 جويلية 2008، المجلس الدستوري كذلك من حق التدخل التلقائي وبقوة الدستور، عند نهاية 60 يوماً من العمل بالسلطات الاستثنائية، من أجل النظر والفصل في مدى استمرار العمل بالحالة الاستثنائية.

المطلب الثاني: إمكانية عدم التزام رئيس الجمهورية بآراء المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء باعتباره رئيس الهيئتين.

بالإضافة إلى ضرورة إلزامية استشارة الهيئات السالفة الذكر، فإن المؤسس الدستوري كذلك، قد أجبر رئيس الجمهورية بأخذ رأي هيآت دستورية أخرى، وهي ضرورة الاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، قبل إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية، ونشير هنا أن المؤسس الدستوري قد استبدل مصطلح الاستشارة بالنسبة لرئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري، إلى مصطلح الاستماع.

وبالرغم من نص المؤسس الدستوري على إلزامية الاستماع لهذه الهيآت، لكن يجب أن نشير إلى أن المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، يكونان تحت رئاسة رئيس الجمهورية، وهذا بالرجوع إلى للمادة 91 في فقرتها الرابعة وكذلك المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهنا يتضح تأثير رئيس الجمهورية على هذين الهيئتين، وكذلك عدم الالتزام بالآراء المتخذة في هذا الشأن⁽⁴³⁾.

وهذا ما تفاداه المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال نص المادة 16 المعدلة، حيث لم ينص على ضرورة استشارة مجلس الوزراء، وإنما استشارة الوزير الأول، كما انه استعمل مصطلح "الاستشارة الرسمية"، ونفس الأمر ينطبق على الدستور التونسي لسنة 2014، إذ نص على ضرورة استشارة رئيس الحكومة.

المطلب الثالث: عدم توضيح المؤسس الدستوري للغاية من ضرورة الاجتماع الوجوبي للبرلمان المنعقد بغرفتيه.

لقد أكدت كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، على ضرورة انعقاد البرلمان بغرفتيه قبل الإعلان عن اللجوء للحالة الاستثنائية، وهذا باعتبار البرلمان ممثلاً للسيادة الشعبية، ويشكل هذا الإجراء بمثابة ضمانة دستورية جد هامة لحماية الحقوق والحريات⁽⁴⁴⁾ وكذلك باعتباره تقييداً لسلطة رئيس الجمهورية في عدم التعسف في اللجوء للحالة الاستثنائية، إذا كانت الأسباب غير كافية لتقريرها.

غير أن المؤسس الدستوري لم يؤطر هذه الضمانة بالشكل الكافي، إذ لاحظنا تغييب البرلمان في إطار الإعلان عن الحالة الاستثنائية، ومتابعة الإجراءات المتخذة في ظلها، وامتد هذا التهميش إلى إقصاء هذه المؤسسة من رقابة الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية (الفرع الأول) وهذا على عكس بعض الدساتير المقارنة التي حددت الهدف من اجتماع البرلمان خلال هذه الفترة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: امتداد تهميش البرلمان من رقابة إعلان الحالة الاستثنائية إلى إقصائه من رقابة الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية.

نلاحظ أن هنالك عدة نقائص وغموض دستوري حول هذا الإجراء، لأن المؤسس الدستوري لم يوضح الغاية من اجتماع البرلمان بغرفتيه، فيما إذا كان اجتماع البرلمان بغرض مناقشة قرار اللجوء للحالة الاستثنائية، أو التصويت عليه، أو متابعة الإجراءات المتخذة خلال سريان هذه الحالة، كما أنه كيف للبرلمان أن يجتمع وقد يتعرض لخطر يعطل عمله.

ويتضح الغموض أكثر عندما نرجع للمادة 142 في فقرتها الرابعة من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي مكنت رئيس الجمهورية من التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية، ولكن دون النص على ضرورة عرضها على البرلمان⁽⁴⁵⁾، مثل التشريع بالأوامر في الحالات العادية، أي في غياب المجلس الشعبي الوطني، لكن بالمقابل نجد أن المادة 107 السالفة الذكر، قد أكدت على ضرورة الانعقاد الوجوبي لغرفتي البرلمان.

ولقد تم تكريس التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية لأول مرة في دستور 1996، من خلال نص المادة 124 في فقرتها الرابعة، والتي لم تمنح للبرلمان سلطة الرقابة على الأوامر المتخذة في هذه الحالة، لكن بعد صدور القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني

ومجلس الأمة وعملها⁽⁴⁶⁾، وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة، ومن خلال المادة 38 منه، فقد أكدت على إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة وفقا للمادة 124 من الدستور، غير أن هذه المادة لم تستثن عرض الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية على البرلمان، ويتضح من خلالها أن كل الأوامر تخضع لرقابة البرلمان مادام اجتماعه وجوبيا.

غير أن المجلس الدستوري وفي إطار رقابة مطابقة القانون العضوي السالف الذكر، فقد أكد في رأيه رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99/ المؤرخ في 21 فيفري 1999⁽⁴⁷⁾، على أنه ".....إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور، بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور".

وبصدور القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها، وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة⁽⁴⁸⁾، ومن خلال نص المادة 37 منه، فقد أكد صراحة على تهميش وإقصاء البرلمان، من مراقبة الأوامر الصادرة من طرف رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، وأصبح عرض الأوامر الصادرة من طرف رئيس الجمهورية على البرلمان، يقتصر فقط على الأوامر الصادرة في الحالات العادية، حسب ما تنص عليه المادة 142 في فقراتها الأولى والثانية والثالثة من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الفرع الثاني: عدم مسايرة الدساتير المقارنة في تحديد الغاية من الاجتماع الوجوبي للبرلمان خلال إعلان الحالة الاستثنائية.

ولو نرجع لبعض الدساتير المقارنة مثل الدستور التونسي لسنة 2014، فقد أكد في المادة 80 منه والتي تنظم الحالة الاستثنائية، على أن البرلمان يكون مجتمعاً طيلة مدة الحالة الاستثنائية، وهنا يكون له دور كبير في متابعة الإجراءات المتخذة، وكذلك من حقه إخطار المحكمة الدستورية من أجل إنهاء العمل بالحالة الاستثنائية، إذا كانت الأسباب المؤدية لإقرارها قد انتهت.

ونفس الأمر في الدستور الفرنسي عبر المادة 16 المعدلة في 23 جويلية 2008، إذ بعد مضي 30 يوماً من العمل بالإجراءات الاستثنائية، يجوز لرئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين عضواً من الجمعية الوطنية، أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ، إخطار المجلس الدستوري من أجل النظر في مدى استمرار العمل بالحالة الاستثنائية، ويفصل المجلس الدستوري علناً وبسرعة.

كما نشير إلى ضمانات جد هامة، لم يتطرق لها المؤسس الدستوري الجزائري عبر كافة الدساتير المتعاقبة، وهو ضرورة إلزام رئيس الجمهورية بإعلام الشعب، أو توجيه خطاب أو بيان يبرر من خلاله الأسباب الداعية لإعلان الحالة الاستثنائية، حتى يكون الشعب على اطلاع بكل الإجراءات المتخذة، لأنه المعني الأول بها، خاصة ما تعلق بحقوقه وحرياته، وهذا الإجراء قد تم تكريسه في الدستور الفرنسي، من خلال ضرورة أن يعلم الرئيس الأمة برسالة، وكذلك الدستور التونسي لسنة 2014، من خلال ضرورة توجيه بيان للشعب حول التدابير المتخذة.

وبالتالي نستنتج من خلال هذه الدراسة، أن المؤسس الدستوري لم يساير بعد التشريعات المقارنة، فيما يتعلق بشروط إعلان الحالة الاستثنائية، خاصة تقييد لسلطة رئيس الجمهورية في اللجوء لتطبيقها، من

خلال أن تقدير الظروف الاستثنائية والاستمرار في ممارسة الإجراءات المرتبطة بها، يكون تحت رقابة المجلس الدستوري والبرلمان، ولم يترك السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، وهذا من أجل ضمان حقوق وحرّيات المواطن.

خاتمة

بالرغم من أن تطبيق الحالة الاستثنائية يكون الهدف منه هو مواجهة الخطر المهدد للمؤسسات الدستورية للدولة، واستقلالها وسلامة تراها، غير أنه بالمقابل تشكل خطورة كبيرة على حقوق وحرّيات المواطن، لكن نلاحظ أن المؤسس الدستوري لم يضع إطار دستوري دقيق لضبط اللجوء للحالة الاستثنائية، من خلال تقييد سلطة رئيس الجمهورية في إعلان هذه الحالة، وخاصة تكريس رقابة مؤسساتية على متابعة الإجراءات المتخذة خلال سريانها، ومدى الاستمرار في العمل بها.

إذ نلاحظ وجود عدة نقائص متعلقة بالشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية، التي يجب أن يتقيد بها رئيس الجمهورية عند إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية، وتوصلنا من خلالها إلى وجود عدة نقائص متعلقة بهذه الشروط، جعلت رئيس الجمهورية يستعمل سلطته التقديرية في تقدير جسامة الخطر المؤدي إلى المساس بالمؤسسات الدستورية للدولة، أو استقلالها، أو سلامة تراها، بالإضافة إلى عدم تحديد مدة سريان الحالة الاستثنائية والإجراءات المتخذة خلالها، وهذا ما تفادته العديد من الدساتير المقارنة.

بالإضافة إلى وجود نقائص متعلقة بالشروط الشكلية أو الإجرائية، وهذا من خلال الاستشارة الواجب القيام بها من طرف رئيس الجمهورية قبل إعلان الحالة الاستثنائية، لكن اتضح أنه بالرغم من إلزامية الاستشارة، لكن لا وجود لأي نص يلزم رئيس الجمهورية بالالتزام بآراء هذه الهيئات التي يجب استشارتها أو الاستماع لها.

وهذا على عكس بعض الدساتير المقارنة مثل الدستور التونسي لسنة 2014، والدستور الفرنسي المعدل في 23 جويلية 2008، حيث تم تقديم عدة ضمانات لحماية الحقوق والحرّيات، وتقييد سلطة رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية، من خلال تحديد مدة الحالة الاستثنائية، بالإضافة إلى تكريس آليات دستورية لرقابة الإجراءات المتخذة خلال سريان الحالة الاستثنائية، وهذا عبر توسيع الاختصاص الموضوعي للمجلس الدستوري إلى مراقبة الإجراءات المتخذة، وهذا عبر إخطاره من طرف البرلمان، من أجل الفصل في مدى استمرارية العمل بالإجراءات الاستثنائية، كما يمكن أن يكون تدخله تلقائيا وبقوة الدستور، بعد فوات أجل معين من سريان الحالة الاستثنائية.

ومن أجل وضع إطار دستوري للحالة الاستثنائية في الجزائر، يضمن حقيقة التوفيق بين حماية النظام العام، عبر دفع الخطر الوشيك الوقوع والمهدد للمؤسسات الدستورية للدولة واستقلالها وسلامة تراها، ومن جهة أخرى ضمان حقوق وحرّيات المواطن وكذلك مبدأ الفصل بين السلطات، فيجب مراجعة المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 عبر إدخال تعديلات تتعلق أساسا بـ:

- يجب مسايرة التشريعات المقارنة من خلال النص صراحة في الدستور على تحديد مدة الحالة الاستثنائية، والإجراءات المتخذة.

- ضرورة إلزام رئيس الجمهورية بالالتزام بأراء الهيآت التي تمت استشارتها، مع ضرورة نشر محتوى الاستشارة والتصريح بها علانية، قبل إعلان الحالة الاستثنائية.
- فيما يتعلق باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري، فمن الضروري الأخذ برأي الغرفتين مجتمعين معا، وكذلك رأي المجلس الدستوري ككل.
- ضرورة إلزام رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب أو بيان للشعب، يوضح فيه مبررات اللجوء للحالة الاستثنائية، وكل الإجراءات المتخذة، مع تبيان مدة سريان هذه الإجراءات.
- ضرورة توسيع الاختصاص الموضوعي للمجلس الدستوري، من أجل مراقبة كل الإجراءات المتخذة خلال سريان الحالة الاستثنائية، والفصل في مدى ضرورة الاستمرار بهذه الإجراءات.
- إعطاء البرلمان حق إخطار المجلس الدستوري، من أجل الفصل في مدى الإبقاء على الحالة الاستثنائية، ويجب أن يفصل المجلس الدستوري وفق أجل محدد ويكون علنيا.
- تمكين البرلمان من محاسبة رئيس الجمهورية، وهذا في حالة التعسف في استعمال سلطاته خلال الحالة الاستثنائية عبر اتهامه بالخيانة العظمى.

الهوامش والمراجع:

- 1- بوضياف عمار ، "شرح قانون البلدية"، الطبعة الأولى دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص251.
- 2- بوضياف عمار ، نفس المرجع، ص252.
- 3- يامة إبراهيم، سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسته في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 01، جانفي 2012، ص113.
- 4- بوضياف عمار ، نفس المرجع، ص252.
- 5- يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص114.
- 6- موساوي فاطمة، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الأول، 2016، ص100.
- 7- دراجي بالخير- عادل زياد، حدود سلطات الضبط الإداري لحماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الوادي، المجلد 10، 2019، العدد 02، ص1432.
- 8- موساوي فاطمة، نفس المرجع، ص100.
- 9- انظر المادة 59 من دستور 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 64 لسنة 1963. انظر المواد من 119- 123 من دستور 22 نوفمبر 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76- 97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94 لـ 02 ذو الحجة 1396، الموافق لـ 24 نوفمبر 1976.
- انظر المواد من 86- 90 من دستور 23 فيفري 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409، الموافق لـ 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 09 المؤرخة في 23 رجب 1409 الموافق لـ 01 مارس 1989.
- انظر المواد 91- 95 من دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 هـ، الموافق لـ 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.
- انظر المواد من 105-110 من القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
- 10- انظر المادة 59 من دستور 1963. انظر المادة 120 من دستور 1976 انظر المادة 87 من دستور 1989 انظر المادة 93 من دستور 1996 انظر المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
- 11- مزياي حميد، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر (بين النص والممارسة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص115.

- 12- كرازدي الحاج، الفصل بين السلطات في النظام الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015، ص358.
- 13- لقد شهدت الجزائر تطبيق الحالة الاستثنائية لأول مرة في عهد الرئيس الراحل أحمد بن بلة، والذي أعلن عن تطبيق المادة 59 من دستور 1963، وهذا بتاريخ 03 أكتوبر 1963، وبالرغم من أن المؤسس الدستوري آنذاك، لم ينص على إجبارية توجيه بيان للشعب حول اللجوء للحالة الاستثنائية، غير أن الرئيس بن بلة قدم بياناً للمجلس الوطني في نفس يوم إعلان الحالة الاستثنائية، أي في 03 أكتوبر 1963، ويمكن الاطلاع على هذا البيان عبر الجريدة الرسمية (باللغة الفرنسية) العدد 73، الصادرة في 04 أكتوبر 1963، ص1014.
- 14- هاملي محمد، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري- دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص100.
- انظر أيضاً: ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص152.
- 15- هاملي محمد، نفس المرجع، ص100.
- 16- أومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام السياسي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013-2014، ص76.
- 17- هاملي محمد، نفس المرجع، ص101.
- 18- ميمونة سعاد، التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 03 2016، ص61.
- 19- ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري، نفس المرجع، ص153.
- 20- دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد خاص، المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1435، الموافق لـ 10 فيفري 2014.
- 21- أومايوف محمد، المرجع السابق، ص76.
- 22- هاملي محمد، المرجع السابق، ص103.
- 23- هاملي محمد، المرجع السابق، ص104.
- انظر أيضاً: أومايوف محمد، المرجع السابق، ص76.
- 24- بن ناجي مديحة، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 04، 2017، ص332.
- 25- ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص157.
- انظر أيضاً: مزياي حميد، المرجع السابق، ص120.
- 26- ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري، نفس المرجع، ص158.
- انظر أيضاً: مزياي حميد، نفس المرجع، ص120.
- 27- ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري، نفس المرجع، ص158.
- 28- loi constitutionnelle n2008-724 de 23 juillet 2008 journal officielle de la république française, n171 du 24 juillet 2008.
- 29- شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، العدد 01، 1998، ص33.
- 30- كرازدي الحاج، المرجع السابق، ص360.
- 31- هاملي محمد، المرجع السابق، ص104-105.
- 32- نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 02، 2008، ص208.
- انظر أيضاً: مزياي حميد، المرجع السابق، ص78.
- 33- عضبان ميروك- غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، 2014، ص115.
- انظر أيضاً: رحموني محمد- يامة إبراهيم، ضوابط اللجوء إلى التشريع بالأوامر وتقييم رقابة البرلمان حيالها، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 01، 2019، ص115.
- 34- ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري، نفس المرجع، ص160.
- 35- بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى، 2016، الجزائر، ص274.
- 36- القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1419 الموافق لـ 08 مارس 1999، يحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 09 مارس 1999، ص12.
- 37- رأي رقم 08/ر.ق.ع.م.د/99/ المؤرخ في 21 فيفري 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 09 مارس 1999، ص04.
- 38- القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق لـ 25 أوت 2016 يحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 28 أوت 2016، ص55.

الإدارة الإلكترونية في خدمة الضبط الإداري خلال الطوارئ الصحية

د. طويل نصيرة

أستاذ محاضر (ب) / جامعة الجزائر 01

كلية الحقوق

مقدمة

يقوم الضبط الإداري على تقييد الحقوق والحريات من أجل الحفاظ على النظام العام بكل عناصره، بما فيها الصحة العمومية. وقد عرف العالم أحد أهم تطبيقات الضبط الإداري في ظروف يمكن وصفها بغير العادية أو الاستثنائية، وذلك ابتداء من أواخر سنة 2019 إلى غاية كتابة هذه الأسطر، إذ اجتاحت العالم وباء «Covid19» المدعو كورونا، وهو الجائحة التي استنفرت العالم بأسره، إذ شكلت خطرا كبيرا جدا على الصحة العمومية لدى مختلف شعوب المعمورة، بسبب انتشارها السريع عن طريق العدوى، الأمر الذي أدى إلى وفاة أكثر من 3 ملايين شخص عبر العالم، والرقم مرشح للارتفاع أكثر فأكثر.¹

إن خطورة هذه الجائحة التي أثارت أزمة دولية، أدت بمنظمة الصحة العالمية إلى إعلان حالة الطوارئ الصحية بتاريخ 2020/01/30، الأمر الذي تبعه إعلان العديد من الدول في العالم حالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار الوباء فيها وإسقاطه العديد من الضحايا بين مواطنيها، وهو ما ترتب عنه اتخاذ مختلف الدول إجراءات ضبط إداري شديدة وصارمة تراوحت بين الحجر الكلي والجزئي، وتعليق العديد من نشاطات المرافق العمومية، وغلق العديد من الفضاءات العامة لمنع انتشار العدوى، وهو ما قيد كثيرا من حريات الأفراد عبر هذه الدول كحرية التنقل، وحرية التجمع، وحرية التجارة، وحرية ممارسة العبادة... إلخ.

وقد كانت الجزائر من بين الدول التي سارعت لمواجهة هذه الجائحة عن طريق إقرار عدة إجراءات ضبط إداري شملت الحجر الكلي لولاية البليدة والحجر الجزئي لباقي ولايات الوطن، مع تعليق كلي لنشاطات بعض المرافق العمومية كالمطارات والمدارس والجامعات والمساجد، وتعليق جزئي لنشاطات بعض المرافق كالأجهزة القضائية التي قلص حجم نشاطاتها إلى مستوى الحد الأدنى من الخدمة العمومية.

لكن يجب ملاحظة أن شدة وصرامة الإجراءات الضبطية التي اتخذتها الجزائر ومختلف دول العالم في ظل هذه الوضعية الاستثنائية الخاصة بالطوارئ الصحية حفاظا على صحة المواطنين وسلامتهم، والتي تعتبر أولوية الأولويات في إطار الحفاظ على النظام العام الصحي، ترتب عنها شل وتعطيل مرافق حيوية ذات أهمية قصوى بالنسبة للمواطن وللإقتصاد الوطني، وذلك بالرغم من وجود مبدأ أساسي تخضع له المرافق العمومية وهو مبدأ استمرارية المرفق العمومي، المكرس دستوريا في الجزائر، وهو ما جعل كل هذه الدول (بما فيها الجزائر) أمام تحدي البحث عن آلية تضمن التوفيق بين الحاجة لاتخاذ تدابير ضبطية صارمة لمواجهة فيروس كورونا والتي تسببت صرامتها في تعطيل سير العديد من المرافق العمومية، والحاجة لاستمرار نشاطات هذه المرافق لتلبية الاحتياجات العامة للمواطنين وضمان استمرار الدولة ككل. وتمثلت هذه الآلية في الاستعانة بالإدارة الإلكترونية لضمان استمرار إجراءات الضبط الإداري - طالما ما زالت الدولة في حاجة

¹ <https://www.bbc.com/arabic/world-56774747> (consulté le 09/05/2021 à 22.58)

إليها لحماية صحة وسلامة مواطنيها- بالموازاة مع استمرار نشاط المرافق العمومية بانتظام واطراد، ولكن بطريقة خاصة استدعتها ظروف جائحة كورونا.

والإشكالية التي تطرح نفسها هنا هي كيف تم تسخير الإدارة الالكترونية لضمان استمرار المرافق العمومية، رغم شدة إجراءات الضبط الإداري التي كرسست لمواجهة حالة الطوارئ الصحية الخاصة بكوفيد 19 ، وما مدى فعالية الإدارة الإلكترونية في تحقيق ذلك؟ للإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى:

أولاً: موجز لأهم إجراءات الضبط الإداري التي سخرتها الجزائر لمواجهة حالة الطوارئ الصحية التي أفرزها انتشار فيروس كورونا.

ثانياً: استخدام الإدارة الالكترونية لضمان استمرار المرافق العمومية المتأثرة بفعل إجراءات الضبط الإداري.

ثالثاً: تقييم دور الإدارة الالكترونية في الحد من تبعات القيود التي فرضتها إجراءات الضبط الإداري.

أولاً - موجز لأهم إجراءات الضبط الإداري المسخرة لمواجهة حالة الطوارئ الصحية

تعد حالة الطوارئ الصحية بمثابة إعلان رسمي وصریح عن قيام أزمة صحية خطيرة من جانب الجهة المصدرة له، ويرتبط هذا النوع من الإعلانات بوجود خطر على الصحة العمومية تعلن عنه الجهة المتضررة أي الدول المعنية، أو الجهة المتخصصة بالنظر في المسألة أي منظمة الصحة العالمية (O M S)، وعادة ما يكمن هذا الخطر في ظهور مفاجئ وغير متوقع لوباء خطير يستدعي التحرك السريع والمستعجل من قبل السلطات المعنية بإقرار إجراءات مؤقتة، قصد وضعه تحت السيطرة والحد من انتشاره، بالإضافة إلى كون هذا الخطر الصحي الاستثنائي من شأنه أن يؤثر على الصحة العمومية خارج حدود الدولة التي ظهر فيها الوباء.²

ولما ظهرت أولى بوادر فيروس كورونا (كوفيد 19) في نهاية 2019 ، والذي يسبب متلازمة تنفسية حادة قد تؤدي إلى الوفاة، وذلك في مدينة ووهان الصينية، بدأ عمل عداد الوفيات، بحيث كان عدد ضحايا هذا الفيروس كبير جداً، ولكن الأسوأ أن الوباء بدأ ينتقل إلى مختلف دول العالم مع انتقال الأشخاص، وذلك في غياب علاج فعال لهذا المرض، فأصبح وباء بل جائحة عالمية، استدعت تدخل منظمة الصحة العالمية بإعلان حالة الطوارئ الصحية، وإعلان مختلف الدول اتخاذ تدابير ضببية مؤقتة لمواجهة انتشار هذه الجائحة الفتاكة.³

وقد اختلفت دول العالم في المقاربة التي اتخذتها لمواجهة جائحة كورونا، بين من أعلنت صراحة عن حالة الطوارئ الصحية لمواجهة كورونا، وبين من اتخذت الإجراءات والتدابير الاستثنائية لمواجهة دون أن

¹ ليلي بن بغيلة، الأساس القانوني لحالة الطوارئ الصحية في الجزائر، مجلة الشريعة والاقتصاد ، المجلد التاسع، الإصدار الأول، 2020، ص 28.

² بلقاسم مخلص، بن غربي أحمد، حالة الطوارئ الصحية لمجابهة فيروس كورونا وأثرها على حقوق الإنسان، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 06، العدد 1 (خاص) ، 2021، ص 119.

³ الحسن الكريمي، التوقف عن الشغل بسبب حالة الطوارئ الصحية في التشريع المغربي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 06، العدد 1 (خاص) ، 2021، ص 57.

تعلن صراحة عن حالة الطوارئ الصحية وهو ما ينطبق على الجزائر، إلا أنه سواء تم إعلان حالة الطوارئ الصحية صراحة أم لم تعلن، فإن الإجراءات المتخذة في كل الدول سارت وفق نسق واحد تبعا لإرشادات المنظمة العالمية للصحة، طبعا مع بعض التفاوت من دولة إلى أخرى حسب درجة انتشار الوباء أو مستوى احتمالات انتشاره على إقليمها وبين مواطنيها، والهدف واحد حماية صحة الأشخاص وسلامتهم، بالاعتماد على سلطة الضبط الإداري التي تتمتع بها السلطة الإدارية بمختلف الدول، لمواجهة هكذا ظروف.

1 - إعلان منظمة الصحة العالمية حالة الطوارئ الصحية

لقد تضمنت لوائح الصحة الدولية لعام 2005، المعتمدة من قبل جمعية الصحة الدولية في دورتها الثامنة والخمسين، المنعقدة بتاريخ 23/05/2005 فكرة " حالة الطوارئ الصحية " التي تسبب قلقا دوليا، وهو ما يفيد إقرار منظمة الصحة العالمية باحتمال وجود جائحة صحية ذات امتداد دولي ومن شأنها أن تتسبب في وقوع كارثة صحية دولية، وقد منح الفصل الثاني من هذه اللوائح، لاسيما المادة 48 منها، صلاحية إعلان حالة الطوارئ الصحية الدولية التي تسبب قلقا دوليا للجنة الطوارئ. كما تضمنت نفس اللوائح التزاما على عاتق الدول يقتضي استجابتها الفورية لإعلان حالة الطوارئ الصحية كتدبير وقائي من أجل محاصرة الوباء أو الجائحة في الدولة المتضررة وفي المجتمع الدولي ككل.

وقد اضطرت منظمة الصحة العالمية لإعلان حالة الطوارئ الصحية العالمية في العديد من المرات:

- * حالة الطوارئ الصحية العالمية بخصوص فيروس Virus H1N1، في أبريل 2009.
- * حالة الطوارئ الصحية العالمية بخصوص فيروس POLIOVIRUS، في ماي 2014.
- * حالة الطوارئ الصحية العالمية بخصوص فيروس Virus EBOLA، في أوت 2014.
- * حالة الطوارئ الصحية العالمية بخصوص فيروس Virus ZIKA، في فيفري 2016.
- * حالة الطوارئ الصحية العالمية بخصوص فيروس Virus EBOLA، في جويلية 2019.

وبعد الانتشار السريع والخطير والمقلق لفيروس كورونا عبر العديد من دول العالم والذي أسقط العديد من الضحايا، اضطرت منظمة الصحة العالمية لإعلان حالة الطوارئ الصحية العالمية لمواجهة **CORONAVIRUS** وذلك في 30 جانفي 2020. وهو الأمر الذي يستتبع الحاجة لاتخاذ حكومات مختلف دول العالم للإجراءات المناسبة للوقاية من هذه الجائحة ومكافحتها.

2 - إعلان مجموعة من الدول حالة الطوارئ الصحية

موازة مع تطور الوضع الوبائي في مختلف دول العالم وانتشاره السريع ومواصلة إسقاطه للضحايا، واستجابة لنداء المنظمة العالمية للصحة التي أعلنت عن حالة الطوارئ الصحية لمواجهة فيروس كورونا، سارعت حكومات مختلف دول العالم إلى اتخاذ كافة التدابير اللازمة للتصدي لهذه الوضعية الصحية الاستثنائية ومحاصرة الوباء منعا لتفاقم الأضرار، وذلك بتقييد العديد من الحقوق والحريات، حفاظا على صحة وسلامة الأشخاص وضمانا للنظام العام الصحي بصفة عامة.

ومن بين الدول التي أعلنت سلطاتها صراحة عن حالة الطوارئ الصحية لمواجهة كورونا، واتخاذ تدابير الضبط الإداري الكفيلة بتحقيق أفضل حماية لصحة الأشخاص والنظام العام الصحي في الدولة، ستعرض إلى بعض النماذج كالمملكة الأردنية، فرنسا، والمملكة المغربية، مع الإشارة إلى أن ترتيب هذه النماذج كان وفق معيار زمني محض، أي حسب الترتيب الزمني لإعلان هذه الدول عن حالة الطوارئ الصحية لديها.

أ- إعلان المملكة الأردنية عن حالة الطوارئ الصحية لمواجهة فيروس كورونا
لقد كانت المملكة الأردنية من أوائل الدول العربية التي أعلنت حالة الطوارئ الصحية، بحيث أصدر الملك الأردني عبد الله الثاني مرسوما ملكيا في 17/03/2020 يتعلق بتفعيل " قانون الدفاع لعام 1992 "، والذي تضمن إعلان الأردن حالة الطوارئ لمواجهة انتشار فيروس كورونا.

وقد منح هذا المرسوم سلطة ضبط إداري واسعة جدا للرئيس الوزراء الأردني، والتي تسمح له باتخاذ التدابير الضبطية المقيدة للعديد من الحريات كحرية التنقل وحرية التجمع، كما زود المرسوم رئيس الوزراء بسلطة خطيرة جدا وهي سلطة اعتقال اي شخص يشكل خطرا على " الأمن الوطني والنظام العام"، مع ترك المرسوم سلطة تقدير ذلك للحكومة، كما منح المرسوم للحكومة سلطة مراقبة محتوى الصحف والإعلانات ومختلف وسائل الإعلام والتواصل، لدرجة إمكانية غلقها دون حاجة للتبرير. أكثر من ذلك لقد منح المرسوم للحكومة سلطة مصادرة الممتلكات الخاصة.¹

وقد رتب المرسوم عقوبات على كل مخالف لقانون الدفاع تتراوح بين الحبس والغرامة أو كليهما معا، مع ملاحظة توسع هذا المرسوم كثيرا ومبالغته في التدابير الضبطية التي كرسها لمحاربة وباء كورونا، مما قد ينعكس سلبا على وضعية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المملكة الأردنية بحجة الحفاظ على النظام العام الصحي، إذ أن هناك من الإجراءات ما لا يعتبر ضروريا لمواجهة هذا الوضع الصحي الاستثنائي، مما يجعلها غير مبررة. علما أن تقييد حقوق الإنسان وحرياته تحت غطاء حالة الطوارئ بصفة عامة، يخضع لرقابة القانون سواء كان داخليا أو دوليا²، حتى لا تنحرف هذه الإجراءات عن الدور الذي قررت من أجله.

ب- إعلان فرنسا عن حالة الطوارئ الصحية لمواجهة فيروس كورونا

لقد أصدرت السلطات الفرنسية في 23/03/2020 قانون يعلن عن حالة الطوارئ الصحية لمواجهة جائحة كوفيد 19، والذي تضمن تأجيل الانتخابات البلدية، ومنح السلطة للحكومة للتشريع بأوامر من أجل تدعيم الاقتصاد الفرنسي في ظل هذه الجائحة، بالإضافة إلى إقرار العديد من التدابير الضبطية التي تحد من الحقوق والحريات الأساسية في فرنسا، للحد من انتشار الوباء والحفاظ على سلامة الأشخاص في الإقليم الفرنسي كتدابير العزل الصحي وتدابير تقييد حرية التنقل، مع منح رئيس الوزراء الفرنسي سلطة إصدار المراسيم التي تتضمن تدابير ضبطية لمكافحة الوباء³، علما أن حالة الطوارئ المعلن عنها تمتد لمدة شهرين قابلة للتجديد.

والجدير بالملاحظة هو أن صدور هذا القانون تم وسط معارضة نواب الجمعية للكم الكبير من الحريات التي تم تقييدها والحجم الكبير من الصلاحيات التي منحت للحكومة لمواجهة هذه الأزمة، خوفا من استغلال هذه الوضعية لتسجيل تراجع عن الحقوق والحريات المكرسة في الدستور الفرنسي، خصوصا أن التدابير لم تكن فقط تمس الجانب الصحي بل مست الاقتصاد، وحتى السياسة بتأجيل الانتخابات المحلية.

¹ بلقاسم مخط، بن غربي أحمد، مرجع سابق، ص 127.

² عبد الله خليل، حقوق الإنسان في الدساتير العالمية (دليل إرشادي)، مركز دعم التنمية للاستشارات والتدريب، القاهرة، الطبعة الأولى، 2012، ص 316.

³ LOI n° 2020-290 du 23/03/2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (1), JORF n° 0072 du 24/03/2020, texte n° 02, publiée sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041746313/> (consulté le 06/04/2021 à 18.23).

وقد أرفقت هذه التدابير بإجراءات عقابية تتراوح بين الغرامة والحبس لكل من يثبت عدم التزامه بها، كما تم تجديد حالة الطوارئ الصحية عدة مرات إلى غاية 01/06/2021 مع استمرارها في منطقة **Guyane** إلى غاية سبتمبر 2021، مع مواصلة الحكومة في اتخاذ بعض الإجراءات الاحترازية في إطار نظام انتقالي للخروج نهائيا من حالة الطوارئ الصحية¹.

ج - إعلان المملكة المغربية عن حالة الطوارئ الصحية لمواجهة فيروس كورونا

لقد أعلنت المملكة المغربية عن حالة الطوارئ الصحية بموجب قانون رقم 2.20.292 المؤرخ في 23/03/2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها²، والمرسوم رقم 2.20.293 المؤرخ في 24/03/2020 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب المغربي لمواجهة تفشي فيروس كورونا³، وذلك على أساس أحكام الدستور المغربي، واستجابة للوائح التنظيمية الصادرة عن المنظمة العالمية للصحة، والتي صادقت عليها المغرب، وهي حالة الطوارئ الصحية التي تم تمديدها عدة مرات، وقد انصبت على مجموعة هامة من التدابير الضبطية التي قيدت الحريات من أجل مواجهة انتشار فيروس كورونا.

وقد تضمنت هذه التدابير الحد من حرية التنقل وحرية التجمع وحرية ممارسة النشاط التجاري، عن طريق فرض إجراءات الحجر المنزلي وغلق المحلات التجارية ومختلف المؤسسات المستقبلية للجمهور، ومنع التجمعات والاجتماعات لأغراض غير مهنية. وقد تم تحديد عقوبات لكل من يخالف هذه التدابير الضبطية.

3 - إعلان الجزائر عن حزمة من التدابير الضبطية الإدارية دون الإعلان الصريح عن حالة الطوارئ الصحية

نظرا لخطورة جائحة كورونا، وبمجرد ظهور أولى حالات الإصابة بالفيروس في الجزائر وأولى حالات الوفاة به في منطقة البلدية، لجأت الجزائر كغيرها من الدول لاتخاذ العديد من الإجراءات الاحترازية المؤقتة، والتي قيدت من خلالها العديد من الحريات، بدافع الحفاظ على صحة وسلامة المواطنين، في إطار مقتضيات النظام العام الصحي، وذلك لمواجهة الفيروس ومكافحته. والملاحظ هو أن السلطات الجزائرية في كافة القرارات الضبطية التي أصدرتها لم تعلن صراحة عن حالة طوارئ صحية في البلاد، بل تمسكت السلطات في الجزائر بمصطلح "الحجر الصحي"، الذي أعطته مدلول يستغرق قواعد وتدابير ضبطية تقيد حقوق وحرية الأشخاص تماما كما فعلت الدول الأخرى التي وصفت المسألة صراحة بحالة الطوارئ الصحية، ومرد ذلك أن حالة الطوارئ الصحية لا تدخل ضمن الحالات المخول لرئيس الجمهورية التدخل فيها في الظروف الغير العادية (الاستثنائية) باعتباره سلطة ضبط إداري بموجب أحكام الدستور الجزائري، إذ رغم تمتع رئيس الجمهورية بسلطة مواجهة الظروف غير العادية من خلال إعلان حالة الحصار أو حالة

¹ LOI n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire (1), JORF n° 0125 du 01/06/2021, texte n° 01, publiée sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043567200> (consulté le 15/06/2021 à 14.00).

² قانون رقم 2.20.292 الصادر في 23/03/2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، منشور في الجريدة الرسمية المغربية، رقم 6867 مكرر.

³ المرسوم رقم 2.20.293 الصادر في 24/03/2020 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب المغربي لمواجهة تفشي فيروس كورونا، منشور في الجريدة الرسمية المغربية، رقم 6867 مكرر.

الطوارئ أو حالة الحرب أو إعلان التعبئة العامة، أو إعلان اللجوء للحالة الاستثنائية طبقا للمواد 97 إلى 100 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2020¹، إلا أن حالة الطوارئ الصحية غير مشار إليها في الدستور ولا تدرج ضمن الحالات المشار إليها في هذه المواد من الدستور، بل ولا تنطبق على حالة الطوارئ الصحية الإجراءات والشروط التي تعلن بموجبها تلك الحالات المحددة في الدستور²، وذلك رغم اشتراك مختلف هذه الحالات مع حالة الطوارئ الصحية في مسألة تقييد الحقوق الحريات حفاظا على النظام العام.

بالإضافة إلى ذلك فإنه لا إشارة لحالة الطوارئ الصحية لا في قانون الصحة رقم 18-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 2020/08/30³، رغم تعلق جائحة كورونا بدواعي الصحة العمومية، ولا في القانون رقم 04-20 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة⁴، بالرغم من أن جائحة كورونا تعتبر من بين الأخطار الكبرى التي تصيب صحة الإنسان⁵، حسب المادة 05 من هذا القانون، وهو الأمر الذي يستدعي اتخاذ حزمة من الإجراءات الوقائية للحد من انتشار الفيروس، مع مجموعة من التدابير الكفيلة بمعالجة وتسيير هذه الكارثة الصحية والأثار المترتبة عنها، حسب نصوص هذا القانون، وذلك دون الإعلان الصريح عن حالة الطوارئ الصحية.

وانطلقت التدابير الضبطية التي اتخذتها السلطات الجزائرية لمواجهة الحالة الصحية الاستثنائية التي عرفتھا الجزائر بفعل فيروس كورونا المنتشر عالميا من بيان رئاسة الجمهورية المعلن عنه في 2020/03/12، الذي أمر فيه رئيس الجمهورية، بعد استشارة الوزراء المعنيين، بغلق المدارس والجامعات وذلك تحسبا لأي احتمال تفشي وباء كورونا في الجزائر، والذي تبعه خطاب رئيس الجمهورية المتعلق بالوضع الصحي في البلاد، الذي تم عرضه في مختلف وسائل الإعلام بتاريخ 2020/03/17، والذي تعلق باتخاذ إجراءات ذات أهمية قصوى لمواجهة كافة احتمالات تفشي فيروس كورونا في البلاد⁶. لكن الملاحظ هو أن تدخلات رئيس الجمهورية لم تأت في شكل مراسيم رئاسية، بل في شكل خطابات وبيانات تتضمن إجراءات ضبطية تدخل في صميم سلطات رئيس الجمهورية.

وقد تبعت تدخلات رئيس الجمهورية مجموعة من التدابير الضبطية التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 20-69⁷، والمراسيم اللاحقة له والتي تدرج ضمن المهام الضبطية للوزير الأول في إطار الحفاظ على

¹ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 20-242 الموقع في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في 2020/11/01، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 2020/12/30، العدد 82.

² ليلي بن بغيلة، مرجع سابق، ص ص 37-38.

³ أنظر مواد القانون 18-11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 2018/07/29، العدد 46، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 2020/08/30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 2020/08/30، العدد 50.

⁴ أنظر مواد القانون 04-20 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 2004/12/29، العدد 84.

⁵ خلود كلاش، سامية بلجراف، حفيظة مستاوي، جائحة فيروس كورونا وضرورة تفعيل قواعد القانون رقم 04-20 المتعلقة بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 04، السنة 2020، ص ص 154-155.

⁶ لقد سبق بيان رئاسة الجمهورية وخطاب رئيس الجمهورية، اجتماع المجلس الأعلى للأمن برئاسة رئيس الجمهورية بتاريخ 2020/03/01، في خطوة استباقية أعلن فيها عن اليقظة والتعبئة لمواجهة أي احتمال لمواجهة فيروس كورونا في الجزائر.

⁷ أنظر مواد المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 2020/03/21 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 2020/03/21، العدد 15.

النظام العام بكافة عناصره، خصوصا في مجال الصحة العمومية المهددة بخطر فيروس كورونا. بالإضافة إلى مجموعة من القرارات الضبطية الصادرة عن ولاية الجمهورية والتي تضمنت أيضا تدابير ضبطية لمواجهة الجائحة، في إطار سلطات الولاية الضبطية المكرسة بموجب قانون الولاية.

ويمكن إجمال أهم التدابير الضبطية التي تم اتخاذها بمختلف وسائل الضبط الإداري، وعلى مختلف المستويات، والتي تضمنت تعليق ممارسة بعض الحقوق والحريات المكرسة في الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور الجزائري المعدل في 2020، ومن أهم هذه التدابير نذكر ما يلي:

أ - تقييد حرية التنقل من خلال تعليق خدمات النقل

من أهم التدابير الضبطية التي قررت سلطات الضبط الإداري في الجزائر لمواجهة فيروس كورونا تلك المتعلقة بتقييد حرية التنقل المكرسة في المادة 49 من الدستور الجزائري المعدل في 2020، ويتعلق الأمر بتعليق كافة خدمات النقل الجوي والبحري وحتى البري من وإلى مختلف دول العالم، مع السماح ببعض الرحلات الجوية الاستثنائية من وإلى بعض الدول في إطار عمليات إجلاء المواطنين العالقين خارج الوطن، كما تم تعليق نفس الخدمات على المستوى الداخلي أيضا، سواء تعلق الأمر بالرحلات الجوية أو النقل البحري أو النقل البري ما بين الولايات وحتى ما بين البلديات، بل وتم تعليق عمل كافة وسائل النقل من سكك حديدية ومترو و ترامواي وحافلات النقل العمومي والخاص وسيارات الأجرة.

مع الإشارة إلى أنه في مرحلة من مراحل تعليق خدمات النقل تم اللجوء إلى استثناء نشاط نقل العمال والموظفين من دائرة الحظر المشار إليها أعلاه.

ب - تقييد حق التربية والتعليم من خلال تعليق نشاط المدارس والجامعات

في إطار العمل على ضمان التباعد الاجتماعي لمنع انتشار فيروس كورونا في البلاد، تم تقييد حرية التربية والتعليم المكرسة في المادة 65 من الدستور الجزائري المعدل في 2020، وذلك بتعليق نشاط المدارس والجامعات عبر كافة أرجاء الوطن بقرار من رئيس الجمهورية صادر بتاريخ 2020/03/12 وذلك قبل موعد العطلة التي كانت مبرمجة في 2020/03/19، وقد تم تمديد غلق المدارس والجامعات واستمر إلى غاية 2020/08/23، موعد عودة التلاميذ المعنيين بالامتحانات الوطنية والرسمية للدراسة، من أجل اجتياز امتحاناتهم وسط بروتوكول صحي صارم، وعودة طلبة الجامعات لاجتياز امتحاناتهم وفق بروتوكول صحي محدد سلفا.

ج - تقييد حرية ممارسة العبادات من خلال تعليق نشاط المساجد ودور العبادة

في إطار مجابهة فيروس كورونا، تم تقييد حرية ممارسة العبادات المكرسة في المادة 51 من الدستور الجزائري المعدل في 2020، بحيث أصدرت وزارة الشؤون الدينية بيانا بتاريخ 2020/03/17، تضمن قرار الوزير بناء على ما توصلت إليه اللجنة الوزارية للفتوى، مفاده تعليق صلاة الجمعة والجماعات وغلق المساجد ودور العبادة في كل أنحاء التراب الوطني، مع المحافظة على شعيرة الأذان، على أن ينتهي الأذان بعبارة "الصلاة في بيوتكم"، وذلك بصفة مؤقتة، واستمرت هذه التدابير إلى أن تم رفعها تدريجيا ابتداء من 2020/08/15 بعد التأكد من ضرورة التعايش مع هذا الفيروس إلى حين القضاء عليه نهائيا، مع ضرورة التقييد الصارم بإجراءات البروتوكول الصحي المسطر من قبل السلطات المختصة.¹

¹ <https://www.marw.dz> (consulté le 15/06/2021 à 16.00).

د - تقييد حق التقاضي من خلال تعليق جلسات المحاكم وتأجيل تنفيذ الأحكام القضائية

في إطار مكافحة فيروس كورونا، تم تقييد حق التقاضي وحق تنفيذ الأحكام القضائية المكرسين في المادتين 177 و178 من الدستور الجزائري المعدل في 2020 لكل المواطنين، بحيث أصدر وزير العدل بيانا بذلك بتاريخ 16/03/2020، ومن أهم مقتضيات قرار الوزير فيما يخص نشاط الجهات القضائية، توقيف جلسات محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية، توقيف جلسات الجناح بالمحاكم والمجالس القضائية باستثناء جلسات الموقوفين التي تم جدولتها من قبل والتي تكون مغلقة دون جمهور، توقيف استخراج المحبوسين من طرف قضاة التحقيق إلا عند الضرورة القصوى المتعلقة بالحبس المؤقت، عقلنة اللجوء للمثول الفوري من قبل وكلاء الجمهورية، توقيف مؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية، توقيف الجلسات المدنية على مستوى المحاكم واستمرارها على مستوى المجالس بحضور المحامين فقط، توقيف استقبال المواطنين من قبل رؤساء الجهات القضائية إلا عند الضرورة القصوى.

أما فيما يخص المؤسسات العقابية، فقد تضمن قرار الوزير تعليق زيارات المحبوسين من قبل أهاليهم، والتعليق المؤقت لأنظمة الحرية النصفية، والسماح للمحامين فقط بزيارة المحبوسين باستعمال عازل في قاعة المحادثات.¹ وقد تم تجديد العديد من هذه الإجراءات في بيان جديد صادر عن وزارة العدل في إطار مكافحة فيروس كورونا.

ه - تقييد حرية التجمع وحرية التجارة من خلال تعليق نشاط أماكن التجمعات

حسب مقتضيات أحكام المرسوم التنفيذي 20-69 المذكور أعلاه، والرسوم التنفيذي 20-70 المتضمن تحديد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته²، فقد تم تقييد حرية التجمع وحرية التجارة المكرستين تباعا في المادتين 52 و61 من الدستور الجزائري المعدل في 2020، وذلك بتعليق نشاطات المطاعم والمقاهي ومحلات بيع المشروبات ومحلات بيع الألبسة، وحتى فضاءات التسلية، وجميع الأنشطة التجارية بصفة عامة، ماعدا تلك المتعلقة بالمواد الغذائية والصيدلانية وشبه الصيدلانية ومواد الصيانة والتنظيف، وتم تعليق حتى تجمعات المواطنين في أطر جمعوية أو حزبية أو أي تجمعات أخرى لأي هدف كان، بهدف منع انتشار العدوى بين المشاركين في هذه التجمعات.

و - تقييد حرية التنقل من خلال فرض نظام الحجر المنزلي

في إطار مكافحة تفشي وباء كورونا على التراب الوطني الجزائري، لجأ الوزير الأول إلى تقييد حرية التنقل المكرسة في المادة 49 من الدستور الجزائري المعدل في 2020، وذلك من خلال فرض حجر منزلي، والذي اتخذ صورتين حسب أحكام المرسوم التنفيذي 20-70 وهما الحجر الكلي، والحجر الجزئي، وهما الصورتان اللتين عرفتهما المادة 4 من هذا المرسوم.

* فرض الحجر الكلي

لقد طبقت هذه الصورة من الحجر على الولاية التي كانت آنذاك الأكثر تضررا من انتشار فيروس كورونا في الجزائر، ويتعلق الأمر بولاية البليدة التي خضعت للحجر المنزلي الكلي لمدة 10 أيام، والتي تم

¹ <https://www.mjustice.dz> (consulté le 16/06/2021 à 22.00).

² أنظر مواد المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 2020/03/24، المتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 2020/03/24، العدد 16.

تجديدها إلى أن استقر الوضع الصحي بالبلدية، ويراد بهذه الصورة من الحجر حسب المادة 4 من المرسوم 20-70 " إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم، خلال الفترة المعنية، ما عدا في الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم".

والملاحظ هو أن المادة 06 من نفس المرسوم نصت على بعض الحالات الاستثنائية التي يمكن الترخيص فيها بالتنقل مثل حالة قضاء احتياجات التموين من المتاجر المرخص لها، أو قضائها بجوار المنزل، أو حالة التنقل لضرورات العلاج الملحة، أو حالة ممارسة نشاط مهني مرخص به كشط مهني الصحة مثلا.

* فرض الحجر الجزئي

لقد طبقت هذه الصورة من الحجر على مختلف مناطق الوطن، لكن الحجر المنزلي الجزئي الأكثر شدة طبق على الولايات والبلديات المصنفة من قبل السلطة الصحية الوطنية كبور لوباء فيروس كورونا، حسب الوضعية الوبائية فيها، التي تضعها في خانة المناطق التي تشهد انتشار كبير لفيروس كورونا كالجائر العاصمة، وهران، سطيف... إلخ وقد تم تجديدها هذا الحجر عدة مرات، ويراد بهذه الصورة من الحجر حسب المادة 4 من المرسوم 20-70 " إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة و/ أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية."

و تنطبق أحكام الحالات المستثناة من نظام الحجر المنزلي والمنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم 20-70 على حالة الحجر المنزلي الجزئي بنفس الضوابط المتعلقة بالحجر المنزلي الكلي.

ثانيا - استخدام الإدارة الالكترونية لضمان استمرار المرافق العمومية المتأثرة

بفعل إجراءات الضبط الإداري

يعتبر مبدأ استمرارية المرفق العمومي من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نشاط الإدارة، بل ويعتبر المبدأ الذي يجسد مبدأ استمرارية الدولة ككل، ولهذا يقدم هذا المبدأ من طرف مختلف فقهاء القانون وعلى رأسهم (Louis Rolland) كأولى المبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي نظرا لأهميته بالنسبة لسيره، إذ أن تعطل المرافق العمومية وعدم استمرار نشاطها يعد مظهرا معبرا عن إفلاس الدولة.²

وبالرجوع إلى الوضعية محل الدراسة والمتعلقة بالتدابير الضبطية التي واجهت بها مختلف الدول - بما فيها الجزائر - جائحة كورونا، والتي وضحتها أعلاه، فإن مبدأ استمرارية المرفق العمومي اصطدم بالعديد من إجراءات الضبط الإداري التي قررت السلطات المختصة في الجزائر، والتي من شأنها تعطيل استمرار سير المرافق العمومية بشكل عادي ومطرد، وهو ما جعل سلطات الضبط الإداري تدرج ضمن التدابير الضبطية التي قررت، بعض القواعد لضمان حد أدنى من استمرارية المرفق العمومي، بالإضافة إلى استخدام الإدارة الإلكترونية كوسيلة للحد من الأثر التعطيلي للإجراءات الضبطية على استمرار المرافق العمومية، خاصة الأساسية والحيوية منها، وضمان استمرار نشاطها.

¹ Gilles J. Guglielmi , Une Introduction Au Droit DU Service Public, Collection « Exhumation d'épuisés », LGDJ, Paris, 1994, p.17

² Kalala Ilunga Mulumba Matthias , Sanga Kabamba Emilie , Kalala Ilunga Matthiesen , Autopsie Du Respect Des Principes Classiques Régissant Les Services Publics En République Démocratique Du Congo , Librairie Africaine d'Etudes Juridiques, 2018, p.512

1 - مبدأ استمرارية المرفق العمومي

يخضع سير المرافق العمومية إلى مجموعة من المبادئ الأساسية والتقليدية التي أقرها الفقيه (Louis Rolland) وهي المبادئ المكرسة قضائيا من قبل مجلس الدولة الفرنسي، والمتمثلة في مبدأ المساواة ومبدأ القابلية للتكيف ومبدأ استمرارية المرفق العمومي، ويعد هذا الأخير من أهمها، ومناطق ذلك ضرورة تأمين الاحتياجات العامة التي ينصب عليها المرفق العمومي بشكل مستمر ومنتظم وفعال بما يحقق الخدمة العمومية.² وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ استمرارية المرفق العمومي مبدأ أساسيا، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا المبدأ ذو قيمة دستورية.³

ويراد باستمرارية المرفق العمومي أن يقدم المرفق خدماته بانتظام واطراد بما يضمن تلبية الاحتياجات العامة التي يرتبط بها هذا المرفق، على أن يتم ذلك دون انقطاع ماعدا الانقطاعات المكرسة قانونا كالانقطاع في الأعياد الدينية أو الوطنية، مع ضمان الخدمة الدائمة في بعض المرافق، أي أن معنى الاستمرارية يختلف من مرفق إلى آخر، ففي مرفق الشرطة، والصحة، وتوزيع المياه، وتوزيع الكهرباء... إلخ تأخذ الاستمرارية معنى الديمومة والانتظام دون انقطاع وذلك بسبب طبيعة الخدمات التي تقدمها هذه المرافق والتي يحتاجها المرتفق في كل يوم وفي كل حين، أما في مرافق أخرى كالتربية والتعليم، والبريد فيمكن أن يأخذ الاستمرار معنى تمكين المرتفق من الاستفادة من خدمات هذه المرافق بصفة منتظمة لساعات محددة يوميا بما يغطي احتياجاته.⁴ ويجد مبدأ استمرارية المرفق العمومي أساسه في أن السلطات العمومية إذا أخذت على عاتقها مسؤولية تسيير نشاط معين، فذلك لأنها قدرت بأن هناك احتياجات عامة معتبرة تدخل في إطار هذا النشاط لا بد من تلبيتها، وطبعاً تتم تلبية هذه الاحتياجات بطريقة مستمرة ومنتظمة وليس بطريقة عشوائية، وبالتالي هناك علاقة مباشرة بين متطلبات تحقيق المنفعة العامة واستمرار المرفق العمومي.⁵

و يجد مبدأ استمرارية المرفق العمومي أساسه في النظام القانوني الجزائري في المادة 27 فقرة 02 من الدستور الجزائري المعدل في 2020 التي تنص على " تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة". وقد كرس مختلف القوانين بما فيها القانون الجزائري بعض الضمانات لتكريس استمرار المرفق العمومي رغم بعض وضعيات الانقطاع التي يعترف بها القانون ويكرسها مثل قواعد استمرار المرفق العمومي لتقديم خدماته رغم إضراب مستخدميه بحيث يخضع حق الإضراب المكرس قانونا لمجموعة من القيود قصد ضمان استمرار المرفق العمومي، ونفس الأمر ينطبق على حالة الاستقالة. وأكثر من ذلك فقد كرس القضاء العديد من النظريات التي تساهم في ضمان استمرار المرفق العمومي وتقديم خدماته بانتظام وإطراد.⁶

Gilles J. Guglielmi , op.cit., pp. 14-17¹

² مصطفى سدنّي، مبدأ استمرارية المرفق العام في سياق الطوارئ الصحية: مرافق التربية والتكوين نموذجا، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، ديسمبر 2020، ص ص 104 و 106.

³ إبراهيم بلمهدي، مبدأ استمرارية المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، مارس 2016، ص 122.

Gilles J. Guglielmi , op.cit., p.17⁴

²Kalala Ilunga Mulumba Matthias , Sanga Kabamba Emilie , Kalala Ilunga Matthiesen, op.cit., p.512

³Ibid

⁷ ريمة مقيمي، مدى تأثير جائحة فيروس كورونا المستجد على مبدأ استمرارية المرفق العام في الجزائر، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية، المجلد 12، العدد 01 الخاص، الجزء الأول، جانفي 2021، ص ص 34-36.

ولا بد من ملاحظة أهمية مبدأ استمرارية المرفق العام سواء في الظروف العادية أو في الظروف غير العادية أو الاستثنائية، ففي الظروف العادية تكون السلطات العمومية مطالبة ببذل كل مجهوداتها من أجل ضمان تقديم المرافق العمومية خدماتها للجمهور بانتظام واطراد دون انقطاع حسب ما هو محدد قانونا، وذلك حتى لا تتضرر مصالح المرتفقين، لأن أي تعطل في ضمان المرافق العمومية للخدمات التي أنشئت من أجلها من شأنه أن يضر بالمرتفقين من جهة، مما قد يؤدي إلى الفوضى والإخلال بالنظام العام في المجتمع من جهة أخرى.⁵ أما في الظروف غير العادية أو الاستثنائية فإن سلطات الضبط الإداري تضطر لاتخاذ تدابير ضببية لمواجهة هذه الظروف قصد ضمان الحفاظ على النظام العام بكافة عناصره، وهي الإجراءات التي تحد من الحريات والحقوق بما فيها حق الاستفادة من خدمات المرافق العمومية بطريقة مستمرة. وعلى هذا الأساس تصرفت مختلف دول العالم لمواجهة فيروس كورونا، وكذلك الجزائر التي وجدت نفسها مضطرة كغيرها من الدول لاتخاذ تدابير تنصب على تقييد العديد من الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، وذلك من أجل الحفاظ على سلامة المواطنين من خطر جائحة كورونا، وهو ما انعكس بكل وضوح على طريقة ومستوى سير المرافق العمومية في الجزائر، خصوصا وأن الإجراءات الضببية التي سبق وأن وضعتها أعلاه، أرفقت بمجموعة من العقوبات المترتبة على مخالفة محتواها، مما يجعلها مجسدة ميدانيا، وهو ما يزيد من فرضية تعطل السير المنتظم والمطرد للمرافق العمومية.

2 - حرص سلطات الضبط الإداري على ضمان استمرار المرافق العمومية في ظل جائحة كورونا

نظرا لتداعيات جائحة كورونا في مختلف دول العالم، اضطرت سلطات هذه الدول إلى اتخاذ إجراءات جد صارمة حفاظا على صحة المواطنين وأرواحهم، وهي الإجراءات التي سبق بيانها، والتي لاحظنا تقييدها للعديد من الحريات التي كرسها الدستور، ومبرر سلطات الضبط الإداري في ذلك هو مواجهة الخطر الذي يهدد الصحة العمومية، وذلك للحفاظ على النظام العام الصحي في الدولة وكل ما يتبعه من آثار متعلقة بوجود الإنسان والدولة ككل وعدم انهيارها بفعل هذا الفيروس الخطير جدا. بالمقابل يقع على عاتق السلطات العمومية في الدولة ضمان استمرار سير المرافق العمومية بشكل منتظم وباضطراد باعتباره مبدأ مكرس دستوريا في المادة 2/27 من الدستور الجزائري المعدل في 2020، ولأن استمرارية المرافق العمومية تضمن استمرارية الدولة ككل.

وعليه رغم الحزمة الكبيرة من الإجراءات الضببية الصارمة التي اتخذتها سلطات الضبط الإداري في الجزائر لمواجهة فيروس كورونا والتي تحد من حقوق وحريات الأفراد، والتي أرفقتها بمجموعة من العقوبات لضمان الالتزام بها من قبل الجميع، إلا أن السلطات العمومية في الدولة وجدت نفسها أمام تحدي الموازنة بين الضرورتين، أي الحفاظ على النظام العام الصحي من جهة، والحفاظ على حد معقول من استمرارية نشاط المرافق العمومية في الدولة في ظل هذه الظروف الصحية الخطيرة من جهة أخرى، خصوصا وأن أغلب الحقوق والحريات التي تم تقييدها تمارس ضمن هذه المرافق العمومية التي تشكل أحد الفضاءات التي يتجمع فيها المواطنين بشكل دائم ومستمر، وبالتالي تقييدها يعني عرقلة استمرار سير هذه المرافق بصورة طبيعية.

⁵مصطفى سندي، مرجع سابق، ص 104.

من أجل الوصول إلى هذه الموازنة، فإن الوسائل القانونية التي استعملتها سلطات الضبط الإداري لمجابهة فيروس كورونا وضمان الحفاظ على النظام العام هي نفسها من تضمنت في طياتها بعض الضمانات لاستمرار سير المرافق العمومية، فالمراسيم التنفيذية التي أصدرها الوزير الأول وقرارات الولاية تضمنت بعض الاستثناءات على القيود التي فرضتها من باب الحفاظ على استمرار المرافق العمومية وتكييف نشاطها مع مقتضيات الوضع الصحي الذي فرضته الجائحة في البلاد، فقد تضمنت نصوص المرسومين التنفيذيين 69-20 و 70-20 والمراسيم والقرارات اللاحقة لها، ضمانات للحد الأدنى من الخدمة العمومية في مختلف المرافق العمومية، و ضمانات تتعلق بالزامية مواصلة بعض فئات المستخدمين لعملهم دون انقطاع كمستخدمي قطاع الصحة مثلا نظر الخصوصية دور هذا القطاع في مواجهة الجائحة، باعتباره القطاع الرئيسي المعول عليه في استراتيجية الدولة لمكافحة الوباء.

فقد أكد المرسوم التنفيذي 69/20 في مادته الرابعة على سعي السلطات العمومية إلى ضمان تطبيق مبدأ استمرارية المرافق العمومية رغم التدابير الضبطية التي جاء بها، إذ نصت الفقرة الأولى منها على " دون المساس بأحكام المادة 3 أعلاه، يتولى الوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليميا، كل فيما يخصه، تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية في :
....."

وقد تجسد انشغال ضمان تطبيق مبدأ استمرارية المرفق العمومي في هذا المرسوم في عدة مواضع¹، إذ استثنت المادة 03 من المرسوم من مجال تعليقها لنشاط نقل الأشخاص، نشاط نقل المستخدمين وذلك لضمان استمرار المرافق العمومية. وهو ما أكدته المادة 04 من نفس المرسوم التي تضمنت قواعد تنظيم نقل المستخدمين الذين ينتمون للقطاعات المستثناة بنص المادة 07 من المرسوم من مجال تعليق نشاطها، وكذا مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات الاقتصادية والمصالح العالية.

وقد تضمنت المادة 06 من المرسوم إجراء إعفاء 50٪ من مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية من مزاوله نشاطاتهم، في حين استثنت المادة 07 بعض الفئات من المستخدمين، من الاستفادة من العطلة الاستثنائية، وهي المرافق الحيوية التي يقتضي استمرارها ديمومة نشاطها دون أي انقطاع، ويتعلق الأمر بمستخدمي الصحة، الأمن الوطني، الحماية المدنية، الجمارك، إدارة السجون، المواصلات السلوكية واللاسلكية، البيطرة، مستخدمو مراقبة الجودة وقمع الغش، مستخدمو النظافة والتطهير، مستخدمو الصحة النباتية، ومستخدمو المراقبة والحراسة. ويضاف إلى هؤلاء كل المستخدمين اللازمون لاستمرارية الخدمات العمومية الحيوية.²

وحسب المادة 10 من نفس المرسوم، في إطار استمرار المرافق العمومية، وفي إطار الوقاية من جائحة كورونا، يمكن للوالي أن يسخر مستخدمي أحد القطاعات الحيوية كالأمن الوطني والحماية المدنية، والصحة والنظافة العمومية.... إلخ.

¹ أنظر المواد 03-04-07-10 من المرسوم 69-20 المذكور آنفا.

² أنظر المادة 07 فقرة 03 من المرسوم 69-20 المذكور آنفا.

إضافة إلى ذلك فقد جاءت عدة أحكام في المرسوم التنفيذي 20-70 لضمان استمرار المرافق العمومية كنظام الترخيص بتنقل الأشخاص الذي كرسته المادة 06، واستمرار تقديم بعض المرافق العمومية للخدمة العمومية والذي كرسته المادة 12 من المرسوم، ومنح سلطة تعبئة بعض المستخدمين في القطاع العام أو الخاص لمجاهة جائحة كورونا حسب المادة 18 من المرسوم، بالإضافة إلى تكريس سلطة تجنيد المتطوعين في إطار مكافحة الجائحة حسب المادتين 18 و19 من نفس المرسوم.

بالإضافة إلى ذلك فإن قرارات الوزراء الضبطية كذلك تضمنت حد أدنى من الخدمة العمومية، فقرار وزير العدل مثلا المشار إليه أعلاه والذي علق جلسات المحاكم وتنفيذ الأحكام السالبة للحرية، تضمن استمرار انعقاد الجلسات في القضايا الاستعجالية، وجلسات المحاكم الإدارية بالحضور الحضري للمحامين دون أطراف الخصومة، والجلسات المدنية على مستوى المجالس القضائية بالحضور الحضري للمحامين دون أطراف الخصومة، وجلسات جنح الموقوفين المدولة قضاياهم سابقا سواء على مستوى المحاكم أو المجالس القضائية دون حضور الجمهور، كما تضمن القرار استمرار تواصل المحامين مع موكلهم المحبوسين، لكن مع استعمال عازل في غرفة المحادثة أثناء الزيارة في المؤسسة العقابية.

تجدر الإشارة إلى أنه من باب العمل على ضمان استمرار المرافق العمومية في ظل الظروف الصعبة التي فرضتها جائحة كورونا والإجراءات الضبطية المرافقة لها، اعتمدت السلطات العمومية في الجزائر نظام الحوافز والعلاوات لتشجيع المستخدمين على مواصلة تقديم الخدمات العمومية لضمان استمرار نشاط المرافق العمومية باضطراد وانتظام، وقد شمل ذلك العديد من مستخدمي المرافق العمومية الحيوية كمرفق الصحة، ومرفق النظافة العمومية، ومرفق البريد.

3 - مظاهر استخدام الإدارة الإلكترونية لضمان استمرارية المرافق العمومية رغم التدابير الضبطية

لقد كان للإجراءات والتدابير الضبطية التي اتخذتها سلطات الضبط الإداري في الجزائر وفي غير الجزائر لمجاهة فيروس كورونا، أثرا عميقا في سير نشاط المرافق العمومية وتقديم الخدمات العمومية للجمهور، إشباعا لحاجياتهم العامة، باعتبار هذه المرافق وجدت خصيصا لإنجاز هذه المهمة. وقد ظهرت حدة هذه التدابير في مرافق أكثر من غيرها، باعتبار أن هناك مرافق لم تعرف حتى الحد الأدنى من الخدمة كمرفق التربية، ومرفق التعليم العالي، مما وقف نشاطها تماما وعرقل استفادة المرتفقين من خدماتها، مما جعل المدارس لم تستكمل برامج التدريس ولا الامتحانات، بما فيه الامتحانات الرسمية الوطنية لنهاية السنة كالبكالوريا، وشهادة التعليم المتوسط، وشهادة التعليم الابتدائي، ونفس الوضع عرفه مرفق التعليم العالي، الذي لم تستكمل فيه برامج التدريس ولا الامتحانات.

وحتى بعض المرافق التي عرفت حدا أدنى من الخدمة العمومية كمرفق العدالة، شهد شللا كبيرا في أهم نشاطاته القضائية، مما جعل قضايا المواطنين عالقة لفترة زمنية هامة، الأمر الذي قابله تراكم الملفات المعروضة على القضاة في مختلف الجهات القضائية.

وقد حاولت سلطات الضبط الإداري في الجزائر وفي مختلف دول العالم استعمال التكنولوجيا والرقمنة لامتنعاص حدة الضغط الذي سببته التدابير الضبطية الصارمة التي اتخذتها لمكافحة الفيروس، وذلك بالعمل على ضمان خدمات مجموعة من المرافق عن بعد في إطار الإدارة الإلكترونية، من أجل ضمان

استمرارية سير المرافق العمومية بشكل منتظم ومطرد، وذلك لما للإدارة الإلكترونية من خصائص تسمح بتقديم الخدمات إلكترونيا رغم غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاملة بحيث تتمكن المؤسسة من إدارة تعاملاتها مع المرتفقين من أي موقع جغرافي، دون الحاجة للتمركز في موقع محدد، وذلك باستخدام أجهزة الحواسيب، وباستعمال آلية التراسل الإلكتروني، مما يمكن المرتفق من الحصول على احتياجاته دون مغادرة المنزل، وهو المطلوب في ظل جائحة كورونا، بل وأكثر من ذلك يضمن الاعتماد على الإدارة الإلكترونية إمكانية التفاعل الجماعي بين عدة أطراف في آن واحد¹.

هذه الخصائص جعلت من الإدارة الإلكترونية أفضل خيار متاح بالنسبة لجميع الدول من أجل التوفيق بين حاجتها لفرض العديد من التدابير الضبطية قصد حماية صحة وأرواح الأشخاص من جهة، وحاجتها لضمان تسيير نشاطات مرافقها العمومية باستمرار وبشكل منتظم ومطرد من جهة أخرى وذلك من أجل ضمان استمرارية الدولة ككل².

هذا الخيار كرسته الجزائر في ظل مقاربتها لمكافحة فيروس كورونا، وظهر ذلك ضمن المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 الذي تضمن في حد ذاته التدابير الضبطية المتخذة في هذا الإطار، وقد نصت على: " يمكن أن تتخذ المؤسسات والإدارات العمومية كل إجراء يشجع العمل عن بعد في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها".

و سنتطرق إلى بعض نماذج تطبيقات خيار الإدارة الإلكترونية في بعض المرافق الحساسة والحيوية، من أجل ضمان استمرارها في تقديم خدماتها:

أ- تسخير الإدارة الإلكترونية من قبل وزارة التربية الوطنية للتعليم عن بعد

من بين أهم الإجراءات الضبطية التي اتخذتها سلطات الضبط الإداري في الجزائر لمواجهة جائحة كورونا نجد تعليق نشاط المدارس (إبتدائيات - متوسطات - ثانويات) على مستوى الأطوار التعليمية الثلاثة، وهو ما يمس باستمرارية مرفق التربية والتعليم، وبالتالي قصد العودة إلى السير المستمر والمطرد والمنتظم لهذه المرافق، اتخذت وزارة التربية الوطنية جملة من التدابير التي تتمحور كلها حول استعمال الإدارة الإلكترونية لضمان تقديم الخدمات التعليمية للتلاميذ، وذلك باستعمال آليات جديدة تسمح بالتواصل بين المرتفقين والمرفق العمومي عن بعد قصد استمرار تقديم هذا المرفق للدروس للتلاميذ، وتمثلت هذه الآليات فيما يلي³:

* بث دروس الفصل الثالث للسنة الدراسية 2019-2020، الخاصة بتلاميذ الأطوار الثلاث عبر

اليوتيوب.

* بث برنامج مفاتيح النجاح، وهو برنامج تعليمي مشترك مع وزارة الاتصال، يضمن تقديم دروس

لتلاميذ الأقسام المعنية بامتحانات نهاية السنة الرسمية والوطنية، وذلك عبر قنوات التلفزيون العمومي الجزائري.

¹ كافية عيدوني، حميد بن حجوبة، الإدارة الإلكترونية في العالم العربي وسبل تطبيقها (واقع وآفاق)، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، العدد الثاني، ديسمبر 2019، ص ص 221-223.

²Gilles J. Guglielmi , op.cit., p.17

³ (consulté le 09/05/2021 à 18.13) www.education.gov.dz

* استغلال المنصة الرقمية للديوان الوطني للتعليم والتكوين عن بعد لتقديم الدروس لتلاميذ السنة الرابعة متوسط والسنة الثالثة ثانوي، مع تحديد جدول زمني لتوزيع ساعات الولوج إلى المنصة بين مختلف المستويات.

ب - تسخير الإدارة الإلكترونية من قبل وزارة التعليم العالي للتعليم عن بعد

لقد اتخذت سلطات الضبط الإداري قرارا بغلق كل الجامعات عبر التراب الوطني وتعليق كافة الدروس والامتحانات بها، وذلك ضمانا للتباعد الجسدي بين آلاف من الطلبة وحتى الأساتذة والموظفين الإداريين، قصد تفادي كارثة صحية تتمثل في انتشار فيروس كورونا لدى مختلف الأسر والعائلات الجزائرية، باعتبار الجامعات تجمع بين طلبة من مختلف مناطق البلاد، مما يسهل انتشار الفيروس.

لكن بالمقابل أقرت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي مجموعة من التدابير التي من شأنها أن تضمن عودة مرافق التعليم العالي لممارسة نشاطها وفق مبدأ استمرارية المرفق العمومي، وقد تمحورت مختلف هذه التدابير حول استعمال آلية أساسية لتحقيق ذلك وهي الإدارة الإلكترونية، وذلك من خلال استعمال وسائل جديدة تسمح بالتواصل بين المرتفقين والمرفق العمومي عن بعد، قصد استمرار تقديم هذا المرفق للدروس للطلبة، بل وحتى إجراء الامتحانات دون التواصل الجسدي، وتمثلت هذه الوسائل في:

* صب الأساتذة للمحاضرات والأعمال الموجهة والأعمال التطبيقية، عبر الخط في منصة رقمية مفتوحة لجميع الطلبة والأساتذة، عن طريق وسائط إلكترونية من شأنها خلق تواصل بين الفاعلين في مرفق التعليم العالي (الأساتذة والطلبة)، وهي تتيح حتى التفاعل الآني بينهم عبر نفس الأرضية الرقمية. وتعتبر منصة مودل (Moodle) هي المنصة الرئيسية المعتمدة من قبل مختلف جامعات الوطن.

* السماح للجامعات حسب ظروفها بالقيام بالتقييم عن بعد أي بإجراء الامتحانات عن بعد عبر مختلف الوسائط الإلكترونية، في ظل ظروف جائحة كورونا، وهو ما عملت به بعض جامعات الوطن التي تعرف اكتظاظا كبيرا وأعدادا هائلة من الطلبة، وقد نظمتها كل جامعة حسب خصوصيات التخصص الذي تضمن تدريسه للطلبة.

* اعتماد نمط التعليم الهجين أو المختلط الذي يجمع بين نمطي التعليم عن بعد من جهة، والتعليم الحضوري من جهة أخرى، وذلك بعد ملاحظة بعض التحسن في الوضعية الوبائية.

* السماح للجامعات بتنظيم مناقشات المذكرات وفق الطرق التي تراها مناسبة لضمان عدم انتشار الوباء، وتحديد الطرق من قبل الفرق البيداغوجية، حسب تطور الوضعية الوبائية، مع إمكانية تبادل المذكرات ومحاضر التقييم بين أعضاء لجان المناقشة والطلبة والإدارة عبر الوسائط الإلكترونية.

ج - تسخير الإدارة الإلكترونية من قبل وزارة العدل للمحاكمة عن بعد

في إطار مكافحة فيروس كورونا، اتخذت سلطات الضبط الإداري قرارا بتعليق النشاطات الأساسية لمختلف الجهات القضائية عبر الوطن ضمانا للتباعد الجسدي بين مختلف الموارد البشرية التي تشغل في مرفق القضاء،

¹ أنظر مراسلة رقم / 288 أ. خ. و / 2020، المؤرخة في 2020/02/29، والموجهة إلى رؤساء الندوات الجهوية للجامعات ومدراء المؤسسات الجامعية والمراسلة رقم / 416 أ. خ. و / 2020، المؤرخة في 2020/03/17، الموجهة إلى رؤساء الندوات الجهوية للجامعات ومدراء المؤسسات الجامعية، وقرار وزير التعليم العالي رقم 055 المؤرخ في 2021/01/21 المتعلق بتحديد الأحكام الاستثنائية وانتقال الطلبة للموسم الجامعي 2021/2020.

بدء بالمتقاضين، وصولاً عند المحامين، وانتهاء عند أمناء الضبط والقضاة، مع توفير الحد الأدنى من الخدمات خصوصاً فيما يتعلق بحريات المتهمين، وللتخفيف من شدة هذه الإجراءات الضبطية، ومن باب العمل على إعادة بعث نشاط مرفق العام وفق متطلبات مبدأ استمرارية المرافق العمومية، اتخذت وزارة العدل مجموعة من الإجراءات التي تدخل في إطار تفعيل الإدارة الإلكترونية باستعمال الوسائط الإلكترونية، التي سعت الوزارة لتجسيدها في هذا المرفق قبل جائحة كورونا في إطار مساعي عصرنة مرفق القضاء، وكرستها أكثر بعد إجراءات توقيف أهم نشاطات هذا المرفق خلال الجائحة، ومن أهم صور استخدام الإدارة الإلكترونية في هذا المرفق، نجد:

* توفير خدمة إلتباع مآل القضايا الإدارية عبر الإنترنت وذلك لضمان تمكين المتقاضين من إلتباع مصير ملفاتهم

القضائية المطروحة أمام المحاكم الإدارية، وذلك عبر

الرابط: <http://coursdesaffaires.mjustice.dz/affaire/index.php>

* تكثيف استعمال إجراءات المحاكمة عن بعد في قضايا الموقوفين متى توفرت شروطها.

* اللجوء إلى تقنية المحادثة المرئية عن بعد في إجراءات استجواب وسماع الأطراف من طرف قاضى التحقيق،

وفقاً لأحكام القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01/02/2015 المتعلق بعصرنة العدالة، على أن يقتصر هذا الإجراء على القضايا البسيطة.

أما القضايا غير البسيطة يمكن لقاضى التحقيق أن ينتقل إلى مقر المؤسسة العقابية بالتنسيق مع مديرها لوضع

برنامج، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، واتخاذ معاً الإجراءات الوقائية القصوى.

ثالثاً - تقييم دور الإدارة الالكترونية في الحد من تبعات القيود التي فرضتها إجراءات الضبط الإداري

لقد خلفت التدابير الضبطية التي اتخذتها السلطات المختصة في الجزائر تعطيل الكثير من المرافق العمومية سواء بشكل جزئي أو كلي، وهذا الوضع لا يخص الجزائر فقط، بل هو الوضع الذي عرفته مختلف دول العالم، على أساس أن الحفاظ على النظام العام الصحي ضرورة حتمية لا بد من تأمينها، وأن صحة وسلامة المواطنين هي أولوية الأولويات، بمعنى أنها تسبق مختلف الحقوق والحريات، لأن بقاء الفرد هو الأولى بالعناية، وبعد ضمانه يمكن التفكير في تجسيد وضمان ما لهذا الفرد من حقوق وحريات.

هذا هو المنطق المعتمد من قبل سلطات الضبط الإداري في الجزائر ومختلف دول العالم، إذ سارعت في البداية لاتخاذ إجراءات صارمة لتطويق جائحة كورونا ولو رتب ذلك تعطيل في نشاط المرافق العمومية، بما يمس بمبدأ دستوري أساسي وجوهري في مجال تسيير المرافق العمومية، وهو مبدأ استمرارية المرافق العمومية، مع عمل السلطات العمومية على ضمان استمرار عمل بعض المرافق الحيوية كمرفق الصحة، الأمن، النظافة العمومية... إلخ من باب احترام المبدأ المذكور الذي يضمن بدوره استمرار الدولة، بالإضافة إلى ضمان الحد الأدنى من الخدمة في بعض المرافق كمرفق القضاء، زيادة على الشلل التام لنشاطات بعض المرافق العمومية لفترة من الزمن كمرفق التربية والتعليم، ومرفق التعليم العالي.

¹ أنظر بيانات وزارة العدل بتاريخ 2020/04/21 و 2020/05/16 على موقع الوزارة : <https://www.mjustice.dz>

ولضمان تجسيد مبدأ الاستمرارية في المرافق المعطلة جزئياً أو كلياً، اعتمدت سلطات الضبط الإداري خيار الإدارة الإلكترونية لتسيير هذه المرافق، وذلك من باب السعي لتحقيق التوازن بين ضرورتين وهما من جهة ضرورة الحفاظ على النظام العام باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الضبطية الكفيلة بحماية صحة المواطنين وسلامتهم، ومن جهة أخرى ضرورة ضمان تطبيق مبدأ استمرار سير المرافق العمومية من أجل تلبية الاحتياجات العامة للمواطنين حتى لا تعم الفوضى ويتم الحفاظ على تماسك الدولة بتناسك مرافقها العمومية وتحقيقها الغاية التي أنشئت من أجلها.

ولتحديد مدى نجاح الدولة في تحقيق هذا التوازن باستخدام الإدارة الإلكترونية في نشاط بعض المرافق بدلاً من التعامل الحضوري المباشر مع المرتفقين، لا بد من تقييم الدور الذي لعبته الإدارة الإلكترونية في مجال التخفيف من حدة تدابير الضبط الإداري وتسهيل عودة نشاط المرافق المعطلة جزئياً أو كلياً لتقديم الخدمات للمرتفقين بشكل مستمر ومنتظم ومطرد. ولهذا الغرض سنتعرض إلى إيجابيات وسلبيات ومعوقات استخدام الإدارة الإلكترونية لضمان استمرار سير المرافق العمومية في ظل جائحة كورونا.

1 - إيجابيات استخدام الإدارة الإلكترونية في نشاط المرافق العمومية في ظل جائحة كورونا

لا يخلو استخدام الإدارة الإلكترونية، كإحدى البدائل الهامة المتاحة للسلطات العمومية لضمان استمرار المرفق العمومي، من الإيجابيات التي نذكر من بينها:

* إعادة بعث نشاط المرافق العمومية المعطلة جزئياً أو كلياً

إن الأثر الإيجابي الأهم والأشمل لاستعمال الإدارة الإلكترونية في ظل تدابير الضبط الإداري المسخرة للحفاظ على النظام العام الصحي في الدولة، هو إعادة بعث النشاط بصفة مستمرة ومنتظمة، ومطردة لدى مختلف المرافق العمومية التي عطلتها التدابير الضبطية جزئياً أو كلياً، كما سبق بيانه مثلاً بالنسبة لقطاعات التربية والتعليم، التعليم العالي، القضاء... إلخ، الأمر الذي يضمن للمرتفق الاستفادة من خدمات المرفق باستمرار وفي الوقت الذي يحتاجه.

* استفادة المرتفق من خدمات المرفق العمومي عبر منصات التواصل دون التقارب الجسدي

من أهم إيجابيات استعمال الرقمنة في تسيير المرافق العمومية، خصوصاً في ظل الأزمات كأزمة فيروس كورونا، هو تحقيق التباعد الجسدي الذي كان من الممكن أن لا يتحقق في حالة التسيير الحضوري، خصوصاً بالنسبة للمرافق التي تستقطب عدد كبير جداً من المرتفقين كالجامعات، وهو ما يضمن الحصول على الخدمات بأقل الأضرار، أو بصفر أضرار في مجال انتشار الوباء.

* استمرار خدمات المرفق العمومي عبر منصات التواصل كل يوم 24 ساعة على 24

إن الاستفادة من خدمات أي مرفق عمومي في الحالة الحضرية عادة ما تتم وفق مواقيت محددة، وهي مواقيت عمل مستخدمي المرفق، في حين التعامل مع المرفق عن بعد عبر منصات رقمية وعبر العالم الافتراضي، يتيح للمرتفق إمكانية الولوج إلى المنصة كل يوم 24 ساعة على 24 ساعة، وحتى في عطلة الأسبوع، وفي عطل الأعياد الدينية والوطنية، وفي العطل السنوية، مما يضمن استمرارية أكبر للمرفق العمومي وديمومته، بل يعد ذلك تجسيدا لأعلى مستويات تطبيق مبدأ الاستمرارية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

* توفير معايير السرية والأمان في الخدمات المقدمة

إن تقديم الخدمات عبر الخط يتوفر على معايير السرية والأمان، بحيث يمكن الحصول على الخدمة بأكثر سرية وأمان من الحالة الحضورية، التي تتم فيها الاستفادة من الخدمات أمام الجمهور.

* تعزيز القدرات التنظيمية والرقابية على مستوى المرفق العمومي

إن تقديم الخدمات عبر الخط واستعمال شبكات الأنترنت والأنترانت والإكسترانت في تسيير المرفق العمومي، من شأنه أن يسهل على المسؤولين الإداريين ممارسة الرقابة الإدارية المفاجئة، بما يسمح لهم بالقيام بعملية تقييم مستويات أداء وتحقيق أهداف المرفق، مع تحديد السبل الكفيلة بتحقيق الفاعلية في تسيير المرفق¹.

* السرعة في التعامل الرقمي مقارنة بالتعامل الحضورى

إن تقديم المرفق العمومي للخدمات عبر المنصات الإلكترونية يساهم بشكل فعال في سرعة إتمام المعاملة، وتحصيل الخدمات من قبل المرتفقين دون الحاجة للانتقال والالتقاء بمستخدمي المرفق، مع ما يترتب عن ذلك من توفير للجهد والوقت والمال.

* التفاعل الجماعي بين العديد من الأطراف

عند تسيير المرفق العمومي باستعمال الإدارة الإلكترونية، فإن ذلك يتيح للعديد من الأطراف المتعاملة إرسال رسائل إلكترونية إلى عدد كبير من المستقبلين في آن واحد، وهو ما يوفر فرص التفاعل الجماعي بين مختلف المرتفقين وممثلي المؤسسة المستخدمة.

2 - سلبيات استخدام الإدارة الإلكترونية في نشاط المرافق العمومية في ظل جائحة كورونا

لا يخلو استخدام الإدارة الإلكترونية في تسيير المرافق العمومية، من السلبيات التي من شأنها أن تحد من فعالية الدور المنتظر أن تلعبه في التخفيف من شدة الإجراءات الضبطية وبعث نشاط المرافق العمومية المعطلة، ومن بين هذه السلبيات نذكر:

* عدم المساواة في الاستفادة من خدمات المرافق العمومية

إن مستوى توفر خدمات الأنترنت متفاوت عبر مختلف مناطق البلاد، إذ أن هناك مناطق مزودة بوسائل تكنولوجية حديثة تسمح لها بالاستفادة من خدمات الأنترنت، في حين هناك مناطق تكون التغطية الرقمية فيها ضعيفة، وهناك مناطق من الوطن تنعدم فيها هذه التغطية، مما يجعل خدمات المرافق العمومية المسيرة إلكترونيا غير متاحة بنفس المستوى عبر مختلف ربوع الوطن، ولكل أبناء الوطن، ويترتب عن ذلك أن السلطات العمومية في هذه الحالة عند سعيها لتجسيد مبدأ الاستمرارية المكرس دستوريا، يمكنها أن تهدر مبدأ المساواة في الحصول على خدمات المرفق المكرس أيضا دستوريا، وحتى مبدأ التغطية المنصفة للتراب الوطني².

* نقص السرعة في الخدمات

إن سرعة تدفق الأنترنت في الجزائر ضعيفة جدا مقارنة بمختلف دول العالم، بما في ذلك دول الجوار، وهو ما يجعل الاعتماد على شبكة أنترنت بهذه النوعية لتسيير المرافق العمومية وتقديم الخدمات، ينقص كثيرا من مستوى الخدمات المقدمة ومن سرعة تقديمها للمرتفق وهو ما يزيد العبء على المواطنين بدلا من تخفيفه.

¹ كافية عيدوني، حميد بن حجوبة، مرجع سابق، ص 222.
² انظر المادة 27 من الدستور المعدل في 2020، المذكور آنفا.

* ضعف مردودية التعليم عن بعد (عبر المنصات الإلكترونية)

لقد أظهرت التجربة الميدانية للتعليم عن بعد عبر وسائط ومنصات إلكترونية أن مستوى استيعاب التلاميذ والطلبة في تناقص كبير بالمقارنة مع مستويات استيعابهم للدروس الحضورية. ومن جهة أخرى فإن اعتماد نظام امتحانات وتقييم الطلبة عن بعد قد أثبت فشله نظرا للاتكالية الكبيرة التي أصبح يتحلى بها الطلبة، مما أضعف من مردودهم العلمي وقدرات استيعابهم، مقابل ارتفاع علاماتهم بسبب اعتمادهم على مواقع افتراضية توفر أجوبة لبعض الأسئلة المعروضة في وثائق التقييم والامتحانات.

* عدم توفير الحماية اللازمة للمعلومات المتداولة عبر الخط

إن استفادة المرتفقين من خدمات مرفق معين عبر الخط، يقابلها إدخال بيانات شخصية، قد تتعرض للقرصنة، نظرا لعدم توفر مختلف المرافق العمومية على برامج ذات جودة لحماية هذه البيانات الشخصية من الاستغلال. هذا الأمر ينطبق تماما على مرفق التعليم العالي، إذ أن الأساتذة يدرجون محاضراتهم ودروسهم عبر المنصة دون أدنى حماية للملكيتهم الفكرية لأعمالهم، مما يعرض مجهوداتهم وبحوثهم ودراساتهم للسرقة العلمية.

3 - معوقات استخدام الإدارة الإلكترونية في نشاط المرافق العمومية في ظل جائحة كورونا

إن وضع إدارة أي مرفق عمومي لاستراتيجية متكاملة للتحويل إلى نمط "الإدارة الإلكترونية" لا يعني أن الطريق معبد للتطبيق والتنفيذ السلس لهذه الاستراتيجية، بل ستصطدم هذه العملية بالعديد من العوائق التي يمكن أن تعرقل أو تؤخر تحقيق الأهداف التي قررت من أجلها. و يجمع المهتمين بهذه المسألة على وجود مجموعة من المعوقات، نذكر منها:

* المعوقات الإدارية

وتتمثل هذه المعوقات في ضعف قناعة إدارة المرفق العمومي بجدوى وفوائد تطبيق الإدارة الإلكترونية، وميلها لاستخدام أساليب الإدارة التقليدية، خصوصا مع تعقيد بعض الإجراءات الإدارية ونقص التنظيم القانوني لبرامج الإدارة الإلكترونية، وانعدام التخطيط والتنسيق والرؤيا الاستراتيجية الواضحة بشأن استخدام برامج الإدارة الإلكترونية.¹

* المعوقات البشرية

وتتمثل أهم المعوقات البشرية التي تحد من التطبيق الفعال للإدارة الإلكترونية في مختلف المرافق العمومية في الأمية الإلكترونية لدى مستخدمي المؤسسة والمرتفقين أيضا، مما يصعب عملية التواصل عبر التقنيات الحديثة، وبالمقابل نلاحظ غياب أو قلة الدورات التكوينية الموجهة لموظفي الإدارة في ظل التحوّل نحو الرقمنة، وهو ما يفسر قلة الموارد البشرية المدربة والقادرة على التعامل بالوسائل التكنولوجية الحديثة، وهذا راجع أصلا لضعف معايير اختيار مستعملي هذه الوسائل، وغياب الحوافز التي تسمح باستقطاب الموارد البشرية المؤهلة لاستغلال هذا النوع من الوسائل، ومقاومة الموظفين القدامى لهذا التغيير خوفا من الفشل بسبب ضعف إلمامهم بطرق وأساليب التسيير عبر الإدارة الإلكترونية.²

¹ حسن عبد السلام علي عمران، فتحية محمد عيسى الهوني، معوقات تطبيق الإدارة الإلكترونية : دراسة تحليلية لأراء عينة من أعضاء هيئة التدريس بجامعة سبها، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 30، مارس 2018، السنة العاشرة، ص 29.

² كافية عيدوني، حميد بن حجوبة، مرجع سابق، ص 232.

* المعوقات التقنية

ويتعلق الأمر بالأجهزة والأدوات التقنية اللازمة لاستغلال الإدارة الإلكترونية في تسيير المرافق العمومية، وينصرف الأمر أيضا لتقنيات الحاسوب والبرمجيات وشبكات الاتصالات الإلكترونية، إذ تفتقر المرافق العمومية لبنية تحتية متكاملة في هذا المجال، بل وحتى الآلات والمعدات المستخدمة، تعد في العديد من المؤسسات قديمة، يصعب صيانتها واصلاحها بسبب قلة الخبرات المؤهلة وعدم القدرة على التصنيع، مع ارتفاع تكلفة هذا النوع من الأجهزة.¹

* المعوقات المالية

تتعلق هذه المعوقات بالجانب المالي، من حيث تحديد النفقات الموجهة لشراء وصيانة الأجهزة والمعدات التقنية والبرامج، بحيث تعاني العديد من المرافق العمومية من ضعف الدعم المالي من قبل الدولة في مجال اقتناء معدات الإدارة الإلكترونية، وحتى في مجال تدريب المستخدمين والاستعانة بخبرات معلوماتية في ميدان تكنولوجيا المعلومات عالية الجودة.

وبالمقابل فإن التكلفة المالية لاقتناء الآلات والمعدات المستعملة في الرقمنة أو لصيانة المعدات المتواجدة بالمؤسسة تعد جد عالية، مما يضعف من أداء المرافق العمومية بالاعتماد على الوسائط الإلكترونية. من جهة أخرى حتى المرتفقين يعانون من غلاء الحواسيب والهواتف الذكية ومختلف الوسائل الإلكترونية التي تسمح لهم بالتعامل الرقمي مع مختلف المرافق العمومية، مما يضعف من حجم استفادتهم من خدمات هذه المرافق بسبب ضعف إمكانياتهم المادية.²

الخاتمة

لقد عرف العالم في نهاية 2019 انتشار فيروس كورونا الخطير جدا على صحة وسلامة الأشخاص في كافة أنحاء المعمورة، وقد انتقل هذا الفيروس إلى مختلف دول العالم، أين أسقط العديد من الضحايا، مما اضطر منظمة الصحة الدولية إلى إعلان حالة الطوارئ الصحية، وتبعتها في ذلك العديد من الدول. أما الجزائر فلم تعلن صراحة عن حالة الطوارئ الصحية، لكنها اتخذت تدابير الضبط الإداري التي تستدعيها حالة الطوارئ الصحية، وذلك من أجل الحفاظ على النظام العام الصحي.

وقد انصبت الإجراءات الضبطية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا على تقييد كبير وصارم للحقوق والحريات باعتبار أن الحفاظ على صحة وحياة الإنسان أولى بالعناية من ضمان حقوقه وحياته، التي سيعود حتما لممارستها بعد زوال الوضعية الاستثنائية التي تشكل خطرا على وجوده ككل.

ولكن التدابير الضبطية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، ترتب عنها تعطيل نشاط بعض المرافق العمومية الهامة سواء جزئيا أو كليا كمرفق القضاء، ومرفق التربية والتعليم بكل أطواره، ومرفق التعليم العالي، مما شكل مساسا بأحد أهم المبادئ المتعلقة بسير المرافق العمومية وهو مبدأ استمرارية المرفق العمومي

حسن عبد السلام علي عمران، فتحية محمد عيسى الهوني، مرجع سابق، ص 30.¹
لكافية عيدوني، حميد بن حجوبة، مرجع سابق، ص 232.

المكرس دستوريا، والذي تم إقراره لضمان تلبية الحاجيات العامة للمواطنين، والتي يحتاجها المواطن في حياته اليومية.

وبناء على هذه المعطيات تبين لنا أن سلطات الضبط الإداري كانت أمام تحدي الجمع بين ضرورتين في آن واحد وهما من جهة ضرورة تقييد الحقوق والحريات من أجل الحفاظ على صحة وسلامة وحيوة المواطنين، بما في ذلك تقييد حق المواطن في الإستفادة من خدمات المرافق العمومية بطريقة مستمرة ومنتظمة ومطردة، ومن جهة أخرى ضرورة ضمان استمرار نشاط المرافق العمومية الذي يضمن بدوره تلبية الحاجيات العامة للمواطنين، بل ويضمن بقاء واستمرار الدولة ككل.

وبدراسة وتحليل مختلف المراسيم والقرارات الإدارية التي تضمنت تدابير الضبط الإداري الموجهة لمكافحة فيروس كورونا، تبين لنا أن السلطات العمومية كانت حريصة على ضمان استمرار نشاط المرافق العمومية حتى في ظل جائحة كورونا، ولو في أدنى مستوياته، وقد تجسد ذلك في اعتماد الدولة على مجموعة من البدائل التي تراوحت بين ضمان الحد الأدنى من الخدمة العمومية في بعض المرافق كالقضاء مثلا، واستمرار كامل لنشاط بعض المرافق رغم الجائحة نظرا لأهميتها في ظل هذا الوضع بالذات كمرفق الصحة، والأمن الوطني، في حين بعد تعطيل بعض المرافق لمنع انتشار العدوى لدى العدد الكبير من المرتفقين الذين يستخدمونه كمرفق التربية والتعليم، ومرفق التعليم العالي، أعادت الدولة بعث نشاط هذه المرافق باستعمال خيار الإدارة الإلكترونية، الذي اعتبر أداة محورية في يد السلطات العمومية لضمان استمرار سير هذه المرافق إلكترونيا بدلا من سيرها حضوريا، وذلك تماشيا مع مقتضيات الإجراءات الضبطية التي اتخذتها لمواجهة كورونا.

لقد حاولنا تقييم استعمال الإدارة الإلكترونية كأداة للتوفيق بين مقتضيات الضبط الإداري في ظل هذه الطوارئ الصحية من جهة، ومقتضيات ضمان استمرار سير المرافق العمومية من جهة أخرى، فوجدنا أن هذه الأداة كان لها العديد من الإيجابيات التي فصلنا فيها والتي انعكست على أداء المرافق العمومية لدرجة تخفيف درجة تأثير هذه المرافق بإجراءات الضبط الإداري المتخذة، لكن بالمقابل سجلنا العديد من السلبيات التي أنقصت من الدور الذي كان من المفترض أن تحققه الإدارة الإلكترونية في مجال ضمان أحسن وأنجع تسيير للمرافق العمومية، وعلى إثر هذه المعاينة تم استعراض بعض العقبات التي تعترض أداء الإدارة الإلكترونية للدور المنتظر منها في هذه الظروف بالفعالية اللازمة.

وبعد استعراض أهم نتائج هذه الدراسة، يمكن تقديم بعض المقترحات على النحو التالي:

* ضرورة المواصلة في فرض تدابير الضبط الإداري المناسبة لمواجهة فيروس كورونا إلى حين التخلص منه نهائيا، ولو كان ذلك على حساب بعض الحقوق والحريات، مع مراعاة مبدأ التناسب بين حجم الحقوق والحريات المقيدة وبين مؤشرات الوضعية الوبائية في البلاد، حتى يبقى الضبط الإداري في خدمة النظام العام ولا تتحول الجائحة إلى وسيلة ضغط على الحريات.

* مواصلة الاعتماد على الإدارة الإلكترونية لضمان استمرار نشاط المرافق العمومية، على أن تعطى أهمية أكبر لمختلف الجوانب المتعلقة بهذا النوع من الإدارة، سواء من حيث إدماج ذهنية وإمكانيات الموارد البشرية المتوفرة في مختلف المرافق في عملية الرقمنة والعصرنة التي كانت قد انطلقت في الجزائر قبل الجائحة،

مع تقديم الدعم المالي للمرافق العمومية من أجل تحديث أجهزتها ومعداتنا التي تحتاجها لتجسيد الإدارة الإلكترونية، مع إقرار بعض التخفيضات في أسعار الحواسيب والهواتف الذكية واشتراكات الأنترنت لصالح المرتفقين، حتى يتمكنوا من الاستفادة من خدمات المرافق العمومية، طبعاً بعد الرفع من سرعة تدفق الأنترنت على مستوى كل القطر الوطني.

* ضرورة تطوير برامج لحماية البيانات الشخصية للمتعاملين، وحماية حسابات المؤسسات وبياناتها من القرصنة، مما يخلق الثقة في التعامل الإلكتروني لدى كل فئات المجتمع.

* إصدار نصوص قانونية واضحة تنظم نشاط هذه الإدارة الإلكترونية، حتى لا تجد نفسها خاضعة لقواعد الإدارة التقليدية ذات الخصائص المختلفة، ويمكن الاستناد في ذلك على تجارب العديد من الدول التي أصبحت كل تعاملاتها تتم بطريقة إلكترونية، بغض النظر عن ظرف الجائحة.

تقييد الحريات كآلية لمواجهة الظروف الاستثنائية " دراسة تحليلية في المراسيم الصادرة لمواجهة فيروس كورونا

د.بن سونة خير الدين

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

الملخص

خلاصة القول تكمن في أن الجزائر وعلى غرار باقي الدول اتخذت مجموعة من التدابير الاحترازية لمواجهة تفشي وباء فيروس كورونا وقد جسدت هذه التدابير في عدة مراسيم وتعليقات قيدت من حرية الأشخاص سواء من خلال فرض نظام الحجر المنزلي وتقييد حرية تنقل الأشخاص كليا أو خلال فترات محددة، أو من خلال غلق بعض الأنشطة التجارية التي قد تشكل بطبيعتها أداة لانتشار الوباء باعتبارها أنشطة تسمح بتجمع الأشخاص وهو ما يساهم في انتشار الوباء، كما تم تعليق وسائل النقل العمومية والخاصة وكل هذا حتى يتم الحد من انتشار الوباء ومع هذا فإن السلطة السياسية لم تتبع نظام الغلق الكلي للأنشطة التجارية بل رخصت لبعض الأنشطة بمزاولة نشاطاتها خاصة تلك التي يحتاجها المواطن في حياته اليومية مع شرط احترام هذه النشاطات للتدابير الصحية ومنها فرض احترام مسافة التباعد الأمني بين الأشخاص .

مقدمة

إن الجزائر وكغيرها الدول عرفت عدة أزمات اثرت على السير العادي لمؤسسات الدولة ومرافقها العامة من جهة، وأثرت من جهة أخرى على سير الحياة العادية للمواطنين، وهو ما دفع السلطة السياسية إلى اتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة هذه الأزمات حسب خطورتها، سواء من خلال أفراد نصوص خاصة توضح مجمل التدابير المتخذة لمواجهة هذه الأزمات، أو من خلال تقييد الحريات الفردية والجماعية كإجراء للحد من تأثير هذه الأزمات .

ومع انتشار فيروس كورونا " كوفيد 19 " كفيروس معدي وقاتل في كل دول العالم وخاصة في الجزائر التي انتشر فيها في أواخر شهر فيفري، وهو ما فرض على السلطة السياسية في الجزائر اتخاذ تدابير لمواجهة هذا الفيروس ومن ضمنها تقييد حريات الأفراد للحد من تفشي هذا الفيروس .

وعليه يطرح الإشكال التالي: إلى أي مدى قيدت السلطة السياسية من حرية الأفراد كإجراء لمواجهة انتشار وباء فيروس كورونا؟ .

من خلال هذه الإشكالية يتم تقسيم موضوع المداخلة إلى قسمين

أولا: نظام الحجر المنزلي كإجراء لتقييد حرية تنقل الأشخاص

ثانيا: نظام التعليق والغلق كإجراء للحد من حرية تجمع الأشخاص

أولا: نظام الحجر المنزلي كإجراء لتقييد حرية تنقل الأشخاص

أولاً: نظام الحجر المنزلي كإجراء لتقييد حرية تنقل الأشخاص

يعد مصطلح الحجر المنزلي مصطلح جديد لم تعرفه معظم الأنظمة القانونية وخاصة النظام القانوني الجزائري إلا بعد انتشار فيروس كورونا " كوفيد 19 "، ومع غياب أي تعريف لنظام الحجر المنزلي أو نظام الحجر الصحي المنزلي إلا أن منظمة الصحة العالمية أشارت في إطار إرشاداتها لمواجهة هذا الفيروس، أن نظام الحجر هو عبارة عن إقامة شخص في غرفة منفردة جيدة التهوية وإذا تعذر ذلك فينبغي الحفاظ على مسافة لا تقل عن متر واحد بين أفراد أسرته الآخرين والتقليل من استخدام أماكن المشاركة داخل المنزل مع ضمان تهويتها والمواظبة على التنظيف الصحي لليدين بالماء والصابون أو فركهما بمطهر كحولي خاصة بعد ملامسة إفرازات الجهاز التنفسي (1).

وبهذا فإن نظام الحجر الصحي المنزلي هو مجموعة الإرشادات التي يجب إلزاميا على أي شخص التقييد بها لتفادي خطر الإصابة بفيروس كورونا المعدي، وفي هذا الإطار معظم الأنظمة القانونية اعتمدت نظام الحجر الصحي المنزلي كآلية لمواجهة انتشار هذا الفيروس في ظل غياب أي دواء أو لقاح للقضاء عليه، وإن كانت هذه الأنظمة تختلف من حيث كفاءات تطبيقه على الواقع، فهناك من الأنظمة القانونية من عملت على تفعيل قانون حالة الطوارئ، وهناك أنظمة أخرى عملت على اتخاذ تدابير احترازية صارمة لمواجهة انتشاره. أما في الجزائر وفي إطار تفشي هذا الفيروس اتخذت الحكومة عدة تدابير لمواجهة والتي ترجمت في صدور عدة مراسيم ومن بين أهم التدابير التي اتخذتها هي تطبيق نظام الحجر المنزلي كآلية للحد من انتشار الفيروس.

ولتجسيد نظام الحجر المنزلي على أرض الواقع صدر المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، حيث نصت المادة 2 من هذا المرسوم على قيام نظام الحجر المنزلي على الولايات أو البلديات التي تصرح بها السلطة الصحية الوطنية كبؤر لوباء فيروس كورونا، ويخص هذا الحجر كل شخص متواجد في إقليم الولاية أو البلدية، ويمكن أن يكون الحجر كلياً أو جزئياً ولفترات محددة حسب الوضعية الوبائية للولاية أو البلدية المعنية (2).

أ: نظام الحجر الكلي

عرف المرسوم التنفيذي 20-70 الحجر المنزلي الكلي على أنه إجراء يتمثل في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة المعينة ما عدا الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم. ومن هنا فإن هذا المرسوم يكون قد بين المقصود من الحجر المنزلي الكلي والذي يمنع فيه منعاً باتاً الخروج في أي وقت من الأوقات إلا في حالات محددة، ومع هذا فإن السلطة السياسية لم تفعل إجراءات الحجر المنزلي الكلي إلا باستثناء ولاية البلدية التي شهدت أعداد كبيرة من المصابين والتي شكلت حسب المادة 2 من هذا المرسوم بؤرة لوباء فيروس كورونا، حيث نصت المادة 9 من هذا المرسوم على يطبق حجر كامل على ولاية البلدية لمدة 10 أيام قابلة للتجديد.

ب: نظام الحجر الجزئي

تعرف المادة 4 فقرة 2 من المرسوم 20-70 الحجر المنزلي الجزئي على أنه إجراء يهدف إلى إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية .

وعليه فإن الحجر المنزلي الجزئي هو منع تنقل الأشخاص خلال توقيت معين تحدده السلطة المختصة حسب خطورة الوباء في الولاية أو البلدية، وقد تم تفعيل هذا الإجراء على ولاية الجزائر باعتبار أن شكلت ثاني نسبة الإصابات بعد ولاية البليدة، حيث نصت المادة 10 على أنه يطبق حجر جزئي من الساعة السابعة مساء إلى غاية الساعة السابعة من صباح الغد. ويسري هذا الإجراء لمدة 10 أيام قابلة للتجديد، إلا أنه ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بمصطلح الحجر الجزئي في حين أن المصطلح الصحيح هو الحجر المنزلي الجزئي وفقا للتسمية التي جاءت بها نص المادة 2 من هذا المرسوم، كما أن هذه المادة لم تحدد تاريخ بدء سريان مدة الحجر الجزئي في ولاية الجزائر، حتى يكون المخاطبين بهذا المرسوم على علم بنهاية هذا الإجراء.

ومع الانتشار الواسع لهذا الوباء في عدة ولايات جاء المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات حيث نصت المادة 2 من هذا المرسوم على أنه يطبق الحجر المنزلي الجزئي ولمدة 10 أيام قابلة للتجديد من الساعة السابعة مساء إلى غاية الساعة السابعة من صباح غد على الولايات الآتية: "باتنة- تيزي وزو- سطيف- قسنطينة- المدية- وهران- بومرداس- الوادي- تيبازة (3)".

من خلال قراءة هذه يتضح أن واضعي المرسوم التنفيذي لم يتداركوا تصحيح مصطلح " الحجر الجزئي"، في حين أنهم تداركوا توقيت بدء سريان مدة الحجر المنزلي في هذه الولايات، والذي يبدأ سريانه حسب نص المادة 3 من المرسوم من تاريخ 28 مارس سنة 2020 على الساعة السابعة مساء .

إن الجهود الكبيرة التي بذلتها الدولة الجزائرية في محاربة فيروس كورونا أتت بثمارها خاصة خلال مدة الحجر المنزلي المفروضة على بعض ولايات الوطن ومع هذا فإن الفيروس كورونا واصل الانتشار في ولايات أخرى من الوطن وهو ما استلزم صدور مرسوم آخر يفرض الحجر الجزئي على بعض الولايات حيث نصت المادة 3 من المرسوم 20-86 المتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته، على أنه يتم تطبيق إجراء الحجر الجزئي المنزلي على ولايات " بجاية، مستغانم، برج بوعرييج، وعين الدفلى " ويبدأ سريان تطبيق هذا الإجراء من تاريخ 2 أبريل سنة 2020 ويمتد إلى غاية 19 أبريل سنة 2020 (4) .

يلاحظ من خلال هذه المادة أن هذا المرسوم وبالرغم من تداركه للمصطلح الحجر المنزلي الجزئي إلا أنه غير من تسمية هذا المصطلح ليصبح " الحجر الجزئي المنزلي"، وبهذا نلاحظ أن الظروف التي جاءت فيها هذه المراسيم تفرض على القائمين بإعداده التركيز محتوى المرسوم دون التركيز على الجانب اللغوي.

كما نلاحظ أن الانتشار الواسع للفيروس وارتفاع عدد الإصابات والوفيات ألزم على مصالح الوزارة الأولى تمديد إجراءات الحجر المنزلي الكلي بالنسبة لولاية البليدة والحجر المنزلي الكلي بالنسبة للولايات

الأخرى بعد انتهاء المدة القانونية للحجر المنزلي، وتستمر تدابير الحجر المنزلي إلى غاية 19 أبريل 2020، وهو ما أكدت عليه المادة 2 من هذا المرسوم.

من خلال هذه المادة يتضح أن المرسوم التنفيذي حافظ على نفس التدابير الوقائية السابقة ولم يضيف أي تدبير جديد بالرغم من تزايد عدد الإصابات بالفيروس وانتشارها في أغلب الولايات، وهو ما أجبر مصالح الوزير الأول إلى إصدار مرسوم جديد يعمم فرض الحجر المنزلي الجزئي على كل ولايات الوطن، ويسري هذا الإجراء من تاريخ 5 أبريل 2020 إلى غاية 19 أبريل 2020، ابتداء من الساعة السابعة مساء إلى الساعة السابعة من صباح غد، كما أن هذا المرسوم مدد من المدة الزمنية للحجر المنزلي الجزئي ل تسعة (9) ولايات وهم " الجزائر، وهران، بجاية، سطيف، تيزي وزو، تيبازة، تلمسان، عين الدفلى، المدية " وهي الولايات التي شهدت ارتفاع في عدد الإصابات والوفيات بوباء فيروس كورونا، حيث أصبح الحجر المنزلي الجزئي في هذه الولايات مطبقا من الساعة الثالثة مساء إلى غاية الساعة السابعة من صباح غد . ويسري هذا الإجراء من تاريخ 5 أبريل 2020 إلى غاية 19 أبريل 2020 .

من خلال كل هذا نستنتج أن نظام الحجر المنزلي هو من بين التدابير التي اتخذتها السلطة السياسية في الجزائر لتقليل من انتشار فيروس كورونا، إلا أن تطبيق النظام اقتصر على الحجر المنزلي الجزئي والذي عمم على كل ولايات الوطن، في حين أن نظام الحجر الكلي اقتصر ولاية البلدة فقط .
أما عن مدى التزام المواطنين بنظام الحجر المنزلي، فنجد أن المواطنين في كل ولايات الوطن التزموا بتطبيق هذا الإجراء خاصة بعد فرض عقوبات صارمة على كل المخالفين لتطبيق هذا النظام .

ثانيا: نظام التعليق والغلق كإجراء للحد من حرية تجمع الأشخاص

إن الخاصية التي يتميز بها فيروس كورونا المستجد هي سرعة انتشاره بين البشر خاصة عن طرق الاحتكاك المباشر وهو ما فرض على النظام القانوني الجزائري اللجوء إلى اتخاذ عدة تدابير في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) حيث نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على تحديد تدابير التباعد الاجتماعي والحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وأماكن العمل، كما نص هذا المرسوم على، غلق كل الأماكن التي تشكل تجمع للأشخاص مع تعليق حركة وسائل النقل الجماعية .

أ: تعليق نشاطات نقل الأشخاص

نصت المادة 3 من المرسوم 20-69 على تعليق نشاطات نقل الأشخاص والمتمثلة فيما يلي:

- الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية
- النقل البري في كل الاتجاهات، الحضري والشبه الحضري وبين البلديات وبين الولايات .
- نقل المسافرين بالسكك الحديدية
- النقل الموجه: المترو والترامواي، والنقل بالمصاعد الهوائية
- النقل الجماعي بسيارات الأجرة

من خلال هذه المادة أن المرسوم التنفيذي علق نشاط جميع وسائل النقل التي يمكن أن يكون استغلالها أداة لانتشار الوباء، إلا ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تنص على خدمات النقل البحري للمسافرين،

بالإضافة إلى الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الخارجية، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى حاجة السلطة السياسية إلى هاتين الخدمتين من أجل إجلاء الرعايا المقيمين في الخارج . إن توقيف حركة وسائل النقل قد يؤثر على تنقل الموظفين إلا مراكز عملهم خاصة الموظفين العاملين في الإدارات الحساسة وهو الأمر الذي تداركه المرسوم التنفيذي 20-69 في المادة 4 منه والتي أبقّت على نشاط نقل المستخدمين، حيث أعطت للوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليمياً مهمة تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية في المصالح والهيئات التالية :

- المؤسسات والإدارات العمومية
- الهيئات الاقتصادية والمصالح المالية
- مستخدمو المصالح العمومية والتي تتطلب مهمتهم السهر على منع تفشي هذا الوباء وتقديم الخدمة العمومية للمواطنين في انتشار هذا الوباء وهم :
- مستخدمو الصحة مهما كانت الجهة المستخدمة
- المستخدمون التابعون للمديرية العامة للأمن الوطني
- المستخدمون التابعون للمديرية العامة للحماية المدنية
- المستخدمون التابعون للمديرية العامة للجمارك
- المستخدمون التابعون للمديرية العامة لإدارة السجون
- المستخدمون التابعون للمديرية العامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية الوطنية
- مستخدمو مراقبة الجودة وقمع الغش
- المستخدمون التابعون للسلطة البيطرية
- المستخدمون التابعون للسلطة الصحة النباتية
- المستخدمون المكلفون بمهمة النظافة والتطهير
- المستخدمون المكلفون بمهمة المراقبة والحراسة

ومن هنا فإن المرسوم التنفيذي وقصد الضمان السلس للخدمة العمومية ألزم الوالي المختص إقليمياً بالسهر على ضمان نقل المستخدمين خاصة الذين لهم علاقة مباشرة في مكافحة انتشار هذا الوباء، وفي هذا الإطار نصت التعليمات الصادرة عن الوزير الأول والموجهة إلى أعضاء الحكومة والولاية، والتي توضح شروط تنقل الأشخاص في الولايات المعنية بتدابير الحجر الكلي أو الجزئي، حيث رخصت التعليمات بتنقل الأشخاص التابعين لقطاع الصحة العمومية والممارسين الخواص للصحة، وذلك بمجرد استظهار بطاقتهم المهنية، كما يستثنى من تدابير المنع نشاط نقل البضائع مهما كانت طبيعتها ولا يحتاج هذا النشاط إلى رخصة مسبقة، كما أعفت هذه التعليمات تنقل الأشخاص لقضاء حوائجهم بالقرب من المنزل، وكذا ضرورة العلاج الملحة.

ويبقى إجراء تعليق نشاط نقل الأشخاص سارياً لمدة 14 يوماً، إلا أن هذا المرسوم لم يحدد تاريخ بدء سريان هذا الإجراء حتى يكون المخاطبين به على علم بتاريخ نهايته .

ب: غلق أماكن تجمع الأشخاص

1- النشاطات التجارية المعنية بالغلاق

إن من أهم التدابير التي اتخذتها السلطة السياسية في مواجهة تفشي وباء كورونا هو غلق أماكن تجمع الأشخاص مهما كان نوعها حيث نصت المادة 5 من المرسوم 20-69 على أنه تغلق في المدن الكبرى محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعروض والمطاعم (5)، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل، بالإضافة إلى جميع أنشطة التجارة بالتجزئة باستثناء الأنشطة المنصوص عليها في المادة 11 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، كما منح هذا المرسوم سلطات كبيرة للوالي المختص إقليمياً في توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى، وهذا حسب خطورة النشاط والذي يمكن أن يساهم في تفشي الوباء (6).

من خلال هذه المادة يتضح أن المرسوم التنفيذي وبالرغم من تبنيه لإجراء غلق المحلات وأماكن تجمع الأشخاص إلا أن هذا الغلق حدد في المدن الكبرى بدون تحديد المعنى المقصود بالمدن الكبرى، وهل يعني هذا أن المناطق الريفية غير معنية بإجراءات غلق محلات بيع المشروبات وفضاءات الترفيه والتسلية والعروض والمطاعم، أم أنه يسري عليها نفس إجراءات المطبقة على المدن الكبرى، كما أن هذه المادة جاءت بعبارة "يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى بموجب قرار من الوالي المختص إقليمياً" حيث يفهم من خلال هذه العبارة أن للوالي سلطة غلق مدن أخرى، في حين المعنى المراد من وراء هذه العبارة هو غلق أنشطة في مدن أخرى"، وبهذا فإن القائمين على إعداد هذا المرسوم يكونوا قد وقعوا في خطأ لغوي غير من معنى الفقرة 2 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 20-69.

2: النشاطات المستثناة من الغلق

- النشاطات التجارية المستثناة من الغلق

وبهذا يكون المرسوم التنفيذي قد نص على غلق كل الأماكن تشهد تجمعات للأشخاص، والهدف من هذا هو منع تفشي الوباء، إلا أن المرسوم رقم 20-70 رخص في المادة في المادة 11 فقرة 2، لبعض المحلات بمزاولة نشاطها بحكم أهميتها في تموين المواطنين بالمواد الأساسية، وتمثل هذه الأنشطة فيما يلي:

- النشاطات المتعلقة بالمواد الغذائية " كالمخابز، والملبنات، ومحلات البقالة، الخضار والفواكه، واللحوم "

- النشاطات المتعلقة بالصيانة والتنظيف

- النشاطات الصيدلانية وشبه صيدلانية

كما رخص هذا المرسوم للباعة المتجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطهم بالمناوبة على الأحياء مع احترام تدابير التباعد التي ينص عليها هذا المرسوم.

من خلال هذه المادة يتضح أن المرسوم التنفيذي حدد بدقة النشاطات الضرورية لضمان تموين المواطنين بالمواد الأساسية، إلا أن هذه المادة لم تمنح للولاية الترخيص لبعض الأنشطة الأخرى التي تعد ضرورية بالنسبة للمواطنين والتي لم يتم النص عليها في هذه المادة، وهو ما تداركه الوزير الأول من خلال

التعليمية الموجهة إلى الدوائر الوزارية المعنية، والتي يرخص من خلالها لبعض الأنشطة الضرورية لحياة المواطنين والمتمثلة في ما يلي:

- صيانة السيارات والمركبات والآلات والمعدات الفلاحية، وإصلاحها ومراقبتها التقنية، بما في ذلك

نشاطات إصلاح العجلات

- تجارة قطع غيار السيارات

- اللوازم الضرورية للمستثمرات الفلاحية

- نشاطات بيع وتوزيع المدخلات الفلاحية

- نشاطات الصيد البحري وتربية المائيات وبيع الأسماك

- تجارة أغذية وأدوية ولوازم الحيوانات

- المكاتب البيطرية الخاصة

- تجارة البيع بالتجزئة للحواسب وتجهيزات الإعلام والاتصال

- إصلاح أجهزة الحواسب والأجهزة الكهرو منزلية

- تجارة بيع الخردوات والعقاقير المنزلية بالتجزئة

- بيع الأدوية الطبية ولوازم أمراض العظام في محلات متخصصة بالتجزئة

- تجارة الأدوات البصرية بالتجزئة

- الغسيل والصباغة والتنظيف الجاف للملابس .

بالإضافة إلى ذلك منحت هذه التعليمات سلطة كبيرة للولاية في تقدير تمديد التراخيص لممارسة نشاطات

تجارية أخرى يرونها ضرورية لتلبية الاحتياجات الأساسية للمواطنين(7) .

من خلال هذه التعليمات يتضح أن السلطة السياسية ومع مرور الوقت بدأت ترفع القيود على

النشاطات التجارية شيئاً فشيئاً وهذا لعدة أسباب منها الحاجة الضرورية للمواطنين إلى هاته النشاطات في

حياتهم اليومية، وحماية النشاط الاقتصادي من التوقف خاصة مع الانتشار الواسع للفيروس مما يؤدي إلى

استمرار فرض التدابير الصحية، وبالتالي إحالة العديد من أصحاب النشاطات التجارية على البطالة

الإجبارية .

كما أن هذا المرسوم لم ينص على التدابير الصحية التي وجب على أصحاب النشاطات المرخص لها

اتباعها كالتعقيم اليومي والمستمر للمحلات المستقبلية للجمهور، وبالرغم من نصه على وجوب احترام

مسافة التباعد الأمني والمحددة بـ متر واحد إلا أنه لم يلزم بها المحلات المرخص لها بالنشاط، وهو ما أدى إلى

غياب تام لتطبيق التدابير الصحية على أرض الواقع في المحلات المرخص لها بالنشاط، كما أن الترخيص

الممنوح للباعة المتجولين فيه الكثير من الخطورة خاصة وأن المواد الغذائية المرخص لها تحمل عدة منتوجات

قد تكون سببا في تفشي الوباء من جهة وقد تكون سببا في تسمم الأشخاص من جهة أخرى خاصة في ظل

غياب أي رقابة على هذا النشاط من قبل المصالح المختصة، وإذا كانت السلطة ترى أن هذا النشاط ضروري

لتموين المواطنين فوجب أن يقتصر هذا النشاط على الخضر والفواكه دون المنتوجات الأخرى .

- النشاطات الخدمانية المستثناة من الغلق

إن انتشار فيروس كورونا وفرض نظام الحجر المنزلي زاد من حاجة المواطنين إلى الخدمات خاصة تلك المرتبطة بالحياة اليومية، وهو ما تداركه المرسوم التنفيذي في المادة 12 منه والتي تلزم المؤسسات وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات العمومية الأساسية، لاسيما في مجال النظافة العمومية، والتزويد بالماء والكهرباء والغاز والمواصلات السلوكية ولا سلوكية، والوكالات البريدية والبنوك وشركات التأمين، والمؤسسات الخاصة للصحة بما فيها العيادات الطبية ومخابر التحاليل ومراكز التصوير الطبي، والأنشطة المرتبطة بالمنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية، بالإضافة إلى مؤسسات توزيع الوقود والمواد الطاقوية، وكل الأنشطة التي تكتسي طابعا حيويا بما فيها أسواق الجملة .

من خلال هذه المادة يتضح أن المرسوم لم يتبع نظام الغلق الشامل لكل النشاطات التجارية، بل راعى خلال اتباعه لنظام الغلق احتياجات المواطنين الضرورية، ومع ذلك كان على مصالح الوزير الأول منح الولاية السلطة التقديرية لفتح أي نشاط أو خدمة يرونها حساسة وضرورية لحياة المواطنين اليومية خاصة وأنه جاء بعبارة " الأنشطة التي تكتسي طابعا

حيويا "، وهي العبارة التي جاءت على وجه العموم إلى أن المرسوم لم ينص على من له صلاحية تقدير أهمية النشاط وحساسيته لذلك كان يجب ان تمنح هذه الصلاحية للولاية باعتبارهم المؤهلين للفصل في أهمية النشاط وحساسيته .

ومع هذا فإن المرسوم التنفيذي ألزم كل الإدارات والمؤسسات والمزاويلين لكل الأنشطة التجارية والخدمية، ضرورة التقيد بالتدبير الوقائي والمتمثل في احترام مسافة التباعد الأمني والمحددة بـ متر واحد، مع إمكانية الاستعانة بالقوة العمومية لفرض احترام هذا التدبير .

إن المرسوم التنفيذي وبغرض فرضه للتدابير الوقائية من جهة وتموين المواطنين بالمواد الأساسية اللازمة من جهة أخرى، فرض عقوبات إدارية على النشاطات الاقتصادية سواء تلك التي لم تحترم إجراءات الغلق، أو تلك التي تم الترخيص لها بالنشاط ولم تقم بمزاولة نشاطها، أو تلك التي لم تطبق إجراء التباعد الأمني، وتمثل هذه العقوبات في السحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط، كما نصت تعليمة الوزير الأول الموجهة إلى الولاية والتي منحت لهم تسخير التجار الذين رفضوا فتح محلاتهم خاصة إذا هذا الغلق يؤدي إلى عدم تموين السكان في الأحياء والقرى والتجمعات السكانية، وفي حالة رفض التجار فتح محلاتهم فإنهم يطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في القانون، أي بغرامة من 1000 إلى 10.000 دج، والحبس من شهرين إلى 6 أشهر أو إحدى هاتين العقوبتين فقط .

الخاتمة

ختاما يمكن القول أن السلطة السياسية في الجزائر كانت السابقة في مواجهة انتشار وباء فيروس كورونا من خلال مجموعة من الإجراءات والتدابير الاحترازية التي أثبتت فعاليتها في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا، فالمراسيم التنفيذية والتعليقات الصادرة عن الوزير الأول كانت بمثابة آليات فعالة لمواجهة انتشار فيروس كورونا خاصة في الصرامة التي تعاملت بها السلطة السياسية في كل من يخالف التدابير الصحية المفروضة خاصة في يتعلق بالحجر المنزلي، وإلزامية الغلق لبعض الأنشطة التجارية، وإن كانت هذا التدابير تعد قيود على حرية الأشخاص في التنقل وممارسة الأنشطة التجارية، إلا الظرف الاستثنائي التي تمر به الدولة والذي يشكل خطر كبير على حياة المواطنين فرض على السلطة السياسية اللجوء إلى مثل هذه التدابير حفاظا على حياة المواطنين بالدرجة الأولى .

الهوامش والمراجع:

- (1) الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية www.who.int
- (2) المادة 2 و 4 و 9 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس سنة 2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، المؤرخة في 24 مارس سنة 2020 .
- (3) المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس سنة 2020 يتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 17 المؤرخة في 28 مارس سنة 2020 .
- (4) المرسوم التنفيذي رقم 20-86 المؤرخ في 2 أبريل سنة 2020 يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 19، المؤرخة في 2 أبريل سنة 2020 .
- (5) المواد 3 و 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، المؤرخة في 21 مارس سنة 2020 .
- (6) المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس سنة 2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته .
- (7) التعلية الموجهة إلى الدوائر الوزارية المعنية، والتي يرخص من خلالها لبعض الأنشطة الضرورية لحياة المواطنين، الموقع الرسمي للوزارة الأولى www.cg.gov.dz

سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بين تقييد الحريات وحفظ النظام والصحة العامة

بوساط مختارية؛ طالبة دكتوراه

تخصص قانون عقار؛ جامعة عبد الحميد ابن باديس - مستغانم-

الملخص

يهدف الضبط الإداري إلى حفظ النظام العام بكل عناصره، إلا أنه في المقابل يشكل خطورة على الحقوق والحريات العامة لأفراد، لذلك تم تحديد سلطات الضبط الإداري وتقييدها بما يسمح بحفظ النظام العام والصحة العامة، كما أعطى القانون لهذه الأخيرة السلطات الواسعة بسبب الظروف التي تتطلب ضرورة المحافظة على النظام العام لأن الخطر الذي يهدده غير متوقع الحدوث ولا يمكن للقانون التنبؤ به مستقبلاً، إذ تتحكم ظروف مفاجئة ومتغيرة لا يكون القانون في جميع الأحوال مستعداً لها، وبالتالي تكون سلطات الضبط الإداري الأقدر والأنسب على مواجه تلك الأخطار والمشكلات والظروف التي تهدد الأمن العام، إلا أنه يجب أن تكون توسيع وتضييق سلطات الضبط الإداري مرتبط بها يحمي النظام العام ويضمن حد معين من ممارسة الحقوق والحريات.

مقدمة

تحمل الدولة الحديثة على عاتقها مسؤولية حماية حقوق وحريات الأفراد وربطها بمتطلبات النظام العام وهذا من خلال قيامها بتدخلها في الحياة الاجتماعية لتحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع من جميع النواحي وبشكل دائم، وأنه لكفالة هذه الضمانات تلجأ الدولة إلى أسلوب الضبط الإداري لتحقيق توازن بين حقوق وحريات الأفراد وتحقيق النظام العام واستمرارية المرفق العام .

وتعد ممارسة وظيفة الضبط الإداري في الدولة من الوظائف أساسية من وظائف الإدارة الحديثة لكونها تتصل بالحريات العامة والنظام العام داخل الدولة، وأن ممارسة الحريات ضماناً يكفلها الدستور ويحيطها بضوابط مرسومة مسبقاً ولا يمكن تجاوزها بطريقة وقائية وسابقة لإخلال حسب مقتضيات حفظ النظام والأمن العام، فالضبط الإداري هو العصب الحقيقي لحفظ الحقوق والحريات العامة وجوهرها ووجوده ضروري لضبط النظام، حيث يستحيل وجود حرية بغير نظام فهي تعمل على إيجاد نوع من الانسجام والتنسيق بين حريات الأشخاص والصالح العام والذي يتغير حسب تغير الزمان والمكان، ونظراً لكون تدخل السلطات الإدارية يمس الحقوق والحريات نظراً لما تملكه الإدارة من امتيازات وذلك فرضها لقرارات تكون نافذة على الأفراد دون أن يرتبط ذلك بإرادتهم.

غير أن ممارسة الضبط الإداري في الظروف العادية يختلف عن الظروف الاستثنائية التي تجعل قواعد الضبط المعتادة غير متلائمة معها، لهذا فقد وضعت سلطات الضبط الإداري في هذه الظروف الاستثنائية، ضوابط لممارسة أعمالها من خلال تحديد الضوابط التي تسير عليها الأفراد وحرياتهم ولا تستند إلى قانون، وإنما قد تنشأ في ظروف استثنائية قد لا يكون المشرع قد نظمها، وبالتالي فإن صلاحيات الضبط الإداري تختلف باختلاف الظروف، ففي الظروف العادية تمارس سلطاتها طبقاً للنظام والحد الأدنى التي تكفي للمحافظة على النظام العام تستدعي المحافظة، أما في الظروف الاستثنائية فإن المحافظة على النظام العام يقتضي التوسيع من سلطات الضبط الإداري وذلك بمنحها سلطات استثنائية من أجل السيطرة على الظروف الاستثنائية بأن تنتهي هذه السلطات بمجرد انتهاء الظروف

الاستثنائي، بحيث يجب أن يكون بالقدر الكافي لحماية النظام العام أنه يخضع لرقبة القاضي للتأكد من مدى شرعية الإجراءات الضبط الإداري حتى في ظل الظروف الاستثنائية.

وينحصر موضوع بحثنا في مدى التزام سلطات الضبط الإداري في الدولة بقواعد المشروعية في الظروف الاستثنائية لأنه أحيانا قد تلجأ السلطات العامة في الدولة إلى تقييد الحريات العامة وحقوق الأفراد بشكل تعسفي وتنحرف عن قاعدة المشروعية المقررة لمواجهة هذه الظروف.

أهمية اختيار الموضوع:

يعود اختيارنا لهذا الموضوع بسبب أهميته من الجانب الواقعي والعملي خاصة في ظل الممارسات التعسفية والتجاوزات التي قد ترتكبها الإدارة والتي تمس بشكل مباشر وخطير بحقوق الأفراد وحرياتهم باسم المشروعية والذي ينعكس سلبا على العلاقة بين المواطنين والدولة، كما يؤدي إلى تسلط الإدارة على الحقوق والحريات خاصة في الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر.

الهدف من هذه الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إرساء قواعد الديمقراطية ومفهوم دولة القانون في ظل المتغيرات التي عرفتها الجزائر والتي تتطلب توفير ضمانات للحقوق والحريات أمام الصلاحيات الواسعة الممنوحة للضبط الإداري والتي تشكل خطرا على الحريات العامة والحقوق .

المنهج المتبع:

نجيب عن الموضوع من خلال خطة بسيطة وفقا لمنهج تحليلي لواقع ممارسات الضبط الإداري في ظل معطيات الواقع والضمانات الدستورية الموجودة والتي ينبغي على السلطة العامة التحلي بها لاستمرار نشاطها المتعلق بحفظ النظام العام وتنظيم الحريات العامة خاصة وأن الجزائر قد عرفت حالات استثنائية كثيرة أخرها جائحة الكورونا، غير أن الواقع أثبت عجزها عن تحقيق قواعد المشروعية الاستثنائية في ظل عجز قطاع الصحة والضمان الاجتماعي الهش ونقص في قطاع الخدمات في مختلف النواحي خاصة وأن شريحة كبيرة من المواطنين غير مؤمنين اجتماعيا ونقسم موضوعنا إلى مبحثين الأول نتناول فيه مفهوم الضبط الإداري وطبيعته القانونية في مطلبين أما المبحث الثاني فقد تعرضنا إلى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة وتناولناها في مطلبين.

المبحث الأول

مفهوم الضبط الإداري وطبيعته القانونية.

إن ممارسة الحقوق والحريات العامة داخل الدولة بشكل منظم يتطلب من السلطة التنفيذية داخل الدولة بمختلف أجهزتها أن تلجأ إلى إتباع تدابير وإجراءات قانونية تهدف من خلالها تقييد الحريات العامة بشكل يضمن استمرارية النظام والأمن العام وحمايته وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الضبط الإداري باعتباره إجراء أو تدبير وقائي لتحقيق الاستقرار والأمن في المطلب الأول ثم نتناول طبيعته القانونية في المطلب الثاني:

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري.

يعد الضبط الإداري مجموعة من القيود و الضوابط التي تفرضها السلطة العامة على نشاطات الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام بكل عناصره من نظام عام وصحة العامة و السكنية العامة و حمايته من أشكال التعسف والفوضى و بالتالي لا يمكن تصور أن تلجأ السلطة العامة إلى فرض قيود أو تدابير على الحريات العامة دون أن تكون تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، والمرشع الجزائي لم يعرف الضبط الإداري وإنما نص على بعض الأوامر والتي غاية منها المحافظة على النظام العام كالأمر 04 / 75 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات الكحولية والأمر 85 / 105 والذي يسمح للولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية تطبيق تدابير الحماية من ظهور الوباء وأسباب المرض .

والضبط الإداري هو مجموعة من التدابير والإجراءات الوقائية التي تتخذها السلطة العامة والتي تعد قيودا على الحريات العامة بقصد تنظيمها والمحافظة على النظام العام وحمايته ، حيث تفرض على سلطات الضبط الإداري العديد من القيود القانونية والدستورية أثناء ممارستها لسلطاتها للمحافظة على المصلحة العامة، وذلك بشكل مميز حيث تقدم مجموعة من التدابير مقيدة بضوابط مشروعة فإذا خرجت عن الحدود التي رسمها لها القانون فإن أعمالها تكون غير مشروعة .

وقد يتمثل النظام العام في المظهر الخارجي ثم يتوسع ليشمل مظهر الداخلي، فالنظام العام الشامل يشمل النظام العام المادي الذي ينحصر الأمن العام والصحة والسكنية العامة في المادة 88 / 2 من قانون البلدية يقوم رئيس البلدية تحت إشراف الوالي على حفظ النظام العام والصحة العامة، وكذا المادة 114 من قانون الولاية الصادر في 2012.²

إن المرشع لم يحدد مفهوم النظام العام أو يعطي مفهوم ثابت له لكونه يتميز بالمرونة وعدم الثبات والاستقرار فكل مقام به أنه عرفها بمضمونها فحسب تاركا الفقه والقضاء تحديد الأمور المتعلقة بالنظام العام مدلول واسع فهي تشمل النظام العام المادي والإداري والاجتماعي فهي تشمل جميع نواحي النشاط الاجتماعي، فالمنطق يقضي بضرورة إعطاء مفهوم واسع للنظام العام ، فيقصد به مجموعة من الشروط اللازمة لأمن الإداري والقانوني التي لا غنى عنها للقيام سليمة بين المواطنين وحماية الصحة العامة ضد الأوبئة والأمراض وأتخاذ التدابير من أجل منع ما قد يكون سبب في المساس بالصحة العامة، كما أن فكرة النظام العام قابلة للتطور ففي الدول الحديثة بعدما كانت فكرة النظام العام تنحصر في حماية الأسس فكرة تتوسع النظام العام الاجتماعي للمجتمع للحفاظ على جمال الأماكن والأموال الكمالية، في حين أن مجتمعات أخرى غير قادرة حتى على تأمين الصحة والغذاء .

ففي الأنظمة المستبدة القائمة على الحرية الفردية³ يبرز دور سلطات الضبط الإداري لحماية السلطة الحاكمة وتحقيق أمنها بينما في الأنظمة الديمقراطية التي تعد الحرية جوهر فتعمل هيئات الضبط الإداري من أجل تطوير الحرية الأفراد وصونها فهي أداة ووسيلة لإعداد الجو العام لممارستها، فلا تعتبر قيد على الحرية

¹حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دارالخلدونية، الجزائر، الطبعة 2007، ص91.

²الوالي مسؤول على الحفاظ على النظام العام والأمن والسكنية العامة ويتطلب حفظ النظام العام إتخاذ جميع التدابير الكفيلة بحماية أرواح المواطنين وممتلكاتهم وجب إتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة ضد الأخطار التي يمكن أن تقع على الأشخاص ومفهوم النظام العام في الدولة.

³الأداب العامة هي جزء من النظام العام إذ هي أهم المكونات للنظام العام بحيث يحرص الضبط الإداري على صون هذه الحريات.

وإنما تقوم بالتوعية لتسهيل تطبيقها وهي من أجل تحقيق المصلحة العامة وأمنهم وسلامتهم، فسلطة القانون تحمي النظام العام وأمن وحياة الأشخاص في إطار مجموع الضوابط التي تجعل لها حدود لا يجوز الخروج عنها وتحتل الحريات مركز الصادرة في الإدارة الديمقراطية.

لقد أقر القضاء الإداري عند الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط الإداري أن يباشر اختصاصات جديدة من أجل المحافظة على النظام العام وهذا لسد الفراغ نتيجة غياب نصوص قانونية لمواجهة تلك الظروف وقد سبق أن صدر قرار مجلس الدولة الفرنسي في 07/01/1948 ضد القرار الصادر عن أحد رؤساء البلديات بفرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية فرض تدابير اقتصادية غير منصوص عليها في القوانين تسبب في فرض ضرائب جديدة على الصفقات التجارية والصناعية، غير أن القاضي رفض إلغاء هذه الإجراءات بسبب الحالة الاستثنائية آنذاك واعتبر قرار رئيس البلدية مشروعاً والسبب في ذلك هو المرسوم الرئاسي حسب المادة 06 منه المنظم لحالة الطوارئ والإجراءات التي لا يمكن لسلطات الضبط الإداري لأتطبق في الظروف الاستثنائية وبالرجوع للمادة 143 من دستور 96 فالقضاء ينظر في الطوارئ.

كما تعتبر البلدية بصفتها تمثل السلطة العامة الخلية الأولى التي لها علاقة مباشرة مع المواطنين وأقرب حلقة اتصال مع السلطات المركزية في الدولة والمسؤولة الأولى عن حفظ الأمن وسلامة المواطنين وممتلكاتهم ومن واجب رئيس البلدية أن يتخذ الإجراءات اللازمة وقرارات حازمة لمواجهة ظرف معين بعيداً عن الخلفيات الحزبية لا أن تنتظر لتنفيذ الأوامر التي تأتيه من الوالي أو رئيس الدائرة مثلاً: في ظل انتشار جائحة الكورونا مؤخراً فمن واجها غلق كافة الأماكن التي يمكن أن تحصل فيها تجمعات، وكذا الحدائق العمومية وإتحاد جميع تدابير لحفظ الصحة العمومية وتصريف المياه القدرة¹ والقضاء على النفايات باعتبارها تساعد على انتشار الأوبئة²، علماً أن كل الولايات تعاني من مشكل تلوث المياه ومشاكل صرف المياه القدرة وتنص المادة 139 من القانون البلدي التي تجعل البلدية مسؤولة على أمن وصحة المواطنين.

المطلب الثاني: طبيعة القانونية لضبط الإداري:

يشكل الضبط الإداري أهم وأخطر وظائف الدولة، لذلك عدت هذه الوظيفة من أولى وأقدم واجبات الدولة باعتبارها ضرورة إجتماعية تلمسها في كافة المجتمعات الحديثة فلا يتصور وجود أي مجتمع دون تنظيم قانوني³ يضبط سلوك الأفراد وحرياتهم وأمام هذه الأهمية فالضبط الإداري يطرح التساؤل حول طبيعته القانونية.

ولقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الضبط الإداري تماماً، كما اختلفوا في تعريفه فهناك من اعتبره سلطة الدولة تضاف إلى مسؤوليتها التقليدية وهناك من اعتبرها تسخر لخدمة نظام الدولة، كما أن السلطة الضبط الإداري هي سلطة محايدة هدفها تحقيق النظام العام وصيانتها في المجتمع وفقاً لمقتضيات الضبط وفي حدود القانون وبمقتضاه، وبالتالي تعتبر وظيفة إدارية بعيدة عن السياسة فإذا انحرفت السلطة العامة عن مسارها وارتبطت بنظام الحكم فتكون قد خالفت مبدأ المشروعية التي يجب أن تسيّر عليها وتخضع لها.

¹ 139 من القانون البلدي الذي ينص أن البلدية مسؤولة عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات و الجرح المرتكبة بالقوة أو العنف في ترابها على الأشخاص والممتلكات أو خلال التجمعات والتجمهر.

² فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2012، ص 70.

³ النظام العام: هو مجموعة من الأسس والقيم والمصالح العليا في المجتمع والتي تتغير حسب الزمان والمكان والظروف والتي تعمل الدولة على حمايتها وضبطها حفظاً للنظام العام والأمن العام والسكنية العامة.

كما ذهب الفقه إلى إعتبار الضبط الإداري السلطة الرابعة في الدولة حيث ذهب إلى القول أنه لا يمكن أن تصبح وظيفة الإدارية وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت السلطة العامة في استعمالها وهو ما يجعلها تتغير من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية.

إن وظيفة الضبط الإداري تتسم بخصائص مميزة ضرورية ومحايدة بهدف وقاية المجتمع في إطار سيادة القانون ووسائل السلطة العامة، وأنه في كل الأحوال فإن استعمال قواعد الضبط الإداري لا يصل إلى حد مصادرة حريات الأفراد وإنما هو عمل تقوم به الإدارة كباقي أعمالها الأخرى يخضع للقانون ورقابة القضاء.

ومن الناحية القانونية فإن سلطة الضبط الإداري هي مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية التي تعمد إليها السلطة العامة في الدولة لتقييد الحريات العامة وحقوق الأفراد بالشكل اللازم لحفظ النظام والأمن العام والسكينة العامة في المجتمع، وحتى تستمر الدولة بشكل طبيعي وتستند في ذلك إلى قانون مقرر لمواجهة تلك الظروف وتختلف هذه التدابير في الظروف العادية عن الظروف الاستثنائية التي تمر بها لدولة مثل: حالة الحروب أو الطوارئ أو الحالات الاستثنائية الأخرى مثل انتشار الأوبئة والأمراض التي تصيب المجتمع مثل انتشار مرض كورونا مؤخرًا.

ففي الظروف العادية فإن الإدارة تخضع لمبدأ المشروعية شأنها شأن جميع أعمالها وتصرفاتها الأخرى لتنظيم حريات الأفراد ونشاطاتهم وهذا المبدأ أساسي في دولة القانون وهو أن يطبق القانون على جميع الأفراد ونشاطاتهم طبقاً لقاعدة خضوع الجميع لسيادة القانون من أول رئيس إلى أبسط مواطن.

فإذا كانت الإدارة ملزمة بتطبيق مبدأ الشرعية عند مباشرتها لنشاطها وعند ممارستها عملها كسلطة الضبط تلتزم بتأسيس تلك لسلطة على حفظ الحقوق والحريات بشكل يحفظ النظام ويحمي الدولة.

ومبدأ المشروعية يطبق في جميع الدول بمختلف توجهاتها لأن السلطة والقانون ظاهرتان متلازمتان كون السلطة لا تستطيع أن تتعامل مع الخاضعين إلا بالقانون، ويرجع الهدف من القيود الصادرة على سلطات الضبط الإداري هو المحافظة على الغاية الأساسية التي تبرر هدفها وعملها المتعلق بضبط النظام العام فليس لها استعمال سلطات أخرى ولا يحق لها الخروج عن هذه الأهداف عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف.

ترجع أهمية النظام العام ذلك لما يمثله من أساس لتدخل سلطات الضبط الإداري وأنه السند الشرعي للتقيد للحقوق والحريات العامة إضافة إلى ذلك وضعت مجموعة من المبادئ التي تحدد بموجبها كيفية التقيد سلطات الضبط الإداري للحقوق والحريات وفي المقابل ذلك يقوم القضاء الإداري بفرض رقابته على مدى الالتزام بهذه المبادئ وفي حالة مخالفتها يكون إجراء الضبط الإداري المتخذ غير مشروع معيب بعبء الانحراف أو تجاوز في استعمال السلطة أو مخالفة القانون، مما يستدعي إلغائه ومن أهم هذه المبادئ مبدأ عدم الخروج الخطير والمطلق للحقوق والحريات الأساسية.

لا تملك الإدارة أن تمنع ممارسة الحريات بشكل مطلق وشامل لأن هذا الخطر لم يلقى تأييد من طرف القضاء وليس للإدارة إلغاء الحريات، كما أن صيانة النظام العام لا تستلزم إلى درجة الخطر المطلق وإنما يجوز تقليل ممارسة الحريات إلى مدة محدودة تنقضي بانقضاء مسببات ذات الخطر فمثلاً إصدار قرار الوالي بمنع توقف السيارات في مكان معين لمنع الازدحام في وقت محدد.

الحسن بن الشيخ آث ملوية، مبادئ في دعاوى الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2005، ص 88.
2 مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مقال منشور في مجلة حوليات، جامعة منتوري بقسنطينة، العدد 4 لسنة 2004، ص 40.

المبحث الثاني

سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة.

وإن كان الدستور يكرس الحقوق والحريات لأفراد ويميها، إلا أن ممارسة هذه الحقوق والحريات ليس بطريقة مطلقة، وإنما تتدخل الدولة باعتبارها السلطة العامة بواسطة أدوات الضبط الإداري لتنظيمها بما يضمن حفظ النظام والأمن العام والسكينة العامة وسوف نتناول في هذا المبحث حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في المطلب الأول وأثرها على الحقوق والحريات العامة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

إن تحديد مدى ونطاق اختصاصات الضبط الإداري في تقييد نشاط وحريات الأفراد بهدف حماية النظام العام يجب أن يتم في إطار مبدأ أساسي يحكمه القانون العام مؤداه أن الأصل حماية وصيانة الحريات العامة وحقوق الأفراد وعدم المساس بهما وأن الاستثناء هو فرض قيود على هذه الحقوق بموجب إجراءات قانونية بما يحقق توازن بينها وبين النظام العام، علماً أن مسعى الدولة من فرض هذه القيود والضوابط تنظيم وضبط سلوكيات الأفراد بشكل يحفظ النظام العام بأنواعه.

تعمل السلطة العامة في الدولة في الظروف العادية على التقييد بمبدأ المشروعية في جميع تصرفاتها وبالقدر اللازم لاستمرار عملها، غير أنه قد تحدث ظروف استثنائية تشكل خطر على كيان الدولة والمساس بالحريات يستجوب اتخاذ إجراءات فورية تختلف عن تلك التدابير المعمول بها في الظروف العادية. وتختلف سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية باختلاف الحالات والظروف المتواجدة فيها وتختلف من مكان لآخر ومن نطاق لآخر فمثلاً في الجائحة التي مرت بها الجزائر كغيرها من الدول بسبب وباء الكورونا فإنه بالنسبة للولاية التي تفشي فيها المرض بشكل كبير فإنه تم فيها توقيع حجر كلي لمدينة بلدية مقارنة بالولايات الأخرى أين كان حجر جزئي تماشياً مع عدد الإصابات التي تستدعي مثل هذا الحجر الذي يعد تقييداً ومصادرة للحريات في الظروف العادية لكنه إجراء وقائي ضروري لتقليل من حدة المرض انتشار.

وتختلف صلاحيات الضبط الإداري باختلاف الزمان والمكان، فإنه عند حدود ظروف استثنائية في وقت معين يتطلب اتساع السلطات الضبط إلى أقصاها وتحرير مؤقتاً من مبدأ الخضوع للمشروعية العادية أي الخروج عن أحكام القانون بصفة استثنائية لأن النظام العام القانوني قد يعجز عن مواجاة تلك الظروف التي تتعرض لها الدولة كحالة ظهور وباء خطير أو حالة الحصار، وبالتالي فإن مبدأ الشرعية قد يكون مفهوماً صالحاً لكل الأوقات وفي شتى الظروف وذلك بتوسيعه ليشمل هذا النطاق الاستثنائي حيث تملك الإدارة الحرية في بعض السلطات للتعامل مع هذه الظروف حتى ولو كان ذلك يتعارض مع القواعد الشرعية العادية غير أن التصرف يبقى قانوني وشرعي لأنه يدخل ضمن نطاق المشروعية الاستثنائية التي تجد أساسها في نظرية الظروف الطارئة.

¹مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، المرجع السابق، 41.

²الظروف الاستثنائية هي مجموع الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج يتمثل أولها في وقت حدوثها والثاني في خضوع تلك القرارات لمشروعية الاستثنائية.

³لحسن بن الشيخ أن ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة 125، 2002.

إن سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية قد تؤدي إلى إلغاء حريات الأساسية أو العامة ومثل حرية الاجتماع أو التجمع والتنقل فمثلا حرية الاجتماع من الحريات الأساسية التي يمكن انتهاكها انتهاكا صارخا بموجب الظروف الاستثنائية عموما أو في حالة الطوارئ، خاصة لكون هذه الحرية مرتبطة بجملة من الحقوق الأخرى مثل الحريات الفكرية فبالرجوع للمادة 06 من المرسوم الرئاسي 44 / 92 وتحديدًا 05 جاء فيها ضرورة تسخير العمال للقيام بنشاطهم المعتاد في حالة الإضراب الغير مشروع للقيام بخدمات ذات منفعة عامة، وبالتالي فإن الإضراب الفجائي دون ترخيص من السلطة التنفيذية ممنوع وباعتبار الدولة تكون في ظروف استثنائية إذ يمنع كل تجمع أو تظاهر ناتج عن هذا الإضراب قد يشعل الفتنة ويجلب الرأي العام لمساندته وكذلك الشأن بالنسبة لحالة الطوارئ فتؤدي إلى تعطيل الحقوق والحريات العامة بصفة جزئية أو كلية وأن هذه الحالة تشكل نظام استثنائي يزول بزوال مبرراته وينبغي أن تكون الغاية من فرد هذه التدابير هو حماية الممتلكات الأفراد ومكتسبات الشعب رغم ما يكون في من تعسف في استعمال السلطة والمساس بالحريات.

تتخذ الإجراءات الاستثنائية تتجاوز النصوص والتدابير المعروفة في الوقت العادي في مجال سلطة الضبط الإداري وبإتخاذها لمثل هذه الإجراءات توقف في ظل الحريات العامة الفردية والجماعية وتعطل فيها الضمانات الدستورية وذلك حفاظا على النظام العام، فالظروف الاستثنائية تتسع فيها سلطات الضبط الإداري ويعطل عمل التشريع أو القضاء.

ينتج عن ذلك أن بعض القرارات التي تكون غير مشروعة في الظروف العادية تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية ولكن بشرط أن تكون القرار المتخذ لازما لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمة وعلى رغم قيام هذه الظروف إلا أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على القرارات وتصرفات الضبط الإداري ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يعطل وإنما يتم توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته احتراماً لدولة القانون ولحماية الحقوق والحريات .

إذا تعلق نشاط الضبط الإداري بالحريات العامة أدى بالقضاء الإداري إلى ممارسة رقابة حقيقية تمكنه من إلغاء القرارات الغير مشروعة وتقرير مسؤولية الإدارة ويكون ذلك إما على أساس الخطأ المرفقي. فيما يخص سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية للحفاظ على النظام العام فإنه يجب الحفاظ عليه وفقا لما تضمنه مبدأ المشروعية فلا يحق لها أن تهدف إلى تحقيق أهداف أخرى خارجة عن النظام العام وإن كانت أعمالها غير مشروعة وبذلك تكون قد تعدت وانحرفت عن مسارها في ممارسة سلطاتها، وبالتالي تخضع للرقابة الواسعة للقاضي الإداري²

فالإجراء الضبط المتخذ من طرف هيئات الضبط الإداري الذي يمس حق الحرية يؤدي إلى اضطراب الذي تريد هذه السلطات تفاديه وكذلك يجب على القضاء عند حكمه على القرارات في شأن الحرية تقدير الظروف الواجبة التي تسمح باستخدام سلطتها بالقدر الذي يتناسب مع الظروف غير أن القرارات التي تتخذها تخضع لمبدأ المشروعية الاستثنائية بمعنى إذا انحرفت الإدارة عن الهدف أو السبب الذي من أجله

¹تحول الصلاحيات لرئيس الجمهورية صلاحيات في حالة تعرض البلاد لظروف ومستجدات غير عادية لا يمكن مواجهتها بالنصوص القانونية عادية

²قرور جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة نيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2006-ص72.

إنّدت تلك التدابير فإن مصير قرارها ينتهي بالإلغاء والزوال لأن المفروض أن جميع قراراتها تسعى إلى حفظ النظام العام والصحة و السكينة العامة .

لا تكون الحلول التشريعية كافية لمواجهة الظروف الإستثنائية لأنه قد يضع المشرع نصا لظرف معين ثم تحدث ظروف استثنائية جديدة لم يسبق توقعها ولم يوضع لها نص دستوري أو حل لمواجهة ولهذا على القضاء أن يتدخل لسد الثغرات التي تركها السلطة التشريعية للظروف الاستثنائية من نقص أو قصور فإن القضاء يكمل الفراغات وبالتالي فهو يغطي ما تعجز عن تغطيته النصوص التشريعية الأساسية التي تصدرها المشرع لمواجهة الأزمات وتمثل في الحلول القضائية لمواجهة الظرف في أسلوب التفسير الموسع للقانون وإنما أسلوب الترخيص لسلطات الضبط الإداري بممارسة سلطات جديدة وبالتالي يقوم القاضي لإيجاد حل المناسب للنزاع المعروض عليه المتضمن الطعن¹ في تصرف الإدارة من خلال تفسير للظرف ومهما كان فيه نصوص لحماية الحقوق والحريات في الدستور ومختلف النصوص والتنظيمات إلا أنه تبقى رقابة القضاء هو الضمانة الأكيدة والحقيقية والفعالة لصون هذه الحقوق والحريات وتكرس دولة القانون في فعالية دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، فقد تصدر قرارات غير مشروعة التي تهدد الأمن العام وذلك عند استعمالها سلطتها التقديرية خاصة وأن مفهوم النظام العام هو مفهوم واسع ومتغير² وصالح في كل الظروف بحيث تملك الإدارة سلطات الضبط والحرية في التعامل مع الظروف حتى ولو تعارضت مع الشرعية العادية إلا أن نشاطها يبقى مشروع لأنه يدخل في الشرعية الاستثنائية.

وسلطات رئيس الجمهورية في إطار المادة 16 تتعدى وبصفة كبيرة مجال الضبط لأنه يمكن أن تتضمن جميع الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف ولكنها تتعلق في المقام الأول بمجال الضبط وتجزئ تعليق الحريات العمومية ما دامت هذه السلطات سارية المفعول.

إن دستور 1963 اكتفى بالنص في المادة 59 فقط على السلطات المتعلقة بالسلطات الاستثنائية حيث جاء فيها ما يلي: - في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا. أما دستور 1976 فقد نص على عدة حالات في المواد 119 إلى 123 التي تميز بين الحالات التالية:

حالة طوارئ، حالة الحصار، الحالات الاستثنائية، حالة حرب.

وهذه الحالات تتسع فيها سلطات الإدارة ويتغير فيه مفهوم ومشروعية من المشروعية العادية³ إلى الحالة الاستثنائية. أما دستور 1996 في مواد من 91 إلى 96 ينص بنفس الحالات.

عرفت الجزائر حالات الاستثناء ابتداء من 3 أكتوبر 1963 والتي نتج عنها تطبيق المادة 59 من الدستور 1963 التي تنظم السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية مثل: أثناء زلزال الأصنام ثم حالة الطوارئ التي مازالت تعيشها الجزائر اليوم.

¹الضرورة تقدر بقدرها.

²عادل السعيد أبو الخير ، الضبط الإداري وحدوده الطبعة الأولى شركة مطابع الوجدي، مصر، الطبعة 1993، ص345.

³نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، الطبعة 2005، ص105.

(أ) - حالة الطوارئ و حالة الحصار:

(ب) - حالة لجوء السلطات الإدارية إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي.

- حدد القانون رقم 91-23 الحالات التي تخول الإدارة اللجوء إلى السلطة العسكرية رغم أن الأمر

لا يتعلق بسلطات الاستثنائية المنصوص عليها بالمادتين 86-87 من الدستور 1989 .

الحالة الاستثنائية لقد نصت عليها المادة 93 من دستور 1996 فيعلن عنها من قبل رئيس الجمهورية عندما يصبح الوضع أكثر خطورة² ويكون هناك خطر دائم يهدد المؤسسات الدستورية أي استقلالها أو سلامة ترابها، بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء وبالتالي فإن سلطات الضبط التي يتمتع بها رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة تصبح أكثر اتساعا باتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي فرضتها الأحداث.

المطلب الثاني: أثرها على الحقوق والحريات العامة

تتأثر الحقوق والحريات العامة لأفراد بمختلف الظروف ولاسيما تلك الظروف الاستثنائية الغير متوقعة التي تمر بها الدولة مثل جائحة الكرونة التي أصابت بلدنا والعالم أجمع، وأمام غياب نص تشريعي تنظم حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر وأثرها على حقوق والحريات إلا أن ذلك لا يمنعنا من الرجوع إلى الأحكام العامة الموجودة في مختلف الدساتير التي مرت بها الجزائر حيث جاء في المادة 59 من دستور 1963 يعطي لرئيس الجمهورية سلطة إعلان حالة الظروف الاستثنائية أين تنص المادة على أنه في حالة خطر وشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية أما في دستور 76 على حالة الاستثنائية إلى جانب حالة الطوارئ والحصار و الحرب في المواد 119 إلى 123 منه حيث بقت حالة الاستثنائية على إثر زلزال شلف.

والحالة الاستثنائية هي الحالة الأكثر تعقيدا وخطورة من حالي الطوارئ والحصار إذ تصبح البلد مهددة بخطر يعرض سلامة الدولة ومؤسساتها لشبح الفناء هذا الخطر الذي تصبح الحياة المدنية داخل الدولة مهددة ويميزها عدم الاستقرار وينعكس سلبا على حريات العامة وحقوق الأفراد ولهذا نجد المشرع الدستوري قد أعطى ضمانات للحريات العامة ولاسيما المادة 32 منه مؤكدا دستورية الحريات وجعلها قاسما مشترك بين جميع الأفراد بل وارتفاعها إلى مرتبة الواجب التي يتحتم نقلها من جيل إلى جيل كي يحافظ على سلامتها وعدم انتهاكها.

ورغم ما وضع المشرع الدستوري من إجراءات يقوم بها رئيس الجمهورية قبل إعلان حالة الاستثنائية، إلا أن ذلك يبقى غير كافي ولا يعدوا أن يكون مجرد إجراء شكلي بالنظر للسلطات المرتكزة في يده وأن مختلف الإجراءات تبقى إجراءات شكلية لا تغير حقيقة التدابير الإنفرادية التي يتخذها رئيس الجمهورية باعتباره الطرف الذي له الحق

¹ نصت المادة 91 من دستور 1996 على ما يلي (بقرار رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار بمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لمواجهة الوضع ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.

² ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، نشاط إداري، الطبعة الأولى المكتبة الوطنية الجزائرية، الطبعة الأولى 2004، ص 19.46، لعشب محفوظ، المسؤولية في القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 20.44، عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، جسر للنشر، الجزائر، الطبعة، ص 375. 21 أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1994، ص 22.

في إعلان الحالة الاستثنائية، وبالتالي فإن قرارات رئيس الجمهورية لا تخضع للرقابة القضاء وكأنها عمل من أعمال السيادة، وبالتالي لا يمكن أن تتعرض لإلغاء أو التوقيف مثلا توقيت الحجز الصحي الكلي لولاية البلدة والذي تم تمديده إلى 19 أفريل والذي يمكن أن يمدد لمدة أطول أو بالنسبة للحجز الجزئي الذي تم تمديده إلى كامل ولايات التراب الوطني وإن كان في نظرنا أن تدبير الحجز الصحي الجزئي وحتى التوقيت الخاص به قد لا يكون حلا طالما انه لم تتخذ تدابير من أجل توفير حاجيات ومتطلبات للمواطنين وخاصة القاطنين بالمناطق النائية باعتبارها وباء إستثنائي اجتاحت الجزائر كأي دولة في العالم بدليل التصاعد اليومي لعدد الوفيات وصلت إلى أكثر من 326 حالة يوم 14 افريل 2020 و ارتفعت عدد الحالات المصابة بهذا الوباء وبالتالي فإن نوع التدبير أو شكل التدبير المتخذ من طرف رئيس الجمهورية قد لا يكون صائبا، كما أن توقيف حركة النقل وسحب رخص السياقة للأصحاب سيارات الأجرة قد لا يكون صائبا لأنه قيد حركة الأشخاص وتنقلاتهم خاصة بالنسبة للأشخاص الذين تتوقف قوتهم اليومي على السعي اليومي في المقابل أن دولا أخرى التي قررت الحجز الصحي فقد وفرت لمواطنيها وأمنت لهم غذائهم ليصل لخدمات مياه ومادة أخرى ونظافة البنايات ومحاربة الأمراض المعدية بحسب الظروف الصحية والعلاجية للمواطنين .

وبالتالي فإن إن إتخاذ تدابير تقييد من حريات الأفراد يستدعي توفير كافة الاحتياجات للمواطنين التي تجعل من خروجهم أمر حتمي بالنسبة لأصحاب الأمراض المزمنة والتي تستوجب توفير وسائل النقل إلى المستشفى خاصة أمام قلة سيارات الإسعاف، كما أن الحجز الكلي على بلدية بلدية يتطلب توفير المأمونة والدواء إلى هذه الولاية وبالرجوع للشكاوى الصادرة من المواطنين لأغلب البلديات والمداشر التابعة لها فإن تدبير الحجز الكلي يتحول إلى شبح الموت.

إن ضرورة حفظ الصحة العامة يستوجب تدخل السلطة العامة من أجل تقييد الحريات من أجل حفظ الصحة العامة التي تشكل أحد عناصر النظام العام لأن حماية المواطنين من خطر الأمراض إنتشار الأوبئة تستوجب قيام السلطات بمنع م اقد يكون سببا في المساس بالصحة العامة فتتخذ جميع الإجراءات اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد من أي مصدر خطر أو مرض سواء كانت من الحيوان

فإنه ورغم أن سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لا تخضع لقواعد المشروعية العادية التي تنظم حقوق وحريات الأفراد فإنه لا بد أن تكون وسائل التدبير وإجراءات الضبط الإداري المتخذة والتي تستدعي تدخل السلطة العامة لمواجهة الطرف ملائمة لمواجهة الطوارئ ويهدف توقي الخطر الذي يهدد أمن وسلامة النظام العام وأن مراقبة ذلك تكون عن طريق القضاء وتبرر قاعدة الملائمة هي قاعدة قانونية جديدة باعتبار الملائمة في القرارات التي تتخذها الدولة بمختلف تجهيزاتها مثلا الوزير الأول أو أي وزير في تخصصه أو الوالي أو رئيس البلدية باعتبارهم الجهات المخول لها بالضبط الإداري في الدولة باعتبار أن عناصر المشروعية فيشرط في الإجراء المتخذ أن يكون ضروري ولازم لمواجهة الحالة الاستثنائية مع أهمية الوقائع التي تدعو لإتحاده والأهداف المرجوة منه والتأكد من أنها تدخل ضمن أهداف القرار وسبب التدخل وبالتالي يكون القرار المتخذ خاضع للمشروعية الاستثنائية.

¹نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، الطبعة 2005.

²عمار بوضياف، المرجع السابق، ص376.

³المادة 63 ممارسة الحريات العامة للجميع في إحترام حقوق الغير.

وإن إتساع صلاحيات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ليست خروجاً عن المشروعية فمبدأ المشروعية لا يوقف أو يعطل وإنما يتم توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته احتراماً لدولة القانون . وإن جددت مخالفة لبعض النصوص القانونية المعمول بها في العادية، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال مهما اختلفت مبررات وأسباب التي تملحها تلك الظروف الاستثنائية إعفاء الإدارة بصورة مطلقة من الخضوع لمبدأ المشروعية وإنما كل كما يحدث في مثل هذه الظروف هو توسيع من نطاق المبدأ بما يمكن السلطات المكلف بالإدارة وتسيير حالة الظروف الاستثنائية من السيطرة على الأمور وإعادتها إلى نصابها وكل ذلك في الحدود التي تضمن ولو الحد الأدنى من الحريات وعدم تعطيلها بصورة آلية خاصة التي تكون أكثر مساساً وتأثراً بالتدابير المتخذة.

الخاتمة

تعتبر حقوق الأفراد وحرياتهم العامة من الحقوق الأساسية للإنسان التي تضمنتها مختلف الدساتير الوطنية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومختلف المواثيق الدولية، وبالتالي تعمل الدولة على التدخل باستمرار لتنظيمها وضبطها تفادياً للفوضى والإنتهاكات التي تتعرض لها بالشكل الذي يتناسب مع مفهوم النظام العام والتوجه الذي تسيير عليه الدولة إلا أن تدخل السلطة العامة لتنظيم هذه الحقوق والحريات العامة قد يترتب عنه مساس بالحريات العامة والحقوق وتأثيره عليها يختلف حسب الحالات والظروف التي تكون عليها الدولة.

وبالتالي فإن السلطة العامة عند ممارستها لقواعد الضبط الإداري من أجل تحقيق النظام العام والأمن داخل الجمهورية بمختلف وسائلها القانونية والمادية فإن تصرفها يشكل قيوداً على الحقوق والحريات ونشاطاتهم، دون نسيان أن ممارسة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية أخطر على الحقوق والحريات لأنه خروجاً على القواعد المعمول بها في الحالات العادية، ويقيد إرادتهم وتنقلاتهم وحركتهم ونظراً لخطورة هذه الإجراءات فمن الواجب أن تخضع للرقابة السابقة من جهات إدارية واللاحقة من طرف القضاء.

والأصل أن الضبط الإداري التي تلجأ إليه السلطة العامة أن يكون ضرورياً وبناءً على قواعد تنظيمية وأن يكون القرار الفردي المتخذ معتمداً على قاعدة عامة التي ترخص له به أو تحجيزه وأن يكون مطابقاً لقرار التنظيمي ويصدر استناداً له، ذلك أن القرارات التنظيمية محاطة بجملة من الضمانات وذلك حتى لا تسيء سلطات الضبط الإداري استعمال سلطاتها وأن يكون القانون يميز اللجوء سلطة الضبط صراحة أو ضمناً ويهدف إلى المصلحة العامة والنظام العام وليس المصلحة الشخصية أو المنفعة العامة وأن تطبق قاعدة المساواة في تطبيق هذه التدابير والإجراءات وأن تنشر بشكل يصل إلى كل المخاطبين بهذه القواعد دون إستثناء.

تبقى سلطات الضبط الإداري الوظيفة الأساسية التي تضطلع بها الدولة وتهدف من خلالها حفظ النظام العام، غير أنه عند ممارستها لأعمالها فإنها تهدم الحقوق والحريات وتشكل خطراً عليها الأمر الذي يتعين معه وضع حدود لسلطات الضبط الإداري بشكل يوفق بين الحرص على تحقيق النظام العام وحقوق وحريات الأفراد لأنه في كل الأحوال فإن السلطة العامة لا بد أن تعمل على احترام قواعد المشروعية، ففي الحالات العادية فلا بد عليها من أن تلتزم بقواعد القانونية والمبادئ العامة وتكون قراراتها مشروعة تتلائم مع جسامته الخطر الذي يهدد النظام العام الذي بسببه اتخذ ذلك التدبير، وبالتالي فإن تقييد الحريات ينبغي أن يركز على أقل الوسائل مستعملة مادامت الوسيلة المستعملة من شأنها أن تحقق تحفظ به النظام العام، ولهذا يجب على هيئات الضبط الإداري .

كما يلعب القضاء دوراً أساسياً في رقابة القرارات التي تصدر عن الإدارة والتي تتسم بعدم المشروعية وذلك يرجع إلى ضرورة استناد هيئات الضبط الإداري إلى دواعي موضوعية من الحالات الواقعية أو حالات قانونية سابقة

على قرارها، فيقوم القاضي بالتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة ورقابة صحة التكييف القانوني معاصي للسلطة العامة.

ومن التوصيات التي نخرج بها:

1- ضرورة النص في الدستور على تحديد مفهوم حالة الاستثنائية والإجراءات الواجب اتخاذها وتقييد من صلاحيات رئيس الجمهورية في إعلان حالة الاستثنائية من خلال إخضاع قراره إلى إجراءات سابقة ومن جهات مختصة في مجال التدبير المتخذ من طرفه حتى يتسنى فيما بعد إخضاعه لرقابة القضاء وهذا لن يتأتى إلا بإجراء تعديل دستوري في هذه المسألة.

2- توسيع رقابة القضاء على التصرفات والقرارات التي تصدر عن السلطة العامة في الظروف الاستثنائية لتجنب إفلاتها بإصدار قرارات تعسفية أو من إصدار قرارات تنحرف عن الغرض الذي يبرر اتخاذها.

3- اللجوء إلى الحلول القضائية التي تسمح بالتفسير الواسع لنصوص الدستور والقوانين بحيث تصبح أكثر ملاءمة مع القرارات الملحة والعاجلة التي تفرضها الظروف الاستثنائية فإن تلك الحلول تشمل كذلك التراخيص لإدارة بتقرير اختصاصات

قائمة المراجع:

الكتب والمؤلفات:

- 1-حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 2007.
- 2-أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1994.
- 3-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، الطبعة 2005.
- 4-بربار عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، الطبعة 2009.
- 5-عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، جسر للنشر، الجزائر، الطبعة 2009.
- 6-عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الوجدي، مصر، الطبعة الأولى 1993.
- 7-لحسن بن الشيخ اث ملوية، مبادئ الإثبات في الدعوى الإدارية، دار هومة، الطبعة 2005.
- 8-لحسن بن الشيخ اث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2002.
- 9-فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2012.
- 10-سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة 2006.
- 11-ياسين بريح، الضبط الإداري في الفكر القانوني الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى 2014.
- 12-لعشب محفوظ، المسؤولية في القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 1994.

المقالات:

- 1-ميهور يزيدي، مداخلة بعنوان القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري، الملتقى الوطني الأول، جامعة قالمة بدون ذكر تاريخ.
- 2-منصوري سامية، دور القاضي في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة لنيل لشهادة المدرسة العليا، 2001.
- 3-أمزيان كريم، دور القاضي الإداري في رقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص مذكرة ماجستير قانون العام، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، 2011.
- 4-قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة نيل درجة الماجستير كلية الحقوق، جامعة عنابة 2006.
- 5-مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مقال منشور في مجلة حوليات، جامعة منتوري بقسنطينة، العدد 4 لسنة 2004.

أساليب وضوابط الضبط الإداري الاستثنائية

داودي مغنية

طالبة دكتوراه

جامعة الجليلي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية

ملخص

تسند للضبط الإداري بجميع هيئاته الوطنية والمحلية مهمة المحافظة على النظام العام بجميع عناصره: السكينة العامة، الأمن العام والصحة العامة، تحت ظل المشروعية التي تكفل الحماية للحقوق والحريات الفردية، بحيث يجند لهذا الغرض جميع الوسائل لمباشرة مهامه في الأوضاع العادية وغير العادية أو ما يعرف بالظروف الاستثنائية التي اختلفت أسسها، إلا أنها تتفق على أنها وقائع تتسم بالجسامة التي لا تسمح بتطبيق الممارسات الضبطية الإدارية المعتادة لمجابهتها، كونها تؤدي إلى هدم كيان الدولة وهدر لامتيازات المشروعية الاعتيادية، لذ يبقى لزاما قيام مشروعية الأزمات وفقا لما هو مقرر في المنظومة الوطنية أو تبعا للأساليب المنظمة في التشريعات المقارنة الفرنسية والإنجليزية، سواء بتنظيم كل حالة على حدى أو بتنظيم مسبق لها، رغم إتساع الصلاحيات الإدارية فيها إلا أنها لا تخلو من ضوابط الرقابة القضائية المتمثلة في: تحقق الظرف الطارئ ووجوده الفعلي، عجز الإدارة العادية على حماية النظام العام وما يحويه، تناسب الممارسات الاستثنائية للضبط الإداري مع مواجهة الظرف الطارئ بالقدر اللازم له حماية للمصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري؛ هيئاته ووسائله؛ ضوابط الرقابة القضائية؛ أساليب الممارسة الاستثنائية؛ الظروف الاستثنائية؛ أسسها الفقهية؛ مشروعية الأزمات؛ المصلحة العامة.

Abstract:

The administrative control in all its national and local bodies is assigned the task of preserving the public order with all its components: general tranquility, public security and public health under the shadow of legitimacy that guarantees protection for individual rights and freedoms so that this purpose can be used by all means to carry out its duties in ordinary and extraordinary situations or known as the exceptional circumstances whose foundations differed that they agree. However they are serious facts that do not allow the application of the usual administrative control practices to confront them as they lead to the demolition of the state entity and the waste of usual legitimate privileges so it remains imperative to establish the legitimacy of crises in accordance with the principle in the system organization methods in comparison legislation French and English whether organized each case separately advance her with prior

regulation despite the expansion of the administrative powers in it but they are not without judicial controls represented in: achieving the emergency circumstance and its actual existence the inability of the regular administration to protect the public order and its contents suitable for exceptional practices of administrative control while facing the emergency circumstance to the extent.

Key words: Administrative control; its bodies and means; judicial control controls; methods of exceptional practice; exceptional circumstances; jurisprudential foundation; legitimacy of crises; public interest.

مقدمة

إن المنظومة الوطنية على غرار التشريعات المقارنة الفرنسية والإنجليزية، أولت العناية الكبيرة بوظيفة الضبط الإداري التي تلعب دورا كبيرا في المحافظة على النظام العام بجميع عناصره التقليدية المتمثلة في المحافظة على: السكينة العامة، الأمن العام والصحة العامة، لذا فإن جميع الهيئات المركزية والمحلية توليه اهتماما بالغاً من خلال الوسائل الممنوحة له في تنظيم مهامه المعتادة المكفولة دستوريا وقانونيا تكريسا للمشروعية، إلا أنه قد تصطدم هذه المهام الضبطية الإدارية المعتادة بظروف إستثنائية تفوق قدراتها، بحيث تصف هذه الظروف الطارئة بالجسامة وبقدرتها على هدم كيان الدولة وإستقرار أفرادها، ما يحتم على الهيئات الضبطية الإدارية إتخاذ الإجراءات اللازمة، قد تكون منظمة مسبقاً أو منظمة كل حالة على حدة وفقاً لما هو معمول به في التشريعات المقارنة الفرنسية والإنجليزية، بحيث تتفق مع المنظومة الوطنية من حيث توسيع من مهامها بالقدر اللازم لمواجهتها، مع الإشارة على أنها تخضع لرقابة القضاء في ذلك درءاً للوقوع في تعسف السلطة، مما سبق تبلور إشكالية المداخلة المتمثلة في: ماهي أساليب وضوابط الضبط الإداري في مواجهة الظروف الاستثنائية؟ للإجابة على هذه الإشكالية والإسهام في الإجابة على إشكالية الملتقى المتمثلة في:

"ما هو أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية؟"

اتبعت المنهج التحليلي الاستدلالي لما تقتضيه الدراسة من توضيح، مقسمة خطة الدراسة إلى محورين، في المحور الأول: أسس الضبط الإداري والظرف الطارئ وفي المحور الثاني أساليب وضوابط الضبط الإداري في مواجهة الظروف الاستثنائية.

المحور الأول

أسس الضبط الإداري والظرف الطارئ

تمارس الإدارة وظيفة الضبط الإداري، لما فيها من مساس بحقوق وحرية الأفراد، من أجل حماية النظام العام بمكوناته (الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة) تحت لواء المشروعية الإعتيادية، إلا أن هذه الوظيفة العادية قد تصدم بوقائع غير مألوفة له ما يطلق عليه "الظروف الاستثنائية"، لذا يتعين التطرق إلى أسس كليهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الضبط الإداري وأسس

إن وظيفة الضبط الإداري لها دور مهم في المحافظة على التوازن الاجتماعي الذي يتحقق بالنظام العام والأداب العامة بما لها من ضمان للحريات العامة للأفراد، هذه الحرية تكون منظمة السياق بطريقة تمنع التجاوزات والانحرافات (1)، لذا فإن الضبط الإداري قائم على أسس وركائز تميزه عن غيره من الأنظمة تتمثل في هيئاته ووسائله التالي بيانها:

أولا- هيئاته

وهي الهيئات الإدارية المخول لها صلاحية ممارسة وسائل الضبط الإداري، بمقتضى دستور أو قانون بحيث يميز الفقه الفرنسي بين الهيئات المصدرة للقرارات التنظيمية وأنظمة الضبط وتلك المطبقة لها، إذ أن صلاحيات التطبيق فيها كانت موكلة للسلطات المحلية بموجب قانون البلديات لعام 1883، لكن بعد دستور 1946 إنتقلت صلاحيات الإصدار لأنظمة الضبط إلى رئيس الوزراء، مع ذلك يبقى لرئيس الجمهورية الاختصاص في ذلك بحكم رئاسته كذلك لمجلس الوزراء (2)، أما الهيئات الوطنية للضبط الإداري تتمثل في:

على الصعيد المركزي في رئيس الجمهورية بموجب دستور 1996 في المادة 124 منه التي بينت سلطته في إصدار قرارات إدارية لائحة وتنظيمية من أجل حفظ النظام العام على مستوى كامل التراب الوطني (3) بحماية الأرواح والممتلكات، مثلاً الوضع الحالي الذي يمر به الوطن والعالم ككل لمواجهة فيروس كورونا، فإن رئيس الجمهورية أصدر أو امرر تاسية تتضمن الحجر الصحي الكامل بالنسبة لولاية البليدة والحجر الجزئي بالنسبة للجزائر وباقي الولايات مع تحديد التوقيت والتجديد في ذلك حسب الوضع وما يستجد عنه، أما رئيس الحكومة رغم أن الدساتير لم تشر صراحة إلى ذلك مثل ما نص عليه المشرع الفرنسي (4)، إلا أنه يعتبر الأساس في تنفيذ إجراءات الضبط من خلال إشرافه على سير العملية بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات صادرة عنه ملزما بها الإدارات المعنية (5)، كما أن رئيس الجمهورية يستشير الوزير الأول إتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد للحريات العامة وفقا للمادة 125 فقرة الثانية من دستور 1996، أما الوزراء لا يتمتعون بهذه الصفة إلا بموجب نص خاص، مثلاً المرسوم التنفيذي (6) رقم 01/91 في المواد: 2، 3، 4، و 10 منه المتضمن صلاحيات في السهر على: إحترام القوانين والتنظيمات وحماية الأشخاص والممتلكات وضمان الهدوء والطمأنينة وحماية المؤسسات ومراقبة المرور وحماية البيئة وشروط إقامة الأجانب وحمل السلاح ومحل بيع المشروبات، فضلا على وزير الثقافة في حماية الآثار أو المتاحف، كذلك وزير الفلاحة في منع مثلاً الصيد نوع معين من الأسماك وتنظيم مواقيت الصيد، لما في ذلك من تقييد لحريات الأفراد، أما على الصعيد المحلي تتمثل سلطات الضبط الإداري في:

الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي استنادا إلى قانون الولاية رقم 12/307 وقانون البلدية رقم 10/11، فالوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث المعروفة تبعا للقانونين المشار إليهما أعلاه، باعتباره ممثلا للدولة من جهة وباعتباره ممثل الهيئة تنفيذية للولاية وبلدياتها، له في سبيل ذلك استعمال القوة العمومية و إجبار الأفراد على الامتثال للتنظيمات لاسيما في الظروف الاستثنائية وأما رئيس المجلس الشعبي البلدي يتولى مهمة المحافظة على النظام العام البلدي وأمن الأشخاص وممتلكاتهم ومنع المساس بالسكينة العمومية وله الاستعانة كذلك بالقوة العمومية الموضوعة تحت سلطته بموجب المادة 88 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية، بحيث يتم تنفيذ مهامها الضبطية بموجب وسائل التالية.

ثانيا- وسائله

تتمثل في التصرفات القانونية مثل: القرارات التنظيمية (الحضر أو المنع، الترخيص أو الإذن المسبق والإخطار، تنظيم النشاط) وقرارات الضبط الفردية مثل: منع التجمهر، الجزاءات الإدارية مثل سحب (7) ترخيص مزاولة نشاط معين أو أعمال مادية أي التنفيذ المباشر الذي يعتبر من أخطر و سائله لتحقيقه لغرضه دون إذن مسبق فإذن يتوضح أن الإجراءات الضبط الإدارية تتسم بصرامتها وتقييد للحقوق و الحريات الفردية في الأحوال العادية فماذا عن الظرف الاستثنائي الذي سأطرق إليه وأساسه في الفرع الثاني الموالي .

الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية وأساسها

يتعين الإحاطة علما بالظروف الاستثنائية ثم أساسها في النقطتين

التاليتين:

أولا- الظروف الاستثنائية

عملا بدولة القانون وتكريسا لمبدأ المشروعية، يتعين الالتزام به، إلا أنه لكل مبدأ استثناء، بحيث لا يمكن ذلك في الظروف الطارئة كونه قديودي إلى زوال الدولة، مثلا الأزمة المعاشة حاليا في عام 2020 لا يمكن للدولة الجزائرية أن تمنع من مزاولة الأنشطة التجارية ولكن تحدد التوقيت، بل أكثر من ذلك يقع على عاتقها توفير اللازم من المواد الغذائية ومنع أساليب الاحتكار والغلاء، فالظروف الاستثنائية مهما تنوعت أشكالها سواء كانت طبيعية ك: الفيضانات، الزلزال أو بفعل الإنسان كالحروب، فهي تشترك في أثارها الهدامة للنظام العام وما تحدثه من مساس بعناصره الصحة العامة، الأمن العام والسكينة العامة، مثل ما نشهده حاليا من أخبار وترقبات لزوال النهائي لهذا الفيروس، بإكتشاف لعلاج له لأنه لكل داء دواء نأمل أن يتحقق ذلك، لذا يمكن تعريف الظروف الاستثنائية بأنها: الوقائع التي توجيز وتوسع من صلاحيات الضبط الإداري المقيدة بالمشروعية في الأوضاع العادية سواء ما تعلق بشكل أو الإختصاص أو الموضوع (8)، كما أنه يقتضي توافرها على أساسها القانوني التالي.

ثانياً- أساسها

اختلف الفقه في أساس نظرية الظروف الاستثنائية، بين ما يعتبره هو حق الدولة الشرعي في الدفاع عن النفس، مثل ما أخذ به المشرع المصري والفرنسي (9) ويرى جانب آخر أنه وجد حماية للمجتمع واستمرار المرافق العامة بانتظام في جميع الظروف العادية والطارئة (10)، أما الرأي السائد في الفقه هو فكرة الضرورة وهي الحالة التي تتصف بالخطورة والجسامة التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية، فتلجأ السلطات الضبطية الإدارية لها لمواجهة الخطر (11)، بالتالي فإن أساسها يكمن في وجود خطر معين حال وجسيم وهي عوامل تبرر حالة الضرورة التي يتعين بموجبها الخروج عن المشروعية العادية لحماية المصلحة العامة المهتدة بكافة الأشكال (12)، هذا يعني وجود أساليب لمواجهةها وكذا ضوابط له التالي توضيحها في المحور الموالي.

المحور الثاني

أساليب وضوابط الضبط الإداري في مواجهة الظروف الاستثنائية

إن سلطات الضبط الإداري غير كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد النظام العام والأمن العام وتؤثر سلباً على سير المرافق العامة، هذه الظروف، مثل: اضطرابات داخلية كالتمرد، الأزمات الاقتصادية والفيضانات والزلازل، إذ أن هذه الظروف غير اعتيادية تستوجب للتحكم فيها اتخاذ تدابير وإجراءات سريعة وحازمة، فهي تسمح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات وأوامر تعد في الأوقات العادية تعدياً على مبدأ المشروعية ولكنها استثناء مشروعة في الظرف الطارئ (13)، أي أنها تتجاوز قيود المشروعية التي كانت مفروضة عليها في الأوضاع العادية كما تتسم سلطاتها باتساعها، بحيث يطلق على المشروعية المتبعة بمشروعية الأزمات التي تحل محل المشروعية الاعتيادية، هذا لا يعني إطلاقها فهي تخضع لرقابة القضاء، يجد مصدر تطبيق مشروعية الاستثنائية في الشريعة الإسلامية في القاعدة التي تنص "الضرورات تبيح المحظورات" (14)، كما تستند كذلك على أساس منطقي قائم على أن: تطبيق القواعد القانونية في الأوضاع العادية، يصبح أمراً منافياً في الأزمات الطارئة (15)، لذا يتعين على الإدارة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة هذه الظروف، لذا سأطرق إلى التشريعات المقارنة في الفرع الأول وإلى التطبيقات الوطنية في الفرع الثاني المواليين:

الفرع الأول: في التشريعات المقارنة

قد عرفت التشريعات المقارنة أسلوبين لتنظيم صلاحيات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في النقطتين:

أولاً- الأسلوب الإنجليزي

بموجبه يتم تنظيم كل حالة لوحدها بقانون خاص صادر عن البرلمان، بموجب طلب صادر عن الحكومة، لتوسيع سلطاتها بالقدر الذي يسمح لها بمواجهة الخطر، لذا يسمى بقانون الظروف أو قانون الطوارئ أو قانون الدفاع (16)، بحيث يقوم البرلمان بفحص كل حالة ويفوض

الحكومة باتخاذ التدابير غير عادية الصادرة عنه بموجب قانون لمواجهة الحالة الاستثنائية، يبقى الآن التطرق إلى نظيره الفرنسي من حيث تنظيمه للحالة الاستثنائية أدناه:

ثانيا- الأسلوب الفرنسي

يتم تنظيم الحالة الاستثنائية بموجب قانون خاص، يتم إعداده مسبقا قبل وقوعها، إذ يتم تحديد السلطات الاستثنائية التي توكل للإدارة عند وقوع هذه المخاطر إن صح القول، مثل قانون الطوارئ أو الأحكام العرفية التي يقصد بها حكم عسكري أو عرفي هي الأنظمة التي تحكم الدولة عند إيقاف العمل بالقوانين المدنية أو أخضعوها لسيطرتهم، هو نظام استثنائي تطبقه الدول في حالة الأزمات الطارئة واختلال الأمن فتقرر بموجبه حالة الطوارئ ومنع التجول حتى يزول الخطر عن البلاد، إذ تمنح السلطة التنفيذية سلطات واسعة حتى يعود الأمن والاستقرار للبلد، غالبا ما يقرر حاكم الدولة هذه الأحكام العرفية (17)، كما يمكن للحكومة تطبيق قانون

الطوارئ دون الحاجة إلى الإذن أو التفويض من البرلمان، دون إنتظار إجتماع السلطة التشريعية (18)، بعد التكلم عن الأنظمة المقارنة، يبقى الحديث عن التطبيقات الوطنية في الفرع الثاني الموالي.

الفرع الثاني: المنظومة الوطنية

إن المنظومة الوطنية لم تختلف مع نظيرها السابقين، من حيث ضمان المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة، بالمحافظة على سير المرافق العامة (19) في ظل ظروف إستثنائية، هذا لا يعني أنها تمارس سلطاتها دون قيد يحمي الفرد من تعسفها، فهي تخضع لرقابة القضاء بموجبها يتمكن الفرد من متابعتها عن تجاوزاتها والمطالبة بإنصافه وتعويضه عن الأضرار اللاحقة به بسببها، تكريسا لمبدأ المشروعية الحامي لحقوقه وحرياته (20) وهو ما ألزم به مجلس الدولة الفرنسي في منطوقه القاضي بأن: "الحرية مبدأ عام و تدابير البوليس إستثناء " بمناسبة فصله في قضية بالدي Baldy في 10 أوت 1917 (21)، إذ وضع القضاء ضوابط على الإدارة الخضوع لها وإلا تعرضت لجزاءات الإلغاء والتعويض، يمكن تقسيمها إلى ضوابط القضائية إلى ضوابط متصلة بالإدارة وضوابط خارجة عنها، في مايلي:

أولا- الضوابط المتصلة بالإدارة

إن الإدارة وجودها مكفول بحماية المصلحة العامة لذا فإن جميع قراراتها وأوامرها المتخذة تكون متناسب مع تحقيقها، إلا أن الظرف الطارئ لا يمكن للإدارة مواجهته بأعمالها العادية، هنا تكمن مراقبة القضاء لتطبيق الإجراءات الاستثنائية من حيث المحافظة على المصلحة العامة التي بموجبها تمت التغاضي على مبدأ المشروعية (22) التي تتمحور حول: الدفاع عن الوطن، إعادة النظام واستمرار المرافق العامة على المستوى القومي والمحلي، وفقا لما قرره المحكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 82 / 12 والإجراء الاستثنائي المتخذ من طرفها تعد ضوابط متصلة بالإدارة التي اتصف عملها

بالشخصي والتعسفي وتحملت المسؤولية عن الأضرار التي ألحقها(23)، في نفس السياق أصدر القضاء الإداري الفرنسي قراره بتاريخ 07 / 11 / 1948، قضية ألكسيس وولف Alexis et woff بتعويضها عن الضرر الذي لحق بهما بسبب إعتقالهما دون وجه حق (24)، كما سبقت الإشارة إليه أن يتناسب الإجراء المتخذ من طرف الإدارة مع الظرف غير عادي وفقا للقدر اللازم لمواجهته(25)، حيث قضى مجلس الدولة الجزائري قضية رقم 6195 قرار مؤرخ 23 / 09 / 2002 بإبطال قراروالي ولاية الجزائر بإغلاق الحانة لمدة غير محدودة من أجل المحافظة على النظام العامة والأداب العامة ذلك أن قرار الوالي جاء مخالفا للمادة 10 من الأمر 75 / 41 التي تمنح له هذه الصلاحية ولكن لمدة 6 أشهر أما الغلق النهائي فيعود لاختصاص السلطة القضائية(26).

ثانيا- الضوابط الخارجة عن الإدارة

تتمثل هذه الضوابط في تحقق الظرف الاستثنائي وعجز الإدارة عن مواجهته بوسائلها العادية، بالنسبة لتحقيق الظرف الطارئ يظهر ذلك عند اصطدام الإدارة بمناسبة تأدية مهامها بحالة واقعية غير مألوفة لديها مؤكدة الحدوث(27) مثل: الخطر الجسيم المفاجئ الذي يؤثر على النظام العام الذي أضافه القضاء الفرنسي ك: حالة الحرب، حالة الثورة، نشوب أزمة عصبية على إثر الحرب، التهديد بإضراب عام، وقوع اضطرابات تهدد الأمن العام(28)، كلها عوامل تحقق الظرف الاستثنائي، في ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي(29) في قراره مؤرخ 07 / 01 / 1955 الذي أبطل قرار المفوض السامي المطبق بعد انتهاء الظرف الاستثنائي، بالتالي فلا مجال لتطبيق القرار الصادر في 18 حزيران 1948 م.

لكن يتعين الإشارة بأن قرارات إنهاء أو إعلان حالة الطوارئ هي من قبيل أعمال السيادة التي تتمتع بالحصانة ضد الرقابة القضائية، بحيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بذلك في قضية الإخوة بلانجا plergat frères مؤرخ 13 / 05 / 1836 م (30) بعد رفعهم دعوى مفادها المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم بعد حجز 06 سفن تعود للملكيتها في ميناء أنفيس Anvers عام 1832 م بسبب الحصار ضد وزارة الداخلية الذي رفضته، فتقدما بذلك أمام مجلس الدولة الذي رفض طلبها السابق كذلك بقراره التالي: "إن المجلس يعتبر أن قرار الوزير لا يمكن أن يخضع للرقابة القضائية لأن حالة الحصار وما يترتب عنها من أعمال، تعد أعمالا سياسية ليس من حق القاضي رقابتها بل إن ذلك من اختصاص الهيئات السياسية في الدولة"، إلا أن ذلك لا يتفق مع المنطق بسبب الخطورة التي تعترى حالة الاستثنائية لما فيها من تعليق لمبدأ المشروعية الضامن لحقوق وحرريات الفرد، بل أكثر من ذلك فإن تقدير وجودها من عدمه لا يخضع لرقابة القضاء ويبقى من حق رئيس الجمهورية، لأن دور القضاء يكمن في ضمان المشروعية ولا وجود للمساس بالسيادة الوطنية إن كانت المشروعية هي الهدف والأساس في نظري، مادام أنه ثبت أن الإدارة عاجزة أو كانت كذلك لمواجهة الظرف الطارئ بواسطة وسائلها العادية، بقي أمامها السبيل الاستثنائي كوسيلة ناجحة وفعالة لمواجهة الخطر بحيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ 03 / 05 / 1946 م في قضية Veuve Goguet(31)، عندما ألغى قرار استيلاء عمدة Nantes على

شقة الأرملة Goguet من أجل إيواء العائلة الفارة من أماكن غير مستقرة بها حروب أثناء الحرب العالمية الثانية، إذ نص قرار المجلس على ما يلي:

إذا كانت الإدارة تستطيع في الظروف الاستثنائية أن تتخذ تدابير تخرج عن دائرة اختصاصاته العادية، لتواجه على وجه السرعة ضرورات اللحظة فإن المصاعب التي واجهتها الإدارة في مدينة Nantes بسبب الحرب لا تبرر إصدار عمدة هذه المدينة قرارا بالإستيلاء على الشقة المملوكة للأرملة Goguet بالمخالفة مع أحكام القانون الصادر في 11/07/1938م، دائما في نفس السياق فقد أصدر مجلس الدولة الجزائري قراره رقم 6460 مؤرخ في 23/09/2002م، القاضي بإبطال قرار الوالي المنتدب الذي قام بموجبه بترخيص الإستيلاء على مسكن وإخراج المستأجر منه، مخالفا بذلك المادتين 679 و681 مكرر 3 من القانون المدني، فضلا على تجاوزه إختصاص القضاء في الفصل في إخراج المستأجر من العين المؤجرة (32).

بالتالي فإن القضاء بممارسة للرقابة على أعمال الإدارة وتوفر الضوابط المشار إليها أعلاه يكون يحمي

المشروعية

وبالتالي حقوق وحریات الفرد.

الخاتمة

إن أساليب الضبط الإداري في مواجهة الظروف الإستثنائية تتحد في غايتها المتمثلة في المحافظة على كيان الدولة بضمان الإستقرار و العيش بسلام بما تعنيه هذه الكلمات من توفير للأمن والأمان، بغض النظر عن الممارسات المتعددة والمتنوعة والخروقات للمشروعية الإعتيادية، بسبب ثبوت عجز القوانين والتنظيمات العادية عن مجابهة الظرف الطارئ، لذا تكريسا دائما لمبدأ الشروعية وجدت الرقابة القضائية على مهام الضبط الإداري الاستثنائية منعا من وقوعها في دائرة التعسف باستعمال السلطة تحت لواء الظروف الاستثنائية، بحيث تسند لها مراقبة مدة توافر الضوابط في الممارسات الإدارية من:

تحقق للظرف الاستعجالي، عدم تناسب مهامها المعتادة على مواجهته القيام بالأعمال الاستثنائية بالقدر اللازم لمجابهته من أجل دائما لتحقيق المصلحة العامة ورغم أن تحديد وجود الظرف الطارئ من عدمه، يبقى من صلاحيات السلطة العليا في البلاد ولا يخضع في ذلك للرقابة القضائية لتمتعها بالحصانة في ذلك، إلا أنه كان من باب أولى أن تخضع للرقابة القضائية مادام أن الغاية واحدة وهي حماية الحقوق والحریات الفردية، إعمالا لمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه جميع السیادات ولذا توصلت إلى هذه النتائج التالية:

- أن الدولة بواسطة سلطات الضبط الإداري تهدف إلى حماية أمن المواطنين من المخاطر وسلامة حياتهم وأيضا يهدف إلى حمايتهم من مخاطر الأمراض وانتشارها والمحافظة على الهدوء في المدن والأماكن العامة عموما.

- بموجب الظروف الاستثنائية فإن سلطات الإدارة تسع مشتملة الحريات الأساسية بتقييدها بهدف المحافظة على الأمن والنظام العام.

-تخضع هذه الممارسات الاستثنائية لرقابة القضاء الذي يراقب مدى توافر الضوابط المتمثلة في :
وجود ظرف استثنائي وعجز صلاحيات الإدارة العادية على مواجهته مع احترام مبدأ التناسب في ممارستها
الاستثنائية أي القدر اللازم لمجابهة هذا الظرف الطارئ من أجل تحقيق المصلحة العامة.
-تطبق مشروعية الأزمات أثناء الظروف الاستثنائية بدلا من المشروعية الاعتيادية، لعجزها وإمكانية
تعريضها لفناء الحريات المحمية تحت ظلها، ما يؤكد أن المشروعية قائمة سواء في الظروف الاستثنائية أو
العادية، لذا يتعين ضمان التكفل بحقوق الأفراد وحرياتهم بما لا يدع الشك .

الهوامش والمراجع :

- (1)- دثروت بديوي: بحث بعنوان الشرطة والحرية ومبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين،
مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الأول، 1995، صفحة96.
- (2)- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى الطبعة الثانية، الجزائر، 1993، صفحة205 وما بعدها.
- (3)- قصير قريذة مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة عمار قرفي باتنة، 2001، صفحة156.
- (4)- عادل بن عبدالله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، ماجستير، جامعة محمدخير بسكرة، 2002-
2003م، صفحة53 .
- (5)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة للنشر، دس ط، صفحة204.
- (6)- عبورة محمد رضا، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري بالإدارة الجزائرية (دراسة مقارنة)، مذكرة
تخرج لنيل شهادة ماستر ، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم
، 2017-2018، صفحتين 27 و28.
- (7)- فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
بسكرة، 2005 ، صفحة61.
- (8)- مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن-الكتاب الثاني، طبعة1، بدون
مكان نشر، سنة 1992، صفحة120.
- (9)- عدنان عمرو: القضاء الإداري-قضاء الإلغاء، طبعة2، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2003، صفحة143.
- (10)- على خطار شطناوي :مرجع سبق ذكره ، صفحة99.
- (11)- د. وجدي ثابت غربال: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة1988،
صفحة75.
- (12)- ثروت الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها-دراسة
مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة2005، صفحة115.
- (13)- د. نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة، 2006، صفحة307.
- (14)- محمد رشيد بن علي: تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990، جزء2، صفحة335.
- (15)- بشر صلاح العاوري: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة
ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق /جامعة الأزهر -غزة، 2003، صفحة72.
- (16)-wade, and phillips: constitutional law, tenth Edition, 1988, page671.
- (17) – ويكيبيديا الموسوعة الحرة <http://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ زيارة الموقع 2015/04/14.
- (18) - د. هاني علي الطهراوي: القانون الإداري، الكتاب الأول، جامعة الزرقاء الأهلية، 1998، صفحة255.
- (19)- جميل يوسف قدورة كتكت، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة
دكتوراة، جامعة القاهرة، مصر، 1986-1987م، صفحة6 .
- (20)- عبدالمهدي مساعده، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الأردن "دراسة مقارنة"، مجلة البلقاء
للبحوث و الدراسات، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة عمان، أيار 1992م، صفحة86.

- (21)- أوسوكين عبدالحفيظ، الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية بين الحراك السياسي والميزان القانوني "دراسة مقارنة على ضوء المعطيات الجزائرية"، مداخلة أقيمت في الجامعة الأردنية سنة 2014، صفحة 07 .
- (22)- علي خطار شنتاوي، القضاء الإداري الأردني، مطبعة كنعان، عمان الأردن، 1995م، الطبعة الأولى، صفحة 125.
- (23)- ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، 1973م، صفحة 114.
- (24)- علي عبدالرزاق عبدالرضا، نظرية الظروف الاستثنائية "دراسة في أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري واللبناني" رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان، 2012م، صفحة 85.
- (25) - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009م، الطبعة الأولى، صفحة 84.
- (26) - الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مقال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، صفحة 213 .
- (27)- نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، نفس الصفحة.
- (28) - ادوار عيد، مرجع سبق ذكره، صفحة 115-116 .
- (29) - علي عبدالرزاق عبدالرضا، مرجع سابق، صفحة 79.
- (30)- أوسوكين عبدالحفيظ، الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية بين الحراك السياسي والميزان القانوني "دراسة مقارنة على ضوء المعطيات الجزائرية"، مداخلة أقيمت في الجامعة الأردنية، مرجع سبق ذكره، صفحة 6-7.
- (31)- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004م، صفحة 55.
- (32)- الفحلة مديحة، مرجع سبق ذكره، صفحة 230.

تقييد الحريات العامة في القانون الجزائري على ضوء حالتي (الحصار والطوارئ) في فترة التسعينات (العشرية السوداء):

1991-1992م

د. عائشة عبد الحميد.

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باجي مختار - عنابة-

الملخص

"يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق... هذا ما كرسته المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، فالأصل للإنسان هو الحرية كما أكدت على ذلك نص المادة 38 فقرة 01 من الدستور الجزائري الصادر في 06 مارس 2016، أما الاستثناء أو قيد الحرية أو فقدان الحرية أو الحد منها فيكون من خلال ما سماه المشرع الجزائري بالعقوبات السالبة للحرية وهي التي يتحقق الإسلام فيها عن طريق حرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته إما نهائيا أو لأجل معلوم يهدده الحكم الصادر بالإدانة.

كما حدد التشريع الجزائري العقوبات السالبة للحرية أو المبالغة بها هي السجن بنوعية إما المؤبد أو المؤقت وكذلك الحبس. وهي عقوبات يحترم المحكوم عليه جنائيا نهائيا من حريته بصفته مطلقة مدة العقوبة المحكوم بها، بإلزامه بالإقامة في مؤسسة عقابية أو إصلاحية أو وقائية، هذا إذا ما كنا أمام تقييد الحرية أو الحرمان منها في الحالة الدستورية والشرعية.

طيلة عشرية كاملة (العشرية السوداء) من الجزائر بأزمة خطيرة لم تشهدا قبلها أي دولة أخرى.

فارتأت القيادة السياسية أن تعلن حالتي الحصار والطوارئ وما تحويه هلتين الحالتين من تقييد للحريات العامة للأشخاص، كانت أولويتها في ذلك حماية الأمن وكيان الدولة على حماية حريات الأفراد، وأجبرت تلك الظروف الدولة على فرض قيود عليها. وطوال العشرية السوداء الممتدة تقريبا من 1991 إلى 1999، وإذا أردتم التحديد أكثر إلى غاية انتخاب الرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة. وللحفاظ على الأمن صدرت قوانين منظمة لتلك الفترة الحساسة وغير المسبوقة في تاريخ الجزائر أهمها صدور المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المنظم لحالة الحصار، وكذلك صدور المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المنظم لحالة الطوارئ، فمن خلال هذا الصراع تم تفعيل نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر.

حيث صدرت قوانين استثنائية منظمة للمرحلة والتي تحد أصلا من الحريات الفردية والجماعية المكفولة أصلا من الدستور.

الكلمات المفتاحية الدستور الجزائري- الحريات الفردية والجماعية- حالتي الحصار والطوارئ-

مرحلة التسعينات- النصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ.

المقدمة

نصت مختلف الدساتير الجزائرية على الحريات العامة في إطار مبادئ معينة وفق طبيعة النهج السياسي والاقتصادي الذي كانت تنتهجه الدولة.

و نظرا لارتباط مسألة الحريات العامة بالنظام السياسي والدستوري للدولة، فإن النص عليها في الدستورين الأخيرين، جاء غير مرتبط، بل وغير مقيد بالنهج الاشتراكي للدولة بحكم التحول عن الاشتراكية.

فنص دستور 1996 على الحقوق والحريات العامة ضمن الفصل الرابع من الباب الأول ضمن 32 مادة. وقد أكد المؤسسة الدستورية على حمايتها ضمن الفصل الثاني في المادة الثامنة حيث خول البرلمان سلطة تنظيمها من بعد، ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني في المادة 122. بل واعتبر البعض منها من المبادئ التي لا يجوز لأي تعديل دستوري المساس بها.

إن استذكار ما مرت به الجزائر خلال فترة صعبة من تاريخها عرفت خلالها حالتين استثنائيتين وهما حالة الحصار وحالة الطوارئ والتحديات التي مر بها الجيش الوطني الشعبي لسبيل جيش التحرير الوطني حاملا راية الجزائر أولا واستقلالها والدفاع عن سيادتها والذود عن حماتها في وجه كل من تسول له نفسه أن يهدد أمنها وأمانها، محافظين على استقلالها السياسي ومؤسساتها الدستورية.

إن هذه التحديات التي واجهت الجيش الوطني الشعبي منذ الاستقلال وخاصة في مرحلة العشرية السوداء دفعتنا لكتابة هذا المقال للوقوف أمام كل طاغية مستبد متمسكين بمهامهم الدستورية والحفاظ على أمن الوطن وأمن الممتلكات بدفع كل غال وثمين من النفس والنفيس من أجل بقاء الجزائر شامخة.

وعلى ذلك فإن موضوع حالة الحصار وحالة الطوارئ التي عرفت الجزائر خلال مهمة من تاريخها تدفع كل باحث إلى الولوج لهذا الموضوع المهم قانونيا ودستوريا دوليا لأننا سنوضح للغير كيف واجهت الجزائر وجيشها هذه المرحلة الصعبة وتجاوزتها بفضل احترافية الجيش الوطني الشعبي بكل قواته.

وعلى ذلك سوف نقوم بطرح الإشكالية التالية:

ما هي أهم المراحل التاريخية السياسية التي مرت بها الجزائر؟

➤ كيف عالجت الجزائر دستوريا حالة الحصار والطوارئ؟

➤ كيف أثرت حالتها الحصار والطوارئ على تقييد الحقوق والحريات في تلك المرحلة؟

سوف نقسم الموضوع إلى مبحثين رئيسيين هما:

✓ المبحث الأول: مدخل علم الظروف الاستثنائية لحالتي الحصار والطوارئ في الدستور الجزائري

✓ المبحث الثاني: الإجراءات الاستثنائية المتعلقة بحفظ النظام في حالتي الحصار والطوارئ وأثرهما

على تقييد الحريات العامة.

المبحث الأول

مدخل عام للظروف الاستثنائية لحالتي الحصار و الطوارئ في الدستور الجزائري

لقد اعتبر المشرع الجزائري جريمة المساس بأمن الدولة من الجرائم التي تستدعي مكافحتها تقييد الحق في الحياة الخاصة ، حيث نص المرسوم الرئاسي (15-261) المحدد لتشكيلة و تنظيم و كفاءات سيـــــر الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها بموجب المادة الرابعة (04) منه على المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية، مؤكدة على ضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية و التخريبية و المساس بأن الدولة.

و حددت المادة (77) من قانون العقوبات الجزائري مضمون جريمة المساس بأمن الدولة و المتمثل في : الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره أو الاعتداء الذي من ورائه تحريض المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم البعض ، أو الاعتداء و المؤامرات التي تهدد الكيان المعنوي و الاستقلال السياسي و الاقتصادي للدولة بمثابة جرائم ماسة بأن الدولة.

كما يترتب على جريمة المساس بأمن الدولة إعلان حالة الظروف الاستثنائية لها انعكاسات و آثار خطيرة على الحقوق و الحريات¹، حيث تقتضي التنازل عن الكثير من الضمانات المقررة لحمايتها فيتم بموجبها صلاحيات السلطة التنفيذية، و تعطيل مبدأ الفصل بين السلطات و توقيف العمل بالدستور في حالة الحرب.

لأن الظروف الاستثنائية تؤثر على حقوق و حريات الأفراد² من حيث فرص إجراءات مقيدة للحريات مثلما حدث في الجزائر من ظرف استثنائية أثرت على الحقوق و الحريات العامة³.

تعرف حالة الحصار بأنها إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين و يحل محلها النظام العسكري ، و تكمن خطورتها في ممارسة السلطات من طرف السلطة العسكرية مقارنة بحالة الطوارئ التي توسع من صلاحيات السلطة التنفيذية ، و قد استند المشرع الجزائري و استعان بالقضاء الفرنسي بعدما خول للمحاكم العسكرية سلطة الردع بدلا من محاكم القانون العام شريطة أن تكون الجرائم المرتكبة تمس بأن الدولة ، و أن تقرر السلطة إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية عكس حالة الطوارئ⁴.

كما نص المشرع الجزائري على بعض الحالات الأخرى و المتعلقة بالحالة الاستثنائية و التي تعلن في حالة وجود خطر داهم يهدد مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها المادة 107 من الدستور ، و حالة الحرب التي تعلن إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه المادة 109 من الدستور (06 مارس 2016) .

¹ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 103 و ما بعدها.

² - غضبان مبروك ، غربي نجاح ، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرها على الحقوق و الحريات في الجزائر ، مجلة الفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد العاشر ، ص 12 .

³ - أنظر : المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المقرر لحالة الطوارئ ، تم رفعها بموجب الأمر 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011.

أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار و تم رفعها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 .

⁴ - أنظر المواد 105 -106 من دستور 06 مارس 2016.

أولاً : المفهوم القانوني لحالة الحصار :

تستوجب حالة الحصار كواحدة من بين تلك الحالات على الدولة مجابهة ذلك بقوانين استثنائية، لا وجود لأي تطبيق لها في ظل الظروف العادية. فتتصل السلطات في الدولة من مبدأ المشروعية ، و حينها لا يمكن إنكار تأثير ذلك على السير العادي للحياة العامة في المجتمع ، وخاصة الحريات العامة .
و هو ما يعني أن تأثر هذه الأخيرة هو أمر حتمي، نظرا للظرف الاستثنائي و ما يقتضيه من قوانين غير عادية، بغية مواجهة كل ما من شأنه المساس بالنظام العام¹.

تعني حالة الحصار الحالة الاستثنائية و المؤقتة التي تتسلم فيها السلطة العسكرية إدارة شؤون البلاد عندما تطلب منا السلطات التشريعية أو المدنية المختصة ذلك ، و يكون ذلك عندما تعجز هذه الأخيرة عن القيام بمهامها الدستورية ، كحفظ النظام العام و سلامة الأراضي الوطنية أو قمع الفتنة أو التمرد الداخلي أو من خطر خارجي داهم.

و في هذه الحالة توضع قوات الأمن الداخلي و الشرطة و الدرك الوطني و التشكيلات شبه العسكرية، و الجمارك و مخافر حراسة الموانئ و المطارات و رجال الإطفاء تحت تصرف السلطة العسكرية².
مثلا بدأت حالة الحصار في تلك المرحلة بإعلان، فقد رفعت بنفس الطريقة يوم 11 أكتوبر 1988³ بموجب إعلان بعد تمكن الجيش الوطني الشعبي من إعادة الأمن إلى نصابه.

حالة الحصار 1991:

على إثر وضع دستور جديد (دستور 1989) و فتح المجال السياسي و التعددية السياسية و الحزبية ، بالإضافة إلى الفصل بين السلطات ، بموجب تنظيمات سياسية عديدة مهدت لظهور قوى معارضة للنظام ، أهمها الجبهة الإسلامية للإنقاذ^(*) ، فبعد أن حازت على أغلبية المجالس الشعبية المحلية (البلدية و الولاية) في انتخابات 1990 ، قد تحولت إلى قوى متطرفة مستعجلة للإطاحة بالمؤسسات المركزية القائمة و الحلول محلها بمختلف الطرق بما في ذلك استغلال الدين لأغراض سياسية ، و كذا الإضراب و الاعتصام في الشوارع ، مما دفع السلطة و تجنباً لفتان الوضع عن السيطرة إلى إقرار حالة الحصار سنة 1991⁴.
إن هذا المنعرج الخطير بين تمسك القائمين على السلطة بالنظام الجمهوري فظهور قوة جديدة ممثلة في الجبهة الإسلامية للإنقاذ و التي تفضل المشروع الإسلامي ، شعارها " لا ميثاق لا دستور ، قال الله قال الرسول " و شعارها أيضا قيام دولة إسلامية لها شعار أفكار دينية يطغى عليها الطابع التسلسلي الإقصائي.
قررت حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196^(*) في 04 جوان 1991 .

1- حبشي لزرق ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، (الجزائر ، 2012 ، 2013 ، ص 146).

2- صلاح الدين جبار : " القضاء العسكري ، دار الخلدونية 2009 ، (الجزائر ، ص 279-280).

3- أنظر السعيد بالشعير ، " سلطات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية " ، المجلة الجزائرية ، العدد 1 مارس 2013 ، ص 17.

- (*) - اعتمدت الجبهة الإسلامية للإنقاذ (FIS) يوم 12 سبتمبر 1989 و تم حلها في 07 جويلية 1991.

4- السعيد بالشعير ، " سلطات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية " ، المجلة الجزائرية ، العدد 1 مارس 2013 ، ص

يعني الحصار : و هي حالة ذات الصلة بالأعمال التخريبية و الأعمال المسلحة أو حدوث بعض الكوارث الطبيعية¹.

رفعت حالة الحصار قبل انتهاء المدة المحددة لها و ذلك في 29 سبتمبر 1991 على الساعة الصفر بناء على المرسوم رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991^{(*)2}.

حيث تهدف حالة الحصار حسب المادة 02 إلى الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية و الجمهورية و استعادة النظام العام و كذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية و التنظيمية لاسيما تلك التي تنص عليها هذا المرسوم.

حيث فرضت حالة الحصار منع السلطة العسكرية مهام السلطات المدنية ذات الصلة بالنظام العمومي و الشرطة حيث تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للجيش³.

ضف إلى ذلك فإن حالة الحصار تعلن في حالة وجود خطر داهم ناتج عن أوضاع استثنائية داخلية فترتب على إعلانها ما يلي :

1- إسناد مسؤولية حفظ النظام إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية طبقا للمادة 3 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 91-196⁴.

2- إلحاق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية .

3- تقييد الحريات الأساسية و تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

4- إسناد المحاكمات المتعلقة بالنظام العام إلى القضاء العسكري بدلا من القضاء العادي .

5- تحويل سلطات واسعة للإدارة العسكرية و لو على حساب الحريات الفردية.

حيث حل الجيش محل السلطة المدنية و الشرطة طبقا لمادتين 03 و 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 كما منح للحاكم العسكري سلطة الردع بدلا من محاكم القانون العام و ذلك ضد كل جريمة تمس بأمن الدولة طبقا للمادة 25 من قانون القضاء العسكري⁵.

حيث ينص قانون العقوبات الجزائري على الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة و منها (جرائم الخيانة و التجسس ، جرائم التعدي الأخرى على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطن ، الاعتداءات و المؤامرات و الجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة و سلامة أرض الوطن ، جنایات التقتيل و التخريب المخلة بالدولة ، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ، جنایات المساهمة في حركات التمرد)⁶.

-(*)- جريدة رسمية عدد 29 لعام 1991.

1- عبد العزيز العشراوي : " حقوق الإنسان في القانون الدولي ، (الجزائر ، دار الخلدونية ، 2008 ، ص 413).

2- أنظر عمار بوضياف : " الوجيز في القانون المحلي " (الجزائر ، جسر للنشر ، ص 301).

(*) - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91-336، جريدة رسمية، عدد 44، السنة 1991.

3- سعيد بو الشعير ، مقال سابق ، ص 21.

4- مولود ديدان ، " مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية " ، (الجزائر ، دار بلقيس ، 2009 ، ص 398).

5- حيث تنص الفقرة 03 من المادة 25 أن المحاكم العسكرية تختص بالنظر في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة ضمن المرجع

قانون القضاء العسكري بموجب الأمر رقم 71-28.

6- أنظر المادة 61 و ما بعدها من قانون العقوبات.

ثانيا : حالة الطوارئ :

و هناك حالة أو ظرف آخر استثنائي لا يقل عن سابقه من حيث خطورته على الحريات العامة ، بل يمكن أن يفوقه في ذلك ، و هو حالة الطوارئ التي وردت في نص المادة 91 من الدستور مقترنة بحالة الحصار ، باعتبارها هي الأخرى حالة غير عادية ، يمكن للدولة أن تمر بها كما كان عليه الحال في ظل حالة الحصار . فهي إذن ذلك النظام الاستثنائي الممكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المههدد، أو الذي يوجد في أزمة، و من آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية¹.

1- مفهومها:

إذا كانت حالة الحصار تعني نقل العديد من السلطات الهيئات و الأجهزة المدنية إلى الهيئات العسكرية فإن حالة الطوارئ تتضمن تقييدا أوسع للحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام². جاءت حالة الطوارئ في الجزائر بناء على الكثير من المعطيات السياسية لعل أبرزها شغور منصب رئاسة الجمهورية و شغور المجلس الشعبي الوطني حيث أنه و بعد الفوز غير المسبوق للجهة الإسلامية للإنقاذ بالدور الأول من الانتخابات التشريعية في 26 ديسمبر 1991 كان لابد من إيقاف المسار الانتخابي حيث تم اللجوء إلى حل المجلس الشعبي الوطني يوم 04 جانفي 1992 بالإضافة إلى استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد من منصبه يوم السبت 11 جانفي 1992 ، أحدث وضعية لا سابق لها في الجزائر و صار لزاما على الدولة حماية مؤسساتها الدستورية و سد هذا الفراغ القائم ضد كل من تسول له نفسه العبث بمؤسسات الدولة الدستورية و بطابعها الجمهوري، حيث و أنه و بتاريخ 12 جانفي 1992 أصدرت وزارة الدفاع بيانا تؤكد فيه وفاء الجيش الوطني الشعبي للدستور و ثقته بالمؤسسات الدستورية القائمة³.

2- النصوص القانونية المرتبطة بحالة الطوارئ:

بعد حل المجلس الشعبي الوطني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 04 جانفي 1992 و باستقالة رئيس الجمهورية في 11 جانفي 1991 ، تولى الجيش الوطني الشعبي السلطة و مهامه الدستورية في المحافظة على أمن البلاد و سلامتها الترابية و استقلالها السياسي بناء على المادة 24 من دستور 1989 ، فالفراغ الدستوري جاء بناء على اقتران شغور المجلس الشعبي الوطني مع شغور منصب رئاسة الجمهورية .

المبحث الثاني

الإجراءات الاستثنائية المتعلقة بحفظ النظام في حالي الحصار والطوارئ وأهميتها على تقييد الحريات العامة

أولا : حالة الحصار

لقد فرضت حالة الحصار المقررة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 04 جوان 1991 الذي يتضمن تقرير حالة الطوارئ جملة من الإجراءات الاستثنائية و إن صح التعبير قوانين استثنائية متعلقة كلها طبقا للمادة 02 من المرسوم الرئاسي 91-96 بالحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة

¹ - حبشيلزرق ، رسالة سابقة ، ص 152.

² - محمد الصغير بعلي ، " دروس في المؤسسات الإدارية " منشورات جامعة باجي مختار عنابة ، 2011 ، ص 78.

³ - مولود ديدان ، مرجع سابق ، ص 356-257.

الديمقراطية و الجمهورية و استعادة النظام العام و كذا السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية و التنظيمية.

و قد ألقى هذا الأمر أي حفظ النظام على عاتق السلطة العسكرية و التي خولها المرسوم الرئاسي و فوضها الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة.

و قد ألحق جهاز الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية و من ضمن الإجراءات و القواعد الانضباطية و التي سندرسها كونها مرتبطة بالحالة الاستثنائية أي أننا لا نرى هذه الإجراءات في الحالات العادية للدولة و هي :

1- الاعتقال الإداري :

و الذي حددته المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 و الذي يتم من غير أن يتبعه صدور حكم قضائي ، حيث يتخذ ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام و على الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية . و يقصد بالاعتقال الإداري وضع الشخص في مركز للأمن و ذلك بحرمانه و منعه من الذهاب و الإياب و كون ذلك بناء على اقتراح من مصالح الشرطة و مصحوبا برأي لجنة رعاية النظام المنشأة في كل ولاية ، حيث حدد أحكام الاعتقال الإداري و وضع الشخص في مركز للأمن المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 يونيو 1991 و الذي يطبق نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 .

حيث يوضع الشخص في مركز للأمن لمدة 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة ، و كون الطعن في قرار وضع الشخص في مركز للأمن خلال 10 أيام أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام¹.

و يعد هذا إجراء غير عادي مقارنة بالحالات العادية حيث نصت المادة 44 من دستور 1989 على ما يلي: " لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها " . و هذا أيضا ما يطلق عليه بالركن الشرعي للجريمة: و الذي يعني خضوع الفعل المعتبر جريمة إلى نص يجرمه و يعاقب عليه².

و هو ما نصت عليه أيضا المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أين يعتبر قانون"³.

و هذا ما يتعارض أيضا مع المادة 45 من دستور 1989 الذي يخصص التوقيف للنظر و الذي لا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة هذا في الحالات العادية أما استثناء فيمكن تمديده وفقا للشروط المحددة بالقانون و المادة 45 من الدستور تطابق المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية حيث كون التوقيف للنظر لمدة 48 ساعة و يكون تمديده استثناء⁴.

1- لم يميز الدستور الجزائري بين حالة الحصار و حالة الطوارئ و عادة ما يميز بين الحالتين كون حالة الطوارئ تتضمن تقييدا أوسع للحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام، بمثابة حالة الحصار يتم نقل العدد من سلطات الهيئات و الأجهزة المدنية إلى الهيئات العسكرية، أنظر: محمد الصغير بعلي، دروس في المؤسسات الإدارية، (الجزائر، منشورات جامعة باجي مختار عنابة، 2009، ص 78).

2- منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، (الجزائر، دار العلوم، 2006، ص 135).

3- أنظر المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

4- أحمد غازي ، التوقيف للنظر ، سلسلة الشرطة القضائية، (الجزائر، دار هومة ، 2008 ، ص 17).

2- الوضع تحت الإقامة الجبرية :

نصت عليها المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 حيث يوضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص يكون نشاطه خطيرا على النظام العام و على الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية و قد حدد المرسوم التنفيذي رقم 91-202 أحكام الوضع في الإقامة الجبرية للشخص ، حيث يوضع الشخص تحت الإقامة الجبرية بناء على اقتراحات من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام ، و كون وضع الشخص تحت الإقامة الجبرية محل طعن أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام خلال 10 أيام من تقريره . إن الإقامة الجبرية المفروضة على الشخص في حالات الحصار لا نجد لها مجالا في الحريات العامة المتعلقة بالمادة 41 من دستور 1989 و التي تنص على ما يلي : " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية أن يختار بحرية موطن إقامته ، و أن ينتقل عبر التراب الوطني . حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون له " .

3- تدابير المنع من الإقامة:

نصت عليها الفقرة 04 من المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الطوارئ ، و قد حدد المرسوم التنفيذي رقم 91-203 كيفية تطبيقها ، حيث يتحدد تدبير المنع من الإقامة ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه مخالف للنظام العام بناء على اقتراح من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام ، و يمكن للشخص الممنوع من الإقامة أن يطلب إذنا بالإقامة المؤقتة في مكان منع أن يقيم فيه و يمكن أن تمنحه السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام في مدة أقصاها 15 يوما . و في حالة الرفض يحق للممنوع من الإقامة أن يرفع طعنا لدى قيادة هيئة أركان الجيش الوطني الشعبي وفقا للمادة 04 فقرة 03 من المرسوم 91-196، و لا يمكن منح هذه الرخصة إلا من قبل السلطة المختصة على مستوى هيئة أركان الجيش الوطني الشعبي . و هذا يتعارض مع المادة 41 من دستور 1989 حيث يحق لأي شخص أن يختار و بحرية موطن إقامته .

4- إجراءات التفتيش:

حيث خولت المادة 7 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بحالة الحصار، حيث خولت للسلطات العسكرية أن:

- تجري التفتيش ليلا و نهارا في المجال العمومية أو الخاصة و كذلك داخل المساكن، كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 91-204 شروط تطبيق المادة 07 .
- حيث يجري التفتيش ليلا و نهارا بمبادرة من:
 - ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني .
 - ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون للقسم المعني في وزارة الدفاع الوطني .
 - ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني .
 - المستخدمون الذين تؤهلهم قانونا السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة حسب مفهوم المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المذكور سابقا .

إن إجراءات التفتيش الخاصة بحالة الحصار لا نجد لها مثيلاً أو على الأقل تحديداً أكثر في الحالات العادية طبقاً للمادة 38 من دستور 1989 والتي نصت على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

كما نصت المادة 37 من دستور 1989 على ما يلي: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وجميها القانون".

و بالنسبة لإجراءات التفتيش قد نصت المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية على أن لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة 05 صباحاً ولا بعد الساعة 08 مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك، هذا كقاعدة عامة.

أما استثناءاً وفيما يتعلق بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناءً على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص¹.

5- حظر التجول:

ورد إجراء حظر التجول بموجب بيان صادر عن السلطات العسكرية الصادر في 06 جوان 1991 حيث تم فرض حظر التجول بدءاً من الساعة العاشرة ليلاً حتى الساعة الخامسة صباحاً^(*). والمقصود بحظر التجول منع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية وذلك أثناء سريان المهلة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة. ويعد هذا استثناءً على القاعدة العامة الموجودة في الدستور الجزائري في باب الحريات العامة للأشخاص الواردة في المادة 41 من دستور 1989 يحق للشخص أن ينتقل عبر التراب الوطني.

6- إخطار المحاكم العسكرية بوقوع الجنايات والجرائم الخطيرة التي ترتكب ضد أمن الدولة:

حيث أشارت المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 أن طوال حالة الحصار تخطر المحاكم العسكرية بوقوع جنايات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم.

حيث تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 على ما يلي: "يقدم الأشخاص الموقوفين في الحالات المذكورة في المادة 3^(*) من المرسوم 91-204 إلى وكيل الجمهورية العسكري المختص إلا إذا قررت هذه السلطة غير ذلك".

¹-نبيلصقر، فراح محمد الصالح، التشريعات العسكرية نصاً وتطبيقاً، الجزائر، دار الهدى، 2008، ص 12. نصت الفقرة 3 من المادة على ما يلي: "ويمكن لأي شخص كون موضوع اعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعناً حسب التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة.

- (*) لقد استثنى البيان الصادر من السلطات العسكرية بعض الفئات على سبيل الحصر من تطبيق حظر التجول فهم: أعوان الحماة المدنية - أعوان الصحافة - عمال الكهرباء والغاز - عمال النظافة والمياه - الصحة العمومية (الأطباء، ممرضون....) - مصالح الطرقات.

حيث تحال القضايا المتعلقة بأمن الدولة على المحاكم العسكرية طبقاً للأمر رقم 71-28 المتعلق بالقضاء العسكري¹ و يفتح مجال تطبيق المادة 25 من قانون القضاء العسكري ، حيث تنص المادة 25 في فقرتها 43 من قانون القضاء العسكري " و تختص المحاكم العسكرية الدائمة خلافاً لأحكام المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية بالفصل في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وفقاً للنص الوارد في قانون العقوبات و ذلك عندما تزيد عقوبة الحبس عن مدة خمس سنوات و عندما تكون الجريمة من نوع الجنحة فلا تختص المحاكم العسكرية الدائمة بها إلا إذا كان الفاعل عسكرياً أو مماثلاً له².

7- منع إصدار المنشورات و منع الاجتماعات و النداءات العمومية :

نصت على ذلك المادة 07 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 91-196 حيث تقوم السلطة العسكرية المختصة بمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات و النداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى و انعدام الأمن أو استمرارها.

و هذا ما أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 حيث خولت للسلطات العسكرية منع أي نشر أو اجتماع أو نداءات عمومية يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى و انعدام الأمن أو استمراريتها و ذلك بناء على اقتراح لجنة رعاية النظام العام.

إن هذا الإجراء هو الاستثناء على المادة 36 فقرة 2 من دستور 1989 حيث تنص على ما يلي : " لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي ". كما أن هذا الإجراء فيه مساس بحرية التعبير و الرأي المنصوص عليهم في المادة 35 من دستور 1989 و التي تنص على ما يلي : " لا مساس بحرية المعتقد و حرمة حرية الرأي " ، و قد جسد هذا المبدأ قانون الإعلام رقم 90-07 المؤرخ في 23 أفريل 1991 في مادته 02 منه^(*).

- (*) حيث نصت المادة 02 من قانون الإعلام رقم 90-07 على ما يلي : (الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الإطلاع بكيفية كاملة و موضوعية على الوقائع و الآراء التي تهم المجتمع الوطني و الدولي و حق مشاركته في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية و التفكير و الرأي و التعبير " . و كذا المواد 35، 36، 39، 40 من دستور 1989 .

(*)- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-204 على أنه تشمل التفريشات حالات المساس بأمن الدولة و بسبب الجنايات و الجنح الخطيرة التي ترتكب ضد الأشخاص و الأملاك فيما يلي :

- مخابئ الأسلحة و الذخائر و المتفجرات .
 - ملاجئ الأشرار المسلحين الذين شاركوا في تجمهر تمردى .
 - البحث عن أفراد حرضوا على التمرد .
 - أفعال تمردية ضد السلطة .
 - أفعال مناهضة و جوسسة .
 - أفعال تخريبية .
 - حجز المنشورات المناهضة أو التي تدعو إلى الفوضى أو تحرض عليها .
- 1- عبد الله اوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الجزائر ، الجزء الثاني ، 2017 ، 2018 ، (الجزائر ، دار هومة ، 2018 ، ص 104-105).

2- أنظر مدونة التنظيم القضائي و الإجراءات المدنية و الإدارية ، بموجب القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005 ، يتعلق بالتنظيم القضائي ، حيث يدرج قانون التنظيم القضائي المحكمة العسكرية ضمن الجهات القضائية المختصة بالإضافة إلى محكمة الجنايات ، جريدة رسمية عدد 51.

8- حق توقيف النشاط :

نصت عليها المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي ، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو جهتها التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين ، لاسيما القانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 و المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي و التي تحيل على المادة 34 من قانون 89-11 .

و هذا الإجراء غير موجود في الحالات العادية فقد نص دستور 1989 على ما يلي: " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن الحريات الفردية و الجماعية، مضمون " .
و أضافت المادة 39: " حريات التعبير، و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن " .
بالإضافة إلى نص المادة 40 من دستور 1989 و التي نصت على: " حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف بها .

9- حظر التجمعات و التجمهر و المسيرات و المظاهرات على الطرق و الساحات العمومية للمدن :

أصدرت السلطات العسكرية بيانا في 05 جوان 1991 جاء فيه المنع المطلق للتجمعات و التجمهر و ذلك في كامل التراب الوطني و يبدأ هذا المنع من يوم 06 جوان 1991 بالرغم من أن القانون رقم 91-91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المتعلق بالجمعيات و المظاهرات العمومية قد سمح بممارسة هذه الحرية المقيدة بوسيلة الترهيب الإداري و الذي لا يمكن الحصول عليه إلا إذا توفرت الشروط المطلوبة و المنصوص عليها في المادة 17 من القانون رقم 91-91 .

نصت المادة 08 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بحالة الحصار نص على منع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العامة .

و هذا يتعارض مع المادة 54 من دستور 1989 التي تنص على ما يلي :

- الحق في الإضراب معترفا به ، و يمارس في إطار القانون

- يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن

أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع¹ .

10- منع الإضرابات :

و لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية و الوحدة الوطنية و السلامة الترابية و

استقلال البلاد و سيادة الشعب .

¹ - صدر القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 نصت المادة 43 من القانون 90-02 بأن الإضراب يمنع على: القضاة، الموظفين المعيّنين بمرسوم، أعوان مصالح الأمن، الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، أعوان مصالح شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية و الشؤون الخارجية، الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك، عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.

أنظر عمار عوابدي ، الوجيز في القانون الإداري الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1997 ، ص 340-341 .
- (*) الأمن العسكري هي الشرطة العسكرية داخل الجيش الوطني الشعبي و تمثل إحدى مديريات وزارة الدفاع الوطني الجزائري التي تقع بقيادة الأركان العامة، و قد منحت لهم صفة الضبطية القضائية مع اختصاص الجرائم الخاصة بأمن الدولة

11 - منح صفة الضبطية القضائية لصنف معين :

بناء على الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل

و المتمم .

حيث جاءت المادة الأولى منه معدلة للمادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية . حيث منحت الضبطية القضائية لضباط و ضباط الصف التابعين لمصالح الأمن العسكري(*) الذين تمتعينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني و وزير العدل بعد موافقة اللجنة الضبطية.

و يكون لديهم اختصاص وطني حيث يقدم ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري الذين لهم الاختصاص على كافة التراب الوطني.

حيث يتمتع هؤلاء باختصاص وطني خاصة فيما يتعلق بالبحث و التحري و معاينة الجرائم الموصوفة بالعمل الإرهابي أو التخريبي¹.

غير أنه و بالنسبة للاختصاص الخاص فتخول مهمة البحث و التحري على مستوى الإقليم الوطني لضباط الشرطة القضائية من درك و جيش و شرطة بالنسبة لجرائم محددة حصرا في المادة 16 و فقرة 07 و هذه الجرائم هي : جرائم مخدرات - الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية - الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات - جرائم تبييض الأموال - الأفعال الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية - الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالعرف - جرائم الفساد - جرائم التهريب².

حيث يشترط في ضباط مصالح الأمن العسكري : من صف الجيش الوطني الشعبي تضفي عليهم صفة ضباط الشرطة القضائية بناء على قرار وزاري مشترك من وزير العدل و وزير الدفاع الوطني³، حيث يكون لهم اختصاص وطني على كامل الإقليم الوطني⁴.

12 - صدور القانون رقم 91-23 :

بمجرد انتهاء حالة الحصار التي حددت بأربعة أشهر، صدر القانون رقم 91-23 المؤرخ في 06

ديسمبر 1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

حيث يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط مساهمة قوات الجيش الوطني الشعبي في القيام بالمهام الخاصة بحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور^(*)، و يمكن اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي و تشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية و العسكرية التالية : وزير الداخلية و الجماعات المحلية، وزير الدفاع الوطني، قائد أركان الجيش⁵.

1- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (الجزائر، دار هومة، 2004، ص 210-211).

2- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، 2017-2018، (الجزائر، دار هومة، 2018 ص 286-287).

3- نصر الدين هنوي، دارين يقده، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، (الجزائر، دار هومة، 2011، ص 27).

4- نجيب جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهد القضائي، الجزء الأول، (الجزائر، دار هومة، 2015-2016، ص 68).

- (*) - نصت على المهام الدستورية للجيش الوطني الشعبي المادة 20 من دستور 1989.

5- عبد العزيز العشراوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، (الجزائر، الخلدونية، 2011، ص 421).

كما صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 يتضمن تطبيق القانون رقم.
ثانيا : حالة الطوارئ :

اعتمد المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 / 02 / 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على
ديباجة تضمنت:

➤ لاعتبارات المساس الخطير و المستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني .
➤ و لاعتبارات التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير و المتكرر بأمن
المواطنين و السلم المدني.

أعلنت حالة الطوارئ لمدة 12 شهرا ثم مددت بعد ذلك لاعتبارات الحفاظ على النظام العام و الأمن
العمومي 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات
الاستثنائية.

إذ يتعلق الأمر بحماية و نجاتهم و الأمن الإقليمي و حفظ الأمن و حددت المادة 03 منه الحالات
التي تتدخل فيها وحدات الجيش الوطني الشعبي لحماية الحريات الفردية و الجماعية.
حيث تستهدف أساسا طبقا للمادة 02 من المرسوم الرئاسي 92-44 تهدف إلى استتاب النظام العام و
ضمان أفضل لأمن الأشخاص و الممتلكات و تأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

ثالثا : الإجراءات الاستثنائية المتعلقة بحالة الطوارئ :

الوضع في مراكز الأمن:

و هذا طبقا للمادة 05 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ: حيث يمكن لوزير
الداخلية و الجماعات المحلية أن يأمر بوضع أس شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام و
الأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن محدد.

و قد حدد المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 حيث نصت المادة 02 منه على
أن الوضع في مركز الأمن يعد تدبيرا إداريا ذا طابع وقائي ، و يمكن للشخص أن يطعن فيه أمام والي ولاية
مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن و يقدم هذا الطعن أمام المجلس الجهوي للطعن المنصوص
عليه في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 92-75² ، و يبث في الطعن خلال 15 يوما الموالية لإخطاره.

حالة الطوارئ :

تخول وزير الداخلية على المستوى الوطني و الوالي على المستوى المحلي الإجراءات الاحترازية التالية :
حددها المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44 كالآتي ":

- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات على أماكن و أوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها .
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

¹ - أنظر المادتين 4 و 5 من القانون 91-23.

² - و هو يختلف عن المجلس الجهوي للطعن الذي رأيناه سابقا في حالة الحصار لأن المجلس الجهوي للطعن في حالة الطوارئ هي
06 مجالس جهوية.

➤ منع الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

➤ تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

➤ الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا و ليلا.

1- هناك إجراء آخر فرضه المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 المتعلق باتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعارض هذه النشاطات النظام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر ، و تتخذ هذه التدابير عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز 06 أشهر .

2- اتخاذ وزير الداخلية و طنيا و الوالي إقليميا:

الأمر بالغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية و أماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها و بمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام و الطمأنينة العمومية.

3- حل المجالس المحلية المنتخبة :

خولت المادة 08 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ إمكانية تعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة أو الهيئات التنفيذية البلدية عند الاقتضاء..... و هذا ما حدث بالفعل مع الجزائر خاصة بعد إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية التي فازت بها الجبهة الإسلامية للإنقاذ.

4- استبدال القوات المدنية (الشرطة) بالقوات العسكرية (الجيش) :

دفع تدهور الوضع الأمني السلطات اللجوء إلى تطبيق المادة 09 من المرسوم الرئاسي 92-44 باستبدال القوات المدنية (الشرطة) العسكرية (الجيش) .

5- تبليغ المحاكم العسكرية :

حددت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 إخطار و تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم و الجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها.

6- اتخاذ تدابير حفظ النظام في إطار حالة الطوارئ بناء على قرار وزاري مشترك :

حدد القرار الوزاري المشترك فيس 10 فيفري 1992 بين وزير الدفاع الوطني و وزير الداخلية و الجماعات المحلية.

حيث جاء هذا القرار الوزاري المشترك مطبقا لنص المادة 09 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بحالة الحصار حيث أعطت المادة 03 من القرار الوزاري المشترك لقيادة النواحي العسكرية كل في دائرة اختصاصه الإقليمي المعني و قائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر سلطات عسكرية مفوضة مكلفة بإدارة عمليات استتباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم.

و يمارس قادة النواحي العسكرية و قائد القوات البرية الصلاحيات المنصوص عليها في المادة أعلاه ، حيث يتولى قائد الناحية العسكرية و قائد القوات البرية بصفتها سلطة مفوضة باستخدام قوات التدخل قصد استتباب النظام العام على المستوى الجهوي.

7- الوالي كسلطة لحفظ النظام :

حددها المادة 06 من القرار الوزاري المشترك حيث يتولى الوالي على المستوى الإقليمي ممارسة صلاحيات في مجال النظام العام، حيث يسخر مصالح الشرطة و الدرك الوطني المتمركزة على إقليم الولاية التابعة لسلطته و يساعد الوالي:

- قائد القطاع العسكري.

- قائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله .

- رئيس الأمن الولائي أو ممثله.

8- خضوع مركز الأمن المحدث بمناسبة حالة الطوارئ لسلطة العسكرية المختصة المفوضة :

طبقا للقرار المؤرخ في 10 فيفري 1992 يتضمن إنشاء مركز الأمن، و طبقا للمادة 02 منه على أن مركز الأمن المنشئ بموجب القرار لاستقبال الأشخاص موضوع تدبير وضع تحت الأمن يوضع مركز الأمن تحت إدارة السلطة العسكرية المختصة المفوضة.

إن الأمر لم يختلف كثيرا في حالة الحصار السالفة الذكر و لكن تجدر الإشارة إلى أنه في حالة الحصار تتولى السلطة العسكرية مقاليد الحفاظ على الأمن و النظام العام ، أما في حالة الطوارئ فهو كقاعدة عامة تتولى وزارة الداخلية أو السلطة المدنية (المتمثلة في الشرطة) مهمة الحفاظ على النظام العام و الأمن العمومي كقاعدة عامة و يمكن تفويض الصلاحيات إلى السلطة العسكرية في قيادة عمليات استتاب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة.

9- رفع حالة الطوارئ و توسيع دور الجيش الوطني الشعبي :

رفعت حالة الطوارئ بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ.

و صدور الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

حيث يستخدم وحدات الجيش الوطني الشعبي و تشكيلاته في مجال مكافحة الإرهاب و التخريب.

و جاء المرسوم الرئاسي رقم 11-90 المؤرخ في 23 فيفري 2011 مؤكدا على دور الجيش الوطني

الشعبي و استخدام و تجنيد الجيش الوطني الشعبي في مكافحة الإرهاب و التخريب.

حيث نصت المادة الأولى منه على: " استخدام و تجنيد وحدات الجيش الوطني الشعبي و تشكيلاته في

إطار عمليات مكافحة الإرهاب و التخريب.

حيث يكلف رئيس أركان الجيش الوطني الشعبي بقيادة و إدارة و تنسيق عمليات مكافحة الإرهاب

و التخريب على مجموع امتداد التراب الوطني و يكون ذلك بناء على قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني و

وزير الداخلية و الجماعات المحلية.

خاتمة

تمسكت الجزائر من خلال دساتيرها المتعاقبة بدورها على الحفاظ على الأمن و النظام العام و المؤسسات الدستورية و نظامها الجمهوري في الحالات الاستثنائية ، فكانت أولويتها في ذلك حماية الأمن و كيان الدولة و حريات الأفراد و أمن المواطنين و ممتلكاتهم ، مما أجبرت تلك الظروف الدولة على فرض قيود و قوانين يجب احترامها من طرف الأفراد من أجل استتباب الوضع و سير المرافق العامة و ضمان أمن و أمان المواطن.

إن هذه الإجراءات و القيود الاستثنائية المرتبطة بحالتي الطوارئ و الحصار قد جعلت الجزائر تخوض تجربة لا يستهان بها و طنيا و دوليا في المحافظة على أمن الدولة و سيادتها من خلال الدور الرياضي الذي يتمتع به قوات الجيش الوطني الشعبي في فرض النظام و إعادة الأمن إلى نصابه. فما تتطلبه الحريات العامة من حماية ، لا تعني و قوف المشرع موقفا سلبيا منها دائما، و إنما قد يكون تدخله أمرا حتميا لأجل تلك الحماية المقررة دستوريا، سواء بتنظيم ممارسة الفرد لحرياته أو تحريم المساس بها.

و بتلك المثابة يكون تدخل المشرع في هذه الحالة ممثلا في الدور الإيجابي الذي يلتزم به تجاه الحريات ، عبر إحالة دستورية صريحة أحيانا تقتضي ذلك.

غير أنه و من بعد ذلك كله ، لا يمكن إطلاقا الجزم بضرورة العمل بالتشريعات الاستثنائية باعتبارها سببا في التضييق على الحريات العامة ، بل لابد من ضرورة الملاءمة في أعمالها ، من حيث ما تستدعيه ضرورة الحفاظ على الدولة و مؤسساتها من جهة و تغاير الظروف من جهة ثانية . أي أن تتناسب شدة الإجراءات المتخذة مع جدية الظروف الداعية لها.

فحفظ المصلحة العامة هو من الأولويات مقارنة بمصالح الأفراد ، حيث يتم التضحية بقدر منها في صورة نوع من التقييد المبرر للحريات العامة ، و هذا معناه أن الطريقة التي يمكن من خلالها للسلطة تقييد الحريات على نحو مشروع ، هي التحقق من اتخاذ إجراءات أخرى ، لتوفير ضمانات تجنب إساءة استخدام التقييد إلى أقصى حد ممكن.

قائمة المصادر و المراجع :

النصوص القانونية :

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 04 جوان 1991 ، يتضمن تقرير حالة الحصار (جريدة رسمية عدد 29).
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع في مركز للأمن و شروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار (جريدة رسمية عدد 31).
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية (جريدة رسمية عدد 31).
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط تدابير المنع من الإقامة (جريدة رسمية عدد 31).
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-96 (جريدة رسمية عدد 31).

- 6- المرسوم التنفيذي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 يتضمن رفع حالة الحصار (جريدة رسمية عدد 44).
- 7- القانون رقم 91-23 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي بهمة حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية (جريدة رسمية عدد 63).
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991 و المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي بمهمة حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية (جريدة رسمية عدد 66).
- 9- المشروع التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب (جريدة رسمية عدد 70).
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 92-387 المؤرخ في 20 أكتوبر 1992 يحدد المقر و الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة المحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 (جريدة رسمية عدد 76).
- 11- المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 جانفي 1993 يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 08).
- 12- المرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أبريل 1993 يعدل المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب (جريدة رسمية عدد 25).
- 13- الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995 يعدل و يتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (جريدة رسمية عدد 11).
- 14- الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فيفري 1995 يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات (جريدة رسمية عدد 11).
- 15- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 يتضمن إعادة حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 10).
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 تحدد شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 (جريدة رسمية عدد 14).
- 17- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فيفري 1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 11).
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 يعدل و يتم المرسوم الرئاسي 92-44 (جريدة رسمية عدد 16).
- 19- الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 11).
- 20- الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 13 فيفري 2011 يعدل و يتم القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية (جريدة رسمية عدد 12).
- 21- المرسوم الرئاسي رقم 11-90 المؤرخ في 23 فيفري 2011 يتعلق باستخدام و تجنيد الجيش الوطني الشعبي في إطار مكافحة الإرهاب و التخريب (جريدة رسمية عدد 12).
- 22- المرسوم الرئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 04 جانفي 1992 المتعلق بحل المجلس الوطني الشعبي (جريدة رسمية عدد 02).
- 23- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و حماية حق الإضراب المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 سبتمبر 1991.
- 24- قانون التنظيم القضائي بموجب القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005 (جريدة رسمية عدد 51).
- 25- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم، آخر تحيين القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 (جريدة رسمية عدد 37).
- 26- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم آخر تعديل الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل (جريدة رسمية عدد 39).

الكتب القانونية :

- 27- مولود منصور ، بحوث في القانون الدستوري ، (الجزائر ، دار هومة للنشر ، 2010).
- 28- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، (الجزائر، دار العلوم، 2006).

- 29- عبد الله أوهابيبية، شرح القانون الجزائري الجزائري ، الجزء الثاني ، (الجزائر ، دار هومة ، 2017-2018).
- 30- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الجزائر ، دار جسور ، 2011.
- 31- عبد الله أوهابيبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (الجزائر ، دار هومة ، 2014).
- 32- عبد الله أوهابيبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول ، (الجزائر ، دار هومة ، 2017-2018).
- 33- ناصر لباد ، دساتير الجزائر ، الطبعة الأولى ، (الجزائر ، لباد للنشر ، 2008).
- 34- نصر الدين هنوني، دارين يقدر ، الضبطية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، (الجزائر ، دار هومة ، 2011).
- 35- أحمد غازي ، التوقيف للنظو ، سلسلة الشرطة القضائية ، الطبعة الأولى ، (الجزائر ، دار هومة ، 2005).
- 36- نجمي جمال ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة) ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، (الجزائر ، دار هومة ، 2010).
- 37- نبيل صقر، فرح محمد الصالح ، التشريعات العسكرية نصا و تطبيقا ، (الجزائر ، دار الهدى ، 2008).
- 38- عبد العزيز العشراوي ، حقوق الإنسان في القانون الدولي ، (الجزائر ، دار الخلدونية، 2017).
- 39- محمد الصغير بعلي ، دروس في المؤسسات الإدارية ، الجزائر ، منشورات جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2011
- 40- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009).
- 41- صلاح الدين جبار ، القضاء العسكري ، (الجزائر ، دار الخلدونية ، 2009).
- 42- مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، (الجزائر ، دار بلقيس 2009).
- 43- عمار عوابدي ، الوجيز في القانون الإداري ، (الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1997).
- الرسائل الجامعية :**
- 01- حبشي لزرق ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012 ، 2013.
- 02- جيدة محمد ، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، 2016 ، 2017.
- المقالات :**
- 01- غضبان مبروك، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرها على الحقوق و الحريات العامة في الجزائر ، مجلة المفكر، بسكرة، العدد العاشر، (2016).
- 02- السعيد بو الشعير ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الغير العادية ، المجلة الجزائرية ، العدد 1 ، مارس (2013).

الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في ظل حالي الحصار والطوارئ ومدى إمكانية تطبيقها في ظل الحالة الاستثنائية

د. سليمان هندون
جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

مقدمة

إن مبدأ المشروعية يعد من المبادئ الأساسية في جميع الدول وهذا يترتب عليه ضرورة احترام الإدارة للقواعد القانونية القائمة في الدولة فإن تطبيق هذا المبدأ بصورة مطلقة قد يترتب عليه في بعض الحالات تعريض أمن الدولة وسلامتها للخطر لذلك فإن القضاء سمح للإدارة بالخروج على هذا المبدأ وذلك لمواجهة ما قد يعترضها في حالة الأزمة أو الظروف غير العادية.¹

إلا أن ما يجب التنبيه إليه هو أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعد النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد المشروعية وذلك أن الإدارة قد تشعب بسلطات واسعة وخطيرة في بعض الحالات بحيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الاستثنائية ومن ذلك الاستعجال التقديري وأعمال الحكومة.

فقد تطرأ بعض الظروف تتطلب التوسع في سلطات الإدارة في شأن تقييد حريات الأفراد، من قبيل ذلك أن تكون سلامة البلاد مهددة بوقوع حرب أو في حالة وقوع فيضان.

وفي مثل هذه الظروف تعلن حالة الطوارئ ويقوم نظام استثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والضمانات الدستورية المقررة لها مما يكون من شأنه أن تمنح الحكومة سلطة استثنائية لا تملك حق ممارستها في الظروف العادية وهو ما يرخص لها : استثناء وتحت رقابة القضاء في أن تعطل مؤقتا القانون العادي.

وقد جرى العمل على أنه عندما يتوقع المشرع ظرفا استثنائيا معيناً فإنه يبادر إلى وضع التنظيمات الملاءمة لمواجهةها والتي تعد بمثابة حلول تشريعية لها² غير أن الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية ليست واحدة متماثلة في جميع الدول إذ أن كل دولة تتخير الحلول التي ترى أنها أكثر ملاءمة لمواجهة هذه الظروف ويمكن أن نميز في هذا الشأن بين اتجاهين الأول وهو الاتجاه الأنجلوساكسوني وهو لا ينظم سلفا حالة الطوارئ بقانون ولكنه يسمح كلما دعت الظروف للسلطة التنفيذية في أن تلجأ إلى البرلمان لتصدر منه قانون الظروف ويتكفل هذا القانون بأن يحدد حالة الطوارئ والمناطق التي يسرى عليها مفعولها كما يبين حدود اختصاصات السلطة التنفيذية بمناسبتها وهذا الأسلوب يطلق عليه أسلوب التفويض التشريعي³ لأن

1 - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 59.

2 - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، 1978، ص 29.

3 - عبد الرؤوف هاشم البسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 219.

الدول التي تطبقه تلجأ إلى البرلمان عند الأزمات تطلب منه تفويضها في اتخاذ الإجراءات التي ترى لزومها لمواجهة الأزمة القائمة.

ومما لا شك فيه أن هذا الأسلوب يقطع الطريق أمام السلطة التنفيذية إذا ما أرادت التذرع بظروف غير جدية لفرض أحكام الطوارئ لأن البرلمان هو الذي يملك الحق في إصدار التشريع الخاص بذلك إذا ما رأى أن هناك ظروفًا استثنائية جدية تتطلب هذا الإصدار غير أنه يعاب على هذا الأسلوب أنه يقف حجر عثرة في طريق السلطة التنفيذية ويجعلها عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية التي غالبًا ما تحدث بطريقة مفاجئة لا تحتمل التأخير أو الانتظار حين الالتجاء إلى البرلمان ومناقشتها وإصدار قانون لمواجهةها².

أما الاتجاه الثاني وهو الاتجاه اللاتيني فيقضي بوجود قانون سابق ينظم حالة الطوارئ قبل وقوع الظرف الاستثنائي يسمى قانون الطوارئ ويمتاز هذا الأسلوب بأنه يتيح للسلطة التنفيذية مواجهة الظرف الطارئ وقت حدوثه عن طريق إعلانها الأحكام العرفية أو لحالة الطوارئ والعمل مباشرة بمقتضى القانون الصادر سلفًا من البرلمان في شأنها وهذا الأمر يؤدي إلى تطبيق أحكام القانون بسرعة وفعالية لمواجهة الخطر الناجم عن الظروف غير المتوقعة دون حاجة للرجوع إلى البرلمان لاستصدار تشريع بذلك³.

غير أنه يعاب على هذا الأسلوب بأنه يجعل من سلطة الإدارة سلطةً تحكيمية حيث أنه يفتح أمامها الباب على مصراعيه للجوء إلى تطبيق الأحكام العرفية أو قانون الطوارئ لأنفه الأسباب في ذلك تقييد للحريات العامة ومساس خطير بالأنشطة الفردية دون رقابة سابقة على هذا التطبيق من جانب السلطة التشريعية⁴.

أولاً: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الصادرة في حالي الحصار والطوارئ

اتجه الفقيه الفرنسي Burdeau إلى تعريف حالة الطوارئ بأنها "ظروف أو أحداث غير عادية متوقع حدوثها ومحددة في قانون الأحكام العرفية ويؤدي حدوثها إلى عجز السلطات الممنوحة للهيئة القائمة على الضبط الإداري بموجب التشريعات والتنظيمات السارية عن مواجهة تلك الظروف أو الأحداث لذلك يمنح هذا القانون تلك السلطات تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء⁵ كما عرفها الفقيه الفرنسي Drago بأنها "تلك الظروف الاستثنائية المحددة بقانون سابق والذي يمنح عند تحقق هذه الظروف لسلطات الضبط الإداري باتخاذ تدابير محددة لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء⁶".

ورغم التشابه بين كل من حالي الحصار و الطوارئ إلا أن هناك فرق بينهما فالأولى لا يعلن عنها إلا في حالة الخطر الداهم الناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة فهي ذات صلة بالأعمال التخريبية أو ينتج عن تطبيق هذه الحالة نقل مسؤولية حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية والتي تلجأ إلى تقييد الحريات

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، 1988، دار النشر غير موجودة، ص 26.

2- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 219.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 24.

4- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوصفية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 221.

5- Georges Burdeau, les libertés publiques, LGDJ, ed 1972, p 862.

6- Roland Drago, L'état d'urgence et les libertés publiques, RDP, 1955, p 579.

العامة في عدة ميادين وهي حالة أشد صرامة من حال الطوارئ وتستدعي من رئيس الجمهورية اتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستتباب الأمن ولتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية مع العلم أن الدستور الجزائري لم ينص بصفة واضحة عن حالة اللجوء إلى الحصار ما عدى ما جاءت به المادة 91.

ومن أهم الآثار المترتبة عليها :

- أن تتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة
- اتخاذ التدابير والإجراءات التي تقيد حرية الأشخاص كالاقتقال الإداري والإقامة الجبرية ضد الأشخاص الذين يمارسون نشاط قد يضر بالنظام العام
- منع التجمعات
- جواز التفتيش ليلا ونهارا
- الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر

أما عن حالة الطوارئ فهي أخف من حالة الحصار¹ ولم يبين الدستور الجزائري كذلك الحالات الموجبة لإعلانها شأنها شأن حالة الحصار اللهم إلا فيما يتعلق بالجهة التي يتولى مباشرة الصلاحيات حيث تتمثل في السلطات المدنية العادية ممثلة في رئيس الجمهورية ووزير الداخلية والولاية هذا بالنسبة لحالة الطوارئ أما في ظل حالة الحصار فإن هذه الصلاحية تنتقل إلى السلطات العسكرية.

فالهدف من تقرر هذه الحالة هو الحفاظ على استمرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العامة على أن الذي يختص بتحقيق هذا الهدف هو السلطة المدنية وهذا على خلاف حالة الحصار ومع ذلك تمكن لوزير الداخلية تفويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات التي من شأنها استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة وهذا ما أشارت إليه المادة 9 من المرسوم الرئاسي 92- 44 المؤرخ في 9/2/1992 على أن التفويض يجب أن يقتصر على قادة النواحي العسكرية وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر للقيام بعمليات استتباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم وتحت مسؤولية وزير الداخلية.²

وطبقا لنفس المرسوم فإنه يجوز لوزير الداخلية اتخاذ إجراءات ممكن أن تمتد لتشمل كل التراب الوطني ويمكن أن تقتصر على جزء منه فقط.

ومن بين هذه الإجراءات الاعتقال الإداري الوضع في مركز أمن الذي هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي.

فوزير الداخلية يأمر بذلك بناء على اقتراح مصالح الأمن حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 75 المؤرخ في 20/2/1992 وتمكنه أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن و المرسوم التنفيذي 92- 75 لم يحدد مدة الاعتقال الإداري وهو ما يترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص المعتقلين لسنوات عديدة، علما أن الشخص محل إجراء الاعتقال يمكن له أن يطعن في ذلك أمام والي الولاية التي يقيم فيها على أن الوالي يقوم بإحالة الطعن إلى المجلس الجهوي الذي يتكون

¹ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، الطبعة 2، 1993، ص 268-269.

² - أنظر المادتين 1 و 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج ر العدد 11 الصادرة في 11/2/1992.

من رئيس يعينه وزير الداخلية وممثل لوزير الداخلية وممثل لوزير الدفاع الوطني وثلاثة شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان.¹

و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن حالة الطوارئ قد تم بمرسوم رئاسي آخر رقم 92-320 وسمح باتخاذ قرار لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قصد وقف نشاط أي شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصاتها وذلك في حالة ما إذا عرضت بنشاطها النظم العام أو الأمن العام العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر إلا أن الذي يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو أن المرسوم الرئاسي المتمم اتخذه رئيس الدولة دون مراعاة الإجراءات التي فرضتها المادة 91 من دستور 1996 فيما يتعلق بإعلان حالة الطوارئ و المتمثلة في اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب للأمن وتطرح مشكلة معرفة هل أن المرسوم المتمم لا يشترط فيه احترام الإجراءات التي يجب مراعاتها عند إصدار المرسوم الأصلي فكان يجب إتباع الإجراءات التي حددتها المادة 91 من دستور 1996 وأن القول بغير ذلك بإمكانه أن يفتح المجال واسعا للتعسف إذ قد تكون الإجراءات الاستثنائية المعلنة في المرسوم الأصلي قليلة الخطورة على الحقوق والحريات العامة في حين أن تلك الإجراءات تكون أكثر خطورة في المرسوم المتمم؛ على أن الشيء الملفت للانتباه في هذا الصدد يتمثل في صدور الرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6/1993/2 و الذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة؛ فرقابه القضاء لأعمال الضبط الإداري ضمانه هامة وأساسية لحماية الحريات العامة وإلزام الإدارة بالخضوع للقانون وإذا كانت أعمال الضبط الإداري طبقا للمعيار العام تدخل ضمن ولاية القضاء الإداري إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء يتمثل في أعمال الاعتداء المادي الذي ينصرف إلى الأعمال التنفيذية للإدارة ذات الخطأ الجسيم والتي تمس الحرية الفردية وهذا الاعتداء مجرد عمل رجل الإدارة من صفة الإدارية ويجعل الاختصاص للقضاء العادي ولكن السؤال هل يأخذ بهذه الفكرة حتى في ظل الظروف الاستثنائية؟ بالرجوع إلى ما أقره مجلس الدولة الفرنسي فنجد بأنه أقر اختصاص القضاء العادي بالنظر في هذه المنازعات التي تمثل أعمال اعتداء مادي وتمس بالحريات، إلا أنه نازع القضاء العادي في اختصاصه فيما ينشأ من منازعات عن تلك الأعمال في ظل الظروف الاستثنائية ولكن نجد بأن محكمة النقض الفرنسية أخذت موقفا يخالف هذا الاتجاه وأقرت أن تلك الأعمال تفقد الصفة الإدارية ومن ثم يختص بنظر المنازعات التي ينشأ عنها القضاء العادي الذي يعتبر الحارس على الحقوق والحريات الفردية.²

واتفق كل من القضاء والفقهاء الفرنسي على خضوع كافة إجراءات سلطة الطوارئ لرقابة الإلغاء للتأكد من مشروعيتها حيث اعتبر أن كافة ما يصدر من سلطة الطوارئ من تدابير استثنائية هي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا، علما أن عدم المشروعية التي تصيب قرار الضبط هي المشروعية الاستثنائية التي يمنحها قانون حالة الطوارئ، وتتجلى أهمية دعوى التعويض عندما يكون الالتجاء إلى دعوى الإلغاء، غير مجدي. أما في حالة عدم جواز رفع دعوى الإلغاء لفوات المواعيد أو لوجود نص يمنع

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق؛ ص 173.

² - محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري؛ مرجع سابق، ص 432.

الطعن بالإلغاء فإن دعوى التعويض تكفل للقضاء فرض رقابته على الأعمال المادية التي تقوم بها جهة الإدارة لأن دعوى الإلغاء يقتصر نطاق الرقابة القضائية فيها على القرارات الإدارية فقط .

ثانيا : الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ

إن المادة 91 من دستور 1996 وبعد أن حددت الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وإجراءات ذلك لكن سمحت لتلك الجهة وهي رئيس الجمهورية باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، وهو نفس الحكم الذي جاء في دستوري 1976 و 1989 ومعنى ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي، هو الذي تدخل وحدد الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ، وحالة الحصار أو بالأحرى هو الذي حدد الاختصاصات التي يمكن اتخاذها في حالة الطوارئ وحالة الحصار والسلطة المختصة بذلك، وإذا كانت العبارات التي استعملها المؤسس الدستوري في تلك المادة فضفاضة وواسعة جدا، إذ ترك لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تحديد الإجراءات التي يتخذها مما قد ينعكس سلبا على الحقوق والحريات العامة فإن ما لم يتمكن من فهمه هو ما جاء في المادة 92 من دستور 1996 والتي نصت على أن " يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي " إن هذه المادة تعد في الحقيقة متناقضة مع المادة 91 من الدستور بحيث لا يمكن إعمالها معا فالمادة 91 لم تترك أي مجال للسلطة التشريعية في تحديد الآثار المترتبة على حالة الطوارئ وحالة الحصار وبالتالي الإجراءات الاستثنائية واجبة الإتيان لمواجهة الأزمة، ما دام أن المؤسس الدستوري قام بنفسه بتحديد الإجراءات الاستثنائية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذها، عندما سمح لهذا الأخير باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع " ومعنى ذلك أن تحديد تلك التدابير هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية، أما طبقا للمادة 92 فإن مسألة تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار وبالتالي تحديد الآثار المترتبة عليها، والإجراءات الاستثنائية واجبة الإتيان لمواجهة الأزمة هي من اختصاص البرلمان الذي يصدر بصدها قانونا عضويا .

ثالثا: الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ

لقد عرفت الجزائر معالجة دستورية لحالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في مادة 119 التي نصت " في حالة الضرورة الملحة، يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومية حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع " .
ونص كذلك دستور 1989 في مادته 86 على أنه " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني " .

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 169-170.
2- نص المادة 119 من دستور 1976 الصادر في 1976/11/22 جريدة رسمية رقم 94 المؤرخة في 1976/11/24 ص 1122.
3- نص المادة 86 من دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 8/89 بتاريخ 1989/2/28 الجريدة الرسمية العدد 09 المؤرخة في 1989/3/01.

إن عملية تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ أهمية خاصة في هذا المجال، إذ على أساس ذلك يتم تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك القرار وبالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار يعد قرارا إداريا خاضعا لرقابة القاضي الإداري وربما رقابة المجلس الدستوري إذا ما تم إخطاره أو أن ذلك العمل على الرغم من أنه قرار إداري إلا أنه لا يخضع للرقابة القضائية باعتباره عملا من أعمال الحكومة¹، ولا يوجد إجماع في الفقه حول هذا الموضوع فهناك رأي اعتبره من قبيل أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية على أساس أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في الأصل وعليه فرييس الجمهورية لا يمارس ذلك الاختصاص إلا بصفة مؤقتة، وهذا هو الرأي الذي اعتمده كذل الفقه الجزائري، أما الرأي الثاني وهو الرأي الراجح رفض اعتبار قرارا إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار من قبيل أعمال الحكومة وذلك على أساس أن الرقابة البرلمانية عن إعلان حالة الحصار أو الطوارئ لا تحول دون الرقابة القضائية.

أما عن موقف القضاء من قرار اللجوء إلى حالة الحصار أو حالة الطوارئ فإن الفرصة لم تتح على القضاء الجزائري لإبداء موقفه حول هذه المسألة، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق هذين النظامين، ومع ذلك ونظرا لأوضاع القضاء الجزائري الذي لم يكن يتمتع بالاستقلال خلال صدور المرسومين الرئاسيين المتعلقين بإعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ فإننا نعتقد أنه كان سيرجح الكل الذي يعتبر قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ من أعمال الحكومة، أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي قد تعرض للتطور ذلك أنه قبل منتصف القرن العشرين كان ينظر إلى قرار إعلان حالة الحصار خاصة على أنه قرار سيادي أي أنه يخرج عن رقابة القضاء وإذا كان موقف القضاء الإداري الفرنسي قد بدأ يتغير مع نهاية القرن 19 إذ بدأ يمتد ليشمل تقريبا كل أعمال الإدارة فإنه مع منتصف القرن 20 غير موقفه فيما يتعلق بقرار إعلان حالة الحصار إذ لم يعد يعتبر هذا القرار من أعمال الحكومة بل أصبح يعتبره من القرارات التي يجوز له أن يراقب مشروعيتها².

وهنا تصدر الإشارة إلى أن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار سواء في فرنسا أو في الجزائر هي مسألة من اختصاص البرلمان حيث تنص المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجمعيتين معا³.

فحالة الحصار أو الطوارئ تمر بمرحلتين المرحلة الأولى تعلن عنها السلطة التنفيذية بموجب قرار يعتبر قرارا إداريا خاضعا للرقابة القضائية، وفي المرحلة الثانية حيث يمدد هذا القرار ويكون هذا التمديد من اختصاص البرلمان الذي يتخذ قانونا في ذلك هذا الأخير الذي لا يخضع لرقابة القاضي الإداري وإن كان بالإمكان مراقبته من قبل المجلس الدستوري.

فيمكن القول بأن حالة الطوارئ أو حالة الحصار يعلن عنها من قبل رئيس الجمهورية لمدة محددة وحسب قاعدة توازي الأشكال فهو الذي يختص برفعها وذلك قبل نهاية المدة المحددة في قرار إعلانها، وإذا

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 228.

² - مراد بدران، مرجع سابق، ص 231-232.

³ - أنظر الدستور الجزائري، لسنة 1996 المادة 91.

تم تمديدها فالسلطة المختصة برفعها هي البرلمان عملاً " كذلك بقاعدة توازي الأشكال ما دام أن التمديد لا يتم إلا بأداة تشريعية.

فإذا قام رئيس الجمهورية، برفع حالة الطوارئ التي مددها البرلمان بقانون فإنه يكون قد اعتدى على اختصاص سلطة أخرى فتمديد حالة الحصار أو حالة الطوارئ من طرف البرلمان يؤدي إلى تغيير طبيعتها القانونية بحيث يتحول العمل الإداري إلى عمل تشريعي غير خاضع للرقابة القضائية.

رابعاً: الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استناداً إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

إن الإجراءات الصادرة استناداً إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار تعتبر أعمالاً إدارية خاضعة لرقابة القاضي الإداري.

إن النصوص المتعلقة بحالة الحصار أو حالة الطوارئ قد أشارت إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات الصادرة استناداً إلى قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ¹ وإن كانت تلك النصوص لم تتكلم عن الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري فإن دعوى تجاوز السلطة لا تحتاج إلى نص لتحريكها مادام الأمر لا يتعلق بأعمال الحكومة.

ونستطيع القول وكتمييز بين حالة الحصار وحالة الطوارئ أن الأولى لا يعلن عنها إلا في حالة الخطر الداهم الناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة فهي ذات صلة بالأعمال التخريبية أو ينتج عن تطبيق هذه الحالة نقل مسؤولية حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية والتي تلجأ إلى تقييد الحريات العامة في عدة ميادين وهي حالة أشد صرامة من حال الطوارئ وتستدعي من رئيس الجمهورية اتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستتباب الأمن ولتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، مع العلم أن الدستور الجزائري لم ينص بصفة واضحة عن حالة اللجوء إلى الحصار ما عدا ما جاءت به المادة 97.

ومن أهم الآثار المترتبة عليها :

- أن تتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة
- اتخاذ التدابير والإجراءات التي تقيّد حرية الأشخاص كالاقتال الإداري والإقامة الجبرية ضد الأشخاص الذين يمارسون نشاط قد يضر بالنظام العام
- منع التجمعات
- جواز التفتيش ليلاً ونهاراً
- الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر

أما عن حالة الطوارئ فهي أخف من حالة الحصار² ولم يبين الدستور الجزائري كذلك الحالات الموجبة لإعلانها شأنها شأن حالة الحصار، اللهم إلا فيما يتعلق بالجهة التي يتولى مباشرة الصلاحيات، حيث

¹ - أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المتعلق بإعلان حالة الحصار، المؤرخ في 4 جوان 1991، مرجع سابق والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المتعلق بشروط الوضع في مركز الأمن وشروطه المؤرخ في 25 جوان 1991، ج العدد 31، والمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المتعلق بتحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 20 فيفري 1992، مرجع سابق.

² - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، الطبعة 2، 1993، ص 268-269.

تتمثل في السلطات المدنية العادية ممثلة في رئيس الجمهورية ووزير الداخلية والولاية بالنسبة لحالة الطوارئ، أما في ظل حالة الحصار فإن هذه الصلاحية تنتقل إلى السلطات العسكرية.

فالهدف من تقرر هذه الحالة هو الحفاظ على استمرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العامة على أن الذي يختص بتحقيق هذا الهدف هو السلطة المدنية وهذا على خلاف حالة الحصار ومع ذلك تمكن لوزير الداخلية تفويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات التي من شأنها استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة وهذا ما أشارت إليه المادة 9 من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9/2/1992 على أن التفويض يجب أن يقتصر على قادة النواحي العسكرية وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر للقيام بعمليات استتباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم وتحت مسؤولية وزير الداخلية.¹

وطبقا لنفس المرسوم فإنه يجوز لوزير الداخلية اتخاذ إجراءات ممكن أن تمتد لتشمل كل التراب الوطني ويمكن أن تقتصر على جزء منه فقط.

ومن بين هذه الإجراءات الاعتقال الإداري الوضع في مركز أمن الذي هو عبارة عن إجراء إدراك ذو طابع وقائي.

فوزير الداخلية يأمر بذلك بناء على اقتراح مصالح الأمن حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20/2/1992 وتمكنه أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن وعلى خلاف المرسوم التنفيذي 92-75 لم يحدد مدة الاعتقال الإداري وهو ما يترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص المعتقلين لسنوات عديدة علما أن الشخص محل إجراء الاعتقال يمكن له أن يطعن في ذلك أمام والي الولاية التي يقيم فيها على أن الوالي يقوم بإحالة الطعن إلى المجلس الجهوي الذي يتكون من رئيس يعينه وزير الداخلية وممثل لوزير الداخلية وممثل لوزير الدفاع الوطني وثلاثة شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان.²

وما يلفت الانتباه إلى ما جاء به المرسوم 92-75 إذ نص على أن الأشخاص المعتقلين إداريا إذا كانوا مرتبطين بعلاقة عمل مع إدارات أو مؤسسات أو مرافق عامة فإن الهيئة المستخدمة تعلق مرتباتهم فنلاحظ بأن الاعتقال الإداري في الجزائر بدل من أن يكون إجراء وقائي فهو إجراء عقابي.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن حالة الطوارئ قد تم بمرسوم رئاسي آخر رقم 92-320 وسمح باتخاذ قرار لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قصد وقف نشاط أي شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصاتها وذلك في حالة ما إذا عرضت بنشاطها النظم العام أو الأمن العام العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر؛ إلا أن الذي يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو أن المرسوم الرئاسي المتمم اتخذه رئيس الدولة دون مراعاة الإجراءات التي فرضتها المادة 86 من دستور 1989 فيما يتعلق بإعلان حالة الطوارئ و المتمثلة في اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة الشخصيات مما يطرح مشكلة معرفة هل أن المرسوم المتمم لا يشترط فيه احترام الإجراءات

¹ - أنظر المادتين 1 و 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج ر العدد 11 الصادرة في 11/2/1992.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق؛ ص 173.

التي يجب مراعاتها عند إصدار المرسوم الأصلي نعتقد العكس إذ كان يجب إتباع الإجراءات التي حددتها المادة 86 من دستور 1989 و أن القول بغير ذلك بإمكانه أن يفتح المجال واسعا للتعسف؛ إذ قد تكون الإجراءات الاستثنائية المعلنة في المرسوم الأصلي قليلة الخطورة على الحقوق و الحريات العامة في حين أن تلك الإجراءات تكون أكثر خطورة في المرسوم المتمم على أن الشيء الملفت للانتباه في هذا الصدد يتمثل في صدور الرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6/2/1993 والذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة . فرقابه القضاء لأعمال الضبط الإداري ضمانه هامة وأساسية لحماية الحريات العامة وإلزام الإدارة بالخضوع للقانون وإذا كانت أعمال الضبط الإداري طبقا للمعيار العام تدخل ضمن ولاية القضاء الإداري إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء يتمثل في أعمال الاعتداء المادي الذي ينصرف إلى الأعمال التنفيذية للإدارة ذات الخطأ الجسيم والتي تمس الحرية الفردية أو حق العيب بالقرار أو بتنفيذه وهذا الاعتداء مجرد عمل رجل الإدارة من صفته الإدارية ويجعل الاختصاص للقضاء العادي ولكن السؤال هل يأخذ بهذه الفكرة حتى في ظل الظروف الاستثنائية ؟ بالرجوع إلى ما أقره مجلس الدولة الفرنسي فنجد بأنه أقر اختصاص القضاء العادي بالنظر في هذه المنازعات التي تمثل أعمال اعتداء مادي وتمس بالحريات، إلا أنه نازع القضاء العادي في اختصاصه فيما ينشئ من منازعات عن تلك الأعمال في ظل الظروف الاستثنائية ولكن نجد بأن محكمة النقض الفرنسية أخذت موقفا يخالف هذا الاتجاه وأقرت أن تلك الأعمال تفقد الصفة الإدارية ومن ثم يختص بنظر المنازعات التي ينشأ عنها القضاء العادي الذي يعتبر الحارس على الحقوق والحريات الفردية¹ . واتفق كل من القضاء والفقهاء الفرنسيين على خضوع كافة إجراءات سلطة الطوارئ لرقابة الإلغاء للتأكد من مشروعيتها حيث اعتبر أن كافة ما يصدر من سلطة الطوارئ من تدابير استثنائية هي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا علما أن عدم المشروعية التي تصيب قرار الضبط هي المشروعية الاستثنائية التي يمنحها قانون حالة الطوارئ وتتجلى أهمية دعوى التعويض عندما يكون اللجوء إلى دعوى الإلغاء، غير مجدي . أما في حالة عدم جواز رفع دعوى الإلغاء لفوات المواعيد أو لوجود نص يحظر الطعن عليه بالإلغاء فإن دعوى التعويض تكفل للقضاء فرض رقابته على الأعمال المادية التي تقوم بها جهة الإدارة لأن دعوى الإلغاء يقتصر نطاق الرقابة القضائية فيها على القرارات الإدارية فقط .

خامسا : مدى إمكانية الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية

نظرا لأن الظروف الاستثنائية تحول للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية وذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة، ولما كانت هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تقيد الحريات فقد تطلب الفقهاء والقضاء شروطا معينة يجب أن تتوافر في الظروف الاستثنائية وتمثل هذه الشروط فيما يلي² :

1 - محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري؛ مرجع سابق، ص 432.
2 - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، 1973؛ ص 116-119.

1: ضرورة وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وسير الحياة العامة يتطلب تدخل الإدارة لتنهض بواجبها الأصيل في حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة، وإذا كانت حالة الحرب هي التطبيق الأول لنظرية الظروف الاستثنائية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي توسع في تطبيقات النظرية إلى حد قد تجاوز به مخاطر الحرب ليشمل كل أنواع الأزمات والمشاكل المالية والاقتصادية وأحوال الاضطرابات العامة كالثورات والفتن والتهديد بالإضراب العام وانتشار الأمراض البائية والكوارث الطبيعية، كالفيضانات والزلازل وغير ذلك من الكوارث القهرية المفاجئة؛ ولا يشترط في الظرف أن يكون عاما فقد يكون محليا ووقتها كذلك لأن العبرة فيه أن يكون من شأنه تعذر العمل بالقانون العادي إذا أريد المحافظة على الأمن وضمان سير المرافق العامة.

2: ألا يكون في وسع السلطات العامة تطبيق القواعد العادية لمواجهة الظرف بمعنى أن تكون الإدارة مضطرة لمخالفة القانون العادي للمحافظة على النظام العام وسير المرافق، فتكون الإجراءات التي تتخذها في هذا الصدد طابع الضرورة القصوى أي لا يمكن الاستغناء عنها ولها طابع الاستعجال سواء من حيث المكان والزمان.

3: أن يكون هدف الإدارة هو تحقيق الصالح العام وهو يمثل المبرر أو المصلحة الجدية والمحقة التي تدفع الإدارة للتدخل ومواجهة هذا الأمر الخطير حتى لا يشوب تصرفها عيب إساءة استعمال السلطة.

4: يجب أن تراعي الإدارة الملائمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع وبين الإجراء الذي اتخذ لمواجهته فيجب على الإدارة أن تختار من الوسائل أقلها ضررا بالأفراد.

ولقد اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية وذلك على الوجه

التالي:

أ: ذهب فريق منهم إلى الربط بين فكرة الضرورة والظروف الاستثنائية .

فيقول الدكتور يحيى الجمل بأن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن نظرية الضرورة نفسها وهذه النظرية تحتوي على توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وتشمل أيضا توسيع سلطات الإدارة بصفة عامة للعمل على ضمان سير المرافق العامة أما الدكتور طعيمة الجرف فيرى أن الأصول الفقهية تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات، ولما كانت الدولة كشخص قانوني تقوم على حماية نظام اجتماعي معين في إطار الدستور والقوانين والتنظيمات وعلى ذلك فالدولة تلزم بهذه التشريعات في حالة الظروف العادية ويكون لها أن تتحلل من التزاماتها القانونية في حالة الظروف الاستثنائية وفي هذه الحالة تعفى الدولة من المسؤولية عما تسببه للغير من أضرار جسيمة نتيجة لذلك وقد تستطيع الدولة مواجهة هذه الظروف عن طريق تنظيمات الضرورة وقوانين وأحكام عرفية وقوانين الطوارئ وتؤدي هذه القوانين غالبا إلى تعديل قواعد الاختصاص التي نص عليها الدستور، وذلك لتوسيع سلطات الهيئات التنفيذية باعتبار أن السلطة التنفيذية أقدر من السلطة التشريعية في معرفة الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف.

1- عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، 1989، ص 171.

ب : وذهب فريق ثاني إلى أن الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

هو أن القواعد القانونية إنما وضعت للظروف العادية وهذا ما قال به الدكتور كامل ليلة حيث يقرر أن القوانين إنما توضع في الأصل للظروف العادية، فإذا حدث ظرف استثنائي كالحرب فالإدارة لا يجب أن تنقيد بالقوانين حماية للبلاد. ولمعرفة ما إذا كان ذلك القرار وتلك الإجراءات المتخذة من الأعمال التي يجوز للقاضي الإداري رقابتها يتعين علينا معرفة الطبيعة القانونية للقرارات المتخذة وللإجراءات القانونية المتخذة.

* الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية

للإجابة على الإشكال المطروح هنا، وبالتالي تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، فإن الاتجاه الفقهي الراجح في فرنسا، يذهب إلى اعتبار أن ذلك القرار يعد من أعمال الحكومة التي لا تخضع لرقابة القضاء¹ فلقد ذهب الفقيه جورج فودال إلى اعتبار أن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية أو إنهاؤها لا يخضع لأية رقابة سواء كانت قضائية أو سياسية²؛ وعلى إثر هذا التحليل فهو يعتبر قرارا حكوميا أي من أعمال السيادة.

أما بالنسبة للجزائر فهناك اتجاه فقهي يميل إلى تبني نفس الاتجاه الفقهي السائد في فرنسا، والذي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية عملا من أعمال الحكومة الذي لا يخضع لرقابة القضاء³. إن الفرصة لم تتح للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق نظام الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963⁴ وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 قد أعطى لرئيس الجمهورية صراحة بموجب المادة 124 منه سلطة التشريع بأوامر أثناء العمل بنظام الحالة الاستثنائية ودون التقيد بشرط غياب البرلمان كما هو الحال بالنسبة للأوامر التشريعية العادية وهذا عكس ما كان عليه الأمر في ظل دستور 1989 حيث لم يوجد هذا النص وثار نقاش فقهي حول مدى صلاحية رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة في ممارسة صلاحية التشريع، ولم يتضمن نص المادة أي قيود على سلطات رئيس الجمهورية في هذه الحالة بخصوص مدة إعمالها أو الإجراءات التي تتخذ في ظلها ومداهما، ماعدا تقييده ببعض الاستشارات مع بعض المؤسسات الدستورية عند إعلانها والنص من جهة أخرى على أن قرار إنهاء هذه الحالة يتم بنفس إجراءات الإعلان وعلى ضرورة اجتماع البرلمان وجوبا إثر إعلانها دون تحديد لدوره هنا بشكل واضح⁵.

** الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية

لم يتفق الفقه في تحديد طبيعة الإجراءات القانونية التي تتخذ تطبيقا لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية ويمكن إرجاعها للآتي:

أولا : ذهب رأي إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن تعد بمثابة قرارات من نوع خاصة، باعتبارها تنشئ فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه إن هذا الرأي لم يؤيده أحد

¹-Georges Vedel et Pierre Delvolvé, droit administratif, Thémis, PUF, 1982, p74.

²-Georges Vedel, Introduction aux études politiques, les cours de droits, 1958, p 183.

³- Ahmed Mahiou, cours de contentieux administratif fascicule 2, OPU, 1980, p 190.

⁴- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، مرجع سابق، ص 957

⁵- عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحال، مذكرة ماجستير في

الحقوق، 2001-2002، ص 39.

لأن الأخذ به معناه الاعتراف بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور وهي تسمو على باقي سلطات الدولة التي أنشأها الدستور وهذا لم يتناقض تماما مع المبادئ العامة الدستورية والمشرعية¹.

ثانيا : أما الاتجاه الثاني ذهب إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن هي من أعمال الحكومة، شأنها شأن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية بحيث لا يمكن للقاضي أن يراقبها وذلك على أساس أنه يستحيل أن يميز بين قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية والقرارات الصادرة استنادا لها، وعليه يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم فرئيس الجمهورية لا يصدرها باعتباره سلطة إدارية بل باعتباره سلطة حكومية وذلك قصد إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية².

ثالثا : ولقد ذهب اتجاه آخر إلى التمييز بين نوعين من القرارات التي يقوم بها رئيس الجمهورية، فتلك التي يقوم بها والتي تعود أصلا للسلطة التشريعية تعد أعمالا تشريعية وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية عندما يقوم بها في الحالة الاستثنائية فإنه يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية، وبناء على ذلك فإن قراراته تكتسي طابع التشريع، وذلك دون حاجة إلى تصديق البرلمان عليها، أما القرارات التي يقوم بها والتي تدخل في المجال التنظيمي فإنها تعتبر قرارات إدارية لأنها تصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره جهازا تنفيذيا وليس جهازا سياسيا وبناء على ذلك فإنها تخضع لرقابة القضاء³.

رابعا : أما الاتجاه الأخير، فقد ذهب إلى القول بأن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية تبقى محتفظة بطابعها الإداري مهما كان المجال الذي تدخل فيه وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية اتخذها باعتباره هيئة إدارية وليس هيئة تشريعية، فإذا تدخل في المجال التنظيمي فإن قراراته تعد قرارات إدارية وهنا لا يتردد أي إشكال، أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية فإن الأعمال التي يقوم بها تكون لها قوة القانون أي بإمكانها أن تلغي أو تعدل القانون ومع ذلك فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، وبناء على ذلك فإن القوة التي تتمتع بها تلك الأعمال لا تحول بينها وبين قيام القاضي الإداري برقابتها⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ميز من خلال المادة 124 بين نوعين من الأوامر، وأوامر تتخذ في ظل الظروف العادية وهي المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو المتخذة فيما بين دورتي البرلمان، وأوامر متخذة في ظل الظروف العادية، يجب أن تعرض على كل غرفة من البرلمان للموافقة عليها أو رفضها، ومعنى ذلك أن المؤسس الدستوري يؤكد هنا على أن السلطة الأصلية في التشريع هي البرلمان، فرئيس الجمهورية على الرغم من أنه يتمكن من التدخل في المجال التشريعي إلا أن الأعمال التي يصدرها بهذه الصفة في ظل الاختصاص الأصلي في هذا المجال للموافقة عليها أو إلغائها، إن هذا يدل على أن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية لغاية موافقة البرلمان عليها، وهنا تتغير طبيعتها وتتحول إلى تشريعات، أما الأوامر الثانية أي المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية فإن المؤسس الدستوري لم يتكلم عن

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 265.

2- Jean Rivéro, Droit administratif, 2ème ed, Dalloz, 1961, p p 63-64.

3-Georges Vedel Introduction aux études politiques, les cours de droit, 1958, op. cit, p 36-37.

4-Claude Albert Colliard, Libertés publiques op.cit p129.

ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها، كما فعل بالنسبة للنوع الأول من الأوامر، إن هذا الحكم هو الذي قد يؤدي إلى الاعتقاد بأن هذه الأوامر تكتسب منذ البداية طبيعة تشريعية¹.

أما الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية فإننا نميز هنا بين حالتين، فإذا كان سبب تقرير الحالة الاستثنائية هو الخطر الذي أصاب البرلمان بحيث منعه من الاجتماع فإن الأوامر المتخذة هنا يستحيل عرضها على البرلمان للموافقة عليها، وعليه فإن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية مادام أنها صدرت عن هيئة إدارية، أما إذا تقرررت الحالة الاستثنائية لسبب لا يتعلق بالخطر الذي يصيب البرلمان، فإن هذا الأخير عليه أن يجتمع وفي هذه الحالة ونظرا لموقف المؤسس الدستوري الذي التزم جانب الصمت فإن رئيس الجمهورية يكون مخيرا بين أمرين إما ألا يعرض الأوامر على البرلمان، وفي هذه الحالة تبقى تلك الأوامر محتفظة بطبيعتها الإدارية وإما أن يعرض تلك الأوامر على البرلمان وهو احتمال غير وارد من الناحية العملية وذلك نظرا للتفادي الدخول في صراع مع البرلمان وفي هذه الحالة تصبح تلك الأوامر تشريعات منذ موافقة البرلمان عليها².

ولعل أهم ما لاحظناه من خلال هذه الدراسة هو الدور السلبي للقاضي الذي لعبه في مجال خلق التوازن بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية ولكن هذا ناتج لعدم تمتعه بالاستقلالية ومما لا شك فيه أن هذا من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد، إذا كانت السلطات العامة في الجزائر قد عبرت عن إرادتها في استقلالية القضاء وهذا ما تجسد في صدور القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء إلا أنها تبقى مسألة نظرية كون القاضي الجزائري غير جريء في اتخاذ القرارات الصارمة في هذا الصدد وأن مستقبل الحقوق والحريات العامة في الجزائر مرهون بهذه الجراءة والتي يجب أن تكون شاملة بحيث تتمكن من مواجهة الدولة في حالة ما إذا كانت مستبدة.

إن المادة 91 من دستور 1996 وبعد أن حددت الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وإجراءات ذلك سمحت لرئيس الجمهورية باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. وهنا يثور التساؤل الثاني هل يمكن لرئيس الجمهورية أن يعدل أو يلغي الدستور وهل يستطيع أن يوقف العمل به في ظل هذه الظروف؟

وبالنظر إلى المادة 93 نلاحظ بأنها اشترطت أن يكون الغرض من الإجراءات الاستثنائية المحافظة على المؤسسات الدستورية في الجمهورية وبالتالي إعادة السير المنتظم لها وعليه لا يجوز أن تكون تلك المادة سندا من أجل القيام بتعديل أو وضع تكوين تلك المؤسسات³.

¹ - محمد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 268.

² - محمد بدران، نفس المرجع، ص 269-270.

³ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية مرجع سابق، ص 204.

الخاتمة

يتضح مما سبق أن الضبط الإداري يعتبر وظيفة و ترجع أهميتها لضرورتها بالنظر الى قيامها على عنصر حيوي في المجتمع كونها تهدف الى تحقيق النظام العام بمدلولاته؛ الأمن العام؛ الصحة العامة؛ السكنية العامة الآداب العامة وحديثا الرونق العام و كرامة الشخص البشري .

ورغم اختلاف الفقهاء في وضع تعريف للضبط الإداري؛ لتباين وجهات نظرهم حول هذه الوظيفة فهناك من اعتبره غاية و هناك من اعتبره منظم للحريات و هناك من اعتبره وظيفة و نشاط و هناك من اعتبره قيادا إلا أنه يعتبر نظاما قانونيا متميز فهو نشاط و قائي ذو حدود و ضوابط تمارسه الإدارة باستخدام أعمال قانونية و مادية من أجل المحافظة على النظام العام.

كما اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية له فهناك من اعتبره أنه سلطة إدارية محايدة كونه يمارس سلطاته في حدود القانون و ذهب البعض الآخر الى أنه سلطة سياسية حيث يقوم بحماية كل ماله علاقة بالسلطة السياسية و هناك من اعتبره كسلطة من سلطات الدولة .

ومن الضروري تحديد مجالات الضبط الإداري وبيان حدودها و ذلك لمنع الانحراف بها عن أغراض الضبط المحددة و عليه بات من الأكيد البحث عن معيار يمكن بواسطته تمييز أعمال الضبط الإداري عن غيرها من النشاطات التي يمكن أن تشابهها و هذا المعيار هو معيار النظام العام الذي يعتبر هدف الأعمال الضبطية ذلك أن حماية النظام العام في المجتمع هو الغرض من وظيفة الضبط الإداري فسلطات الضبط الإداري سواء كانت عامة أم خاصة المتمثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء و رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي لا تستطيع أن تستغل سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير تحقيق المصلحة العامة.

فوضع تعريف للنظام العام من الأمور الصعبة لأنها فكرة جد متطورة يصعب وضع تعريف دقيق لها لأن ما يعتبره نظاما عاما في بلد ما قد لا يعتبر نظاما عاما في بلد آخر و ما قد يعتبر نظاما عاما اليوم قد لا يعتبر كذلك غدا فتطبيق ما يمليه السير الحسن للهدف الذي يرمي إليه الضبط الإداري يبقى نسبيا دائما لأنه يتغير بتغير المعطيات و الزمن و عليه فالفرضية المطروحة التي ترجع نسبة تطبيق الضبط الإداري لفكرة مرونة النظام العام هي فرضية صحيحة إن المشرع الجزائري عرف النظام العام بمضمونه تاركا للقضاء و الفقه أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة له إن اعتبار النظام العام الغرض من وظيفة الضبط الإداري يرتب عدة نتائج قانونية تتلخص في عدم جواز استخدام سلطة الضبط من أجل تحقيق أهداف شخصية فالغرض من تطبيق الضبط الإداري هو التوفيق بين الحدود المرسومة لسلطة الضبط الإداري من جهة و الحقوق و الحريات العامة المقابلة لها من جهة أخرى .

و لتقوم هيئات الضبط الإداري بأعمالها فإنها تستعين بالعديد من الوسائل و الأساليب من أجل تحقيق غرضها و هو المحافظة على النظام العام ووقايته تتمثل هذه الوسائل و الأساليب في أسلوبين فهي إما تصرفات قانونية متمثلة أساسا في القرارات التنظيمية و القرارات الفردية و الجزاءات الإدارية و إما أعمال مادية تتمثل في التنفيذ المباشر .

و أثناء قيام الإدارة بوظيفتها الضبطية تكون محتكة كثيرا بالحقوق و الحريات العامة بما أنها تمتلك تلك الوسائل القانونية السابق ذكرها أفقد تعدي على حق من الحقوق المقررة قانونا و بالتالي تكون قد خرجت

عن الإطار القانوني المرسوم لها لهذا تأكدت أهمية وضع حدود و ضوابط على الإدارة ووجوب الالتزام بها لكي لا تخرج عن الإطار القانوني و تتحول إلى وظيفة سلطوية قمعية وهذه الضوابط تستدعي التوفيق و الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و ممارسة الحريات العامة المكرسة دستوريا فالفرضية المطروحة بأن الغرض من تطبيق الضبط الإداري التوفيق بين حدود سلطة الضبط الإداري من جهة و الحقوق و الحريات العامة من جهة أخرى هي فرضية صحيحة.

فسلطات الضبط الإداري سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي يجب عليها أن تتقيد بالقيود الدستورية و القانونية كونها تضع أسس و ضوابط تحكم سلامة الإجراء الضابط و سلامة سنده القانوني و الدستوري فكل إجراءات الضبط الإداري تخضع لمبدأ المشروعية شأنها شأن كل الأعمال الإدارية هذا المبدأ الذي يفرض قيود على سلطات الضبط الإداري فوفقا لقاعدة التدرج يتعين على سلطة الضبط أن تراعي أحكام القواعد القانونية الأعلى و ذلك عند استخدامها لصلاحياتها فلا يجوز لسلطة ضبط دنيا تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة و الصادرة عن سلطة ضبط عليا و إلا اعتبر عملها مخالف لمبدأ المشروعية .

وإذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو القاعدة الأصلية في ظل الظروف العادية فإن الدولة قد تمر بظروف استثنائية سواء كانت بفعل الإنسان كالحرب أو التمرد أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات و الزلازل وهذه الظروف تؤثر على حسن النظام العام وهذه الظروف تتسم بعدم التوقع أفالدولة قد تضطر الى وضع نصوص استثنائية لمواجهة هذه الظروف والتي قد تكون غير كافية و من هنا يأتي دور القضاء ليبرر الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة لمجابهة تلك الظروف فمبدأ المشروعية وضع للظروف العادية و التمسك به هنا قد يؤدي إلى الإضرار بأمن الدولة و سلامتها و الظروف الاستثنائية مربوطة بفكرة تحقيق المصلحة العامة هذا المصطلح الواسع الذي أعطى للإدارة سلطات واسعة جدا يمكن لها أن تتهدى لفكرة الاستبداد و هو الصراع الموجود بين السلطة و الحرية و من هنا تبرر فكرة أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية و التي تعد من المفروض الوسيلة الفعالة لحماية الحقوق و الحريات العامة و لكن هذه الرقابة قد تتأثر في ظل الظروف الاستثنائية نتيجة تقليص النصوص من دور القضاء في الرقابة كإنشائها لمحاكم عسكرية التي تنظر في الجرائم المرتكبة في ظل الحالة الاستثنائية بدلا من المحاكم العادية و لكن ما يمكن قوله أن السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة مهما كانت واسعة إلا أنها ليست مطلقة بل مقيدة فلا بد من أن تخضع للرقابة القضائية و ذلك ضمانا لسيادة القانون و عليه فالفرضية المطروحة التي تبرر الخروج عن مبدأ المشروعية لمجابهة الظروف الاستثنائية هي فرضية خاطئة .

و ما لاحظناه من خلال هذه الدراسة أن عدم تخصص القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية أثر سلبيا على مجال خلق التوازن بين السلطة و الحرية في ظل الظروف الاستثنائية و ذلك نظرا لعدم تمتعه بالاستقلالية الأزمة فمسألة توفير الحقوق و الحريات في الجزائر مرهون على إستقلالته الفعلية من الناحية العملية فالفرضية المطروحة هي فرضية صحيحة .

ويتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام بالمبادئ العامة للقانون عند ممارستها للضبط الإداري فعن طريق تلك المبادئ يتم وضع الحدود و القيود التي يجب أن تتوفر عندها تدخل سلطة الضبط في حقوق الأفراد و حرياتهم.

فمن خلال دراستنا و تتبعنا لنشأة الضبط الإداري و تطوره نجد بأنه ارتبط ارتباطا و وثيقا بالسلطة السياسية أي بالدولة و بازدياد نشاط الدولة توسع النشاط الضبطي حيث أصبح الوسيلة الأساسية التي تستعملها الإدارة من أجل المحافظة على النظام العام بمفهومه الواسع و ممارسة السلطة الضبطية لا يمكن أن يتحقق وفقا لما تقتضيه المبادئ الديمقراطية إلا عند وجود نص يبين هذه الحقوق و الحريات و كذا ضمانات ممارستها.

إن مفهوم النظام العام ازداد توسعا في العصر الحالي فبعد ما كان يقتصر على العناصر التقليدية في الدولة الحارسة من أمن عام و صحة عامة و سكنية عامة توسع مدلوله و ازدادت عناصره كذلك كحماية الجمال الخارجي للمدينة الى غير ذلك من المجالات و ما يمكن ملاحظته في عناصر النظام العام هو عدم وضوح موقف المشرع الجزائري في تنظيم الآداب و الأخلاق العامة و كرامة الشخص البشري ؛ خاصة في قانوني البلدية و الولاية الأخيرين .

ولهذا من بين التوصيات التي يمكن عرضها هو أن ينظم هذا الموضوع بكل وضوح حفاظا على شيء أساسي و هي حصانة المجتمع من سوء الأخلاق و من التجاوزات فمثلا إذا أخذنا صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الشرطة الإدارية و بالرجوع إلى المادة 88 من قانون 11-10 نلاحظ بأن الصياغة جاءت عامة تماما و لم تشر إلى "المحافظة على الأخلاق و الآداب العامة" بينما بالرجوع إلى أمر 1967 المتعلق بالبلدية نجده ذكر في المادة 237 عبارة " الآداب العامة" و عليه أقترح أن تكون المادة المنظمة لهذه المسألة دقيقة وإضافة عبارة "المحافظة على الأخلاق و الآداب العامة" ليس فقط عدم التدقيق في الصياغة هو الذي أثار الفوضى في المجتمع ولكن اللامبالاة و عدم معاقبة مخالفتي القاعدة القانونية رغم وجود عدد هائل من النصوص القانونية و هذا كله راجع إلى عدم ثقافة المجتمع مع كل أسف فمشاهدة البناءات الفوضوية و المزابل في كل مكان و عدم احترام قواعد التهيئة و التعمير و عدم تخصيص مساحات خضراء و مدارس و ساحات لعب و غيرها يفرض علينا حتما إعادة النظر في تفعيل آليات الرقابة على هذه الهيئات .

رقابة المجلس الدستوري على الحالات الاستثنائية

د. أكرور ميريام
جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

الحالات الاستثنائية، هي كل حالة تخرج عن الظروف العادية، أي الاوضاع المادية التي تؤدي الى وقف العمل بقواعد المشروعية التي تطبقها الادارة لتطبق قواعد المشروعية الخاصة بالظروف غير العادية، من أجل الحفاظ على النظام العام.

تتميز الحالات الاستثنائية في الجزائر بطابعها الدستوري، اذ نصت عليها كل الدساتير المتعاقبة، و حاليا تنظم في بموجب المواد من 105 الى 110 من التعديل الدستوري لـ 2016 وتمثل في: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، التعبئة العامة، حالة الحرب.

اذا كان اختصاص اعلانها من صلاحيات رئيس الجمهورية، في معظم الدساتير والقوانين المقارنة، فان هناك نقاشا حول اخضاع القوانين المنظمة لها، اعلانها، وتمديدها والاجراءات المتخذة في ظلها لمختلف أنواع القربات الممكنة،

وعليه اخترنا في هذه الدراسة ان نتناول الرقابة الدستورية على الحالات الاستثنائية ممثلة في المجلس الدستوري الذي هو هيئة رقابة دستورية مستقلة استحدث بموجب دستور 1989، و حدد الدستور تشكيلته وصلاحياته، فهو الساهر على احترام الدستور والحريات، ما يسمح لنا بالبحث ان كانت من صلاحيات المجلس الدستوري الرقابة على الحالات الاستثنائية؟

الاجابة على هذه الاشكالية تكون من خلال العناصر الآتية:

المحور الاول: استبعاد كل رقابة دستورية على حالتي الحرب وحالة التعبئة العامة والحالة الاستثنائية

المحور الثاني: امكانية رقابة المجلس الدستوري على حالتي الطوارئ والحصار وهذا من خلال العناصر الآتية:

أولاً: الرقابة على القوانين العضوية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ما 106

ثانياً: الرقابة على قانون تمديد حالتي الحصار وحالة الطوارئ من خلال اخطار المجلس

ثالثاً: الرقابة على الاجراءات المتخذة في ظل حالتي الطوارئ و الحصار من خلال الدفع بعدم الدستورية.

مقدمة

تتميز الحالات الاستثنائية في الجزائر بطابعها الدستوري، إذ نصت عليها كل الدساتير المتعاقبة: حيث نظمت أول مرة بموجب دستور 8 سبتمبر 1963 في المادة 59 منه التي نصت على: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الامة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني وجوباً".

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

وتضمن دستور 19 نوفمبر 1976 الحالات الاستثنائية في المواد من 119 إلى 123 منه وتتضمن: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، التعبئة العامة، حالة الحرب.

واحتفظ بهذه الحالات الاستثنائية بموجب دستور 23 فبراير سنة 1989² في المواد 86 إلى 89.

وفي دستور 1996³ المعدل نظمت بموجب المواد من 105 إلى 110 من التعديل الدستوري لـ 2016

وتتمثل في: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، التعبئة العامة، حالة الحرب.

وفي المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ لـ 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بإصدار التعديل

الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية، استحدثت المؤسس الدستوري عنوان "**الحالات الاستثنائية**" **les situations**

exceptionnelles المتضمن للمواد من 97 إلى 102، والواقع في الباب الثالث المعنون "بتنظيم

السلطات والفصل بينها" الفصل الأول: رئيس الجمهورية، مع الاحتفاظ بنفس الحالات الاستثنائية المعروفة

في الدساتير السابقة وهي: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، التعبئة العامة، حالة الحرب.

نصت كل الدساتير على اعتبار اختصاص اعلان الحالات الاستثنائية من صلاحيات رئيس

الجمهورية، فرئيس الجمهورية "يجسد وحدة الأمة، ويسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني

والسيادة الوطنية" طبقا للمادة 84 من دستور أول نوفمبر 2020.

وهذا الاختصاص محل اجماع في معظم الدساتير والقوانين المقارنة، في حين يثور النقاش حول اخضاع

القوانين المنظمة لها، تمديدها والإجراءات المتخذة في ظلها لمختلف أنواع الرقابة: الرقابة القضائية، البرلمانية والرقابة

الدستورية.

فالرقابة الدستورية هي التي تسمح بتجسيد فكرة سمو الدستور وكونه القانون الأعلى في دولة

القانون، وهذا من خلال منع اصدار أو تطبيق نصوص قانونية مخالفة لمحتوى القواعد الدستورية⁵.

تتمثل هيئة الرقابة الدستورية في القانون الجزائري في المجلس الدستوري الذي استحدث بموجب

دستور 1989، فهو هيئة رقابة دستورية سياسية على النمط الفرنسي للرقابة الدستورية، حدد الدستور

تشكيلته وصلاحياته، ولكن تم تغيير نوع الرقابة وهيئتها بعد صدور دستور أول نوفمبر 2020 الذي

استحدث المحكمة الدستورية **la cour constitutionnelle** الواقعة في الفصل الأول من الباب الرابع

المعنون بـ مؤسسات الرقابة، المنظمة بالمواد من 185 الى 198.

وهو ما يقودنا الى البحث حول عناصر الرقابة الدستورية على الحالات الاستثنائية في الجزائر؟

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، ص 1292-1326

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 9 المؤرخة في أول مارس 1989، ص 234-256.

³ دستور 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996. معدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002

الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63

المؤرخة في 16 نوفمبر 2000 القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14

المؤرخة في 7 مارس 2016.

⁴ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

⁵ بن لقرشي مصطفى، مكانة الرقابة على دستورية القوانين في ظل القواعد الدستورية المتبعة في دول المغرب العربي: الجزائر،

المغرب نموذجا، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6/ العدد 02 (2021).

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/155739>

نحاول الاجابة على هذه الاشكالية من خلال العناصر الآتية:
المحور الأول: امكانية الرقابة الدستورية على حالي الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية
المحور الثاني: استبعاد كل رقابة دستورية على حالي الحرب وحالة التبعية العامة

المحور الأول

امكانية الرقابة الدستورية على حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية

لا تحيل المواد الدستورية مباشرة إلى الرقابة الدستورية على حالة الطوارئ وحالة الحصار ولكن يمكن أن نستشفها من خلال الرقابة على القوانين المنظمة لحالة الطوارئ وحالة الحصار وتمديدهما (المطلب الأول) والرقابة الدستورية اللاحقة على الحالة الاستثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة على القوانين المنظمة لحالة الطوارئ وحالة الحصار وتمديدها.

تنظم حالة الحصار وحالة الطوارئ بموجب المادة 97 من دستور أول نوفمبر 2020 التي تنص على أنه: يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.

يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار.

تسمح الرقابة الدستورية على القوانين بحماية مبدأ سمو الدستور، وحماية الحريات الحقوق وعلى الرغم من أن اعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار هو من صلاحيات رئيس الجمهورية ويكون بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 141 من دستور أول نوفمبر 2020 التي تنص على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، وولقد عرفت الجزائر تطبيق حالي الطوارئ والحصار (الفرع الأول) فإن الدستور أحال إلى قانونين متعلقين بحالة الطوارئ وحالة الحصار يخضعان للرقابة الدستورية، يتمثلان في القوانين العضوية المنظمة لحالة الطوارئ وحالة الحصار (الفرع الثاني) وقانون تمديد لحالة الطوارئ وحالة الحصار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تطبيق حالة الطوارئ وحالة الحصار في الجزائر

نبين في هذا الفرع تجربة تطبيق حالة الطوارئ (اولا) وحالة الحصار (ثانيا)

أولا: تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر

تعرف حالة الطوارئ على أنها: " نظام استثنائي محدد في الزمان والمكان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزءا منها، وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية، قد تقيّد ممارسة الأفراد لحرياتهم تحت شروط محددة وحين زوال التهديد".¹

ابرتال حمزة، التنظيم الدستوري لإعلان الظروف الاستثنائية في: الجزائر، وتونس، والمغرب، مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34/العدد 02-2020، ص 64. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/118926>

ظهرت حالة الطوارئ لأول مرة في النظام القانوني الفرنسي بموجب القانون رقم 55-385 المؤرخ في 3 أبريل 1955 المتعلق بحالة الطوارئ¹، والذي عرف عدة تعديلات ومحاوله لدستورها، وهي تمنح سلطات واسعة للإدارة ممثلة في وزير الداخلية و/أو المحافظ، صلاحيات لا يتمتعان بها في الظروف العادية ومن شأنها التضييق على الحريات العمومية².

أعلنت حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ³، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 غشت سنة 1992⁴. ومددت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 جانفي 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ⁵، وتم الاستناد في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 إلى المادة 86 من دستور 1989، وتمت استشارة رئيس المجلس الدستوري.

تجدر الإشارة إلى أن اعلان حالة الطوارئ تم من طرف رئيس الدولة، الرئيس محمد بوضياف الذي عين رئيسا لمجلس الدولة بموجب الاعلان المؤرخ في 14 يناير سنة 1992⁶، والذي تمتع بصلاحيه اصدار المراسيم الرئاسية بموجب المداولة رقم 92-01 المؤرخة في 19 يناير سنة 1992 تؤهل رئيس المجلس الأعلى للدولة للإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وترأس مجلس الوزراء⁷. رفعت حالة الطوارئ بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ⁸، وفيه تمت استشارة رئيس المجلس الدستوري.

ثانيا: تطبيق حالة الحصار

أما حالة الحصار فيرجع تنظيمها القانوني أيضا إلى المشرع الفرنسي بموجب قانوني 9 أوت 1849 و 3 أبريل 1878 وتمت دسترتها بموجب القانون الدستوري لـ 7 ديسمبر 1954 المكمله للمادة 7 من دستور 1946 والتي تنص على: "تعلن حالة الحصار طبقا للشروط المحددة في القانون". والتي كانت نتيجتها تحويل مسؤولية حفظ الأمن للجيش، وإمكانية محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية⁹.

قررت حالة الحصار في الجزائر أثناء مرحلة الظروف الاستثنائية¹⁰، من طرف رئيس الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار¹¹، وذلك لمدة أربعة أشهر ابتداء من يوم 5 يونيو سنة 1991، وتهدف إلى الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية و الجمهورية،

¹Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

²أكروور ميريام، نظام حالة الطوارئ في القانون الفرنسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد الأول ص

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/148240>. 435

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 10 المؤرخة في 9 فبراير سنة 1992، ص 285-286.

⁴ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 61 المؤرخة في 12 غشت سنة 1992، ص 1609.

⁵ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 08.

⁶ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 03 المؤرخة في 15 جانفي سنة 1992.

⁷ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 05 المؤرخة في 22 جانفي سنة 1992 ص 125.

⁸ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 12 المؤرخة في 23 فبراير سنة 2011، ص 4.

⁹أكروور ميريام، المرجع السابق، ص 435.

¹⁰ يعتبر بعض الفقه أن اعلان حالة الحصار للمرة الأولى كان في سنة 1980 اثر الزلزال الذي ضرب ولاية الأصنام في 10 أكتوبر سنة 1980 وذلك بموجب المرسوم رقم 80-251 المؤرخ في 13 أكتوبر سنة 1980 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 42 المؤرخة في 14 أكتوبر سنة 1980.

¹¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 29 المؤرخة في 12 يونيو سنة 1992، ص 1087.

واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل القانونية و التنظيمية، مع التفويض إلى السلطات العسكرية الصلاحيات المسند إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة.
تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر سنة 1991 وذلك ابتداء من 29 سبتمبر سنة 1991.

الفرع الثاني: الرقابة على القوانين العضوية المنظمة لحالة الطوارئ و حالة الحصار

تنص المادة 99/3 على: "يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار".

يحيل الدستور الجزائري منذ 1996 إلى صدور قانون عضوي ينظم حالة الطوارئ وحالة الحصار، بحيث يسمح صدور هذا القانون بتنظيم يبين الفرق بينها وبين شروط اعلان الحالتين، وفترة كل حالة وآلية تمديدهما، والإجراءات المتخذة في ظلها.

ظهرت فكرة القانون العضوي في النظام القانوني الفرنسي مع صدور دستور 1849، وكانت غير مستقلة بمجالات معينة، ولم يحدد لها اجراءات خاصة و مختلفة عن تلك الاجراءات المحددة للقوانين العادية، كما يمكن تعديلها بإتباع اجراءات تشريعية عادية، لكن مع اصدار دستور الجمهورية الخامسة في 4 أكتوبر 1958 تم تحديد المجالات التي يتدخل فيها المشرع العضوي، كما تضمن اجراءات خاصة يجب احترامها عند التصويت عليها، كما اشترط تدخل المجلس الدستوري لمراقبتها قبل صدورها¹.

في النظام القانوني الجزائري، عرفت القوانين العضوية لأول مرة بموجب دستور نوفمبر 1996 الذي نص في المادة 123/1 على: "اضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية.....".

يمكن تعريف القانون العضوي على أنه: قانون له مجال خاص به يحدده الدستور، تتبع في اتخاذه اجراءات خاصة مختلفة عن اجراءات سن القوانين العادية، ويخضع وجوبا للرقابة الدستورية قبل صدوره. تنظم القوانين العضوية بموجب المادة 140 من دستور أول نوفمبر 2020، التي جاء فيها: "اضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية:.....".

تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة

يخضع القانون العضوي، قبل اصداره لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية "

إن جعل القانون المتعلق بحالة الحصار وحالة الطوارئ ضمن فئة القوانين العضوية، وإخضاعه للرقابة

الدستورية قبل اصداره هو أكبر ضمانة للحريات وحقوق الانسان الأساسية في الظروف الاستثنائية.

تسمح الرقابة الدستورية على القانون العضوي المنظم لحالة الطوارئ وحالة الحصار للمجلس الدستوري

من التأكد بأن الاحكام المتعلقة بهما، ستكون كفيلة بتقديم تعريف وتمييز لحالة الطوارئ عن حالة الحصار واستقلال

كل منهما في الاجراءات التي تحمي المواطن في فترات اضطراب النظام العام.

إن الاشارة إلى تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي التي نص عليها بداية دستور

نوفمبر 1996، مازالت لم تعرف طريقها إلى التطبيق، علما أن هذا النص المنتظر سيرفع الكثير من اللبس والغموض

¹ سعيداني لونساي جبيقة، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،

المجلد2/العدد 1 ص 64. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/130645>

عن حالة الطوارئ وحالة الحصر وبصفة خاصة سيبين الاجراءات المتعلقة بتمديدهما وكذا طبيعة النص القانوني المنظم له.

الفرع الثالث: الرقابة على قانون تمديد حالة الطوارئ وحالة الحصار من خلال آلية اخطار المحكمة الدستورية

تنص المادة 97 / 2 من دستور أول نوفمبر 2020 على أنه: "لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد

موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا".

تحيل هذه الفقرة بصفة أساسية إلى الرقابة البرلمانية على حالة الطوارئ وحالة الحصار، وهذا يفترض أن هذه

الموافقة تكون بقانون، والقانون يخضع الى الرقابة الدستورية عن طريق الاخطار حسبما نصت عليه المادة 190 من

الدستور: " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل

اصدارها".

ويتم اخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور وهي:

- رئيس الجمهورية،

-رئيس مجلس الأمة،

-رئيس المجلس الشعبي الوطني،

- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة،

- أربعون نائبا أو خمسة وعشرون عضوا في مجلس الأمة.

يسمح الاخطار للمجلس الدستوري بممارسة الرقابة الدستورية على قانون تمديد حالة الطوارئ وحالة

الحصار.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية اللاحقة على الحالة الاستثنائية

الحالة الاستثنائية هي حالة أشد خطورة من حالة الطوارئ وحالة الحصار، وتقرر اذا كانت البلاد مهددة

بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها او سلامة ترابها، وتجذ أساسها الدستوري في المادة

16 من الدستور الفرنسي لعام 1958، ويستحوذ فيها رئيس الجمهورية على السلطات العامة في البلاد وله كل

الصلاحيات في اتخاذ ما يراه مناسبا وضروريا لتسيير البلاد أثناء تطبيق الحالة الاستثنائية

تنظم الحالة الاستثنائية بموجب المادة 98 من دستور أول نوفمبر 2020 التي تنص على:

"يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب

مؤسساتها الدستورية أو استقلالها او سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما.

لا يتخذ هذا الاجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس

المحكمة الدستورية، والاستماع الى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء،

وتحول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية اتخاذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على

استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة.

يجتمع البرلمان وجوبا.

¹ موساوي فاطمة، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الانظمة القانونية: الجزائرية و الفرنسية والمصرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017، ص 59.

لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا. تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال و الاجراءات السالفة الذكر التي أوجبت اعلانها. يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها أثنائها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

الحالة الاستثنائية هي حالة مرتبطة بخطر جسيم يهدد كيان الدولة بحيث تتعارض فيها القواعد القانونية السارية في الظروف العادية القائمة على التوازن بين السلطة والحرية مع المصلحة العليا للدولة، فهي نظام دستوري استثنائي يخول رئيس الجمهورية جميع السلطات التي تمكنه من الحفاظ على استقلال الدولة ومؤسساتها الدستورية¹.

تظهر الرقابة الدستورية الممكنة على الحالة الاستثنائية في الرقابة على القانون الممدد للحالة الاستثنائية وهي رقابة لا تختلف عن الرقابة على القانون المتضمن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار من خلال اخطار المحكمة الدستورية المبين أعلاه.

كما تبرز الرقابة الدستورية في الفكرة المتضمنة في المادة 98/ الفقرة الأخيرة: "يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها أثنائها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

وهي تندرج ضمن فكرة أوسع وهي الرقابة الدستورية على التنظيمات المتخذة من طرف السلطة التنفيذية طبقا للمادة 190/3 من دستور أول نوفمبر 2020 التي تنص على أنه: "يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها".

إن الاعتراف للمحكمة الدستورية برقابة التنظيمات هو توسيع لصلاحياتها في الرقابة الدستورية وهو تأكيد لمبدأ سمو الدستور. ولكن مع هذا تطرح هذه الرقابة عدة اسئلة قانونية يمكن مناقشتها، مع التأكيد على أهمية هذه الرقابة.

المطلب الثالث: استبعاد كل رقابة دستورية على حالي الحرب وحالة التعبئة العامة

تنظم حالة التعبئة العامة بموجب المادة 99 من دستور أول نوفمبر 2020 " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الاعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني".

تعلن حالة التعبئة العامة من طرف رئيس الجمهورية بعد احترام الاجراءات التالية:

-الاستماع إلى المجلس الاعلى للأمن،

-استشارة رئيس مجلس الأمة،

-استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني.

أما حالة الحرب فهي " قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب وهي تختلف عن الحرب الاهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار أو القراصنة بكونها قتالا بين قوات حكومية فهي تنشأ بين دول ذات سيادة وهو ما يميزها عن الاضطرابات الداخلية"².

¹ ليرطال حمزة، المرجع السابق، ص 66.

² سديرة محمد علي، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 36.

تنظم حالة الحرب بموجب المواد 100 و 101 و 102 من دستور أول نوفمبر 2020 حيث تنص المادة 100 على: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية.

يجتمع البرلمان وجوبا

يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

المادة 101: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

إذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية، فإنها تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب.

في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه البدني المثبت قانونا، يتولى رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية.

في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة أعلاه.

تبدو من خلال هذه المواد أن الحرب تكون في حالة دفاعية وليست هجومية، فالدولة تمتنع عن اللجوء الى الحرب، ولكن تدافع عن نفسها في حالة عدوان وقع أو يوشك أن يقع، بشكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، ولا يمكن رده بالآليات القانونية، والسلمية، ولرئيس الجمهورية سلطة اعلان الحرب تطبيقا لحق الدفاع الشرعي والدفاع عن السيادة الوطنية¹ والوحدة الترابية للبلاد.

يتطلب اعلان حالة الحرب احترام الاجراءات الشكلية المتمثلة في:

*اجتماع مجلس الوزراء،

*الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

*استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية.

* يجتمع البرلمان وجوبا

*توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بإعلان الحرب.

يتوقف العمل بالدستور في حالة الحرب، وتتحول السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، وإذا ما انتهت العهدة الرئاسية يتم تمديدتها بشكل آلي إلى غاية نهاية حالة الحرب، وفي حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية بأي سبب من الأسباب المقررة دستوريا، فإنه يتولى رئيس مجلس الأمة أو رئيس المحكمة الدستورية حسب الحالة والشروط رئاسة الدولة.

يترتب عن توقف العمل بالدستور عدم امكانية تقرير رقابة دستورية على الاجراءات المتخذة في ظلها مهما كان تأثيرها على الحريات العمومية، وهذا لأن حالة الحرب تتطلب تسخير كل الامكانيات المتوفرة البشرية والمادية وجعلها في يد سلطة واحدة هي رئيس الجمهورية من أجل حماية الدولة الى غاية نهاية الحرب

¹سديرة محمد علي، ص 40.

وعودة الأمور الى طبيعتها. ويتمتع رئيس الجمهورية بسلطة توقيع اتفاقيات ومعاهدات السلم، طبقا للمادة 102 من دستور 2021 التي تنص على: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. يلتزم رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بها". حيث أنه لا تخرج معاهدات السلم عن القاعدة الدستورية التي وضعتها المادة 190 من الدستور والمتعلقة بفصل المحكمة الدستورية في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. إلا أن العبارة التي استعملها المؤسس الدستوري هي عبارة يلتزم رأيا. فالمحكمة الدستورية لا تقوم بأي دور رقابي على حالة الحرب، باستثناء الرقابة على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم¹.

المحور الثاني

الرقابة على الاجراءات المتخذة في ظل حالي الطوارئ والحصار من خلال آلية

الدفء بعدم الدستورية.

تخضع الاجراءات المتخذة في الحالات الاستثنائية إلى الرقابة الدستورية عن طرق تقنية الدفء بعدم الدستورية (المطلب الأول) ما يجعلها رقابة لاحقة على الاجراءات المتخذة في ظلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدفء بعدم الدستورية

يقصد بالدفء بعدم الدستورية تلك الطعون التي يقدمها أحد الخصوم أثناء نزاع قضائي، يطلب فيها عدم تطبيق حكم تشريعي لمخالفته الدستور².

استحدثت تقنية الدفء بعدم الدستورية في القانون الفرنسي بموجب القانون الدستوري رقم 2008-724 المؤرخ في 23 يوليو 2008³ الذي نص في المادة 61 أنه "إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكما تشريعا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن اخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النفض.

والذي جاء تطبيقا لها القانون العضوي رقم 2009-1523 المتعلق بتطبيق المادة 61-1 من دستور 4 أكتوبر 1958⁴، وسماها "مسألة الاولوية الدستورية".

في القانون الجزائري استحدثت تقنية الدفء بعدم الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي نص في المادة 188 منه على: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفء بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

¹موساوي فاطمة، المرجع السابق، ص 70.

² عليان بوزيان، آلية الدفء بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول رقم 2، ص 69.

³LOI constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République,

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256> consulté le 24 mars 2020, 21h14.

⁴LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n°0287 du 11 décembre 2009 page 21379.

ولقد صدر تطبيقاً لهذه المادة القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية¹، والذي دخل حيز التطبيق ابتداء من السابع من شهر مارس سنة 2019.

أصبح الدفع وسيلة في يد المتقاضين لممارسة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة الدفع أمام القضاء²، فهو تطور للرقابة الدستورية نحو الرقابة القضائية وهو ما سيتعزز في التعديل الدستوري لسنة 2020 بإنشاء المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة على الاجراءات المتخذة في ظل الحالات الاستثنائية
يتيح الدفع بعدم الدستورية للمواطنين الحق في المطالبة بالرقابة على الاجراءات المتخذة في ظل الحالات الاستثنائية، حيث أن تطبيق الحالات الاستثنائية يؤدي إلى التضييق من ممارسة الحريات العمومية المكرسة دستورياً، شريطة أن يبين أثناء المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، مثلما صرح به وزير العدل حافظ الاختصاص لدى عرضه مشروع القانون العضوي رقم 18-16 على المجلس الشعبي الوطني: "...يسمح تبني الدفع بعدم الدستورية في منظومتنا القضائية والدستورية من خلال إعطاء المتقاضين حق الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المضمونة في الدستور، ما يشكل نقلة نوعية في مجال تعزيز حقوق الإنسان والرقابة على دستورية القوانين في بلادنا ويساهم في إرساء أسسها المواطن، طبعاً."³
إن الدور الأكبر والحقيقي سيكون للمحكمة الدستورية، من خلال اصدار القرارات الفعالة والملزمة حال النظر في الدفوع التي تحال إليها المتعلقة بالحالات الاستثنائية.

الخاتمة

تضمن مختلف الرقابات على الحالات الاستثنائية، حماية الحريات والحقوق، وضمنها الرقابة الدستورية التي تقوم بها المحكمة الدستورية والتي هي هيئة سامية للرقابة، تهدف إلى مطابقة القوانين والتنظيمات للدستور وكذا رقابة المعاهدات.

إلا انه ليست كل الحالات الاستثنائية محل رقابة دستورية، الرقابة الدستورية ممكنة ومتوفرة عناصرها في حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية، بينما تغيب الرقابة الدستورية على حالتها الحربية وحالة التبعية العامة نظراً لكونها أكثر خطورة بل ويمكن تعطيل العمل بالدستور في حالة الحرب.
إن الهدف من الرقابة الدستورية على الحالات الاستثنائية هو ضمان حماية الحقوق والحريات أثناء تطبيقها حيث تمثل صمام الأمان للمواطن أمام الاجراءات التي تتخذها الادارة العمومية.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 54 المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.
² أوكليل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: "دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، العدد 32 الجزء الثاني/جوان 2018، ص 102. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56449>
³ المجلس الشعبي الوطني: الجريدة الرسمية للمناقشات، السنة الثانية العدد رقم 77 المؤرخ في 3 يوليو سنة 2018، ص 4.

كما تقوي الية الدفع بعدم الدستورية الرقابة الأصلية التي تقوم بها المحكمة الدستورية على القوانين، من خلال الرقابة بصفة خاصة على التنظيمات. والقرارات الادارية المتخذة وفي القانون المقارن بينت التجارب، أنها سمحت بتكريس حماية أكبر للحريات العمومية.

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

- دستور 8 سبتمبر 1963 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
- دستور 19 نوفمبر 1976 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، ص 1292-1326
- دستور 23 فبراير سنة 1989 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 9 المؤرخة في أول مارس 1989، ص ص 234-256.
- دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.
- المعدل ب:-
- القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002
- القانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 200
- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 12 المؤرخة في 23 فبراير سنة 2011، ص 4.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 29 المؤرخة في 12 يونيو سنة 1992، ص 1087.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 10 المؤرخة في 9 فبراير سنة 1992، ص 285-286.المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 غشت سنة 1992. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 61 المؤرخة في 12 غشت سنة 1992، ص 1609
- المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 جانفي 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 08. سنة 1993.
- الاعلان المؤرخ في 14 يناير سنة 1992 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 03 المؤرخة في 15 جانفي سنة 1992.
- المدولة رقم 92-01 المؤرخة في 19 يناير سنة 1992 التي تؤهل رئيس المجلس الأعلى للدولة للإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وترأس مجلس الوزراء. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 05 المؤرخة في 22 جانفي سنة 1992 ص 125.

ثانياً: المراجع الفقهية:

- موساوي فاطمة، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الانظمة القانونية: الجزائرية و الفرنسية والمصرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017،
- سديرة محمد علي، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013-2014.
- أكرور ميريام، نظام حالة الطوارئ في القانون الفرنسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد الأول ص ص 433-448.
- <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/148240>

- أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: " دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، العدد 32 الجزء الثاني/جوان 2018.
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56449>
- برطال حمزة، التنظيم الدستوري لإعلان الظروف الاستثنائية في : الجزائر، وتونس، و المغرب، مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34/العدد 02-2020،
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/118926>
- بن لقريشي مصطفى، مكانة الرقابة على دستورية القوانين في ظل القواعد الدستورية المتبعة في دول المغرب العربي: الجزائر، المغرب نمودجا، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6 / العدد 02 (2021).
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/155739>
- سعيداني لونسججيقة، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 2/العدد 1.
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/130645>
- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في فعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، المجلد الأول العدد الثاني، ص 65 113.
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/37507>

أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بين الواقع والتحدي

د. مقدود مسعودة
جامعة محمد خيضر - بسكرة.

الملخص

يشكل الخطأ القاعدة العامة لأساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها غير المشروعة في الظروف العادية والذي يختلف عن الخطأ في الظروف الاستثنائية الذي يصعب إثباته من طرف الضحية لذلك وبحكم تلك الظروف وصعوبة مهام سلطات الضبط الإداري فإنه يتم تخفيف تلك الأخطاء بل وعدم تقريرها بصورة نهائية في أحيان أخرى مما يستبعد الخطأ هنا كأساس لتلك المسؤولية. إن صعوبة تلك الظروف وما تتطلبه من سرعة واستعجال لمواجهة ما غالباً ما تتخذ تلك التدابير والإجراءات الطابع المادي مما يتطلب اعتماد أساس يتماشى وطبيعة تلك الظروف بما يضمن عدم ضياع حقوق الضحايا.

وأمام أهمية نظرية المخاطر ودورها في المحافظة على حق الضحية في اقتضاء تعويض يتناسب ونسبة الضرر الذي سببه النشاط الضبطي لذلك ركزنا في هذه المداخلة على نظرية المخاطر كأساس لهذه المسؤولية وكذا موقف القضاء الإداري الجزائي حول هذا الأساس أين كان هذا الموقف غير مستقر على أساس واحد.

Résumé

Forme erreur règle générale de principe de la responsabilité des autorités police administrative pour leurs actes illégaux dans des circonstances normales qui diffère de l'erreur dans des circonstances exceptionnelles qui est difficile a prouver par la victime et en raison de ces circonstances l'arabisation des taches des autorités police administrative ces erreurs sont atténuées et même non signalées Enfin a d'autres moments ce qui exclut l'erreur ici comme base de confirmation de la responsabilité.

La difficulté de ces conditions et la rapidité et l'urgence dont elles ont besoin pour y faire face prennent souvent des mesures et des procédures pour la nature physique ce qui nécessite d'adoptes une base qui soit cohérente avec la nature de ces condition de manière a garantir la connaissance de la perte du crémateur.

Face a l'importance de la théorie des risques est de son rôle dans la préservation du droit de la victime a un litige une exposition a la mesure du taux de dommage causés par l'activité de saisie nous nous sommes

donc concentrés sur cette intervention sur la théorie des risques comme base de cette responsabilité ainsi que sur la position de la magistrature administrative algérienne sur cette base ou cette position était instable sur une seule base.

مقدمة

تعرف دولة القانون بأنها الحالة التي تكون الإدارة فيها خاضعة للقانون، ودولة القانون حسب التعريف الموسع هي تلك التي يكون نشاط الإدارة فيها مراقبا مراقبة حازمة. لذلك كان لزاما ضرورة إخضاع مختلف التدابير والإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام إلى جملة من القيود تأتي في مقدمتها الرقابة القضائية التي تشكل صمام أمان في وجه سلطات الضبط الإداري خاصة في الظروف الاستثنائية. كما ينبغي ضرورة تقرير مسؤولية هذه السلطات عن مختلف الأضرار التي تحدثها من خلال ما تتخذه من إجراءات وتدابير بفعل الطابع الفجائي والاستعجالي لتلك الاضطرابات والتي تتطلب منها التدخل السريع مما يؤدي إلى انتهاك الحريات والمساس بها من هنا فإشكالية هذه المداخلة تتمحور حول الأساس المعتمد من قبل القضاء عند تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن مختلف الأضرار التي تحدثها بموجب ما تتخذه من إجراءات وتدابير في ظل ظروف لها ما لها من الاستثناءات. وبهدف الإجابة على هذه الإشكالية المطروحة قسمنا هذه المداخلة إلى مطلبين حيث خصصنا المطلب الأول لنظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في حين خصصنا المطلب الثاني لموقف القضاء الإداري الجزائي حول أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري.

المطلب الأول

نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري

تعرف المسؤولية بوجه عام بأنها "موجب تحمل تبعات التصرف" حيث يرى أحد الأساتذة بأنه "لما يقع سوء ما فإن صوتا يخاطب الأفراد سائلا: من أحدثه؟ ماذا صنعت؟ شخص ما عليه أن يتحمل المساءلة أمام ضميره" تلك هي المسؤولية الأخلاقية أمام القانون تلك هي المسؤولية القانونية⁽¹⁾. مما يعني أن المسؤولية الأخلاقية تعتبر التزاما معنويا يرتبط بشخص المسؤول بينما القانونية فتتماشى مع الالتزام القانوني الذي يقع على عاتق شخص ما لجبر الأضرار التي سببها⁽²⁾. إن إقرار مسؤولية السلطة الإدارية في التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها الضبطي مر بعقبات كثيرة تم من خلالها تحطيم القاعدة التي تنفي هذه المسؤولية تطبيقا للفكرة المطلقة لسيادة الدولة والتي يرى أنصارها بأن⁽³⁾ السيادة والمسؤولية لا يجتمعان.

(1) - بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، ص 8.

(2) - كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 16-17.

(3) - رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 1993، ص 418.

إن القضاء الإداري كان يتشدد في بداية الأمر في شروط المسؤولية الإدارية مراعاة للصالح العام وحتى لا يشل عمل جهة الإدارة ولذلك كان يشترط لقيام هذه المسؤولية ليس فقط ضرورة أن يكون هناك خطأ وإنما يجب أن يكون هذا الخطأ جسيماً ولكن مع تطور المبادئ الديمقراطية بدأ يخفف من حدة تلك الشروط بل وبدأ يوازن بين اعتبارات الصالح العام واعتبارات العدالة في تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار نتيجة ممارسة النشاط الإداري.

فإذا كان الخطأ يشكل القاعدة العامة لأساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة فإن الخطأ الذي يقع في ظل الظروف العادية يختلف عن ذلك الذي يقع في ظل الظروف الاستثنائية حيث يكون الإشراف على المرفق صعباً أو مستحيلاً في بعض الأحيان فليس من السهل في ظل الظروف الاستثنائية إثبات الخطأ من طرف الضحية بل وبحكم تلك الظروف وصعوبة مهام الضبط الإداري فإنه يتم تخفيف تلك الأخطاء بل وعدم تقريرها في أحيان أخرى بصورة نهائية لذلك يستبعد الخطأ كأساس للمسؤولية في تلك الظروف.

إن صعوبة تلك الظروف وما تتطلبه من سرعة واستعجال لمواجهة ما غالباً ما تتخذ تلك التدابير والإجراءات الطابع المادي مما يتطلب اعتماد أساس يتماشى وطبيعة تلك الظروف بما يضمن عدم ضياع حقوق الضحايا.

وأمام أهمية نظرية المخاطر ودورها في المحافظة على حق الضحية في اقتضاء تعويض يتناسب ونسبة الضرر الذي سببه النشاط الضبطي لذلك خصصنا الفرع الأول من هذا المطلب لتحديد المقصود بنظرية المخاطر في حين تناولنا في الفرع الثاني خصائص نظرية المخاطر بهدف بيان مدى صلاحية هذه النظرية لاعتمادها كأساس سليم لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: المقصود بنظرية المخاطر

لقد تطورت نظرية المخاطر غير العادية للجوار التي حصر تطبيقها في الأضرار الدائمة المسببة للغير المتولدة عن فعل الأشغال العمومية ثم وجدت تطبيقها في نظام المسؤولية عن خطر المواد المتفجرة ليصل التطور لذروته بالقول بأن المخاطر تتولد سواء عن فعل أشياء خطيرة أو نشاط خطر أو وضعيات خطيرة. فتدخل الإدارة لهدف معين من النشاط أو العمل الإداري الضار الذي يكسب ذلك النشاط صفة المشروعية حيث ينتفي بذلك ركن الخطأ كما هو الحال في استعمال الإدارة للآلات والأشياء الخطرة والأسلحة التي يتطلب استعمالها عناية خاصة وتحيط باستعمالها ظروف صعبة تحتّم ضرورة الحياة استخدامها. مما يؤدي إلى إسقاط صفة الخطأ عنها مهما سببت من أضرار للغير فنظراً لصعوبة الظروف والملاسات يرفع الخطأ وتحمل المشروعية الأمر الذي يجعل استحالة إثبات خطأ الجهات الإدارية كون المصلحة العامة حتمت القيام بذلك التصرف.

وقد بذل الفقه مجهودات كبيرة محاولة منه تقديم تفسيرات وتبريرات قانونية لإصباح العمل الإداري الضار بصفة المشروعية وإعطاء أساس لمسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال فمنهم من قسم هذه المسؤولية⁽¹⁾ إلى نوعين: المسؤولية عن فعل الشيء والمسؤولية عن نشاط لا يمكن اعتباره خطأ.

(1)- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية- دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة- دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص181.

فالقضاء الإداري لا يتطلب إثبات الخطأ في النوع الأول من هذه المسؤولية ذلك أن استعمال الأشياء والآلات الخطرة قد أباحته ضرورات الحياة أما النوع الثاني من هذه المسؤولية حيث ممارسة العمل والنشاط المحفوف بالمخاطر قد أصبغ عليه القانون صفة المشروعية بقصد تحقيق مصلحة يقدر أنها تستحق هذه المخاطر.

يقصد بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ أن مسؤولية الإدارة تقوم عن أعمالها بمجرد حدوث ضرر سببته تلك الأعمال حتى ولو كانت مشروعة أو غير خاطئة.

فنظرية المخاطر هي تلك النظرية التي تعقد مسؤولية الشخص عن مجرد حصول ضرر للغير بفعله دون حاجة إلى نسبة ارتكابه خطأ معين⁽¹⁾ حيث تلتزم الإدارة بتعويض من أصابه ضرر من تصرفها حتى ولو ثبت عدم وقوع أي خطأ من قبلها في الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها.

ويرى بعض الفقه أن نظرية المخاطر تعتبر بحق امتداد واستمرار لتطور فكرة الخطأ ذاتها فبعد أن أخذت فكرة الخطأ تضعف شيئاً فشيئاً حتى كادت تختفي في بعض الحالات فقد تطورت فكرة الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية والعقاب إلى فكرة الخطأ المفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس إلى الخطأ المفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس ثم الخطأ المجهول في بعض الأحوال ثم نشأت وظهرت عند هذه المرحلة نظرية المخاطر⁽²⁾ وأولاً شك أن لهذه النظرية ما يميزها ويجعلها أساساً بديلاً للمسؤولية الإدارية المبنية كقاعدة عامة على الخطأ لذلك كان لزاماً ضرورة إبراز خصائص هذه النظرية.

الفرع الثاني: خصائص نظرية المخاطر

يبدو من الوهلة الأولى أن تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر هي تسهيل حصول الضحية على التعويض خاصة في الظروف الاستثنائية أين يصعب بل يستحيل إثبات الخطأ من طرف الضحية نظراً لصعوبة تلك الظروف وما تفرضه من سرعة واستعجال في ضرورة التدخل من طرف سلطات الضبط الإداري.

إلا أنها في الواقع تحقق فائدة للإدارة بجعل عملها بمنأى عن عملية البحث فيه من أجل تقدير طابعه الخطئي مما يجعلها نظام امتياز وأفضلية لفائدة الضحية والإدارة على حد السواء كما تبدو نظرية المخاطر في مجال الإجراءات القضائية من النظام العام لكن رغم ذلك تظل نظام استثنائي تكميلي لا يتم اللجوء إليه إلا في ظل شروط صارمة.

ويهدف إبراز خصائص نظرية المخاطر التي تبين مداها ونطاقها وحدودها خصصنا هذا الفرع لأفضلية نظرية المخاطر للمضور والإدارة وكذا الطابع الموضوعي لهذه النظرية.

أولاً: أفضلية نظرية المخاطر للمضور والإدارة

إن تطبيق نظرية المخاطر وإن كان يصب بصورة إيجابية في صالح المضور الذي يعنى من إثبات الخطأ المرتكب من طرف الإدارة والذي على أساسه وقع الضرر وهو أمر يكون إثباته في غاية الصعوبة خاصة

01- علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص 244.

02- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 188، علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص 244.

في ظل الظروف الاستثنائية حيث يكتفى بإثبات الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط سلطات الضبط الإداري.

كما أن فعل الغير أو الحادث الفجائي لا يغير من مسؤولية الإدارة⁽¹⁾ التي تظل ملزمة بالتعويض حتى مع حدوث أحد الأمرين⁽²⁾ ولا يمكنها التملص من التعويض إلا بموجب فعل المضرور ذاته أو القوة القاهرة كأسباب يمكن للإدارة اعتمادها كدفع لعدم تحمل التعويض فنظرية المخاطر وحدها هي التي تسمح بوضع المضرور في وضعية أفضل.

في المقابل فإن الطابع الحيادي للمسؤولية على أساس المخاطر يجعل التزام السلطات الإدارية بالتعويض مستقلا تماما عن ارتكاب أي سلوك خاطئ ذلك أن إسناد القاضي التعويض على أساس خطأ الإدارة يولد خطورة بالغة تحد من مبادرة التدخل السريع والإيجابي خاصة في ظروف تتطلب من السرعة والاستعجال ما يلزم لمواجهة ما استجد من تطورات وهذا ما قد يدفع بالإدارة إلى اتخاذ التدابير والإجراءات بأقل حرية من أجل تفادي انعقاد مسؤوليتها، مما يؤثر سلبا على حفظ النظام العام في الدولة وما ينجر عن ذلك من انزلاقات وتفاقم للأخطار.

وبالتالي فالمسؤولية على أساس المخاطر تفلت العملية الإدارية من أي عتاب دون المساس بالحق المشروع للمضرور في التعويض وتلك هي الوظيفة الخفية للمسؤولية على أساس المخاطر بالنسبة للإدارة.

ثانيا: الطابع الموضوعي للمسؤولية على أساس المخاطر

إن الطابع الموضوعي للمسؤولية على أساس المخاطر يهتم بالضرر ومدى إمكانية الوصول إلى جبره دون الاهتمام بمصدر الضرر، هذا ما دفع بالقضاء إلى اعتبار هذا النوع من المسؤولية نظاما استثنائيا تكميلا إلى جانب نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الذي يشكل القاعدة العامة، فالأساس الأصيل للمسؤولية بصفة عامة والمسؤولية الإدارية بصفة خاصة هو الخطأ.

ولكن وكما سبق بيانه فإن النشاط الإداري وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية قد تحيط به ملاسبات تجعل الخطأ صعب الإثبات بل ومنعدما أصلا لذلك يلجأ القضاء إلى نظرية المخاطر كأساس للحكم بالتعويض، وهذا ما يجعلها أساسا قانونيا استثنائيا تكميلي للأساس الأصيل.

فنظرية المخاطر تعد أساس قانوني استثنائي قرره القضاء الإداري كصمام أمان يحقق التوازن بين الحقوق والامتيازات الممنوحة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من الخطأ وإصباح أعمالها وأفعالها الضارة بصفة المشروعية، واشتراط درجة كبيرة أو استثنائية في الخطأ للحكم عليها بالتعويض في بعض الحالات وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة ومقتضياتها.

كما يجعل الطابع الموضوعي للمسؤولية على أساس المخاطر مسألة من النظام العام فالقاعدة أن القاضي لا يجوز له أن يفصل بأكثر مما يطلبه الخصوم بمعنى أنه لا يمكن للقاضي إثارة أسباب لم يتعرض لها الخصوم في الدعوى إلا إذا كانت هذه الأسباب من النظام العام، حيث يكون على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه حتى وإن لم يثره الخصوم، وهذا الأمر ينطبق على المسؤولية على أساس المخاطر، فقيام هذه المسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ يجعلها من النظام العام، وهذا مرتبط بطابعها الاستثنائي.

⁰¹ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 35.

⁽²⁾ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 226.

وبالمقابل فإنه يجب على الخصوم التمسك دائماً بالمسؤولية على أساس الخطأ، فليس للقاضي التعرض لها من تلقاء نفسه، غير أنه مطالب بإثارة معرفة ما إذا كانت مسؤولية الإدارة يمكن أن تقوم في ظروف القضية المعروضة عليه على أساس المخاطر، وهذا ما يعطي للقاضي مكانة متميزة في التحكم وتوجيه دعوى المسؤولية.

ويتعين على القاضي لما يتبين له بأن قراره يمكن أن يؤسس على نظام المسؤولية على أساس المخاطر وهي مسألة من النظام العام أن ينبه⁽¹⁾ أطراف الدعوى مسبقاً ويحدد لهم مهلة يمكنهم خلالها تحضير ملاحظاتهم حول المسألة.

وهكذا ومن خلال كل ما سبق يتبين أن اعتماد نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري خاصة في الظروف الاستثنائية يعد الاتجاه السليم الذي يمكن أن يقيم نوع من التوازن بين حق الإدارة ودورها في المحافظة على النظام العام بكل ما تملكه من امتيازات وبين حماية الحريات من الأضرار التي يمكن أن تصيبها من جراء مختلف الإجراءات والتدابير المتخذة.

أين يعفى المضرور من إثبات الخطأ الذي تزيد صعوبة إثباته في ظروف تزيد فيها الأحداث وتتسارع، أين تكون استحالة إثبات الخطأ حتمية لا جدال فيها، فتكون بذلك نظرية المخاطر بمثابة صمام أمان يلجأ إليها لجر ما لحق بالمضرور وتعويضه عما أصابه.

المطلب الثاني

موقف القضاء الإداري الجزائي حول أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري

إن مسألة تحديد موقف القضاء الإداري الجزائي حول أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية ليس بالأمر الهين البسيط فهو ذلك السهل الممتنع، الذي يكون الوصول إليه طريقاً مخموفاً بالعقبات التي تواجه الباحث إذا ما أراد أن يبحث في هذه النقطة بالذات وفي ظل ظروف حساسة حدث فيها ما حدث خلال ركح من الزمن.

فمن المفروض أنه سهل كون الأحكام القضائية تكون علنية طبقاً للقاعدة الدستورية⁽²⁾، غير أنه وعلى العكس من ذلك كان السهل ممتنعاً، فمسألة الحصول والاطلاع على القرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية التي فصلت في القضايا المتعلقة بمختلف الأضرار التي سببتها مختلف تدخلات سلطات الضبط الإداري أثناء مرحلة قيام الظروف الاستثنائية كان أمراً في غاية الصعوبة رغم ما بذل من مجهود مضاعف في سبيل الوصول إليها.

والكم القليل إن صح التعبير الذي تم الحصول عليه لا يبرز بوضوح موقف القضاء الإداري الجزائي من الأساس الذي اعتمده لتحديد مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، فتارة اعتمد نظرية المخاطر وتارة أخرى نظرية الخطأ في حين اعتمد الأساسين معاً في القرار ذاته، كما استند أحياناً أخرى إلى القانون المدني، بينما تجاهل في قرارات أخرى مسألة تحديد ذلك الأساس أصلاً.

⁰¹ - محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث (مسؤولية السلطة العامة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 302.

⁰² - نصت المادة 144 من دستور 1996 على "تعلى الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية".

كما كان من المفارقات في الجزائر أن يكون التشريع أسبق من القضاء في تحديد أساس مسؤولية السلطة العامة وهو ما يحدث استثناء في فرنسا، ونخص بالذكر المرسوم التنفيذي رقم 99/47⁽¹⁾ والذي سوف نتعرض له بالتفصيل لاحقاً، وكيف قام مجلس الدولة ببناء قراراته على أساس ذلك المرسوم. إنه وكما سبق القول فإن القضاء الإداري الجزائري قد أخذ بأسس متعددة لدى فصله في مختلف القضايا وتحديده لمسؤولية سلطات الضبط الإداري خاصة تلك القضايا التي حدثت أثناء ما عرف بالعشرية السوداء التي عاشتها الجزائر وما خلفته من أضرار طال الحقوق والحريات في صميمها.

ففي قرار لمجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ⁽²⁾ 08/03/1999 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة (ب خ) أخذ بنظرية المخاطر كأساس لتحديد مسؤولية رجال الدرك الوطني.

حيث ترجع وقائع القضية إلى تاريخ 26/08/1994 وتحديدًا على الساعة الثامنة ليلاً أين أقام رجال الدرك الوطني كميناً بالطريق الرابط بين مدينتي أم البواقي وقايس بالمكان المسمى "مزقو" وعلى إثر ذلك تعرضت سيارة المدعو (ع م) إلى طلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك الوطني، مع العلم بأن سائق السيارة ولدى وصوله إلى عين المكان لم يلاحظ وجود أي إشارات توحى بأن هناك حاجز مقام من طرف أعوان الدولة ولم توجد سوى سيارة مدنية من نوع رينو 18.

الأمر الذي أوحى له بأنه كمين من طرف الجماعات الإرهابية مما دفعه إلى عدم التوقف بعد أن كان قد تمهل في السير لبضع ثواني، وبذلك قام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة دون أي إنذار سواء شفوي أو إطلاق الرصاص في الهواء ولا حتى في عجلات السيارة مما أدى إلى وفاة المدعو (ب خ) الذي كان بداخل السيارة بجانب السائق رفقة زوجته وابنتيه اللواتي أصبن بدورهن بجروح خطيرة.

وعلى إثر ذلك رفع ذوي حقوق الهالك دعوى المسؤولية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي ضد وزارة الدفاع، والتي أصدرت قرارها بتاريخ 14/11/1995 القاضي بإلزام وزارة الدفاع بدفع التعويض.

غير أنه وبتاريخ 04/02/1996 استأنفت المدعى عليها القرار السابق أمام مجلس الدولة مؤسسة إياه على وجود خطأ الغير ممثلاً في سائق السيارة، كما دفعت بنص المادة 130 من القانون المدني⁽³⁾ من أجل مراجعة مبلغ التعويض المحكوم به في القرار المطعون فيه.

حيث أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف مؤسساً قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مؤكداً أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة وتشكل خطراً على الغير وأن استعمال أعوان الدولة للأسلحة النارية تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر بالغير.

وبذلك يكون مجلس الدولة قد أخذ بنظرية المخاطر كما أوجدها مجلس الدولة الفرنسي في قضية **le compte** بتاريخ 24/06/1949 والذي اعتبر بأنه إذا كانت مصلحة الشرطة لا يمكن اعتبارها مسؤولية كأصل

01- المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ 13/02/1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية رقم 09 المؤرخة في أول ذو القعدة 1419 هجري.

02- لحسين بن الشيخ آث ملوياً، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 91.

03 - نصت المادة 130 من القانون المدني على " من سبب ضرر للغير ليتقاضي ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".

عام إلا إذا نسبت الأضرار الحاصلة لخطأ جسيم ارتكبه أعوانها وهم في حالة ممارسة وظائفهم، فإن مسؤولية السلطة العامة تكون قائمة ولو في غياب مثل ذلك الخطأ.

وبذلك قضى مجلس الدولة الجزائري بمسؤولية رجال الدرك الوطني في هذه القضية ولو لم يشترط وجود أي خطأ من جانبهم ولو بسيطاً، وبالتالي لا يلزم ذوي حقوق الضحية إثبات الخطأ الواقع من قبل رجال الدرك الوطني.

وهنا يكون مجلس الدولة قد أسس المسؤولية على أساس نظرية المخاطر بغض النظر عن مسألة وجود خطأ رجال الدرك الوطني أو عدم وجوده، كما يكون مجلس الدولة بقراره هذا قد أصاب في استبعاد خطأ سائق السيارة، كون عدم وجود إشارات عند ذلك الحاجز توحى بوجود أعوان الدولة ولا شك أن أول ما يتبادر لذهن السائق الجماعات الإرهابية خاصة في تلك الفترة بالذات التي كانت الأوضاع في أوجها.

أيضاً مراعاة التوقيت الذي وقع فيه الحادث (الثامنة ليلاً)، إضافة إلى السيارة المدنية التي كانت متوقفة بجانب الحاجز لا شك أن كل هذه الملابسات تبرر استبعاد خطأ السائق، فأمر استبعاد خطأ هذا الأخير كان أمراً محتوماً حتى يتمكن ذوي الحقوق من الحصول على التعويض، ذلك أنه وكما أشرنا إليه سابقاً فإن خطأ الغير يعفي الدولة من التعويض.

ومن القرارات التي أخذ فيها مجلس الدولة بنظرية المخاطر أيضاً قراره الصادر بتاريخ 05 / 11 / 2002⁽¹⁾ في قضية (ح ص) ضد وزير الداخلية، حيث جاء في حيثيات القرار " حيث أن المستأنف تم جرحه بطلقة طائشة أطلقها عون الأمن العمومي أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه .

حيث عندما يستعمل أعوان الأمن العمومي أسلحتهم أثناء القيام بمهمتهم في الحفاظ على الأمن، فإن مسؤولية الدولة تقوم بفعل خطر هذا الاستعمال على الأفراد، وذلك دون الحاجة إلى إثبات الخطأ المرتكب من طرف هؤلاء الأعوان....".

وتعود وقائع هذه القضية إلى تاريخ 11 / 12 / 1988 أين أصيبت الضحية بجروح بواسطة رصاصة طائشة من مسدس عون الأمن العمومي الذي كان يحاول السيطرة على مشبوه به.

على إثر هذا الحادث أحيل عون الأمن العمومي على محكمة الجناح بوهران التي حكمت عليه بالإدانة على أساس التسبب بجروح للضحية عن طريق الخطأ، وعقوبة تمثلت في غرامة مالية نافذة قدرها 2000 دينار جزائري، وعدم الاختصاص بخصوص الدعوى المدنية.

رفع الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران ضد وزير الداخلية مطالباً بالتعويض، فأصدرت هذه الأخيرة قرارها في 25 / 06 / 1994 بعدم الاختصاص النوعي، فتم استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة بتاريخ 25 / 05 / 1999 الذي استجاب له، حيث تم إلغاء القرار المستأنف مع إلزام وزارة الداخلية بتعويض الضحية بمبلغ قدره 200.000 دينار جزائري، وبذلك يكون مجلس الدولة من خلال قراره هذا قد أخذ بنظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال أشياء خطيرة متمثلة في أسلحة أعوان الأمن العمومي.

(1) - قرار غير منشور، صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة تحت رقم (002266).

ودائماً وفي نفس السياق فقد صدر قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 05/10/2004 في قضية ذوي حقوق (ص ع) ضد وزارة الداخلية، والتي تلخص وقائعها في إصابة الضحية (ص ع) بعيارات نارية أطلقتها مصالح الشرطة عليه عندما كان عائداً ليلاً إلى منزله رفقة زملاء له فأردته قتيلاً، وقد توبع من كان معه بتهمة تخريب الأملاك العامة، أين انتهى التحقيق بأن لا وجه للمتابعة، عندها رفع ورثة المالك دعوى قضائية يطالبون فيها بالتعويض عن ما لحق بهم من أضرار نتيجة وفاة مورثهم، أين صدر قرار الغرفة الإدارية والقاضي بمسؤولية وزارة الداخلية بدون خطأ على أساس المخاطر. حيث جاء في إحدى حيثياته⁽¹⁾ "حيث أن مسؤولية وزارة الداخلية قائمة على أساس مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، والتي لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد، وأن هذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا المطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة، وبالتالي فلا حاجة لخطأ جزائي ولا حاجة لإثباته بحكم جزائي.

كما أخذ مجلس الدولة بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية كون السلاح الناري دائماً يتضمن مخاطر استثنائية وتتمثل وقائع القضية في إصابة أحد أعوان الأمن العمومي أثناء أوقات العمل الرسمية داخل مركز الوحدة الجهوية للأمن بباش جراح برصاص صادر من سلاح زميل له أوداه قتيلاً، فالوفاة حدثت بسلاح ناري وفي مكان العمل والمتسبب في ذلك هو زميل الضحية المتوفاة في العمل⁽²⁾.

وكما سبق القول فإن القضاء الإداري الجزائري لم يقف على أساس موحد يبين بوضوح أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية فبعد بيان مختلف القرارات التي اعتمد فيها المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر استعمال الأسلحة والأشياء والنشاطات الخطرة، فقد اعتمد أسس أخرى في تحديد المسؤولية الإدارية، حيث ذهب مجلس الدولة في بعض قراراته إلى اعتماد المسؤولية المدنية إذ كثيراً ما لجأ إلى القانون المدني.

ففي قراره الصادر بتاريخ 28/02/2000 في قضية أرملة (ع ع) ضد وزارة الداخلية قد أخذ فيها بالمسؤولية المدنية مستندا إلى قواعد القانون المدني، في حين كان بإمكانه إقامة المسؤولية على أساس الخطأ البسيط كون الضحية معني بأعمال الشرطة.

فحسب وقائع القضية التي تعود أحداثها إلى تاريخ 21/02/1995 أين أوقفت دورية السيد (ع) واقادته إلى مركز شرطة مستغانم للتحقيق معه حول مصدر الجهاز الذي ضبط بحوزته، غير أنه ولدى خروجه من المركز أصيب برصاصة من أحد أعوان الأمن العمومي أردته قتيلاً.

وهنا رفعت أرملة المدعو (ع ع) دعوى ضد وزارة الداخلية أين قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم برفض التعويض بسبب حفظ القضية جزائياً ضد عون الأمن العمومي، غير أنه ولدى الاستئناف أمام مجلس الدولة قضى هذا الأخير بمسؤولية وزارة الداخلية مستندا في ذلك إلى قواعد القانون المدني⁽³⁾.

01 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية بدون خطأ)، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 4.

(2) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 204.

03 - استند مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 28/02/2000 إلى نص المادة 136 من القانون المدني.

وكان مجلس الدولة قبل هذا قد استند إلى قواعد القانون المدني وقد أسس قراره الصادر بتاريخ 31/01/2000 في قضية السيد (د م) ضد وزارتي الداخلية والدفاع ومن معها⁽¹⁾ على أساس المسؤولية المدنية.

حيث ترجع وقائع القضية إلى تاريخ 09/07/1995 أين تعرض المدعو (د م) للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري من طرف أحد أعوان الدفاع الذاتي أفضى إلى إصابته بعاهة مستديمة، حيث منحت للضحية شهادة طبية بتاريخ 04/09/1995 تثبت عجزه الكلي بنسبة مئة بالمائة، حيث التمس الضحية التعويض لدى رفعه لدعوى ضد عضو الدفاع الذاتي ورئيس المندوبية التنفيذية للبلدية ووزير الدفاع الوطني والداخلية.

أين رفضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة الدعوى لعدم الاختصاص، كون المتهم قد توبع وعوقب من طرف محكمة الجنايات وأنه قد كان في حالة سكر لدى ارتكابه للجريمة وليس دفاعاً عن مصالح البلدية أو أي مرفق آخر.

غير أن مجلس الدولة وبعد فحص ملف الدعوى تبين أن المدعو (م ع) كان موظفاً في إطار مجموعات الدفاع الذاتي وتسلم السلاح من طرف الإدارة التابع لها، وعليه فهي مسؤولة عن فعل أعوانها خاصة وأن الوقائع حدثت بالقرب من باب البلدية على الساعة الواحدة صباحاً، وكونه تابعاً وقتها لوزارة الداخلية، وعليه فإنها ملزمة بدفع التعويض طبقاً للمادتين 136-137 من القانون المدني⁽²⁾.

وبذلك يكون مجلس الدولة قد استند إلى قواعد المسؤولية المدنية بدلاً من قواعد المسؤولية الإدارية، حيث كان بإمكان مجلس الدولة الاستناد إلى قواعد المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر كون الضحية لم يكن مقصوداً من العملية.

حيث أن إطلاق النار من طرف العون كان المقصود منه شخص هارب وليس الضحية، وقد كان العون في حالة سكر فأصاب الضحية دون أن يكون هو المقصود، كما أن استعمال السلاح يشكل مخاطراً على الغير وباعتبار العون سلم له السلاح من طرف الإدارة المعنية في إطار مكافحة الإرهاب، وبذلك فالمسؤولية في قضية الحال هي مسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر.

فإذا كان مجلس الدولة قد اعتمد في تحديده لمسؤولية الإدارة تارة على المخاطر وتارة أخرى على قواعد المسؤولية المدنية فإنه في حالات أخرى أقر التعويض دون أن يحدد أساس هذه المسؤولية.

ومن ذلك قراره الصادر بتاريخ 24/04/2000 في قضية أرملة (م) ضد والي ولاية جيجل⁽³⁾ إثر خروج طلقة نارية من سلاح أحد أعوان الحرس البلدي عند قيامه بعملية تنظيف السلاح أصابت أحد زملائه أدت إلى وفاته، حيث قضى مجلس الدولة بالتعويض على الولاية لصالح الضحية، لكون جهاز الحرس البلدي تابع لها لكن دون تحديد الأساس الذي اعتمد عليه في تقرير مسؤولية الولاية.

(1) - قرار غير منشور صادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة تحت رقم فهرس 75.

2 - نصت المادة 136 من القانون المدني على " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقفاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

3- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 213.

وفي قضية الحال لا يمكن أن تؤسس المسؤولية على أساس الخطأ لكون ذلك صعب الإثبات من طرف ذوي حقوق الضحية، ونظرا لكون الإدارة التي سلمت الأسلحة لأعضاء الحرس البلدي أو الدفاع الذاتي فإن العمل الذي يقوم به هؤلاء لا يخلو من مخاطر استعمال السلاح التي تصيب الغير بمناسبة قيامهم بمهامهم، وبالتالي فإن مسؤولية الولاية في قضية الحال تكون قائمة على أساس⁽¹⁾ المخاطر المهنية.

وكما سبق الإشارة إليه فإن التشريع كان له دور في تحديد أساس مسؤولية الدولة عن التعويض لصالح ضحايا مختلف العمليات التي حدثت أثناء قيام حالات الظروف الاستثنائية وما انجر عنها من أضرار بمناسبة مكافحة الإرهاب سواء كان المتسبب فيها الجماعات المسلحة أو أعوان الدولة، ولعل أبرز هذه النصوص المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13/02/1999 المتضمن منح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم.

وبالتالي فقد تضمن هذا المرسوم المسؤولية عن الأضرار سواء الناتجة عن أعمال إرهابية أو تلك الناتجة في إطار مكافحة الإرهاب، حيث نصت المادة 02 من هذا المرسوم على " يعتبر ضحية عمل إرهابي كل شخص تعرض لعمل ارتكبه إرهابي أو جماعة إرهابية يؤدي إلى الوفاة أو إلى أضرار جسدية أو مادية". وبالتالي فإن هذه الأضرار الناتجة عن الأعمال الإرهابية تكون موجهة للتعويض من طرف الدولة طالما ثبتت العلاقة السببية بين الضرر والعمل الإرهابي.

كما جاء في نص المادة 03 من نفس المرسوم ما يلي " يعتبر حادثا وقع في إطار مكافحة الإرهاب كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهمات مصالح الأمن"، وبذلك وبمفهوم هذا النص تكون مسؤولية الدولة قائمة عن الأضرار الناتجة في إطار مكافحة الإرهاب، فكل ضرر سببه أعوان الدولة بمناسبة قيامهم بمهامهم في إطار مكافحة العمل الإرهابي تكون مسؤولية الدولة قائمة على أساس المخاطر.

أيضا نصت المادة 04 من ذات المرسوم على " يباثل الحادث الواقع في إطار مكافحة الإرهاب كل ضرر تكون فيه المسؤولية على عاتق كل شخص يحمل أو يرخص له بحمل سلاح ناري للدفاع أو المشاركة في مكافحة الإرهاب في إطار التنظيم الجاري العمل به أو التدابير التي تبادر بها مصالح الأمن قصد الحفاظ على أمن الأشخاص والممتلكات باستثناء الحالات التي لا يكون فيها الضرر ناتجا عن حالة تهديد إرهابي أو مفترضا كذلك من القائم بارتكاب العمل المضر".

وبذلك تكون مسؤولية الدولة قائمة عن الأضرار التي تحدثها مختلف الأجهزة المستحدثة في إطار مكافحة الإرهاب (الحرس البلدي، الدفاع الذاتي.. إلخ) المرخص لها باستعمال السلاح على أساس مخاطر استعمال الأسلحة، ما عدا إذا كان الضرر الناتج لم يكن بمناسبة حالة تهديد إرهابي وما على المضرور سوى إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعمل الضار المنسوب لتلك الأجهزة.

وقد نشأ بموجب هذا المرسوم صندوق لتعويض ضحايا الإرهاب لدى أمين الخزينة الرئيسية تحت الحساب رقم 075-302 يكون الأمر بالصرف الرئيسي فيه وزير الداخلية، كما يتصرف الولاية باعتبارهم

(1)- اعتمد مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية بلا خطأ على أساس المخاطر المهنية لأول مرة في قراره الصادر بتاريخ 1895/06/21 في قضية السيد cames الذي أصيب بجروح على مستوى يده اليسرى أثناء حادث عمل أدى به إلى عجز نهائي على مستوى يده، وبالتالي العجز النهائي عن العمل الذي كان يؤديه.

أميرين بالصرف ثانويين بالنسبة للعمليات المنفذة على مستوى الولاية⁽¹⁾ على أن تحدد نسب التعويضات بحسب كل حالة⁽²⁾.

وتطبيقاً للمرسوم السابق الذكر فقد أصدر مجلس الدولة قراره⁽³⁾ بتاريخ 10/02/2004 في قضية (خ ر) ضد وزارة الدفاع الوطني.

حيث تعود وقائع القضية إلى تاريخ 20/05/1994 وتحديدًا عند الساعة السادسة و 25 دقيقة مساءً أين كان الضحية رفقة زوجته وابنه على متن سيارته متوجهاً إلى منزله أين فوجئ بمجموعة من الأشخاص المسلحين أرادت توقيفه، وأمام عدم تمكنه من معرفة هوية هؤلاء الأشخاص وظناً منه أنهم جماعة إرهابية أبى التوقف فبادروا بإطلاق النار عليه أين أصابته تلك الرصاصات التي كانت مميتة، مع العلم أن هذه الجماعة المسلحة كانت عبارة عن عناصر لأفراد الجيش الوطني.

وعلى إثر ذلك الحادث رفع ورثة الضحية دعوى مسؤولية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة التي قضت برفض الدعوى، أين استأنف القرار أمام مجلس الدولة الذي قضى بالتعويض من قبل وزارة الدفاع الوطني والذي جاء في إحدى حيثياته " حيث يستخلص من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13/02/1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم.

حيث أن هذه المادة تعرف الحادث الذي وقع في إطار مكافحة الإرهاب بأنه " كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهمات مصالح الأمن".

هذا وقد كان بإمكان مجلس الدولة الركون إلى المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر استعمال الأسلحة على غرار ما قضى به في قراره الصادر في 08/03/1999 السابق الإشارة إليه.

(1)- المادة 102 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99.

(2)- لقد حددت المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 تفصيلات نسب التعويض.

(3)- قرار غير منشور صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة تحت رقم 011124.

الخاتمة

إن تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري خاصة في ظل الظروف الاستثنائية يشكل صمام أمان للمحافظة على الحقوق والحريات من خلال اعتماد أساس يمكن المضرور من اقتضاء تعويض يتناسب مع قيمة الضرر الواقع عليه، ولاشك أن اعتماد نظرية المخاطر كأساس لهذه المسؤولية يعد الأساس الأسلم لاقتضاء الحقوق من جهة والمحافظة على الأمن من جهة أخرى، وذلك لانتفاء إثبات الخطأ من طرف الضحية الذي يكون مستحيلا في ظل ظروف تزيد فيها الأحداث وتتسارع.

والواقع أن القضاء الإداري الجزائري لم يكن له توجه واضح حول أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية التي عاشتها الجزائر فتارة اعتمد على الخطأ وتارة أخرى على المخاطر وركن في حالات أخرى إلى المسؤولية المدنية والتي تختلف في قواعدها عن المسؤولية الإدارية، كما أقر التعويض في أحكام أخرى دون تحديد الأساس المعتمد عليه، وبالتالي انعدام أساس واضح معتمد من قبله في تحديد أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

وفي الأخير نأتي على تقديم جملة من الاقتراحات على النحو الآتي:

ضرورة اعتماد القضاء الإداري الجزائري على أساس واضح يتماشى وطبيعة الظروف المحيطة بملابسات الأفعال المسببة للضرر بما يضمن المحافظة على النظام العام من جهة وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى خاصة أمام ما نمر به أثناء هذه الفترة وما تعرفه الجزائر من ظروف طارئة بسبب الفيروس (على غرار باقي دول العالم، ولاشك أن الإجراءات المتخذة لمواجهة خطر هذا الوباء covid-19 التاجي) لها انعكاسات سلبية على جميع الأصعدة والتي لا شك أنها ستطرح العديد من قضايا التعويض أمام القضاء والتي تتطلب إقرار أساس سليم لتحديد مسؤولية الضرر والحكم بالتعويض.

- قائمة المراجع :

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ 13/02/1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية رقم 09 المؤرخة في أول ذو القعدة 1419 هجري.
- 2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
- 3- بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.
- 4- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 5- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 1993.
- 6- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- 7- عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية- دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة- دون طبعة- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 8- علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008.
- 9- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث (مسؤولية السلطة العامة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 10- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.
- 11- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية بدون خطأ)، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

أسياء دمام

طالبة دكتوراه

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الضمانة الفعالة للأفراد أمام تجاوز الإدارة حدود عملها وتعسفها في استخدام سلطاتها فيما تتخذه من قرارات تحد من حرياتهم المكفولة قانونا وتلحق بهم ضررا، ونظرا لأهمية هذه الرقابة في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم نص الدستور الجزائري 2016 في مادته 161 على أن: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

فلا يكفي على الدولة أن تضع قوانين وإنما يجب عليها أيضا أن تتبعها برقابة قضائية، يسهر من خلالها القاضي على إلزام الإدارة بالقانون، ومنح حق للأفراد في اللجوء للقضاء للدفاع عن حقوقهم والتماس إلغاء تلك القرارات عن طريق دعوى الإلغاء التي ترفع أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية (محكمة إدارية، مجلس الدولة)، والتي استقر القضاء الإداري على أن أساس هذه الدعوى موضوعا يتمثل في العيوب التي تلحق بالقرار الإداري وتكون سببا في إغائه، لأنها تمثل خروجا عن مبدأ المشروعية الذي يتقيد به كل قرار إداري.

يتمتع القاضي الإداري في ظل الظروف العادية بموجب رقابة الإلغاء بسلطة بسط رقابته على فحص كافة عناصر القرار الإداري الخارجية والداخلية، فإذا ما تغيرت ظروف الحال ووجد القاضي نفسه أمام ظروف استثنائية فتتغير هذه الرقابة ولو جزئيا.

من خلال مداخلتي سوف أسلط الضوء على رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري من خلال طرح الإشكالية التالية:

- كيف تتجسد رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية؟

للإجابة على هذه الإشكالية نستعرض الخطة التالية:

المبحث الأول: رقابة المشروعية الخارجية للقرار الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.

المبحث الثاني: رقابة المشروعية الداخلية للقرار الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

رقابة المشروعية الخارجية في ظل الظروف الاستثنائية.

تنصب رقابة المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية على عنصر الاختصاص، الشكل والإجراءات.

المطلب الأول: الرقابة على مشروعية ركن الاختصاص.

يعتبر عدم الاختصاص أول وأوضح وجه لإلغاء القرارات الإدارية من طرف مجلس الدولة الفرنسي،

وهو عيب يتعلق بالنظام العام، ويستطيع القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثره طالب الإلغاء.

ويقصد بالاختصاص "القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة من الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة أن تمارسها قانونا على وجه يعتد به"، بمعنى صلاحية سلطة معينة لاتخاذ تدبير إداري محدد قانونا .

فالقاعدة إذن انه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقرر إلا في حدود اختصاصها الذي تحدده لها بدقة قواعد الاختصاص، فإذا تجاوزت ذلك كانت أعمالها مشوبة بعيب عدم الاختصاص .

لذلك فعادة ما يحدد المشرع السلطات المخولة قانونا باتخاذ تدابير الضبط الإداري بموجب نصوص قانونية صريحة ومحددة مسبقا تفاديا لتداخل اختصاصا السلطات، وبالتالي تنازع الاختصاص فيما بين تلك السلطات، مما يعرض قراراتها للبطلان لكونها مشوبة بعيب عدم الاختصاص ، وهذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال تحديده لهيئات الضبط الإداري سواء تلك التي تمارس نشاط الضبط الإداري العام على المستوى الوطني أو المحلي، أو هيئات الضبط الإداري الخاص والتي يتحدد اختصاصها في مجالات محددة قانونا على سبيل الحصر .

فإذا كانت القاعدة هي ممارسة سلطات الضبط الإداري صلاحياتها في غالب الحالات وفقا للنص القانوني الذي يحدد اختصاصها، فهناك أسباب وظروف تجعل قرارات الضبط الإداري مشروعة بالرغم من صدوره من غير مختص وفقا لقواعد الاختصاص الموجودة عند اتخاذها .

فالظروف الاستثنائية تبرر لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الاختصاص، حيث تمنح هذه الظروف سندا للاختصاص باتخاذ تدابير ضبط لمن لا يجد هذا السند في أية قاعدة من قواعد توزيع الاختصاص السارية المفعول وقت صدور التدبير التحفظي .

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 07 / 07 / 1944 في قضية مدينة Fecamp حيث اقر مجلس الدولة اختصاص عمدة هذه المدينة باعتبار رئيس البلدية له أن يتخذ ما يلزم من تدابير تقتضيها الحالة، وأن يكون له، في هذه الظروف ما دامت إيرادات البلدية المنصوص عليها في القانون المعمول به لا تسمح بمواجهة الاحتياجات الغير عادية الناتجة عن الأحداث، أن يأمر قانونا بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي تحققها محلات التجار والصناع بالمدينة .

كما أكد القضاء الجزائري بدوره إمكانية الخروج عن قواعد الاختصاص إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر عدم إمكانية التقيد به ، وقد بدا ذلك في قراره الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 02 / 07 / 1969، حيث تتلخص وقائع القضية في أن جيش التحرير الوطني قام في جويلية 1962 بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفا بذلك قواعد الاختصاص ، حيث أن ذلك يعود للوالي كاختصاص مطلق ، وعندما طعن المعني بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر على أساس مخالفة قواعد الاختصاص ، اعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعا وذلك نظرا لان جيش التحرير الوطني كان في ذلك الوقت هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار .

1-محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع والعشرين، ص131.

2-قرار مجلس الدولة الفرنسي في 07/01/1944 في قضية مدينة فيكمب، نقلا عن محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري ، الطبعة الأولى ، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة 2007 ، ص419.

وعليه يتضح أن رجل الإدارة يتقيد باختصاصه ولا يمكن الخروج عنه وإلا اعتبر قراره مشوب بعيب عدم الاختصاص ، غير أنه واستثناءا يمكن الخروج عن القاعدة إذا ما كانت ظروف الحال تبرر ذلك ، وبالتالي فالرقابة على عيب الاختصاص تقتصر على الظروف العادية ، فالقاضي في الظروف الغير عادية لا يبحث في اختصاص مصدر التدبير التحفظي بل يكفي بتفحص مدى توافر الظرف الاستثنائي وكذا مدى ملائمة الإجراء المتخذ لمواجهة تلك الظروف ¹.

المطلب الثاني : الرقابة على مشروعية ركن الشكل والإجراءات .

يشكل عيب مخالفة الشكل والإجراءات الوجه الثاني من حالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة.

اختلف الفقه والقضاء حول تحديد مفهوم محدد وواضح لعيب الشكل والإجراءات ويرجع سبب ذلك إلى أن البعض لا يفرق بين الشكل والإجراء معتبرين الإجراء هو عنصر من عناصر الشكل ، في حين ذلك البعض الآخر يعطي تعريف مستقل لكل منهما مفرقين بين الشكل والإجراءات ، ويعرف عيب الشكل على أنه العيب الذي يصيب المظهر الخارجي الذي تصبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها، أي عدم احترام الجهة المصدرة للقرار ما استوجبه القوانين من القواعد الشكلية سواء وقعت المخالفة عن عمد أو إهمال ، في حين يعرف عيب الإجراء على انه العيب الذي يشوب القرار الإداري وذلك من خلال عدم احترام الإدارة للترتيبات والمراحل التي تقررها القوانين قبل اتخاذ القرار والى غاية إصداره نهائيا ².

فالقاعدة العامة تقتضي بان الإدارة حرة في اختيار الأسلوب أو الطريقة التي تعبر فيها عن إرادتها، إلا إذا نص القانون على وجوب إتباع شكلية أو إجراء معين ، كأن يشترط القانون أن يكون القرار الإداري مكتوبا ، أو وجوب استشارة أو أخذ رأي جهة إدارية معينة قبل إصداره، وفي هذه الحالة فان الإدارة ملزمة بإتباع هذه الشكلية أو الإجراء ³ وإلا اعتبر قرارها غير مشروع، يتوجب البطلان حماية للحقوق والحريات من تعسف السلطات الإدارية .

غير أن الإدارة قد تتجاوز الشكل الذي يتطلبه القانون ويقف القضاء موقف المتسامح وهذا لا يرجع لكون القضاء يعترف للإدارة بتمتعها بسلطة تقديرية في مجال الشكل ، وإنما لاعتبار هته الشكليات والإجراءات ثانوية أي غير جوهرية .

وفي هذا الصدد يجدر بنا التمييز بين الشكليات والإجراءات الجوهرية وهي تلك التي ينص عليها القانون باعتبارها ضمانة مقررة للأفراد حماية لحقوقهم وحررياتهم، بحيث أن إغفالها من شأنه أن يؤثر على مضمون القرار و نتائجه النهائية ، أما الإجراءات والشكليات الثانوية فهي تلك التي لا تؤدي مخالفتها إلى تغيير مضمون القرار وبالتالي لا يؤثر إغفالها على حقوق الأفراد وحررياتهم .

ومن أمثلة القرارات المطعون فيها لعيب مخالفة الشكل والإجراء الجوهري :

¹-مقنود مسعودة ،التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث ، حقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2016-2017،ص 258.

²-دراف حدة ،عيوب القرار الإداري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 2007-2010،ص 17.

³-فمثلا تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 والمتضمن إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية ، العدد 29 والذي تنص على ضرورة اتخاذ السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة قبل قيامها بإجراء الاعتقال الإداري ، الوضع تحت الإقامة الجبرية، المنع من الإقامة بضرورة استشارة لجنة رعاية النظام العام .

- ضرورة موافقة اللجنة المتساوية الأعضاء على قرار عزل أي موظف وكذا تبليغ الموظف المعني للممثل أمام اللجنة، حماية لحقوق موظفين باعتبار أن عقوبة العزل تشكل عقوبة من الدرجة الرابعة.¹ حيث في هذا الصدد صدر قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 01/02/1968 وجاء في حيثيات الحكم²: "من المقرر قانوناً أن القرار الإداري المتضمن عزل الموظف دون الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء، ودون أن يتسلم المعني بالأمر أي إخطار قانوني للممثل أمامها يعتبر مشوباً بعيب الأشكال والإجراءات الجوهرية ويستوجب بطلانه".

- إجراء تحقيق قبل إصدار قرار إداري ضبطي لنزع الملكية، وفي هذا الصدد قرار صادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في 10/03/1991 قضية (ح.م) ضد والي ولاية تيزي وزو، قضية رقم 62458 حيث جاء في حيثياته³ أن والي ولاية تيزي وزو اصدر قرار بنزع ملكية عقار في إطار الأمر 76-78 المؤرخ في 25/05/1976 والمتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بحيث طعن قضائياً في هذا القرار كونه صدر دون إجراء التحقيق للمنفعة العامة، ولما تبين للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا رجوعاً للملف الدعوى أن القرار المطعون فيه لم يباشر إجراء التحقيق ولا أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة بما يجعله يتصادم مع مقتضيات المادة 03 و04 من الأمر أعلاه لذا قضت الغرفة بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو.

ورغم أهمية الشكليات والإجراءات الجوهرية المقررة لصالح الأفراد في حماية الحريات العامة، إلا أنه وبظهور ظروف غير عادية فإنه بإمكان الإدارة عدم مراعاة تلك الشكليات والإجراءات في اتخاذ ما يلزم من إجراءات وتدابير لمواجهة تلك الظروف نظراً لما تقتضيه ظروف الاستعجال من عدم مراعاة تلك الإجراءات التي من شأنها عرقلة سلطات الضبط الإداري في صيانة النظام العام وإعادة الأمور إلى نصابها.

خلاصة القول أن رقابة القاضي على المشروعية الخارجية لمختلف قرارات الضبط الإداري تعتبر رقابة موضوعية، إذ لا تتمتع فيها سلطات الضبط الإداري كأصل عام بسلطة تقديرية بشأنها، غير أنه إذا طرأت ظروف استثنائية يمكن للإدارة أن تتجاهل قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات المحددة مسبقاً بموجب القوانين السارية، بغية مواجهة متطلبات تلك الظروف، كما تعتبر الرقابة الخارجية على مشروعية القرار الإداري رقابة محدودة إذ بإمكان الإدارة إعادة إصدار القرار المحكوم عليه بعدم مشروعيته لمخالفته مثلاً المظهر الخارجي المحدد قانوناً بموجب مظهر خارجي مشروع أي استدراك المخالفة وتصحيحها.⁴

المبحث الثاني

رقابة المشروعية الداخلية في الظروف الاستثنائية

أخضع مجلس الدولة الفرنسي أعمال الإدارة للرقابة القضائية بصورة تدريجية، حيث اقتصرت الرقابة بداية على المشروعية الخارجية والتي تتمثل في مراقبة ما إذا تم اتخاذ القرار من طرف السلطة المختصة أي أن الإدارة لم تخالف قواعد الاختصاص، ولم يلحق بالقرار عيب في الشكل أو الإجراء.

1- المادة 163 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن قانون الوظيفة العمومية.

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، السنة 1990، ملف رقم 898، ص 42-172، مشار إليه في مؤلف أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دون طبعة، المطبعة العربية، الجزائر، 2006، ص 378.

3- لحسن بن الشيخ أثملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 351

4- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سبق ذكره، ص 260.

فقد كان مجلس الدولة الفرنسي في البداية يرفض تمديد رقابته إلى العناصر الداخلية للقرارات الإدارية الضبطية، كونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة، فالطعن في هذه القرارات لا يكون إلا من خلال عناصره الخارجية، ثم تطورت رقابته في مرحلة لاحقة لتشمل المشروعية الداخلية والتي ظهرت عناصرها في حكمه في قضية Barel لتشمل الوجود المادي للوقائع والخطأ في القانون والانحراف في استعمال السلطة وسميت هذه الرقابة بالرقابة المقيدة أو رقابة الحد الأدنى¹. لتتطور هذه الرقابة (رقابة المشروعية الداخلية التقليدية) إلى رقابة المشروعية الداخلية الحديثة أي الرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري.

المطلب الأول : الرقابة التقليدية على المشروعية الداخلية

كما سبق وبيننا العناصر الخارجية للقرار و المتمثلة في الاختصاص، الشكل والإجراءات، فإن العناصر الداخلية للقرار الإداري تتمثل في سبب القرار الذي من أجله يتدخل رجل الإدارة ويصدر قراره بهدف مواجهة الوقائع المادية أو القانونية، إضافة إلى محل القرار والمتمثل في الأثر القانوني الناتج عن القرار الإداري، و غاية القرار والمتمثلة في الهدف المتوخى تحقيقه من إصدار القرار الإداري والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة².

الفرع الأول : الرقابة على السبب كعيب أساسي لإلغاء القرار الإداري

يتمثل سبب القرار الإداري إما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار الإداري ودافعة لرجل الإدارة المختص لان يتدخل، الأمر الذي يضمن على ركن السبب الطابع الموضوعي خلافا لركن الغاية الذي يكتسي الطابع الذاتي³.

امتنع مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة عن بحث الوجود المادي للوقائع التي تقوم عليها القرارات الإدارية بصفة عامة وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة، و استند في ذلك لكونه قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة، حيث يقتصر دوره باعتباره قاض يراقب صحة تطبيق القانون شأنه في ذلك شأن محكمة النقض وليس قاضي وقائع واقتصر على مراقبة التكييف القانوني للوقائع ومدى مطابقتها للقانون.

غير أن ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي لم يكن له أساس من الصحة ذلك أن قاضي الإلغاء يختلف عن قاضي النقض، فالأول يراقب قرارا إداريا وفقا لوقائع مستخلصة من رجل الإدارة بينما يراقب الثاني حكما وفقا لوقائع أثبتتها قاضي موضوع وفقا لإجراءات قضائية أمام المحكمة⁴.

وعليه فقد قام مجلس الدولة الفرنسي الرقابة على أساس البحث في الوصف القانوني للأسباب وظهر هذا جليا في حكمه الصادر في 1914/04/04 في قضية Gomel⁵.

1- محمد عبد الحميد مسعود، إشكالية رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 599.

2- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، ص 39

3- نفس المرجع السابق ن ص 41.

4- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سبق ذكره، ص 263.

5- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1914/04/04 في قضية gomel مشار إليه في مؤلف حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة فرنسا، مصر ومبادئ الشريعة الإسلامية)، ص 422.

وتتلخص ظروف هذه القضية في أن البرلمان الفرنسي كان قد أصدر سنة 1911 قانونا يفرض بعض القيود على العقارات المبنية بالقرب من المناظر الأثرية، طبقت الإدارة هذا القانون على السيد Gomel الذي كان قد تقدم بطلب رخصة البناء لبناء عقار يقع في إحدى الميادين العامة Beauvan ، فرفض محافظ السين ذلك الطلب مستندا إلى نص المادة 18 من القانون السابق ذكره ، التي تمنحه عدم تسليم رخصة البناء إذا كان هذا البناء المراد تشييده يمس بالمعالم الأثرية ، فطعن السيد في قرار محافظ السين الذي اعتبر أن هذا الميدان لا يعد من المناظر الأثرية التذكارية، فقبل مجلس الدولة هذا الطعن وأصدر حكمه بإلغاء قرار محافظ السين على أساس أن هذا الميدان ليس منظرا اثريا، وبالتالي لا مجال لتطبيق القانون.

ومن خلال هذا الحكم اتجه مجلس الدولة إلى بحث الوصف القانوني للوقائع المسلم ثبوتها ، أي فحص مدى سلامة تكييف سلطة الضبط الإداري للوقائع من الناحية القانونية، وهذا ما يجعل سلطات الضبط الإداري لا تتمتع بالسلطة التقديرية وتلتزم بالخضوع للقانون .

غير أنه ما لبث مجلس الدولة الفرنسي أن تنبه إلى أن بحث التكييف القانوني للوقائع لا يكون له جدوى إلا إذا امتدت رقابته قبل مسالة التكييف إلى التثبيت المادي للوقائع² ، وبذلك امتدت رقابة مجلس الدولة على مشروعية أسباب قرارات الضبط الإداري إلى فحص مدى صحة الوقائع من الناحية المادية.

ويمثل حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Gamino³ بداية أعماله للرقابة على الوقائع المادية لقرارات الضبط الإداري، وتتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار عزل السيد كامينو الذي كان يعمل كعمدة للبلدة ورئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للقانون الصادر في 1908 / 07 / 08 فطعن في قرار عزله أمام مجلس الدولة والذي أكد من خلال قراره الصادر في 14 يناير 1916 انه مختص بفحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية ، وجاء في حيثيات الحكم " وان كان لا يستطيع أن يقدر ملائمة الإجراءات التي تقدم إليه عن طريق الطعن بالإلغاء، إلا أنه من ناحية يملك أن يتحقق من مادية الوقائع التي سببت هذه الإجراءات ومن ناحية أخرى إذا ما ثبتت هذه الوقائع، فانه يبحث ما إذا كانت الوقائع تستطع من الوجهة القانونية أن تسبب الجزاءات التأديبية .

وبذلك يؤكد مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه وسلطته في فحص التكييف القانوني للوقائع من خلال حكمه الصادر في 1914 / 04 / 04 في قضية Gomel ، بعدما أكد على اختصاصه في فحص الوقائع المادية للقرارات الإدارية من خلال حكمه الصادر في 14 يناير 1916 في قضية Gamino .

إن هذا النوع من الرقابة هو الاتجاه السليم للرقابة، إذ انه لا يمكن الفصل بين الأسلوبين من الناحية العملية لصعوبة تمييز الوجود المادي للوقائع عن تكييفها القانوني .

إن أسباب القرار الإداري بوجه عام وان كانت شرطا لصحته يجب تحقيقها في الواقع قبل صدوره ، إلا انه قد لا تكون الوقائع التي يحتج بها كأساس لإصدار القرار الضبطي قد حدثت بالفعل قبل

1- مصلح ممدوح الصرايرة ،مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ،مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية،المجلد الثالث والعشرون العدد السادس،2008 ، ص 21.

2-محمد عبد الحميد مسعود ، إشكالية رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سبق ذكره ،ص605.

3-حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 14 يناير 1914، مشار إليه في مؤلف مصطفى أبو زيد فهمي،القضاء الإداري ومجلس الدولة ،قضاء الإلغاء دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004،

صدوره. وعليه يمكن القول "إن الوقائع في مجال قرارات الضبط الإداري قد لا تسبق القرار تاريخيا، ولكن يتعين أن تسبقه قانونيا"، بمعنى أن سلطة الضبط الإداري عندما تتخذ القرار يجب أن تأخذ في اعتبارها ظروف الحال بوجود احتمال جدي باضطراب وشيك الوقوع في المستقبل شريطة أن يكون الاحتمال ماثلا وقت اتخاذ القرار.

وعليه استقر مجلس الدولة على أن قرارات الضبط الإداري تكون محل إلغاء في حالة استناد الإدارة عند إصدارها للقرار لوقائع غير صحيحة، إلا أن مجلس الدولة استثنى من هذه القاعدة القرارات الضبطية الصادرة تطبيقا للحالة الاستثنائية باعتبار ذلك يدخل في المجال التقديري للإدارة، وفي ظل هذه الظروف الاستثنائية تقتصر رقابة مجلس الدولة عند البحث في ما إذا كانت الوقائع المستند إليها تدرج في مجال تطبيق القانون الذي حولها سلطة التدخل و اتخاذ القرار دون إن يتحقق من الوجود الفعلي للوقائع.

تعرض هذا المفهوم إلى انتقادات شديدة باعتبار أن النصوص الاستثنائية أعطت للإدارة سلطة تقديرية واسعة، وأمام هذا النقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الاتجاه حيث أصبح يفرض رقابته على مدى صحة الوقائع من الناحية المادية والقانونية، وأصبحت قاعدة مطلقة في فرنسا لا يرد عليها الاستثناء. إن الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري الضبطي خاصة في الظروف الاستثنائية تمثل ضمانة هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها للقانون، وإن كانت هذه الظروف تمنحها قدرا من التوسيع في نطاق مبدأ المشروعية إلا أنه لا يمكن إلغاؤه بصورة كلية.

المطلب الثاني: الرقابة على غاية القرار الضبطي

تمثل الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر سلطة استبدادية، فيعتبر القرار الإداري معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي أنشئ لأجله، وبالتالي فإن حالات الانحراف في استعمال السلطة تكمن في:

1. استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن المصلحة العامة:

وتعد من أخطر القرارات، ذلك أن رجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تمت بصلة للمصالح العام، كان يستعمل سلطاته بقصد الانتقام أو لدوافع سياسية أو دينية أو لمحاباة طرف على آخر فعوض تحلي رجل الإدارة بالحياد الذي يشكل ضمانة للحقوق والحريات نجده يستغل السلطات الممنوحة له لتحقيق غاية بعيدة عن الغاية التي تستدعي إنشاء القرار لأجلها.

2. استهداف القرارات الإدارية لأهداف متصلة بنشاط الإدارة:

هذا الانحراف أقل خطورة من السابق حيث إن رجل الإدارة يتصرف في حدود المصلحة العامة، غير أنه قد يخالف قاعدة تخصيص الهدف أو الانحراف بالإجراءات.

أ. مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: إذا ما حدد المشرع هدفا معينا، فلا يجوز لرجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيق غيره حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه متعلقا بالمصلحة العامة، فإذا خالفت الإدارة هذه القاعدة تكون ارتكبت خطأ يتعلق بإساءة استعمال السلطة¹ أو التعسف في استعمالها.

¹- عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، دون طبعة، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص22.

ب. الانحراف بالإجراءات : قد تلجأ سلطات الضبط الإداري لبلوغ غايتها إلى إتباع إجراءات مغايرة عن تلك التي تنص عليها القوانين والتنظيمات لبلوغ هدف القرار، كحيلة من سلطات الضبط الإداري لتجنب بعض الشكليات .

إن الانحراف في استعمال السلطة لا يفترض وقوعه بل يجب التحري عنه في وثائق الدعوى أو إثباته من قبل احد أطراف الدعوى ، إذ يرتبط بنية مصدر إقرار ، لذلك اعتبره الفقه من العيوب الخفية الذي تخفيه مظاهر المشروعية ، مما يجعل صعوبة إثباته ، وهذا ما جل عيب الانحراف في استعمال السلطة وسيلة احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا إذا لم يوجد غيرها من أوجه عدم المشروعية .

إن عيب الانحراف في استعمال السلطة من أدق العيوب التي يمكن أن تلحق بالقرار الإداري ومن أخطرها وتتطلب مستوى عال من الكفاءة والخبرة ، خاصة في الظروف الاستثنائية ، إذ تعتبر رقابة شخصية وليست موضوعية حيث البحث يكون حول نية مصدر القرار فهي ليست برقابة مشروعية بقدر ما هي رقابة على أخلاقيات¹ مصدر القرار .

المطلب الثاني : الاتجاه الحديث للرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الضبطي .

انطلاقاً من فكرة أن الحرية هي القاعدة وأن تدابير وإجراءات الضبط الإداري هي الاستثناء، يكون تقدير القضاء الإداري للوقائع ومدى ملائمة تدابير الضبط الإداري المتخذة في اتقاء الخطر الذي يهدد النظام العام .

ولقد أدرك القضاء مدى المساس الذي تتعرض له الحقوق والحرريات في الظروف الاستثنائية، لما لهذه الظروف من توسيع في سلطة الهيئات الإدارية التي يكون لها بموجبها اتخاذ إجراءات اشد وطأة على الحريات ، لذلك سعى القضاء الإداري لتوسيع نطاق الرقابة القضائية على أسباب القرارات الضبطية .
وبهذا يكون القضاء الإداري قد احدث تغييراً في طبيعة ومحتوى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث أصبح للملائمة نصيباً في إلغاء القرارات الإدارية .

فإذا كان القاضي الإداري لدى بحثه في أسباب مشروعية القرار الإداري يفرق بين الأسباب الدافعة والغير دافعة، فانه في القرارات الضبطية التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية كقرارات الاعتقال الإداري وقرارات الوضع تحت الإقامة الجبرية باعتبارها أخطر القرارات مساساً بالحرريات في مثل تلك الظروف، فان رقابة القضاء الإداري يجب أن تمتد إلى كافة أسباب تلك القرارات دون اعتبار سبب دافع وسبب غير دافع . لذلك فرقابة القاضي الإداري على سبب إصدار القرار ينبغي أن تمتد إلى مرحلة ثالثة، أي بعد الرقابة على الوجود المادي للوقائع على أساس أن الإدارة لا تملك السلطة التقديرية إزاءها، إذ تعد مسألة مادية واقعية، وإنما سلطتها تكون إزاء ما يجب عمله حيال هذه الوقائع، كما يراقب القاضي مدى صحة التكييف القانوني للوقائع التي اعتمدهت الإدارة، إلا أن هاتين المرحلتين غير كافيتين لمراقبة مدى أهمية خطورة الوقائع و ملائمة ما اتخذ من إجراءات من طرف الإدارة لمواجهة تلك الوقائع .
وبذلك اعتبرت الرقابة على ملائمة القرارات الضبطية اتجاهها حديثاً للرقابة القضائية على أسباب القرارات الضبطية.

1- هشام حامد الكساسبة، الرقابة القضائية على توافر المصلحة العامة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة الأردن، 2008، ص 52.

يقصد بالرقابة على ملائمة القرار الضبطي أن القضاء الإداري يقوم بالتضييق إلى أقصى حد من سلطة الإدارة إذا ما تعلق الأمر بالحريات العامة إذ لا يكفي برقابة مادية الوقائع وتقدير ظروف هذه الوقائع وهل يمكن وصفها بأنها تمثل سببا يدعو إلى تقييد الحريات العامة، بل يتعدى ذلك إلى بسط رقابته على مدى تناسب السبب والإجراء المتخذ .

ونظرا لما أحدثته هذه الرقابة من تغيرات مهمة في اتجاه القضاء الحديث فقد استحدثت العديد من النظريات المهمة والتي تشكل صور لهذه الرقابة والتي من أهمها نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار .

1 . نظرية الغلط البين :

يتحقق الغلط البين في التقدير عندما نكون أمام قسوة من جانب الإدارة أو إفراط في الشفقة ما يؤدي في الحالتين إلى الإضرار بمصالح الإدارة والأفراد على السواء¹ .

ويعرف الغلط البين بأنه : " الغلط الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بينا وجسيميا على نحو يتعارض مع النظرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحكمه على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب .

ورقابة الخطأ البين هي إجراء يهدف إلى توسيع مجال رقابة الحد الأدنى، الذي يعد الإطار الذي تنحصر فيه رقابة القاضي الإداري، ويقع الخطأ البين ضمن مجال متطور من الرقابة القضائية يهدف إلى الحد من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، ويشكل إجراء مرن يسمح بان يمتد إلى رقابة مدى خطورة وأهمية الوقائع التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ قرارها، وأيضا مدى تناسب ذلك القرار في الحد من تفاقم تلك الوقائع .

ولقد طبقت هذه النظرية في عدة مجالات كالتأديب والضبط الإداري، وقد كان أول تطبيق لها في مجال التأديب في قضية المدرس LEBON حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة لم ترتكب خطأ ظاهرا في التقدير في توقيع العقوبة التأديبية على المدرس نظرا لما نسب إليه حيث يشكل خطأ بينا يبرر توقيع عقوبة العزل عليه.

وفي قضية أخرى ألغى مجلس الدولة الجزاء التأديبي الموقع على موظف في الغرفة الزراعية حيث جاء في حكمه² : إذا كانت مخالفة قواعد الإدارة الحسنة ذات طبيعة قانونية تبرر توقيع جزاء تأديبي فلا يمكن أن تكون سندا مشروعا بلا خطأ ظاهر في التقدير لإجراء العزل الذي يشكل أقصى الجزاءات التي تضمنتها قائمة العقوبات .

وعليه استخدم مجلس الدولة الفرنسي التعبير التالي : "إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير أعمالها في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية، فإن القرارات التي تتخذها يجب ألا يشوبها انعدام للوجود المادي للوقائع أو خطأ في القانون أو خطأ ظاهر في التقدير أو انحراف في السلطة"³

2 . نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار :

واصل مجلس الدولة تطوره في موضوع الرقابة على الملائمة باستحداث نظرية جديدة إضافة لنظرية الغلط البين تتمثل في نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار .

¹-نسيمة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الادارية العامة في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011، ص196.

²-مصلح ممدوح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا مبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق، ص 23.

³- نفس المرجع السابق ،،ص24.

فنظرا لامتداد نشاط الإدارة إلى كافة المجالات خاصة تلك المتعلقة بالأموال والعقارات وأمام رغبة رجال الفقه في تبني نظريات من شأنها الحد من توغل الإدارة في هذا المجال وعقلنة القرارات الإدارية ، أقر مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة يمكن من خلالها للقاضي الموازنة بين ما يمكن للقرار تحقيقه من منافع مقابل ما يحدثه من الأضرار .

ويعتمد القاضي من خلال هذه النظرية على فحص حجم الأضرار التي يسببها القرار الإداري مقابل المنفعة التي يحققها، فإذا ما غلبت كفة الأضرار على كفة المنافع حكم القاضي بعدم مشروعية القرار، وعليه فنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار هي: "حق القاضي في تقييم كافة مزايا وعيوب العملية التي تطالب الإدارة بها وإجراء توازن اقرب إلى العملية الحسابية، وأنه لا يعطي الضوء الأخضر للإدارة إلا بعد التأكد من أن العملية ذات رصيد ايجابي، أي عندما يتبين له رجحان كفة المزايا على كفة العيوب " .

وطبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية على القرارات المتعلقة بالمنفعة العامة، حيث في سنة 1972 ألغى قرار إعلان المنفعة العامة استنادا لهذه النظرية، إذ اخذ برأي مفوض الحكومة السيد Morisot برفض الاعتراف بالمنفعة العامة للمشروع الذي مهما كانت فائدته ، فانه يتضمن أضرار على منفعة عامة أخرى .

حيث أجرى مجلس الدولة موازنة دقيقة بين منفعتين عامتين، أولهما أن هدم بناية مكونة من 80 سرير لا يشكل أضرار جسيمة بالمقارنة بالفوائد المنتظرة من ربط طريق الشمال بالتجمعات السكانية، وثانيهما إن إنشاء تحويلة موصلة وتغيير في مسار الطريق في المقابل مرفوض بالرغم من فائدة هذه الأعمال للمرور لأنها تنشئ حول المستشفى منطقة شديدة الحركة بالإضافة إلى الضجيج، كما تحرم المستشفى من المناطق الخضراء، ومواقف السيارات ، إضافة إلى التخصيص النادر للمستشفى ،وبذلك حكم مجلس الدولة بإلغاء القرار ، بناء على تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية .

كذلك طبقت هذه النظرية في ظل الظروف الاستثنائية الماسة بالحريات العامة كحرية الاجتماع ومن ابرز قراراته في هذا المجال قضية السيد Naud²، وتتلخص وقائع القضية في أن محافظ مدينة باريس أصدر قرار يمنع السيد من إلقاء محاضرة كان بصدد إلقاءها يوم 25/02/1949 في مسرح Marigny استنادا إلى أن إلقاء هذه المحاضرة كان سيثير اضطرابات في النظام العام ، فطعن السيد Naud في القرار أمام مجلس الدولة، الذي قضى بإلغاء القرار الضبطي في حكمه الصادر في 23/01/1953 وقد أسس مجلس الدولة حكمه على انه إذا كان المحافظ يختص بان يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام فانه لا يملك أن يتخذ الأجراء المطعون فيه ، والذي يتضمن اعتداء على حرية الاجتماع، إلا إذا ثبت أن الخطر الذي سينتج عن إلقاء المحاضرة على قدر كبير من الأضرار ، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري عن مواجهتها وهذا ما لم يتحقق في قضية الحال .

إن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تؤكد مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة فهي وان اتفقت مع نظرية الغلط البين في التقدير من حيث معقولية التصرف ، إلا أنها اشد وقعا في مجال الرقابة ،

1- تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار عن بلدية مدينة نيس جنوب فرنسا يقضي بإنشاء طريق سريع يربط بين مدينة نيس ومحيطها مع ايطاليا، فتطلب الأمر من البلدية المذكورة إصدار قرار بإزالة جزء من المستشفى خاص بالأمراض النفسية والعصبية وكان ذلك المستشفى الوحيد في ذلك التخصيص في المنطقة، مشار إليها في مقال بسام أبو رميلا ، ص 219.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 23/01/1953 في قضية السيد Naud مشار إليه في مؤلف فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري :من قضايا الحرية والديمقراطية، دون طبعة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2005، ص 61.

حيث يستأنس بها القاضي الإداري خاصة عندما يتعذر عليه الوقوف على إثبات الغلط البين. فالاختلاف بين النظريتين يكون في تقدير مدى حجم الرقابة ودرجتها وليس اختلاف في طبيعتها . بالنسبة للقضاء الجزائري نجده أخذ بهذه النظريات الحديثة ، غير أنه طبقها بصورة مرتبطة دون تحديد الحالات التي ينبغي أن تطبق عليها ، كما منح القاضي قدرا كبيرا من السلطة التقديرية ، وهذا ما يشكل خطرا كبيرا على الحريات العامة على عكس رقابة المشروعية الذي تضع حدا للقاضي لا يمكن تجاوزه بينما في رقابة الملائمة فالقاضي هو الذي يضع الحد الفاصل. لذلك لا بد من تحديد مجالات تطبيق رقابة الملائمة لا يتعداها القاضي تكون بمثابة ضمانات يقف أمامها القاضي ولا يتجاوزها حماية للحريات العامة .

الخاتمة

تخضع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء الإداري ، وتحقق هذه الرقابة باستعمال طريقتين رقابة الإلغاء ورقابة التعويض وتقرير المسؤولية . وترتكز رقابة الإلغاء التي هي موضوع دراستنا في فحص القرار الضبطي المطعون فيه فيما إذا كان مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله غير مشروع، فإذا ثبت صحة الطعن فان سلطة القاضي تنحصر في إلغاء القرار.

إن للقاضي دور مهم في مراقبة العناصر الداخلية للقرار الإداري (السبب والغاية) لان ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية تتضح من خلال هذه العناصر وهي مرتبطة ببعضها البعض ونظرا لخطورتها على القرار الإداري فهذه الرقابة تظل في الظروف الاستثنائية قائمة ولا تضيق ، عكس الرقابة الخارجية التي تشمل الاختصاص ، الشكل والإجراء التي يكون فيها اختصاص الإدارة واضح ومقيد، ولا يثير أي إشكال في مسألة الرقابة القضائية كما أن الرقابة الخارجية تضيق في الظروف الاستثنائية.

يقوم القاضي الإداري برقابة مشروعية عنصر السبب كأهم عنصر من العناصر الداخلية وذلك من خلال الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني كأصل عام ، ورقابة الملائمة كاستثناء . ان تطور الدولة نتج عنها مواكبة الرقابة القضائية لهذا التطور باعتماد القضاء لرقابة الملائمة كرقابة دقيقة ومحددة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري ، بالرغم أن هذا لا يعني أن رقابة الملائمة هي رقابة مستقلة بل تندرج ضمن رقابة المشروعية أي تمثل الوجه الجديد لرقابة المشروعية .

مدى فعالية الرقابة القضائية على التدابير الضبطية للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية في حماية حقوق وحرريات الأفراد.

أ. غرمة ضاوية

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

تعد الرقابة القضائية على اعمال وتصرفات الإدارة العامة، بصفتها صاحبة السلطة العامة، الضمانة الحقيقية لحماية الحقوق الأساسية والحرريات العامة للأفراد في المجتمع، في ظل الدولة القانونية المعاصرة. ولاسيما عندما تقوم الإدارة العامة بالقيام بوظيفتها الأصلية المتمثلة في الضبط الإداري، وتتسع امتيازاتها وسلطاتها بشكل كبير وخطير خلال حالات الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة، وهذا من شأنه المساس بحقوق وحرريات الأفراد، فلا يكون بوسعهم إلا اللجوء للقاضي الإداري الذي يحاول تحقيق التوازن المطلوب بين حماية حقوق وحرريات الأفراد وبين الحفاظ على النظام العام في الوضع الاستثنائي، فإن اي يستطيع القاضي تحقيق هذه المعادلة الصعبة في ظل الوضعية القانونية للقاضي الإداري الجزائري والإمكانات والوسائل المحدودة التي يمتلكها.

مقدمة

لقد كفلت المواثيق الدولية، وكذلك المواثيق الوطنية الحقوق الأساسية والحرريات العامة للأفراد وعلى رأسها الدساتير التي تعد القوانين الأسمى في الدولة القانونية المعاصرة، وتعد الجزائر على رأس قائمة الدول التي كفلت هذه الحقوق والحرريات بحصانة دستورية، فلقد كرسها الدستور الجزائري الساري المفعول لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 وتعد الرقابة القضائية الضمانة الحقيقية لحقوق وحرريات الافراد في المجتمع في ظل الظروف العادية، ولاسيما في ظل الظروف الاستثنائية التي يتسع فيها إطار الضبط الإداري ويضيق بالمقابل إطار ممارسة الحريات العامة للمواطنين وهذا ما يؤثر سلبا عليها بصفتها محمية ومكفولة دستوريا وقانونيا. فنجد أن في ظل حالات الظروف الاستثنائية تتسع امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها الإدارة فتتسع بالضرورة سلطاتها الضبطية حفاظا على النظام العام بعناصره الأربعة المتمثلة في الامن العام والسكينة العامة والصحة العمومية والآداب العامة وهذا ما قد يشكل خطورة كبيرة على الحقوق والحرريات العامة للأفراد التي قد تنتهك باسم الحفاظ على النظام العام ولهذا تم تدعيم دور القاضي لحماية هذه الحقوق في ظل الظروف الاستثنائية

ويتمتع القاضي الإداري بامتيازات واسعة تسمح له بإلغاء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة وتحميل الدولة مسؤولية تعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد سواء كان ذلك بناء على خطأ أو بدون خطأ، كما يمكن له وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية وإصدار أوامر ضد الإدارة والحكم ضدها بالغرامات التهديدية لحثها على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها.

ومنه طرح الاشكالية التالية ما مدى فعالية الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في ضمان حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد في مواجهة التدابير الضبطية المتخذة في حقهم أثناء الظروف الاستثنائية؟ وللإجابة على هذه الإشكالية نقتراح الخطة الموالية:

المبحث الأول: الآليات القضائية للرقابة المفروضة على الاجراءات والتدابير الضبطية في ظل حالات الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: تقييم دور القضاء الإداري في حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الاجراءات الضبطية للإدارة أثناء الظروف الاستثنائية

المبحث الأول

الآليات القضائية للرقابة المفروضة على الإجراءات والتدابير

الضبطية أثناء حالات الظروف الاستثنائية

يمتلك الفرد في الدول القانونية المعاصرة آليتين لحماية حقوقه وحرياته العامة المكرسة دستورا وقانونا وتتمثل في: كل من دعوى فحص المشروعية التي تنصب على القرارات الإدارية الضبطية التي تتخذها الإدارة بصفتها صاحبة السلطة العامة والمسؤولة الأولى عن الحفاظ على النظام العام بعنصرة الأربعة في المجتمع، ودعوى التعويض او ما تعرف أيضا بدعوى القضاء الكامل التي تنصب على التدابير الضبطية التي تتخذ الطابع المادي ومن شأنها إلحاق الضرر بالأفراد، وهذا ما سوف نعالجه في كل من المطلبين الاول والثاني على الترتيب.

المطلب الأول: دعوى فحص المشروعية كوسيلة قاصرة لحماية حقوق وحريات الافراد ضد السلطة

الضبطية أثناء الظروف الاستثنائية

سنعرض في هذا المطلب لمفهوم المشروعية الاستثنائية التي يعتمد عليها القاضي الإداري في رقابته التي يفرضها على القرارات الإدارية الضبطية التي تتخذها الإدارة في حالات الظروف الاستثنائية، وكذلك إلى التوازن المطلوب تحقيقه بين المحافظة على حقوق وحريات المواطنين وبين الحفاظ على النظام العام

أولا: مفهوم الشرعية الاستثنائية

ويقصد بها سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول¹.

وتعرف الشرعية بأنها المبدأ القائل بأن الحكام والمحكومين يخضعون كلاهما للقانون.

فالحكام يخضعون للقانون العام والأفراد في علاقاتهم مع بعضهم يخضعون للقانون الخاص ويعد مبدأ المشروعية او كما يعرف بمبدأ الشرعية من الأهم المبادئ التي تركز عليها الدول القانونية المعاصرة.

وهي تلك التشريعات التي يتخذها المشرع لمواجهة حالات الظروف الاستثنائية وتتميز بالطابع المؤقت والظرفي الذي يتلاءم مع استثنائية الظروف التي تمر بها الدولة ويتخذ عن طريق اتباع خطوات واجراءات منصوص عليها في الدستور.

¹: سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون رقم طبعة، 1972، ص

كما قد تكون على شكل تنظيمات عامة تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة الظرف الاستثنائي وتخضع هي الأخرى إلى الرقابة الدستورية إذا كانت عبارة عن تنظيمات مستقلة صادرة عن رئيس الجمهورية أو تنظيمات تدخل في المجال التنفيذي للوزير الأول¹ وتعد هذه التنظيمات من أعمال السيادة². وتتميز هذه المشروعات بالطابع الظرفي والمؤقت، كما أنها توسع من إطار السلطات الضبطية للإدارة على حساب الحقوق والحريات العامة للأفراد.

فهنا نجد القاضي عند فصله في دعاوي فحص المشروعات للقرارات الإدارية يحاول دائما مطابقة القرارات الإدارية الضبطية بالتشريعات والتنظيمات الاستثنائية فإذا تطابقت معها كانت قرارات الغدرة مشروعة وإذا خالفها يمكن للقاضي أن يحكم بإلغاء القرار الإداري محل الدعوى.

لكن إذا اعتمد القاضي على نوع واحد من الرقابة المتمثلة في رقابة المطابقة البسيطة والسطحية، أو ما تعرف أيضا برقابة المشروعات فإنه قد يجابه الصواب في حكمه لأن الإدارة قد تتخذ بعض التدابير الاستثنائية بدون وجود مرجعية قانونية بسبب توفر عنصر الاستعجال فرغم كون تدابيرها تمس بحقوق وحريات الأفراد إلا أن الهدف منها يكمن في حماية النظام العام بعناصره الأربعة لاسيما في ظل الظروف الاستثنائية التي قد يشكل أي مساس به خطرا كبيرا على الصالح العام للأفراد في المجتمع لهذا يلجأ القاضي لرقابة الملاءمة عندها يراقب الهدف من قيام الإدارة باتخاذ قرارات ضبطية ضد الأفراد وهل الظرف الذي تمر به الدولة يتطلب التعدي على حقوق وحريات الأفراد.

ثانيا : مفهوم النظام العام

تنوعت التعاريف الفقهية حول فكرة النظام العام وهذا راجع إلة اتساع مضمون النظام العام وشمولية نطاقه والى اختلاف هذه الفكرة من حيث الزمان والمكان.

فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه مجموعة الشروط اللازمة لتحقيق الأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين.

وعرفه فريق آخر من الفقهاء بأنه مفهوم مرن ومتغير يلخص روح الحضارة وحقبة معينة من الزمن ويتضمن على مجموع المتطلبات التي تعد أساسية لحماية الحياة الاجتماعية.³

كما عرفه الفقيه الفرنسي موريس هوريو بأنه حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى وهي الفوضى⁴ رغم الاتفاق على أن النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري غلا أنها غير محددة المعالم حتى قيل عنها انها فكرة مرنة وفضفاضة وغامضة الدلالة وعلى هذا الاساس فغن القاضي الإداري هو الذي يتكفل عند نظر المنازعات المعروضة أمامه بتحديد مضمون وجوهر ومقومات النظام العام الذي دفع بسلطات الضبط الإداري إلى التدخل والمساس بحرية الأفراد قصد صيانتته ووقايتته.

ولقد خلق القضاء الفرنسي نظرية الشرط الصحيح ومنح لنفسه سلطة تحديد جوهر فكرة النظام العام المبررة لتدخل سلطة الضبط الإداري.

¹ راجع المادة 143 \ 1 من الدستور الجزائري الساري المفعول

² سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، بدون رقم طبعة، ص 4

³ عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطوبجي، القاهرة، مصر، بدون رقم طبعة، 1993، ص 182

⁴ RenéChpus ,droit administratif général , tom 1 , édition 14, P688

وكان النظام العام الذي تهدف سلطات الضبط الإداري إلى صيانته وفقا للنظرية التقليدية ينصرف فقط إلى عناصر ومقومات ثابتة تتمثل أساسا في الامن العام والصحة العمومية والسكينة العامة والآداب العامة، ولقد اشار المشرع الجزائري في القانون رقم 11—10 المتعلق بالبلدية وذلك في مادته 88 التي جاء في نصها: «..... السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية.....».

فلاحظ أن المشرع الجزائري على غرار القضاء الفرنسي أصبح يتوسع في فكرة النظام العام الذي هو كما ذكرنا سابقا الهدف والغاية من التدابير الضبطية التي تتخذها الإدارة بصفتها صاحبة السلطة العامة عندما ذكر النظافة العمومية التي تدخل في نطاق جمال ورونق المدن والتي تعد عنصرا مستحدثا من عناصر النظام العام.

وللنظام العام عدة خصائص نذكر منها : النظام العام مفهوم مرن ومتطور لا يمكن تقييده بتشريع وهو ليس من صنع المشرع لوحده، فقد تلعب الضرورة وتقلبات الظروف والعادات والتقاليد دورا كبيرا في تشكيل فكرة النظام العام، وهو يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني فلا يجوز بأي شكل من الأشكال مخالفتها، ويملك القاضي السلطة التقديرية في تحديد النظام العام بما يتماشى مع روح وجوهر القانون والمصلحة العامة للأفراد في المجتمع².

وتعرف فكرة النظام العام توسعا كبيرا في مفهومها وفي نطاقها في ظل حالات الظروف الاستثنائية وهي تخضع بصفة مطلقة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري لتحديدها، وهنا يعتمد القاضي أساسا على رقابة الملاءمة وهنا تظهر قدرته على تحقيق التوازن المطلوب بين حماية حقوق وحرريات المواطنين والحفاظ على النظام العام في الدولة الذي يتعرض لمساس وإخلال كبير في حالات الظروف الاستثنائية

المطلب الثاني: دعوى التعويض كوسيلة لجبر الأضرار الناجمة عن اعتداءات الإدارة عند استخدامها لسلطتها الضبطية اثناء الظروف الاستثنائية

وسوف نتعرض في هذا المطلب لنقطتين مهمتين وهما : الحكم بالتعويض عند ما يكون إلغاء القرار الضبطي لا يزيل الضرر الواقع على الفرد أي عدم جدوى الحكم بإلغاء القرار الإداري أو عندما تستخدم الإدارة بصفتها صاحبة السلطة العامة لامتيازاتها لتنفيذ قراراتها الإدارية الضبطية بصفة مباشرة أو باستخدام القوة العمومية التي قد لا تحترم مبادئ التنفيذ الجبري وشروطه فيتحول عملها إلى اعتداء مادي.

أولا : عدم جدوى الحكم بإلغاء القرار الإداري الضبطي

قد يفصل القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ضد قرار إداري ضبوطي بعد فوات الأوان اي بعد تنفيذ اثاره في حق المخاطب به فيتضرر، وهذا الضرر لا بد من جبره عن طريق دعوى القضاء الكامل التي يرفعها المتضرر أمام القاضي الإداري المختص .

كما قد يتخذ القاضي قرار الإلغاء بأثر رجعي للقرار الإداري الضبوطي لكن الإدارة لا تقوم بتنفيذه أو تتراخى في ذلك حين حدوث أضرار للمتقاضين وهنا يكون الفرد ملزم برفع دعوى تعويض أمام القاضي المختص بالنظر بهذا النوع من القضايا للحصول على التعويض المقابل للضرر.

¹ : سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، اطروحة دكتوراه في القانون العام، قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، السنة الجامعية 2016\2017، ص 92 و 93

² : فيصل نسيغة ورياض دنش، النظام العام، مجلة المندى القانوني، العدد الخامس، ص 169 و 170 و 171

ويحدد القاضي قيمة التعويض عن طريق جسامته الضرر الذي وقع للمتقاضى عن طريق تحديد الخسائر التي تعرض لها والمكاسب التي فاتت عليه وهذا بطبيعة الحال بالموازنة مع الطبيعة الاستثنائية للظروف التي تتطلب بالضرورة تدابير واجراءات استثنائية.

ويعتمد القاضي أيضا على الأحكام العامة في المسؤولية الإدارية التي تبنى على أساس خطأ الإدارة المتمثل إما:

- 1 في تنفيذ قرارها الضبطي غير المشروع على المخاطبين به وإحداث أضرار لهم
- 2 التراخي في عملية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في حق الإدارة بصفتها سلطة ضبطية
- 3 عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة

ثانيا : التعويض عن الأعمال المادية للإدارة بصفتها سلطة ضبطية

إن التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري يمثل استثناء عن القاعدة العامة التي تفرض اللجوء إلى القضاء من قبل الجهة الإدارية لغرض تنفيذ قراراتها شأنها في ذلك شأن الافراد الخواص، ولهذا فالاستثناء يحد ويقيد من هذه السلطة فيجب ان تحقق حالات معينة لتستطيع الإدارة الضبطية استخدامها وتمثل هذه الحالات فيما يلي :

الحالة الأولى: وجود نص تشريعي صريح في القانون او التنظيمات يبيح لسلطة الضبط تنفيذ قراراتها جبرا على الافراد وفي مثل هذه الحالة فغن حق سلطة الضبط الإداري إنما يستمد شرعيته من القانون فيكون التنفيذ الجبري بقوة القانون.¹

الحالة الثانية : مخالفة الافراد لأحكام القانون والتنظيمات بدون ورود جزاء يمكن فرضه على من يخالف أحكامها إذ لا يوجد ما يمنع من تنفيذ سلطة الضبط الإداري لقراراتها جبرا اتجاه الافراد لغرض المحافظة على النظام العام.²

الحالة الثالثة: والتمثلة في حالة الضرورة وهي ما يهمننا في الحالات الاستثنائية المتمثلة في وجود خطر داهم وحال يهدد النظام العام ويتعذر دفعه ورده بالطرق القانونية المألوفة والعادية يمكن للإدارة بصفتها سلطة ضبطية اتخاذ التدبير الاستثنائي المتمثل في استخدام القوة العمومية لدفع الخطر ولو كان القانون لا يبيحه في الظروف العادية وهذا كله حماية للنظام العام في الدولة، وهذا تطبيقا للمبدأ الشرعي القائل بان الضرورات تبيح المحظورات.³

ولقد تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على الإقرار بحق سلطة الضبط الإداري في تنفيذ قراراتها الإدارية جبرا إذا ما تطلبت مقتضيات الظروف الاستثنائية ذلك، وللقاضي تقدير التوازن بين القوة العمومية المستخدمة والهدف المراد تحقيقه من ذلك فلا بد أن لا يكون هناك مبالغة في استخدام القوة العمومية ولا بد أن يتحقق مبدأ المساواة، وأي ضرر وقع للفرد يعوض عليه، وللقاضي الإداري السلطة التقديرية المطلقة في تقدير الضرر.

¹: محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري - دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء - أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 1962، ص 137

²: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة، 1984، ص 573

³: محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992، ص 407

المبحث الثاني

تقييم دور القضاء الإداري في حماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة الاجراءات الضبطية للإدارة أثناء الظروف الاستثنائية

رغم تطور النظام القضائي الإداري الجزائري ومحاولة الحرص على استقلالته وتدعيمه بالوسائل القانونية لممارسة وظيفته المتمثلة في ضمان تطبيق القانون بالشكل الصحيح، والمحافظة على حقوق وحرريات الأفراد ضد تجاوزات السلطة الإدارية الضبطية لاسيما في ظل حالات الظروف الاستثنائية إلا أن دوره يعتمد على السلطة التقديرية التي يتمتع بها وفعالية القرارات القضائية الصادرة من قبله ضد الإدارة وهذا ما سوف نتطرق إليه تباعا في كل من المطلبين الأول والثاني على التوالي:

المطلب الأول : تقييد سلطة القاضي الإداري في ممارسة رقابته على السلطة الإدارية أثناء الظروف

الاستثنائية

يتعرض القاضي الإداري عند ممارسته لوظيفته إلى عدة قيود نذكر منها : القيود المتعلقة بمدى استقلالته، تضييق مجال الرقابة القضائية على اعمال الضبط الإداري الاستثنائي، والقيود المتعلقة بتضييق نطاق الرقابة القضائية باسم نظرية الظروف الاستثنائية.

أولا : القيود المتعلقة بمدى استقلالية القاضي الإداري

ونقصد بها الاستقلالية الوظيفية للقاضي الإداري عن السلطة التنفيذية التي تتعرض تصرفاتها إلى الرقابة القضائية، فهل القاضي الإداري مستقل من حيث التعيين والترقية والعزل عن السلطة التنفيذية. وما نجده في النظام القانوني الجزائري أن هناك تبعية شبه مطلقة للسلطة القضائية لوزارة العدل وذلك نتيجة للتبعية العضوية والوظيفية وذلك من خلال التعليمات التي يوجهها وزير العدل إلى أعضاء الهيئات القضائية لاسيما ممثلي النيابة العامة وتغليب التعليمات الوزارية على النصوص القانونية في ناحية التطبيق، والتبعية المالية من خلال التحكم في ميزانية السلطة القضائية والتعيينات التي تأتي من قبل رئيس الجمهورية لرئيس مجلس الدولة وأعضاء منها. وتعيين باقي القضاة يكون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.¹

ثانيا : تضييق مجال الرقابة القضائية على اعمال الضبط الإداري الاستثنائي

فتضييق الرقابة القضائية على اجراءات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية باسم أعمال السيادة فتأخذ حكم التشريعات وبالتالي تتحصن قضائيا ولا يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري فلا يحق له بالتالي حق الرقابة والتعقيب والتدقيق على هذا النوع من الأعمال التي تكتسي طابع أعمال الحكومة رغم اعتدائها الصارخ في بعض الاحيان على حقوق وحرريات المواطنين²، وهذا ما قد يحدث في حالة التنظيمات المستقلة التي يتخذها رئيس الجمهورية أو المراسيم التنفيذية التي يتخذها الوزير الأول استعمالا لمجاله التنظيمي

¹ : راجع المادة 3 من القانون الأساسي للقضاة رقم 04 - 11
² : سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 372 و373 و374

ثالثا : تضييق نطاق الرقابة القضائية بإسم نظرية الظروف الاستثنائية

فكما أشرنا سابقا فإنه من مظاهر السلطات الاستثنائية في الظروف غير العادية اتساع سلطاتها بصفة عامة وسلطات الضبط الإداري بصفة خاصة وقد يصل الأمر إلى منع ممارسة بعض الحريات فرقابة القاضي الإداري تقتصر على الحد الأدنى فحسب¹، فيتعين على القاضي الإداري التحقق من قيام الظرف الاستثنائي ومحاولة تحقيق نوع من التوازن بين حماية النظام العام وحماية حقوق وحريات الأفراد.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن هناك محدودية في السلطات الممنوحة للقاضي الإداري عند فصله في الدعاوى المرفوعة ضد التدابير والإجراءات الضبطية التي تتخذها الإدارة بصفتها صاحبة السلطة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، وهذه المحدودية تتعدى مرحلة الفصل إلى مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية فهل تعد الأحكام القضائية للقاضي الإداري فعالة في مواجهة الإدارة وضمان حماية حقوق وحريات الأفراد

المطلب الثاني : عدم تنفيذ الإدارة الأحكام القضائية الصادرة في حقها

تعد إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في حق الإدارة من المشاكل والتحديات العويصة التي تواجه الدول القانونية المعاصرة لهذا قام المشرع بمحاولة لإيجاد طرق وآليات تدفع الإدارة لتنفيذ أحكامها القضائية وتمثل في:

أولا: الغرامة التهديدية

وهي مبلغ مالي محكوم به عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها التنفيذ بدء من الوقت الذي يحدده القاضي ويحكم بها كجزاء للحد من تعنت المدين وقهره وإجباره على التنفيذ عينا ولا يقصد بالجزاء هنا العقوبة بل النتيجة للامتناع عن التنفيذ²، ولقد نص عليها المشرع الجزائري ووضح نظامها القانوني في قانون الاجراءات المدنية والإدارية في المواد من 980 إلى 987³.

وترجع الفائدة من الغرامة التهديدية في تهديد الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها لضمان المحافظة على حقوق وحريات الأفراد في الظروف الاستثنائية

ثانيا : مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

تعد المسؤولية أحد اهم الوسائل التي تحقق نوع من العدالة وكنتيجة لعدم تنفيذ القرارات القضائية تقوم مسؤولية الإدارة التي امتنعت عن التنفيذ، والإدارة هي شخص اعتباري معنوي يتجسد في مجموعة من الاموال لهذا تم ابتكار الغرامة التهديدية كوسيلة للإكراه على التنفيذ ومجموعة من الاشخاص وهم الموظفون الذين يقومون بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة وهنا تقوم المسؤولية على الموظف وهنا تقوم المسؤولية الإدارية للموظف، وأخطرها المسؤولية الجنائية.

¹ سليمان السعيد، نفس المرجع السابق، ص 433

² براهيم جهاد، تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1،

2016\2017، ص 146

³ أنظر المواد من 980 إلى 989 من القانون المتعلق بالاجراءات المدنية والإدارية الجزائري الساري المعول

1 — المسؤولية الإدارية للموظف العام على عدم تنفيذ الحكم القضائي : وتنقسم إلى نوعين

أ — المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي والمرفقي

وترتكز على ثلاث أركان، وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، وبالتالي فإن عدم امتثال الموظف لقرار القاضي يعد خطأ من قبله و بسبب عدم تنفيذه للقرار وقعت اضرار بالفرد المتقاضي فيحق بالنتيجة لهذا الأخير المطالبة بالتعويض الجابر للضرر، وهنا يطبق القاضي الاحكام العامة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ .

ب — المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الاعباء العامة

وتقتضي القاعدة العامة أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ينطوي على خطأ من جانب الإدارة يتوجب عليه قيام مسؤولية إدارية، غير انه في بعض الظروف الاستثنائية يتعذر على الإدارة تنفيذ هذه الأحكام لاعتبارات أكثر أهمية وخطورة تتعلق بالصالح العام وفي مثل هذه الحالة فإن خطأ الإدارة ينتفي ولكن هذا لا ينفي حق الفرد المتقاضي في تحصيل التعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة².

2 — المسؤولية الجنائية للموظف عن عدم تنفيذ الحكم القضائي

تعد المسؤولية الجزائية وجها للحماية الدستورية للأحكام القضائية على اعتبار أن الدستور جعل الامتناع عن تنفيذ الاحكام من قبل الموظفين جريمة يعاقب عليها القانون وفقا للمادة 163 من الدستور الجزائري الساري المفعول، وهذا ما ظهر جليا في قانون العقوبات الذي يقيم المسؤولية الجنائية على الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء³.

وتعد الدعوى الجنائية الضمانة الحقيقية لتنفيذ الأحكام وما في حكمها من سندات تنفيذية بسبب كون القانون يجرم الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيلها من جانب الموظف المنوط به التنفيذ، ليكون الامتناع عن التنفيذ بمثابة سبب لقيام المسؤولية الجنائية طبقا للأحكام العامة للمسؤولية الجنائية بالإضافة إلى تجريم الفعل وهذا ما يقتضيه مبدأ المشروعية.

وتقوم المسؤولية الجزائية للموظف على ثلاث اركان : الركن المادي المتمثل في الفعل السلبي والذي يتجسد في الامتناع عن التنفيذ الكلي او الجزئي أو التراخي فيه أو الاعتراض الصريح عن التنفيذ، أما الركن المعنوي فيتمثل في نية وقصد الموظف في عدم التنفيذ من خلال تصرفاته وأفعاله والركن الشرعي الذي أقره قانون العقوبات كما اسلفنا الذكر⁴.

¹: سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 226

²: رمزي طه الشاعر، الوجيز في قضاء التعويض، دار النشر للطباعة الحديثة، القاهرة، مصر، 2008، ص 118

³: بحشاشي رابح، آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري " الغرامة التهديدية، الجزاءات الجنائية نموذجاً"، الملتقى

الدولي الثامن عشر بعنوان التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، بتاريخ 6 و7 مارس 2018، ص 06

⁴: أنظر المادة 138 مكرر من قانون العقوباتالجزائري

الخاتمة

نستنتج في الأخير من هذه الدراسة الموجزة أن الرقابة القضائية التي يقوم بها القاضي الإداري تعد قاصرة ومحدودة في مواجهة الامتيازات التي تمنح للإدارة العامة في حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في اتساع السلطات الضبطية، فتكون بذلك الآليات والوسائل التقليدية التي تمنح للقاضي عاجزة عن تحقيق التوازن المطلوب بين حماية حقوق وحرية الافراد وبين الحفاظ على النظام العام بعناصره في ظل حالات الظروف الاستثنائية.

وبهذا تصبح المسؤولية الملقاة على عاتق القاضي الإداري مسؤولية عظيمة وضخمة تتطلب منه استخدام سلطته التقديرية بكل نزاهة واستقلالية بعيدا عن ضغوطات السلطة التنفيذية وهذا ما يتطلب عدة مقترحات وتتمثل فيما يلي :

منح الاستقلالية الوظيفية للقاضي الإداري عن مختلف هيئات السلطة التنفيذية من رئيس الجمهورية إلى وزارة العدل والتخلص من مختلف مظاهر القيود والتبعية سواء الوظيفية أو المالية أو حتى من ناحية التعيين ويكون ذلك بتعزيز القانون الأساسي للقضاة.

تقييد سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية تقييدا تشريعا خاضعا للرقابة على الدستورية لضمان دستورية التشريعات الاستثنائية.

إخراج التنظيمات الاستثنائية من دائرة أعمال السيادة لتتم مخصصاتها ام القضاء الإداري وتمكين القاضي الإداري من فرض رقابته عليها.

السعي على تحسين العلاقة بين السلطة التنفيذية والقضائية المبنية أساسا على التعاون لتحقيق دولة قانونية تتصف نوعا ما بالعدالة ومبدأ سمو القانون عن طريق ضمان احترام الإدارة للأحكام القضائية وتنفيذها لتحقيق المصلحة العامة والمصالح الشخصية للأفراد في المجتمع.

قائمة المراجع

- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016
الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري
القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالاجراءات المدنية والإدارية
القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء
سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، اطروحة دكتوراه في القانون العام، قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، السنة الجامعية 2016\2017
سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون رقم طبعة، 1972
سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة، 1984
سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، بدون رقم طبعة
فيصل نسيغة ورياض دنش، النظام العام، مجلة المندى القانوني، العدد الخامس
عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطوبجي، القاهرة، مصر، بدون رقم طبعة، 1993
رمزي طه الشاعر، الوجيز في قضاء التعويض، دار النشر للطباعة الحديثة، القاهرة، مصر، 2008،

بحشاشي رابح، آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري " الغرامة التهديدية، الجزاءات الجنائية نموذجاً"، الملتقى الدولي الثامن عشر بعنوان التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، بتاريخ 6 و7 مارس 2018

محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري - دراسة مقارنة للتشريع والفقہ والقضاء -، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 1962

محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992

_ RenéChpus ،droit administratif général ، tom 1 ، édition 14، P688

رقابة القاضي الاداري على اعمال الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية

د. لباشيش سهيلة
جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

مقدمة

على اعتبار ان الظروف الاستثنائية احداث غير متوقعة تشكل خطرا على الدولة ، و من اجل التصدي لهذه الظروف منح المشرع الادارة صلاحيات واسعة بهدف الحفاظ على النظام العام كاعلان حالة الطوارئ او الحصار، و بذبك يكون قد وسع صلاحيات هيئات الضبط الاداري بشكل غير مالوف في الظروف العادية مما قد يقيد او يمس حقوق و حريات الافراد المكفولة دستوريا.

الا انه رغم اتساع صلاحيات هيئات الضبط فانه لا يحق للادارة باي شكل من الاشكال التعسف في استعمال سلطتها ، لذلك وجدت الرقابة القضائية كضمانة لعدم خروج الادارة عن الحدود المرسومة لها حتى و ان كنا في ظل الظروف الاستثنائية ، و السؤال الذي يطرح نفسه : الى اي مدى تخضع اعمال الضبط الاداري المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية ؟

للاجابة على هذه الاشكالية سنقسم المداخلة الى مبحثين الاول سناقش فيه طبيعة القرارات الادارية المعلنة للظروف الاستثنائية باعتبار تدخل ضمن الصلاحيات الاستثنائية و الحصرية لرئيس الجمهورية و التطرق الى مدى خضوعها للرقبة القضائية مع اجراء مقارنة مع فرنسا .

اما المبحث الثاني ساتناول الرقابة القضائية على قرارات الضبط الصادرة تطبيقا للظروف الاستثنائية من خلال التطرق الى دعوى الالغاء و تناول مسألة رقابة الملائمة على اعتبار ان جل الاجراءات و التدابير الضبطية تصدر بناء على السلطة التقديرية للادارة.

المبحث الاول: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: رقابة القاضي الاداري على مشروعية قرارات الضبط الصادرة في الظروف الاستثنائية

المبحث الاول

الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية

في ظل ازدهار الفكر الاشتراكي و ازدياد تدخل الدولة في شتى المجالات من خلال ادارة العديد من المرافق العمومية، ازدادت اهمية الضبط الاداري كاداة لتدخل الدولة الذي قد يكون على حساب حقوق و حريات الافراد المكفولة دستوريا مما يستوجب الموازنة بين اعمال الضبط من جهة و هذه الحقوق و الحريات من جهة اخرى¹، و تزداد خطورة الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية اين تتوسع سلطات هيئات الضبط لدرجة الخروج عن مبداء المشروعية كما هو عليه في الظروف العادية لتجد هيئات الضبط نفسها امام مشروعية

¹ بوقريط عمر ، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الاداري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2006-2007 ، ص3.

استثنائية ، وعليه لا بد من ايجاد ضمانات كافية لحماية حقوق و حريات الافراد، و تعتبر الرقابة القضائية اقوى هذه الضمانات ، غير ان السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى خضوع قرارات الضبط الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية سواء تعلق الامر بقرارات المعلنة للظروف الاستثنائية و سنقتصر في هذا المقال على قرار اعلان حالة الطوارئ و الحصار (المطلب الاول) او القرارات الصادرة تطبيقا لاعلان حالتي الطوارئ و الحصار (المطلب الثاني) .

المطلب الاول : قرار اعلان حالتي الطوارئ و الحصار بين اعمال السيادة و اعمال الادارة

تقتضي الظروف الاستثنائية اتخاذ اقدارة تدابير و اجراءات استثنائية لمجابهة الازمة الطارئة ، و عادة ما يتم تحديد و ضبط الظروف الاستثنائية بموجب نص تشريعي¹ ، او بموجب نص في الدستور يخول للسلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية ممارسة سبطة الضبط في الظل للظروف الاستثنائية و هذا ما كرسه الدستور الجزائري² مثلا في المادة 97 منه التي جاءت تحت عنوان " الحالات الاستثنائية " و نصت على انه " يقرر رئيس الجمهورية اذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ او الحصار لمدة اقصاها ثلاثون يوما بعد اجتماع المجلس الاعلى للامن و استشارة رئيس مجلس الامة ، و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و الوزير الاول او رئيس الحكومة حسب الحالة ، و رئيس المحكمة الدستورية ز يتخذ كل التدابير لاستتباب الوضع لا يمكن تمديد حالة الطوارئ او الحصار الا بعد موافقة البرلمان مجتمعاً بغرفتيه ... " .

وعليه فان حالتي الطوارئ و الحصار يتم الاعلان عنها بموجب مرسوم رئاسي ، و بنا ان هذا الاخير عبارة عن قرار اداري و انه يمس و يقيد الحقوق و الحريات نتساءل عن امكانية الطعن فيه امام القضاء الاداري بدعوى تجاوز السلطة ؟

ان الاجابة على هذا السؤال تستوجب اولا تحديد الطبيعة القانونية لقرار اعلان حالتي الحصار و الطوارئ ، و في هذا الصدد عرفت هذه المسالة جدلا فقهيها واسعا و كذلك اختلافا في موقف القضاء .

الفرع الاول : موقف الفقه من الطبيعة القانونية لحالتي الطوارئ و الحصار

انقسم الفقه الى تيارين ، الاتجاه الاول يعتبر ان اعلان حالة الطوارئ هي سلطة خالصة لرئيس الجمهورية و تندرج ضمن طائفة اعمال السيادة و بذلك تخرج عن ولاية القضاء و تتحصن ن الرقابة القضائية و منه لا يجوز الطعن في قرار (مرسوم رئاسي) اعلان حالة الطوارئ بدعوى تجاوز السلطة ، و هذا هو الراي السائد في الفقه الوطني فنجد مثلا الاستاذ " مسعود شهبوب " يرى ان رئيس الجمهورية و هو بصدد ممارسة سلطة اتخاذ كل اجراء يراه مناسباً للحفاظ على الاستقلال الوطني و سلامة ترابه و مؤسساته الدستورية ، فهو في كل ذلك يمارس عملاً من اعمال الحكومة و بالتالي لا يخضع للرقابة³ .

¹ هذا ما نجده في فرنسا غدت اول من استحدثت نظام حالة الطوارئ سنة 1955 بموجب القانون 55-385 المؤرخ في 3 افريل 1955 ز هذا بعد اندلاع الثورة الجزائرية ، و عليه فان حالة الطوارئ في فرنسا غير مدسترة و انما منظمة بموجب نص تشريعي رغم المحاولات المتكررة التي كان اخرها في 2016 من طرف الرئيس فرونسوا هولوند لكنها باءت بالفشل رغم ان حالة الحصار مدسترة انظر : اكروور ميريام ، " نظام حالة الطوارئ في القانون الفرنسي " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلد 58، العدد 1 ، سنة 2021، ص 334-337.

² المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن اصدار التعديل الدستوري ج ر 82.

³ مسعود شهبوب، " الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، مجلة تصدر عن كلية الحقوق جامعة الجزائر 1/ المجلد 35، العدد 1، ص 33.

اما الاتجاه الثاني من الفقه يرى ان قرار اعلان حالي الحصار و الطوارئ لا يعد من قبيل اعمال السيادة كون ان هذه الاخيرة هي مرتبطة اساسا بالاعمال الدبلوماسية و تشمل على العموم الاعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها ممثلة للدولة و باعتبارها شخص من اشخاص القانون الدولي العام¹، و عليه فان قرار اعلان حالي الطوارئ و الحصار تخرج عن دائرة اعمال السيادة و ماهي الا مجرد اعمال ادارية يمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة امام القضاء الاداري كغيرها من القرارات الادارية .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لقرار اعلان حالي الطوارئ و الحصار وفق القضاء

تعد الظروف الاستثنائية نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة فصله في قضية Heyriès بتاريخ 28 جوان 1918² اين اقر للسلطة الادارية في حالة الضرورة كالحرب و الكوارث بتجاوز المشروعية العادية في حال استحالة احترامها ، و كان مجلس الدولة يرفض الطعن في قرار اعلان حالة الحصار على اعتبار انه من اعمال السيادة و هذا ما كرسه في العديد من قضاياها منها قرار Palengat الصادر في 13 ماي 1932 و بعد صدور قانون 1948 المتضمن حالة الحصار اصبح القاضي الفرنسي تدريجيا ينظر في قرارات اعلان حالة الحصار³ فهذا ما اقره في قراره الصادر في 23 اكتوبر 1953 قضية Huckel اين اعتبر ان قرار اعلان حالة الحصار ل يعد من اعمال السيادة و بالتالي يمكن الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة⁴.

اما فيما يخص حالة الطوارئ فقد عرفت مؤخرا في فرنسا سنة 1955 في ظل الحرب التحريرية الجزائرية ، اذا تحدثت نظام حالة الطوارئ بموجب القانون 55-385 المؤرخ في 3 افريل 1955 ، و يتم الاعلان عن حالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي ، و قد عرفت هي الاخرى تطورا قضائيا شأنها شأن حالة الحصار حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في الدعوى المرفوعة لإلغاء مرسوم حالة الطوارئ كونها من لأعمال السيادة و بالتالي تخرج عن ولايته و هذا ما استند عليه مجلس الدولة في احدى حيثيات قراره الصادر في 9 ديسمبر 2005 في قضية Mme ALLOUACHE⁵ اين اعتبر ان سلطة رئيس الجمهورية في اعلان حالة الطوارئ سلطة استثنائية و بطبيعتها تخرج عن نطاق رقبة قاضي المشروعية، لكنه تخلى على هذه الفكرة نظرا للتبعات السلبية الناتجة عن اطلاق تطبيق نظرية اعمال السيادة ، و حماية للحقوق و الحريات الفردية في مواجهة الادارة اعتبر ان اعلان حالة الطوارئ من الاعمال الادارية و بالتالي تخضع لرقابة القاضي الاداري⁶ لذلك نجده قد قبل الدعوى قضية « la ligue des droits de l'homme » في 2015 اين طالبت بإلغاء المرسوم الرئاسي 2015-1478 الصادر في 14 نوفمبر 2015 و هذا يعد في حد ذاته تخلي عن

¹ خاد عبد الكريم الميعان، " نظرية اعمال السيادة و مدي مخالفتها لحق التقاضي في النظام القانوني الكويتي " ، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية ، و القانونية ، دون بلد، المجلد 28، عدد3، سنة 2020، ص 399.

²Michel Guillot ,L'état d'urgence en France : le juge administratif et la protection des libertés , REVISTA ESMAT, ano10,n 15, Jan à Juin 2018, p 265/

³François saint-bonnet , L'état d'exception et la qualification juridique, « cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux (CRDF), n° 06,2007,p33.

⁴PierreTifine , « Droit administratif Français,2^{ème} partie, REVUE Générale du droit on line,n° 19360,2013 / WWW.revuegeneraledudroit.eu/?p= 19360.

⁵Michel Guillot, op.cit, P 275.

⁶قرناش جمال و قنوش الطيب ، تاملات في اعمال السيادة على ضوء محطات القضاء الاداري ، مجلة نبراس للدراسات القانونية ، المجلد 5، العدد 1، مارس 2020، ص 99.

نظرية اعمال السيادة¹، وقبل كذلك مجلس الدولة الفرنسي دعوى MB...D... التي ترمي لالغاء المرسوم الرئاسي رقم 1257-2020 المؤرخ في 14 اكتوبر 2020 المتضمن اعلان حالة الطوارئ الصحية²، ورفضت الدعوى في الموضوع لعدم التأسيس على اعتبار ان المرسوم محل الطعن الغي بموجب القانون رقم 1379-2020 المؤرخ في 14 نوفمبر 2020 المتضمن تمديد حالة الطوارئ³،

ما يمكنه القول في هذا الصدد ان القاضي الاداري يمارس رقابة على قرارات اعلان حالة الطوارئ و الحصار على اعتبار انها اعمال تتخذ استنادا للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية .

بالنسبة للجزائر حاولت احتواء الازمة السياسية التي شهدتها اثر شغور منصب رئيس الجمهورية " الشادلي بن جديد" نتيجة استقالته المفاجئة ، مما ادى الى زعزعة الكيان السيتسي للدولة و دخولها في انزلاقات⁴ استوجب الامر اعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 91-96 المؤرخ في 4 جوان 1991⁵، و تم رفع حالة الحصار بعد اربع اشهر بموجب المرسوم الرئاسي 91-336 المؤرخ في 22-09-1991 ليتم بعدها اعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي 92-442 المؤرخ في 09-02-1992 و تم تمديد حالة الطوارئ بموجب المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 06-01-1993 ، و رفعت هذه الحالة بموجب الامر 11-01 المؤرخ في 23-02-2011 ، غير انه لا يمكننا ان نستشف موقف القضاء حول الطبيعة القانونية لقرارات اعلان حالتي الطوارئ و الحصار لأنه لم يثر المشكل امامه هذا من جهة و من جهة اخرى فان اعلان هاتين الحالتين كان في مناسبة واحدة ، لذلك نتساءل عن مدى امكانية الطعن في قرارات الضبط الصادرة تطبيقا لإعلان هاتين الحالتين ، خاصة و ان هذه القرارات لها تأثير مباشر على حقوق و حريات لأفراد و هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني : طبيعة قرارات الصادرة تطبيقا لقرارات اعلان حالتي الحصار و الطوارئ.

بترتب عن تقرير حالتي الحصار و الطوارئ اتخاذ هيئات الضبط لجملة من التدابير و الاجراءات من شأنها ان تمس بحقوق و حريات الافراد فقد منحت الادارة سلطة الاعتقال التي هي في الاساس من اختصاص السلطة القضائية بحيث يمكن للادارة وضع كل شخص راشد في مركز الامن لاداء تبيين لها ان نشاطه يشكل خطرا على النظام و الامن العموميين و السير العادي للمرافق العمومية و الاعتقال اجراء وقائي فهو يصدر في حق شخص لم يرتكب جريمة محددة، فتتولى سلطة غير قضائية اصدار هذا القرار .

ان قرار الاعتقال يمس بكرامة الانسان، كما انه سلب مؤقت لحريته، لذلك لا بد ان يكون هذا الاجراء لازما لمواجهة حالات معينة، كحالة الضرورة، او الظروف الاستثنائية ، وان الادارة لا تملك سوى هذا الاجراء الاستثنائي لمواجهة هذه الحالة⁶ .

¹Michel Guillot, op.cit, P 275.

²CE (1ère et 4ème chambres réunies), n°445833,4/06/2021/

³ نظام حالة الطوارئ في فرنسا يمر بمرحلتين : الاولى تمنح لرئيس الجمهورية سلطة اعلان حالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي في مجلس الوزراء، و المرحلة الثانية غذا كان تمديد حالة الطوارئ يتجاوز 12 يوم لايد طبقا للمادة 2 من القانون 55-385 المظم حالة الطوارئ ان يتم التمديد بموجب نص قانوني صادر عن البرلمان و هنا يخضع للرقابة الدستورية .

⁴ غضبان مبروك و غربي نجاح ، " قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرها على الحقوق و الحريات في الجزائر" ، مجلة المفكر، مجلة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، عدد 10 ، ص 22.

⁵المرسوم الرئاسي 91-96 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ، جريدة رسمية عدد 29.

⁶مخشاف مصطفى، السلطة التقديرية في اطار القرارات الادارية، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2007/2008، ص 63.

تمتلك الادارة في حالة اعتقال الاشخاص سلطة تقديرية، بشرط ان تتوفر اعتبارات جدية، كان يكون الشخص المراد اعتقاله يهدد بالأمن العام في الدولة، او انه يخل بالنظام العام والآداب العامة، و السؤال الذي نطرحه ماهي الطبيعة القانونية لقرار بعبارة اخرى هل طبيعته من طبيعة القرار الذي صدر تطبيقا له ؟ و من ثم هل يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء امام القاضي الاداري؟

الفرع الاول: بالنسبة للاتجاه الذي اقر بجواز الطعن في قرار اعلان حالي الطوارئ و الحصار باعتبار انها من اعمال الادارة

كما هو الشأن في فرنسا فان القرارات الصادرة تطبيقا لإعلان حالي الحصار والطوارئ هي الاخرى تخضع للرقابة القضائية و هذا ما نص عليه صراحة القانون الفرنسي رقم 1501-2015 المؤرخ في 20 نوفمبر 2015 في المادة 4 منه ان الاجراءات المتخذة في اطار اعلان حالة الطوارئ تخضع لرقابة القضاء الاداري في حدود الشروط التي حددها قانون القضاء الإداري لا سيما ما ورد في الكتاب الخامس منه...¹ و تجدر بالإشارة ان القاضي الاداري الفرنسي اخضع مثل هذه القرارات لرقابته منذ اول اعلان لحالة الطوارئ في 1955 لكن بشكل ضيق و محدود الى غاية 2015 اين وسع من رقابته²، و هذا راجع للتطور الذي شهدته الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة فلم يعد بكتفي القاضي بالرقابة التقليدية و انما طبق رقابة الملائمة في مجال الضبط الاداري بالنسبة للظروف العادية ابتدع القاضي رقابة التناسب بمناسبة فصله في قضية BENJAMIN سنة 1933³ و كرسها على قرارات الضبط في الظروف الاستثنائية في 2015،

وقد ذهب القضاء الفرنسي كذلك الى امكانية الطعن في قرار اعتقال_ رغم ان القضاء المصري يعتبر ان اعلان حالة الطوارئ من اعمال السيادة - وهذا ما ذهبت اليه مثلا المحكمة العليا المصرية في قرارها رقم 797 المؤرخ في 27-05-1978 الذي ورد فيه ما يلي " لا يسوغ التعويل على الحريات العامة والمساس بحق كل مواطن في الامن و الحرية و ضماناته الدستورية المقررة ضد القبض والاعتقال التعسفي، فكرامة الفرد و عزته و حريته دعامة لا غنى عنها في مكانة الوطن و قوته و هيئته، و من حيث ان الثابت من اوراق المدعي جرى اعتقاله بقرار جمهوري استنادا الى قانون الطوارئ في غير الحالتين اللتين ابيح من اجلهما الاعتقال، الامر الذي يكون معه قرار الاعتقال باطلا لانتفاء اسباب الاعتقال⁴ و عليه، فان القرارات الصادرة تطبيقا لحالي الطوارئ و الحصار هب اعمال ادارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء امام مجلس الدولة .

الفرع الثاني الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة تطبيقا لحالي الحصار و الطوارئ في الجزائر

نظم الاعتقال الاداري في الجزائر بموجب المادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن اعلان حالة الحصار و المادتين 4 و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ⁵، حيث منحت المادة 4 من مرسوم اعلان حالة الحصار للسلطات العسكرية المخولة

¹Michel Guillot, op.cit.p276.

²Michel Guillot, Ibid.p276.

³Michel Guillot, op.cit.p280

⁴طارق منصور احمد احمد حيدرة ، السلطة التقديرية للإدارة و اثرها على الحريات العامة ، دكتوراه ، جامعة عدن ، الجمهورية اليمنية ، 2007 ، ص73.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق ل 9 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ، ج ر 10، الصادرة بتاريخ 5 شعبان عام 1412 ه الموافق ل 9 فيفري 1992.

صلاحيات الشرطة امكانية اتخاذ تدابير الاعتقال الاداري ضمن الحدودة الشروط التي حددتها الحكومة وهذا اذا تبين لها ان شخصا ما يمارس نشاطا يشكل خطرا على النظام و الامن العموميين و كذا يعرقل السير الحسن للمرافق العمومية ، كما قيدت المادة السلطات المختصة باستشارة لجنة رعاية النظام العام قبل اتخاذ التدابير ، اما المادة 4 من مرسوم اعلان حالة الطوارئ فقد اقرت لوزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني او جزء منه ، و الوالي في دائرته الاقليمية، سلطة اتخاذ تدابير كفيلة بحفظ النظام العام او باستتبابه عن طريق قرارات وفقا للأحكام المنصوص عليها في ذات المرسوم وفي اطار احترام التوجيهات الحكومية ، اما المادة 5 منه فقد نصت على هذا التدبير فجاءت كما يلي " يمكن وزير الداخلية و الجماعات المحلية ان يأمر بوضع اي شخص راشد يتضح ان نشاطه يشكل خطورة على النظام و الامن العموميين او على السير الحسن للمصالح العمومية، في مركز امن في مكان محدد.

تنشأ مراكز الامن بقرار من وزير الداخلية و الجماعات المحلية . "، وقد تم انشاء هذه المراكز بموجب قرار الوزير في كل من رقان و الحمر في ولاية ادرار، عين صالح و ولاية تمنراست، و ورقلة، برج عمر ادريس في ولاية اليزي¹.

باستقراء هذه المواد نجد ان الاعتقال الاداري يتم بموجب قرارات فيما يخص الاعتقال في ظل حالة الحصار السلطة المختصة بإصدار امر الوضع في مراكز الامن هي المجالس الجهوية الثلاث² ، و كفلت المادة 04/فقرة 3 من مرسوم اعلان حالة الحصار للمعني حق الطعن الاداري حسب التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة و تطبيق لذلك نجد ان المرسوم التنفيذي 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991³ في المادتين 2 و 3 منه حدد هذه السلطات في المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، و يتم الطعن الاداري خلال 10 من تاريخ الامر بالوضع في المركزة ليس من تاريخ تبليغ القرار مما قيد يؤدي الى تعسف الادارة في استعمال سلطاتها⁴، غير ان هذه المراد لم تشر الى إمكانية الطعن القضائي في حال رفض الطعن الاداري .

اما المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 يحدد شروط تطبيق بعض احكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ⁵، قد اعتبر في مادته 2 ان الوضع في مراكز امن محددة هو اجراء اداري وقائي، الهدف منه حرمان شخص من الذهاب و الاياب، على اعتبار ان نشاطه يشكل خطرا على النظام العام او حسن سير المرفق العام و قد خول هذه سلطة اصدار

تجدر بنا الإشارة الى ان الاعتقال الاداري نظم كذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25-06-1991 المتضمن حدود الوضع في مركز الامن و الشرطة تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الطوارئ ، و باستقراء المادة الاولى منه التي منحت سلطة اتخاذ تدابير الوضع في مراكز الامن للسلطات العسكرية ، على اعتبار انه في حالة الحصار يتحول الحكم من مدني الي عسكري فالجيش في هذه الحالة هو من يتولى زمام الامور ، و السلطات العسكرية تصبح هي المخولة للاضطلاع بصلاحيات الشرطة و تتخذ قرار الاعتقال .

¹ انظر قرارات انشاء هذه المراكز في الجريدة الرسمية رقم 11 و 14 من سنة 1992.

انظر كذلك نقاش حمزة ، المرجع السابق، ص 69.

² غضبان مبروك و غربي نجاح ، المرجع السابق ن ص 29.

³ المرسوم التنفيذي 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991، المتعلق بضبط حدود الوضع في مركز الامن و شروطه تطبيقا للمادة 04 ج ر 31.

⁴ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 37.

⁵ انظر المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 يحدد شروط تطبيق بعض احكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ، ج ر 14، الصادرة بتاريخ 19 شعبان عام 1412 الموافق ل 23 فيفري 1992.

قرار الاعتقال لوزير الداخلية و الجماعات المحلية و من يفوضه هذا الاخير، اما المادة 4 منه نصت على قابلية الطعن الاداري ضد قرار الاعتقال لدى والي الولاية محل اقامة المعني ، و يتولى والي تقديم الطعن للمجلس الجهوي للطعن ، غير انها لم تحدد اجل الطعن الاداري بينما منحت الماد 7 من نفس المرسوم التنفيذي مهلة 15 يوم من تاريخ اخطار المجلس الجهوي للبت في الطعن ، لكنها كذلك لم تتطرق الى امكانية الطعن القضائي .

من خلال ما تقدمن نستنتج ضمنيا من النصوص القانونية السالفة الذكر ان قرارات الاعتقال الاداري ما هي الا قرارات ادارية و بالتالي يمكن الطعن فيها يدعو بالإلغاء امام القضاء الاداري بعد استنفاد اجل الرد على التظلم الاداري ، كما نشير الى ان قرارات الاعتقال الاداري تصدر استنادا للسلطة التقديرية للهيئة المختصة فهي وحدها لها سلطة تقدير ما اذا كان النشاط الذي يمارسه الشخص يشكل خطرا على النظام و الامن العموميين و كذا ان كان يعرقل السير الحسن للمرافق العمومية ، و هنا نتساءل عن سلطات القاضي اتجاه هذه القرارات الادارية و رقابة المشروعية التي يبسطها على قرارات الضبط في ظب الظروف الاستثنائية، هذا ما سأتطرق اليه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

رقابة القاضي الاداري على مشروعية قرارات الضبط الصادرة

في الظروف الاستثنائية

تقتضي الظروف الاستثنائية تمتع هيئات الضبط الاداري بسلطات و اختصاصات استثنائية تقديرية واسعة في الاصل تكون غير مشروعة اذا ما صدرت في الظروف العادية ، غير انه تكتسب المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية فتتحلل مؤقتا من قيود المشروعية العادية لتخضع لمشروعية استثنائية ، و هذا لا يعني انها اعمال مطلقة لا تخضع لاي قدر ، فرغم ان هيئات الضبط تتمتع بسلطة تقديرية في ظل الظروف الاستثنائية فانه حماية للحقوق و الحريات و جب ايجاد نوع من التوازن بين اعمال الضبط و حقوق و حريات الافراد و هذا بإخضاع اعمال هيئات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية ، و هذب ما ذهب عليه القضاء الفرنسي باعتباره مبتدع هذه النظرية ففي بداية الامر كان القاضي الفرنسي يمتنع عن رقابة مشروعية القرارات المعلنة عن الظرف الاستثنائية باعتبارها من اعمال السيادة ، لكن بدا يغير من موقفه تدريجيا ، فشهدت هذه الرقابة تطورات اذ كان القاضي الفرنسي بمناسبة النظر في دعوى الغاء قرار الضبط الصادر في الظروف الاستثنائية كان يكتفي برقابة الاركان الخارجية للقرار دون المظر في الاركان الداخلية للقرار، في خطوة اولى نحو رقابة الاركان الداخلية لقرار الضبط في الظروف الاستثنائية بدا القاضي يراقب ركن السبب من خلال بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع ثم وسعها لتشمل التكييف القانوني للوقائع ، و مع تزايد تعسف استعمال الادارة لسلطتها الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية لجأ القاضي الفرنسي الى تطبيق رقابة التناسب التي اعمالها عند رقابته للقرارات الضبط الاداري المتخذة في الظروف العادية هذا ما ستتطرق له في (المطلب الاول)/ اما المطلب الثاني سنتناول فيه سلطات القاضي الاداري في اقرار مسؤولية

الإدارة عن الأضرار التي تسببها للأفراد جراء ممارستها لسلطة الضبط الإداري و بالتالي احقية المتضررين من هذه الاعمال في المطالبة بالتعويض، وتحديد لأساس مسؤولية هيئات الضبط .

المطلب الاول: الرقابة القضائية على الاركان الخارجية للقرارات الضبط الإداري في ظل الظروف

الاستثنائية

من خلال هذا العنصر سأتناول رقابة القاضي على العناصر الخارجية لقرار الضبط الصادر في الظروف الاستثنائية ثم نتطرق الى رقابة القاضي على العناصر الداخلية للقرار الإداري مركزة في ذلك على ركن السبب.

الفرع الاول : الرقابة القضائية على الاركان الخارجية لقرار الضبط الإداري

هذا النوع من الرقابة ينصب على ركن الاختصاص و ركن الشكل و الاجراءات

1- رقابة مشروعية ركن الاختصاص

ركن الاختصاص هو " الصفة القانونية او القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات ادارية باسم و لحساب الوظيفة الادارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا "1، وبالرجوع الى النصوص القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية تحدد مسبقا الجهة المختصة بإعلان هذه النصوص بحيث نجد ان المؤسس الدستوري في المادة 97 من دستور 2020 منح لرئيس الجمهورية دون غيره سلطة اعلان حالتي الحصار و الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي ، و هذا ما اقره الدستور الفرنسي فيما يتعلق بحالة الحصار و القانون 55-385 فيما يتعلق بحالة الطوارئ حيث يعلنها رئيس الجمهورية لكن تمديدها بكون من اختصاص البرلمان ، اما بالنسبة للقرارات التي تصدر تطبيقا لإعلان حالة الظروف الاستثنائية نجد ان المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن اعلان حالة الحصار منح السلطات العسكرية المختصة سلطة اصدار قرارات الاعتقال اما بالنسبة لحالة الطوارئ فوزير الداخلية و الجماعات المحلية هو المختص بإصدار قرار الاعتقال طبقا للمادة 5 من المرسوم الرئاسي 92-44 و عليه فان الاشكال لا يثور حول ركن الاختصاص في شقه الشخصي بالنسبة لهذه الحالات المنصوص عليها قانونا ، و المشكل يثور في حال ما اذا تم اتخاذ التدابير في غياب نص يحدد الجهة المختصة ، في هذه الحالة الظروف الاستثنائية تبرر لهيئات الضبط مخالفة ركن الاختصاص²، و هذا ما ذهب اليه القضاء الفرنسي في قراره المؤرخ في 07-01-1944 في قضية³ Fecamp حيث اقر بان عمدة Fecamp مختص باتخاذ تدابير تقتضيها الظروف التي تعيشها البلدية و امام عجز ايراداتها في سد الاحتياجات له ان يامر بتحصيل ضرائب من التجار و الصناع بالمدينة بشكل مؤقت ، و من اجل مواجهة الظرف الذي تعيشه البلدية.

بالنسبة للقضاء الجزائي تناول رقابة ركن الاختصاص في قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى المؤرخ

في 02-07-1969 اين قامت جبهة التحرير بالاستلاء على قطعة ارض في جويلية 1992 و، و المعلوم قانونا ان الوالي وحده من يملك سلطة اصدر قرار الاستلاء ، لكن قضاة المجلس اعتبروا ان قرار الاستلاء الصادر

¹ د\عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة و القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص69.

² مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري و الحرات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2016-2017، ص257.

³ محمد عبد الحميد مسعود ، اشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع ، القاهرة ، 2007، ص419.

عن جبهة التحرير مشروع نظرا للظرف الاستثنائي الذي كانت تعيشه الجزائر و اعتبر ان جبهة التحرير السلطة الوحيدة المختصة بذلك¹.

2- الرقابة القضائية على ركن الشكل و الاجراءات

يقصد بركن الشكل و الاجراءات "مجموعة الشكليات و الاجراءات التي تتعاون و تتكامل في تكوين و بناء القالب و الاطار الخارجي الذي يكشف و يرير إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ و إصدار قرار اداري معين، و ذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر و معلوم و منتج الأثر القانونية و محتاجته إزاء المخاطبيه"²، و قواعد الشكل و الاجراءات تتعلق بكيفية ممارسة السلطة و لا تتعادها الى موضوعها، و هي تشكل المظهر الخارجي للقرار الاداري و لا تلتزم بها الادارة الا اذا قيدتها النصوص القانونية باتباع شكل او اجراء محدد، و كل هذا تحقيقا للمصلحة العامة من جهة، و حماية للمصلحة الخاصة من حقوق و حريات فردية من جهة اخرى³.

بما اننا بصدد مناقشة ركن الاجراءات و بالرجوع الى النصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار و الطوارئ فقد قيدت المادة 97 من التعديل الدستوري رئيس الجمهورية بجملة من الاجراءات منها اجتماع المجلس الاعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الامة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الاول او رئيس الحكومة حسب الحالة، و رئيس المحكمة الدستورية...، ز عند مناقشتنا للطبيعة القانونية لقراري اعلان حالة الطوارئ و الحصار و في انعدام موقف القضاء، خلصنا الى ان الفقه الجزائري اعتبرها من اعمال السيادة، السؤال الذي نطرحه هو في حال اعلان رئيس الجمهورية لحالة الحصار او الطوارئ دون تقيده بالاجراءات المنصوص عليها دستوريا، ما مصير هذا المرسوم هل يبقى دائما محصنا من الرقابة باعتباره عملا من اعمال السيادة؟ ام انه يمكن الطعن بعدم مشروعية هذا القرار لغيب الاجراءات؟

ذهب جانب من الفقه و اخص بالذكر الاستاذ "مسعود شهبوب" الى جواز الطعن في قرار اعلان حالة الطوارئ امام القضاء كونه مشوب بغيب الشكل و الاجراءات، حتى و ان كان اعلان عن هذه الحالة من اعمال السيادة⁴، من وجهة نظري هناك تناقض فاذا سلمنا ان قرار اعلان حالة الطوارئ و الحصار من اعمال السيادة فانه يتحصن من الرقابة القضائية حتى ولو جاء مخالفا للاجراءات و الشكليات و افجراءات المنصوص عليها دستوريا، و عليه تبقى مسالة مدى خضوعه في هذه الحالة للرقابة الدستورية.

اما القرارات الصادرة تطبيقا لقراري اعلان حالة الطوارئ و الحصار فباعتبار انها ذو طبيعة ادارية تبقى خاضعة لرقابة القاضي الاداري في حال ما اذا كان ركن الشكل و الاجراءات معيبا، و يلغيا و في هذا الصدد نجد قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا رقم 110145 المؤرخ في 07-07-1996 في قضية والي ولاية تلمسان ضد نائب رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيراني حيث جاء في حيثيلا القرار ان قرار الوالي المتضمن ايقاف رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اداء مهامه اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية بعد اعلان حالة الحصار و ان الغرض من اصدار القرار هو وضع حد للفوضى المترتبة عن الاضراب السياسي و حماية

¹ مقنود مسعود، المرجع السابق، ص 258.

² د\عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، جزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 58.

³ د محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري، دعوى الالغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 330.

⁴ مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 33.

النظام العام ، اضافة الى استحالة تطبيق الماد 32 من قانون البلدية مادام ان اعضاء المجلس الشعبي كانوا مضرين و رفضوا الاجتماع و عليه من شان الظروف الاستثنائية تبرير مخالفة الوالي للاجراء القانوني المتمثل في الإستماع لأعضاء المجلس الشعبي البلدي¹.

الملاحظ في هذا القرار ان القاضي اعتبر ان الظروف الاستثنائية كافية لجعل قرار الوالي مشرعا رغم مخافته للإجراءات القانونية و بمفهوم المخالفة فهو يرفض بسط رقابته على ركن الشكلة الاجراءات كون الظروف الاستثنائية كافية لاكساب القرار المشروعية .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على الاركان الداخلية للقرارات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية

بعدها اكتفي القاضي الفرنسي ببسط رقابته على الاركان الخارجية - ركن السبب و المحل و الغاية - للقرار الاداري و كان يرفض مراقبة الاركان الخارجية على اعتبار انها تدخل ضمن السلطة التقديرية للادارة²، لكنه تخلى تدريجيا عن هذه الفكرة و بسط رقابته على الاركان الداخلية لقرارات الضبط ففي بداية الامر كانت رقابة تقليدية على ركن السبب تنحصر في رقابة الوجود المادي للوقائع ثم رقابة التكييف القانوني للوقائع (1) ثم وسع من رقابته فاصبح يطبق اليات حديثة في رقابته (2)

1- الرقابة التقليدية لركن السبب في قرار الضبط في ظل الظروف الاستثنائية

كما اسلفت الذكر هذه الرقابة في بداية الامر اقتصرت على رقابة الوجود المادي للوقائع ثم التكييف القانوني لها .

أ- رقابة الوجود المادي للوقائع

هذا النوع من الرقابة يتيح للقاضي الاداري مقارنة الاسباب التي استندت اليها الادارة عند اصدارها لقراراتها مع الاسباب التي تتوافق وتتلاءم والحقيقة³، و عليه يصبح القرار الاداري معرض للإلغاء كلما تبين للقاضي الاداري ان الادارة استندت في تبريرها الى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، و عليه فان التحقق من الوجود المادي للوقائع يعد وجها من اوجه الرقابة على ركن السبب⁴. و كرسها مجلس الدولة الفرنسي في مجال الضبط في قضية Grange بتاريخ 30 جوان 1959⁵، و التي تتلخص وقائعها في ان السلطات الفرنسية في الجزائر اصدرت قرارا يقضي بتحديد اقامة المحامي Grange، استنادا للمرسوم 16 مارس 1956 على اساس ان هذا الاخير ينتمي الى تنظيم سري يهدف الى الاخلال بالامن و مساعدة المجاهدين الجزائريين، وفي هذه القضية راقب القاضي الوجود المادي للوقائع التي استندت اليها الادارة لاصدار قرارها، وخلص الى عدم صحتها، و قضي بالغاء قرار تحديد الإقامة ، و هذا ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 13-07-1965 في قضية Magne de la croix و قضي بالغاء القرار المطعون

¹ رضية بركايل، مبدا المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ملود معمري -تيزي وزو، 2020، ص ص 302،301.

² مقدود مسعودة ، المرجع السابق، ص 261.

³ Jean Michel GALLARDO, op cit, p 60.

⁴ داود سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرار الاداري، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزولود معمري، 2012، ص 101.

⁵ CE 30 juin 1959, Grange, Rec,85,concl. Chardeau ; AJ 1959.2 .23.

فيه على اساس عدم صحة الوقائع التي استند فيها وزير الداخلية لاصدار قرار اعتقال السيد Magne de la croix

كما كرس مجلس الدولة رقابته على صحة الوقائع بموجب قرار صادر عنه ومرسوم تحت رقم 01192 بتاريخ 09 افريل 2001² و الذي قضى بموجبه انّ قضاة المجلس قضوا بصحة الوصف القانوني للسلوك الذي اتاه الموظف المتمثل في اشتراكه في شبكة اراهابية، كون هذه الواقعة او السلوك يشكل اخلا لا بواجب التحفظ المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ.

ب- رقابة التكييف القانوني للوقائع

يقصد برقابة التكييف القانوني للوقائع عما اذا كانت هذه الاخيرة تستجيب وتتفق مع ما قصده المشرع ام لا؟، حيث ان هذه العملية تستلزم اجراء مقارنة بين الحالة الواقعة للقرار والنص القانوني، فاذا ثبت ان التبرير الذي استندت اليه الادارة عند اتخاذها لقراراتها يجانب الوصف القانوني المتعلق بها، فان القاضي يلغي القرار الاداري³، وتقتضي عملية التكييف القانوني للوقائع اخضاع واقعة معينة او حالة خاصة للقاعدة القانونية المتعلقة بها وهذا بأصباح هذه الاخيرة بعدما كانت تتسم بالعمومية والتجريد وضع الخصوصية والتجسيد، وعليه فان عملية التكييف هي عملية ذهنية⁴ تغير القاعدة القانونية من وضعية السكون الى وضعية الحركة⁵.

وارسى مجلس الدولة الفرنسي دعائم الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في الحالات التي تتمتع بها الادارة بسلطة تقديرية⁶ بمناسبة فصله في قرار GOMEL المؤرخ في 04-04-1914⁷، لكن هذا فيما يتعلق بممارسة الادارة الضبط الاداري في الظروف العادية اما في الظروف الاستثنائية فقد كرسها القضاء الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 10-11-1958 في قضية Mazéma⁸

2 الرقابة القضائية الحديثة لقرارات الضبط الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية

من خلال هذا العنصر سنتطرق رقابة الغلط الواضح و رقابة التناسب

¹ رضية بركايل، المرجع السابق، ص 310.

² مجلس الدولة قرار، رقم 001192 الصادر في 09 افريل 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، منشورات الساحل، الجزائر، 2002، ص 119 الى 121 .

³ محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط بين الادارة تكييف الوقائع و تقديرها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1992، ص 48 .

انظر كذلك د علي احمد حسن، "سلطات القاضي الاداري ازاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تاديب الموظف"، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، العراق، المجلد 13، العدد 2، سنة 2011، ص 19.

⁴ Jean Michel GALLARDO, le pouvoir discrétionnaire de l'administration et le juge de l'exes de pouvoir, These de doctorat .université de LAN ET PAYES DE L'ABRIR, faculté de droit , d'economie et de gestion ,2002., p131.

⁵ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التاديب، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2009 ص 329

⁶ اقتصر مجلس الدولة الفرنسي في بداية الامر على رقابة التكييف القانوني للوقائع فيما يخص السلطة المقيدة للادارة في عديد

القرارات من بينها قضية Bénédiction de Portiers بتاريخ 7-7-1904، وكذلك قضية Dessay بتاريخ 13-05-1910.

⁷ CE 04 Avril 1914, GOMEL, Rec 484, les grands Arrêts de la jurisprudence administrative, 17 eme édition, DALLOZ, 2009, p 161 jusqu'à 171.

⁸ رضية بركايل، المرجع السابق، ص 315

وسع القاضي من نطاق رقابته لتشمل الحالات التي استثناها من رقابة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني¹، واطلق عليها في بداية الامر رقابة الغلط الواضح في تقدير الوقائع، لكن **Le contrôle de l'erreur manifeste de qualification des faits**، سرعان ما عمد القاضي الى تقدير اهمية الوقائع التي تستند اليها الادارة و مدى تناسبها مع الاجراء المتخذ، واطلق على هذا النوع من الرقابة رقابة الغلط الواضح في التقدير² "l'Erreur Manifeste d'appréciation".

ان رقابة الغلط الواضح تتيح للقاضي رقابة ما اذا كان القرار الصادر عن الادارة يتناسب بشكل واضح مع الوقائع التي استند اليها³، ضف الى ذلك ان هذه الرقابة تفرض على رجل الادارة قبل اتخاذه للقرار ان يلتزم بضرورة التحلي بالمنطق والموضوعية عند قيامه بعملية تقدير وتكييف الوقائع التي يستند اليها في قراره التقديري⁴، وهذا ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص قرارات الضبط في الظروف الاستثنائية في قراره الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 في قضية⁵ Dagostini .

بالنسبة للجزائر لم نتحصل على قرارات فيما يخص رقابة الغلط الواضح في مجال الضبط في الظروف الاستثنائية .

1- رقابة الغلط الواضح في التقدير

تتيح رقابة الغلط الواضح في التقدير للقاضي رقابة ما اذا كان القرار الصادر عن الادارة يتناسب بشكل واضح مع الوقائع التي استند اليها⁶، ضف الى ذلك ان هذه الرقابة تفرض على رجل الادارة قبل اتخاذه للقرار ان يلتزم بضرورة التحلي بالمنطق والموضوعية عند قيامه بعملية تقدير وتكييف الوقائع التي يستند اليها في قراره التقديري⁷ .

ان رقابة الغلط الواضح تكون على ثلاث مستويات:

- المستوى الاول، ويتعلق هذا المستوى برقابة القاضي للأخطاء التي تقع فيها الادارة عند تقييمها للوقائع ذاتها، او في وصفها القانوني خاصة في حالة غياب النصوص القانونية.
- المستوى الثاني، ويتعلق برقابة الغلط الواضح المنصب على التكييف القانوني للوقائع وهذا في حالة وجود نصوص قانونية محددة، غير انه نظرا لوجود اسباب فنية تحول دون امكانية اعمال الرقابة العادية كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات رخصة البناء.

¹ كما سبق وان اشرنا لهذه الحالات المتعلقة بالمسائل ذات الصبغة الفنية والعلمية، قرارات الضبط الخاصة بنشاط واقامة الاجانب.

² تجدر الاشارة الى ان رقابة الغلط الواضح تعرف عدة تسميات اخرى باللغة العربية وهذا راجع لثراء القاموس العربي، فالبعض يطلق عليه تسمية "رقابة الخطا الواضح" و البعض الاخر يطلق عليه رقابة "الخطا الظاهر" و البعض الاخر رقابة "الغلط البين" و هناك من يطلق عليها "الغلط السافر".

³ خلاف ورده، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط، رسالة دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2014، ص 210.

⁴ العربي زروق، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للادارة ومدى تاثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 8، سنة 2006، ص 123.

⁵ CEF 25 juillet 1985, MDagostini Rec p226. Voir Bruno Lasser, Conférence inaugurale « Les états d'urgence : pour quoi faire ? », 14 octobre 2020. WWW.conseil-etat/fr

⁶ خلاف ورده، المرجع السابق، ص 210.

⁷ العربي زروق، المرجع السابق، ص 123.

والمستوى الثالث، تنصب فيه رقابة الغلط الواضح على التناسب (الملائمة) بين سبب القرار ومحله، ومجال تطبيقات هذا المستوى خاصة في مجال رقابة قرارات الضبط الاداري في الظروف العادية، وبعدها وفي وقت غير بعيد كرسها في ظل الظروف الاستثنائية من خلال قراره الصادر في في 25 جويلية 1985 في قضية

Mme Dagostini¹

ب رقابة التناسب :

الاصل ان تقف رقابة القاضي الاداري عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني وعدم مخالفة محل القرار للقانون، دون ان يتعدى البحث في اهمية هذه الوقائع ومدى خطورتها، كون ان النظر في اهمية السبب ومدى خطورته وتقدير مدى التناسب بين الاجراء المتخذ، على اساس ان القاضي هو قاضي مشروعية، الا ان القاضي كسر هذه القيود وسمح لنفسه برقابة خطورة واهمية الوقائع و اطلق عليها رقابة التناسب، ويقصد بها ان القاضي الاداري ينظر في اهمية الوقائع التي تدعيها الادارة لاتخاذ قراراتها مع مدى تناسبها مع الاجراء المتخذ على اساسها، وبهذا فان القاضي الاداري لا يكتفي بالفصل في المنازعات الادارية على اساس من قواعد القانون السائد، وانما يباشرها كذلك بالنظر الى الظروف والمعطيات التي احاطت بالقرار المتخذ ومدى تقدير الادارة لهذه الظروف والمعطيات وقد كان المجال الاول الذي باشر فيه مجلس الدولة هذه الرقابة هو الضبط الاداري لتعلقه بالحريات العامة و هذا في قضية **BENJAMIN** المؤرخة في 19 ماي 1933²، و طبق مجلس الدولة رقابة التناسب في ظل الظروف الاستثنائية في وقت غير بعيد و هذا سنة 2015 في قراره بتاريخ 11-12-2015 في قضية **M Domenjoud**³. بالنسبة للقضاء الجزائري لا نستشف موقفه في غيال القرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع .

¹ Voir Bruno Lasser, Conférence inaugurale « Les états d'urgence : pour qu'faire ? », 14 octobre 2020.

WWW.conseil-etat/fr

² CE 19 MAI 1933, Rec LEBON, p541.

³ C E F 11decembre 2015 , M Domenjoud, n° 395009.

Voir Bruno Lasser, Conférence inaugurale « Les états d'urgence : pour qu'faire ? », 14 octobre 2020.

WWW.conseil-etat/fr

خاتمة

في ختام هذا البحث نخلص الى ان رقابة القاضي الاداري للقرارات الضبطية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية عرفت تطورا ملحوظا خاصة في فرنسا التي هي مهد نظرية الظروف الاستثنائية ، حيث ان القاضي امتنع لردح من الزمن عن رقابته لقرارات اعلان حالة الطوارئ و الحصار على اعتبار انها تندرج ضمن اعمال السيادة و بالتالي تتحصن من اي رقابة ، لكنه تخلى عن هذه الفكرة و اصبح ينظر الى قرارات اعلان حالة الطوارئ و الحصار انها قرارات ادارية و بالتالي يمكن ان تكون محل طعن بدعوى الالغاء ، اما بالنسبة لجزائر موقف القضاء غير معروف لعدم وجود قضايا معروضة امامه بكننا لفقده يرجح اعتبار قرارات اعلان حالة الطوارئ و الحصار من اعمال السيادة ، بينما القرارات الصادرة تطبيقا لقرار اعلان حالة الطوارئ و الحصار كقرارات الاعتقال الاداري فهي من قبيل الاعمال الادارية الخاضعة لولاية القاضي الاداري .

فيما يخص الاليات التي اعتمدها القاضي الفرنسي في رقابته على مشروعية قرارات الضبط في ظل الظروف الاستثنائية لمسنا جراته في ينخص رقابة ركن السبب فبعدهما كان يرفض رقابة هذه القرارات اصبح يراقب مدى صحة الوقائع و تكييفها القانوني ثم ابتكر رقابة الغلط الواضح في التقدير طبقها على قرارات الضبط في الظروف العادية ثم في الظروف الاستثنائية سنة 1985 و في سنة 2015 بلغ الاجتهاد الفرنسي قمة التطور حيث اخضع قرارات الضبط الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية لرقابة التناسب بمناسبة فصله في قضية M Domenjoud . اما الاجتهاد القضائي الجزائري لا يمكن ان نستشف موقفه فقد اكتفي بتطبيق رقابة صحة الوقائع و تكييفها القانوني في مناسبة لكل حالة و بالتالي نلاحظ ندرة القرارات في هذا الشأن .

الرقابة البرلمانية على حالة الطوارئ

-دراسة مقارنة-

د. بن رجدة آمال

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور الرقابة البرلمانية على حالة الطوارئ في القانون الجزائري والفرنسي، من خلال التطرق إلى الآليات القانونية لهذه الرقابة في النظامين ومدى نجاعتها في الوصول إلى الموازنة بين هدفين متناقضين، هما المحافظة على الأمن العام والنظام العام وبين حق الإنسان والمواطن في ممارسة الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وذلك بالاعتماد على الآليات القانونية المتاحة في النظامين الجزائري والفرنسي. الكلمات المفتاحية: ظروف استثنائية، حقوق وحريات، سلطة تشريعية، حالة الطوارئ.

Abstract:

The objective of this study is to highlight the role of parliamentary control of the state of emergency in Algerian and French laws by addressing the legal mechanisms of this control in both systems and the extent to which they are effective in establishing a balance between conflicting objectives, that of maintaining public security and order and the human and citizen's right to exercise the rights and freedoms guaranteed by the Constitution through the legal mechanisms available in the Algerian and French systems.

Keywords: Exceptional circumstances, rights and freedoms, legislative authority, state of emergency.

مقدمة

الحالات أو الظروف الاستثنائية، هي كل حالة تخرج عن الظروف العادية، أي الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بقواعد المشروعية التي تطبقها الإدارة لتطبق قواعد المشروعية الخاصة بالظروف غير العادية، من أجل الحفاظ على النظام العام. تتمثل الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري والمقارن حول حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، التعبئة العامة، حالة الحرب.

تتركز هذه الدراسة على واحدة من هذه الحالات فقط وهي حالة الطوارئ، المنصوص عليها بموجب المادة 97 من دستور أول نوفمبر 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة

¹أكروير ميريام، نظام حالة الطوارئ في القانون الفرنسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، عدد 01، ص 433-448.

2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹.

تُعَدُّ الرقابة البرلمانية من أبرز صور الرقابة السياسية على السلطة التنفيذية للكشف عن تطبيقها السليم للقانون وتقديم المسؤول عن ذلك للمساءلة.

وتكون هذه الدراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، وتبحث في الأدوات القانونية التي يتمتع بها البرلمان الجزائري للرقابة على حالة الطوارئ؟

حيث نبين في المحور الأول، النظام القانوني لحالة الطوارئ في النظام الجزائري والفرنسي، وفي المحور الثاني: رقابة البرلمان على النصوص القانونية المتعلقة بحالة الطوارئ وفي المحور الثالث: متابعة الاجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ من خلال اليات الرقابة على السلطة التنفيذية المنصوص عليها دستوريا

المبحث الأول

النظام القانوني لحالة الطوارئ في النظام الجزائري والفرنسي

نعالج من خلال هذا المحور النظام القانوني لحالة الطوارئ في النظام الجزائري والفرنسي، الأمر الذي يستدعي التعرّض أولاً إلى السلطات المخول لها إجراء الرقابة على حالة الطوارئ وهي السلطة التشريعية (المطلب الأول)، ومن بعدها تسليط الضوء على التنظيم القانوني لحالة الطوارئ.

المطلب الأول: البرلمان في النظام القانوني الجزائري والفرنسي

الفرع الأول: البرلمان في النظام القانوني الجزائري

يبارس السلطة التشريعية في الجزائر برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة².

أولاً: المجلس الشعبي الوطني

يُعدُّ المجلس الشعبي الوطني مؤسسة من مؤسسات الدولة الجزائرية، وهو الغرفة الأولى في البرلمان الجزائري، جرت أول انتخابات تشريعية في الجزائر عادة الاستقلال بتاريخ 20 سبتمبر 1962، وعرفت هذه المؤسسة عدّة تطورات وتغييرات حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم، يتم انتخاب أعضائه من طرف الشعب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، حيث يبارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها³. فيعدُّ المجلس الإطار الذي يعبر من خلاله الشعب عن إرادته ويراقب عمل السلطات العمومية⁴.

يختصّ المجلس بعدة صلاحيات حولها له الدستور، تتمثل في سنّ القوانين والتصويت عليها، بحيث يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني، كما يشرع في عدّة مجالات (القوانين العادية والعضوية)، كما يتولى مراقبة عمل الحكومة من خلال استجواب الحكومة عن القضايا ذات الأهمية الوطنية، وكذا استجوابها عن حال تطبيق القوانين، كما يمكن للمجلس الشعبي الوطني أن يصوّت على ملتمس الرقابة عند مناقشة بيان السياسة العامة أو على إثر استجواب الحكومة⁵.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

² المادة 114 من الدستور.

³ المادة 08 من الدستور.

⁴ المادة 16 / 02 من الدستور.

⁵ المادة 160 و 161 من الدستور

يتكوّن المجلس الشعبي الوطني من عدّة أجهزة وهياكل تتمثّل في مكتب المجلس الشعبي الوطني، نواب الرئيس، اللجان الدائمة، هيئة الرؤساء، هيئة التنسيق والمجموعات البرلمانية.

ثانياً: مجلس الأمة

يعدّ مجلس الأمة الغرفة الثانية في البرلمان الجزائري، تأسّس بموجب دستور 1996، يتم انتخاب ثلثي أعضائه عن طريق الاقتراع العام غير المباشر، من بين ومن طرف أعضاء المجالس المحلية، (المجالس الشعبية البلدية والولائية)، ويعيّن رئيس الجمهورية الثلث المتبقي من الأعضاء، ويتمّ تجديد تشكيلته بالنصف كل ثلاث سنوات.

يتولى مجلس الأمة الصلاحيات المخولة له بموجب الدستور والقانون، حيث يقوم بالتصويت على القوانين بأغلبية ثلاثة أرباع عدد أعضائه. ويتمّ إخطار مجلس الأمة بالنصوص التي تمت المصادقة عليها على مستوى المجلس الشعبي الوطني، دون أن يحقّ لمجلس الأمة تعديل هذه القوانين، حيث في حالة عدم اتفاق البرلمان بغرفتيه أي الغرفة الأولى والثانية، تتولى لجنة متساوية الأعضاء اقتراح نصّ حول الحكم أو الأحكام محلّ الاختلاف².

الفرع الثاني: البرلمان في النظام القانوني الفرنسي

يتناوله الباب الرابع من من الدستور الفرنسي لـ 4 أكتوبر 1958³، المواد من 24-33 ويتكون من: الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ.

أولاً: الجمعية الوطنية

يرجع تاريخ إنشاء الجمعية الوطنية الفرنسية إلى تاريخ 17 جوان 1789، تشكّل الجمعية الوطنية مع مجلس الشيوخ السلطة التشريعية أي البرلمان الفرنسي، وهي الغرفة الدنيا في البرلمان، يمثّل النواب في الجمعية العامة كل الأمة وليس فقط الفئة التي انتخبهم⁴، فهي تتكوّن من مجموعة من النواب يتمّ انتخابهم عن طريق الاقتراع على دورتين، يرأس الجمعية الوطنية رئيس يمثّل الأكثرية، ويساعده نواب يمثّلون التيارات السياسية الأخرى ويمثّل كل نائب دائرة انتخابية واحدة.

تتكوّن الجمعية الوطنية من رئيس، مكتب الجمعية الوطنية، وأيضا مجموعة تضمّ ثلاثة نواب (Le collège des questeurs) اثنان (02) يمثّلون الأغلبية وواحد يمثّل المعارضة، يتولون بتفويض من مكتب الجمعية مسؤولية التسيير الإداري والمالي للجمعية الوطنية، حيث يتولون مهمة إعداد مشروع الميزانية، تسيير الموظفين وتسيير القروض وكل ما يتعلّق بالجانب المالي للنواب ولا يمكن صرف أي أموال دون موافقتهم المسبقة.

¹المادة 09 من القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، المتضمّن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 50.

²المادة 95 من من القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، المتضمّن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 50.

³https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=ar

⁴ Fiche de synthèse n°2 : Quel est le sens du mandat parlementaire ? Représenter la Nation ? Exprimer la volonté générale ? Relayer les demandes des électeurs ? <https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/folder/les-deputes/le-mandat-parlementaire/quel-est-le-sens-du-mandat-parlementaire-representer-la-nation-exprimer-la-volonte-generale-relayer-les-demandes-des-electeurs> (Date d'accès 09 Avril 2021)

تتولى الجمعية الوطنية مهمة اقتراح وإعداد والتصويت على القوانين وتعديلها، كما يحق لها مراقبة الحكومة إسقاط الحكومة وتغييرها. عرفت هذه المؤسسة عدّة إصلاحات بهدف عصرنه الإجراءات التشريعية، تشديد وتعميق سلطتها كجهة رقابة، وكذا العمل من أجل تكريس قواعد الشفافية والأخلاقيات¹.

كما تضمّ الجمعية الوطنية ما يُعرف بالمجموعات السياسية، حيث تتكوّن كل مجموعة من خمسة عشر نائب على الأقل، تتأسّس هذه المجموعات داخل الجمعية الوطنية على حسب الانتماءات السياسية للنواب².

ثانيا: مجلس الشيوخ

مؤسسة مستقلة بذاتها في السلطة التشريعية الفرنسية وهو الغرفة العليا للبرلمان، يُشكّل إلى جانب الجمعية الوطنية السلطة التشريعية، يتم انتخاب مجلس الشيوخ عن طريق انتخابات غير مباشرة من طرف أعضاء الجمعية الوطنية والسياسيون المحليون وكذا من قبل المواطنين الفرنسيين الذين يعيشون في الخارج وهو ممثّل للجماعات المحلية، حيث كلف دستور 1958 بموجب المادة 24 منه مجلس الشيوخ بمهمة خاصة تمثّل الجماعات الإقليمية للجمهورية - بلديات، ولايات، جهات - القارية وما وراء البحار، ولقد صادق مجلس الشيوخ هذه السنوات الأخيرة على اقتراحات عديدة، لتحسين ممارسة العهد المحلية من جهة ولضمان. وبالتالي أصبح «رقيب اللامركزية» يسعى من أجل ترقية "جمهورية إقليمية" وإنهاء كفاءات الجماعات المحلية³.

يتمتع مجلس الشيوخ بدور مشابه لدور الجمعية الوطنية، إذ يراقب عمل الحكومة ويتولى دراسة مشروعات القوانين وإثرائها وفحصها بعد اعدادها من قبل نواب الجمعية الوطنية، ويقتصر الأمر على اقتراح التعديلات على مشروعات القوانين والمقترحات التي يتقدم بها نواب الجمعية الوطنية، كما له الحق في المبادرة بمشاريع القوانين.

يتولى المجلس أيضا مراقبة عمل الحكومة من خلال مساءلة الوزراء كتابيا، كما يتمتع المجلس بصلاحيّة تغيير الدستور بواسطة قرار يصدره المجلس وييدي برأيه بمناسبة كل تعديل دستوري⁴. كما يعدّ رئيس مجلس الشيوخ الرجل الثاني في الدولة حيث يتولى رئاسة الجمهورية بالنيابة في حالة حدوث عجز أو شغور لمنصب رئيس الجمهورية⁵.

المطلب الثاني: حالة الطوارئ في النظامين القانونيين

لقد تمت دسترة حالة الطوارئ في القانون الجزائري (الفرع الأول) بينما القانون الفرنسي يتميز بعدم دسترة حالة الطوارئ وإنّما نظمها بموجب القانون رقم 55-385 المؤرخ في 3 أفريل 1955 المتعلق بحالة الطوارئ المعدل والمتمم⁶ (الفرع الثاني).

¹ <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/role-et-pouvoir-de-assemblee>

² Fiche de synthèse n°55 : Les groupes politiques <https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/folder/organisation-et-fonctionnement-de-l-assemblee/les-groupes-politiques2> (Date d'accès 13 Avril 2021)

³ https://web.archive.org/web/20200203144157/http://www.senat.fr/lng/ar/role_particulier.html

⁴ <https://www.senat.fr/reglement/reglement31.html#toc127>

⁵ <http://www.senat.fr/>

⁶ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

الفرع الأول: حالة الطوارئ في القانون الجزائري

يمكن تعريف حالة الطوارئ على أنّها "نظام استثنائي تفرضه السلطات العليا في الدولة أثناء حدوث خطر داخلي أو خارجي أو وشيك الحدوث يهدّد المؤسسات الدستورية في البلد أو أمن أو سلامة المواطنين أو الإقليم الوطني ويهدف هذا النظام الاستثنائي إلى استتباب النظام العام والسكينة العامة وحماية أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن لمصالح العمومية".¹

تتخذ الدولة بعد إعلان حالة الطوارئ مجموعة من التدابير والإجراءات سواء على مستوى كل التراب الوطني أو في رقعة جغرافية محدّدة منه، وذلك من أجل العمل على ضبط الأمن واستتبابه والحفاظ على النظام العام، وذلك نتيجة وقوع أحداث استثنائية تهدّد أمن الدولة على غرار أعمال الشغب واسعة أو هجمات إرهابية وغيرها. يمنح إعلان حالة الطوارئ سلطات استثنائية للأجهزة الأمنية تقيّد من الحريات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات، كالحق في التنقل، حرية اختيار موطن الإقامة، حضر التجوال، حرية الرأي، حرية الإضراب، المساس بحرمة المساكن الخاصة والمحلات وغيرها² من الحقوق والحريات المكفولة بموجب الدستور.

نُظمت حالة الطوارئ بموجب المادة 97 من دستور أول نوفمبر 2020 بنصّها على أنّه: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلاّ بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا. يحدّد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار".

ومن الملاحظ أنّه رغم أنّ حالة الطوارئ تؤثر سلبا على الحقوق والحريات إلاّ أنّ رأي الهيئات المذكورة يبقى استشاريا خاصة في ظلّ غياب نص صريح ينظّم ذلك.³

ومن بين تطبيقات حالة الطوارئ في الجزائر هي تلك التي تمّ الإعلان عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمّن اعلان حالة الطوارئ، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 غشت سنة 1992.⁴ ومدّدت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 جانفي 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، وتم الاستناد في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 إلى المادة 86 من دستور 1989. رفعت حالة الطوارئ بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ.⁵

¹ الشريف فؤاد، حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 11، عدد 01، ص 187-196.

² لمزيد من التفصيل أنظر:

راضية بركايل، تقيّد الحقوق والحريات العامة في ظلّ حالي الطوارئ والحصار في النّظام القانوني الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 03، عدد 02، ص 702-717.

³ الشريف فؤاد، حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 11، عدد 01، ص 187-196.

⁴ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 10 المؤرخة في 9 فبراير سنة 1992، ص 285-286.

⁵ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 61 المؤرخة في 12 غشت سنة 1992، ص 1609.

⁶ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 08.

⁷ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 12 المؤرخة في 23 فبراير سنة 2011، ص 4.

الفرع الثاني: تنظيم حالة الطوارئ في القانون الفرنسي

أنشأ نظام حالة الطوارئ في القانون الفرنسي سنة 1955، بموجب القانون رقم 55-385 المؤرخ في 3 أبريل 1955 المتعلق بحالة الطوارئ، وهو قانون من اقتراح الحكومة والذي عرف عدة تعديلات تمثلت في القوانين التالية:

القانون رقم 55-1080 المؤرخ في 7 أوت 1955، المتعلق بتمديد حالة الطوارئ في الجزائر¹، الأمر رقم 60-372 المؤرخ في 15 أبريل 1960 المعدل لبعض تدابير القانون رقم 55-385 المؤرخ في 3 أبريل 1955 المتعلق بحالة الطوارئ²،

القانون رقم 2015-1501 المؤرخ في 20 نوفمبر 2015، المتضمن تمديد تطبيق القانون رقم 55-385 المؤرخ في 3 أبريل 1955 المتعلق بحالة الطوارئ مع تقوية فعالية أحكامه³.

القانون رقم 2016-987 المؤرخ في 21 جويلية 2016 المتضمن تمديد تطبيق القانون رقم 55-385 المؤرخ في 3 أبريل 1955 المتعلق بحالة الطوارئ، والمتضمن تدابير لتعزيز مكافحة الارهاب⁴.

نص قانون أبريل 1955: على أنه لا تعلن حالة الطوارئ إلا عن طريق قانون، ثم لاحقا نص أمر 15 أبريل 1960 على إعلان حالة الطوارئ بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، لمدة 12 يوما، بينما يحتاج تمديدها إلى موافقة البرلمان بموجب قانون.

عرف النص المنظم لحالة الطوارئ عدّة تعديلات، تزامنت مع الاعلانات المتتالية لحالة الطوارئ أهمه هو قانون 20 نوفمبر 2015 والذي نص على:

- تحيين الاجراءات التي يمكن اتخاذها،

- تقوية رقابة البرلمان،

- حذف الاحكام المتعلقة بالرقابة على الصحافة،

- حذف الاحكام المتعلقة بإمكانية اخطار السلطات العسكرية للتدخل⁵.

¹Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

²Loi n°55-1080 du 7 août 1955 RELATIVE A LA PROLONGATION DE L'ETAT D'URGENCE EN ALGERIE, **JORF du 14 août 1955 page 817.**

³Ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960 modifiant certaines dispositions de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence **JORF du 17 avril 1960 page 3584.**

⁴LOI n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, **JORF n°0270 du 21 novembre 2015 page 21665.**

⁵LOI n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, **JORF n°0169 du 22 juillet 2016.**

⁶أكورور ميريام، المرجع السابق.

المبحث الثاني

تطبيقات الرقابة البرلمانية على حالة الطوارئ

المطلب الأول: الرقابة على النصّ الممدّد لحالة الطوارئ

إذا كان البرلمان لا يتدخل في الاعلان الاولي لحالة الطوارئ من طرف الحكومة، فهو يقرر تمديدتها من عدمه، وهو ما يسمح للبرلمان بالتأكد من توفر الشروط المبررة لإعلان حالة الطوارئ (وجود الخطر الداهم أو الكارثة العمومية).

الفرع الأول: في القانون الجزائري

إن الرقابة البرلمانية هي من بين الأنواع الاصلية والاساسية للنظام الرقابي في الدولة تستهدف حماية حقوق وحرّيات الإنسان والمواطن، والدفاع عنها، كما تهدف إلى حماية المصالح العامة الحيوية للمجتمع¹. تنص المادة 97 / 2 من دستور أول نوفمبر 2020 أنه: "لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلاّ بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا".

يخضع تمديد حالة الطوارئ في الجزائر إلى الموافقة المسبقة للبرلمان بغرفتيه مجتمعتين، ويشكّل ذلك نوع من الرقابة التي يمارسها ممثلو الشعب على السلطة التنفيذية، نظرا لما تنطوي عليه حالة تمديد حالة الطوارئ من استمرار لتقييد الحقوق والحرّيات، واحتمال تعسّف السلطة السياسية في تمديدتها، ويُعتبر النصّ المشار إليه أعلاه بمثابة ضمانة دستورية تهدف إلى الوصول إلى دولة القانون وحماية حقوق وحرّيات الأفراد والجماعات في مواجهة السلطة التنفيذية.

إلاّ أنّه بعد تمحيص النصوص الدستورية يُستخلص عدم تكافؤ في المركز القانوني للسلطة التنفيذية والتشريعية وتفوّق السلطة التنفيذية على البرلمان وتجعل عمل هذا الأخير دون فاعلية حقيقية ولا يرقى إلى الدرجة المرجوة من مبدأ الفصل بين السلطات، بالتالي تبقى الرقابة البرلمانية في الجزائر وسيلة ضمان تكميلية لحماية الحقوق والحرّيات بجانب الضمانات الأخرى منها القضائية والتشريعية².

الفرع الثاني: في القانون الفرنسي:

يتمّ تمديد فترة حالة الطوارئ طبقا لنص المادة الثانية / 1 من القانون رقم 55-385 المؤرخ في 3 أفريل 1955 المتعلق بحالة الطوارئ وتعديلاته المختلفة بموجب قانون وهو يعني أنه أننا أمام مشروع يقترحه الوزير الاول ويكون محل مناقشة وموافقة من البرلمان الذي يمكنه رفض تمديد حالة الطوارئ، إلاّ أن التجربة أثبتت موافقة البرلمان على كل مشاريع تمديد فترات حالة الطوارئ.

المطلب الثاني: حق النواب في اخطار المجلس الدستوري في القانون المتعلق بتمديد حالة الطوارئ

تعريف الاخطار:

الفرع الاول: في القانون الجزائري

وهذا يفترض أن هذا التمديد يكون بقانون، والقانون يخضع الى الرقابة الدستورية عن طريق الاخطار حسبما نصت عليه المادة 190 من الدستور: "يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل اصدارها".

¹ اعمار عوابدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر القانوني الصادرة عن مجلس الأمة، عدد 01 لسنة 2002، ص 69.

² مولودي جلول، حماية الحقوق والحرّيات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستور الجزائري، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009، ص 115.

ويتم اخطار المجلس الدستوري من قبل الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور وهي:

- رئيس الجمهورية،

- رئيس مجلس الأمة،

- رئيس المجلس الشعبي الوطني،

- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة،

- أربعون نائبا أو خمسة وعشرون عضوا في مجلس الأمة.

الفرع الثاني: في القانون الفرنسي:

كما يمكن لرئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ أو ستين نائب أن يخطروا المجلس الدستوري للنظر في رقابة مدى مطابقة قانون تمديد حالة الطوارئ للدستور تطبيقا للمادة 61 من دستور الجمهورية الخامسة. إلا أن الملاحظ أن سلطة الاخطار لم تستعمل من طرف النواب¹.

المطلب الثالث: متابعة الاجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ

من خلال اليات الرقابة على السلطة التنفيذية المنصوص عليها دستوريا والمتمثلة فيما يلي:

الفرع الاول: الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في الجزائر

تمثل الرقابة البرلمانية في سلطة تقصي الحقائق التي يقوم بها البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية بشكل فردي أو جماعي، للكشف عن العيوب والأخطاء في تنفيذ الأحكام وتحديد المسؤول عن ذلك ومساءلته عن طريق آليات الرقابة المحددة لهم دستوريا ومحاسبة المقصرين في ذلك، مما قد ينتج عنه استقالة الحكومة إن سحبت منها الثقة².

ومن تطبيقات الرقابة البرلمانية ما هو وارد ضمن الدستور، حيث تسمح المادة 157 من الدستور الجزائري بسماع اعضاء الحكومة بصفة خاصة هنا وزير الداخلية باعتباره مسؤول عن النظام العام، كما تخول المادة 158 من الدستور توجيه الاسئلة الى الحكومة الشفوية والكتابية بصفة خاصة هنا وزير الداخلية باعتباره مسؤول عن النظام العام.

كما يمكن وفقا للمادة 159 من الدستور انشاء لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة، واستجواب الحكومة في اي مسالة ذات اهمية وطنية وفقا لمقتضيات المادة 160 من الدستور أيضا.

الفرع الثاني: إعلام البرلمان بكل الاجراءات التي تتخذها الحكومة المتعلقة بحالة الطوارئ في القانون

الفرنسي

لقد نصت المادة الرابعة مكرر/ 1 من القانون رقم 55-385 المؤرخ في 3 أفريل 1955 المتعلق بحالة الطوارئ وتعديلاته المختلفة على الزامية إعلام الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ فورا بكل إجراء تتخذه الحكومة أثناء حالة الطوارئ، كما يتعين على السلطات الادارية أن ترسل لها فورا نسخا من كل القرارات التي

¹Julia SCHMITZ, le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016, Dossier 01, <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=269>, consulté le 23 Mars 2020 23h35.

²بن السبي محمو محمد المهدي، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، مذكرة ماجستير، جامعة أدرار، كلية العلوم الاجتماعية السياسية، ص 25.

تتخذها بتطبيق قانون حالة الطوارئ، كما يمكن للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ أن يطلبوا كل معلومة تكميلية في إطار رقابة وتقييم الاجراءات المتخذة.

يتمتع المجلسين بسلطة رقابية مستمرة والتي تضمنها مداومة برلمانية أثناء فترة تطبيق حالة الطوارئ. أوكلت هذه الرقابة في الجمعية الوطنية الفرنسية للجنة القوانين، بينما أنشأت لجنة القوانين في مجلس الشيوخ لجنة لمتابعة حالة الطوارئ.

تهدف هذه الرقابة الى تقييم التناسب وأهمية الاجراءات المتخذة، التبليغ عن كل انحراف ممكن، التفكير في فائدة تمديد حالة الطوارئ أو وضع حد لها، وتقديم توصيات عنها.

تتميز هذه الرقابة بكونها رقابة مستجدة، فهي رقابة دائمة وحقيقية لعمل الحكومة بحيث تتضمن الحصول على معلومات مفصلة ويومية عن الاجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ، وكذا تقوية سلطة التحقيق والتي تسمح للجنة القوانين في المجلسين بالاستماع للمسؤولين العموميين، الحصول على الوثائق والقيام بتحقيقات في الأماكن، إلا أنها تصطدم أحيانا برفض الادارة لمنح المعلومات تحت طائلة السر المهني أو الاسرار الدفاعية¹.

الخاتمة

تبقى حالة الطوارئ نظاما استثنائيا يهدف إلى المحافظة على النظام العام والأمن العام وعلى ممتلكات الدولة والأفراد، لكنّه نظام يجب أن يزول بزوال مبرراته، عن طريق فرض طرق قانونية لرقابة فرض نظام حالة الطوارئ، ويجب أن يبقى التخلي عن قواعد المشروعية وعن تطبيق دولة القانون أمرا مؤقتا بالقدر اللازم لدرء الخطر الذي كان في الأصل السبب لإقرار حالة الطوارئ، أي في حدود الضرورة المبررة قانونا، ويمكن اعتبار الرقابة البرلمانية على حالة الطوارئ بمثابة تعزيز للديمقراطية في نظام استثنائي يقوم على تقييد الحقوق الأساسية و الحريات العمومية، ويجب في الأخير المبادرة بإصدار قانون عضوي ينظّم حالة الطوارئ ويبيّن على وجه الدقة كيفية ممارسة الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ، كما يجب تفعيل دور البرلمان للموازنة بين الحفاظ على الأمن العام والمحافظة على الحقوق والحريات.

¹Julia SCHMITZ, le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, *Journal du Droit Administratif* (JDA), 2016, Dossier 01, <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=269>, consulté le 23 Mars 2020 23h35.. المرجع السابق.

النظام القانوني للظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري و الرقابة القضائية على اجراءات الضبط المتخذة خلالها

د. سعاد عمير

جامعة تبسة كلية الحقوق

الملخص

إذا كان النظام القانوني للظروف الاستثنائية قد أعفى الإدارة من قواعد المشروعية العادية لتحل محلها المشروعية الاستثنائية و التي تبرر صحة الاجراءات المتخذة خلال هذه الظروف، فإن مجموع السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة خلال الظروف الاستثنائية لا تعفيها من الخضوع للرقابة و إنما يملك القاضي الإداري سلطة الرقابة على هذه السلطات متى تجاوزت حدود الظرف الاستثنائي و ترتب عليها ضرر للأفراد.

و نتناول ضمن هذا البحث دراسة النظام القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر و الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في هذه الظروف.

مقدمة

يعتبر الضبط الإداري من أهم الوظائف التي تقوم بها الدولة من أجل الحفاظ على النظام العام ، و ازدياد تدخل الدولة في مختلف المجالات و الأنشطة أدى إلى اتساع مفهوم النظام العام ليشمل المجالات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، و للضبط الإداري أهمية كبيرة للحفاظ على استقرار المجتمع و قايته من اخطار أكيدة.

إذا كانت سلطات الضبط الإداري تتمتع بالعديد من الامتيازات و الآليات القانونية من أجل القيام بمهامها الضبطية ، إلا أن ذلك لا يكون بشكل مطلق بل رسم المشرع للإدارة حدود معينة عند ممارستها لسلطة الضبط ، و إذا ما خرجت عن هذه الحدود فإن أعمالها تكون غير مشروعة و يجب إلغاؤها. غير أن الدولة أحيانا تمر بظروف استثنائية تهدد نظامها العام و أمنها و سكينتها ، فتخرج سلطات الضبط عن القواعد القانونية و يكون لها سلطات استثنائية ، و بالنظر إلى خطورة هذه السلطات الاستثنائية و مساسها بالحريات العامة ، كان لا بد من إخضاعها للرقابة القضائية حتى لا تتهدى سلطات الضبط في انتهاك الحقوق و الحريات تحت حجة الظرف الاستثنائي .

و أهم اشكال يطرح في هذا المجال كيف نظم المشرع الجزائري الظروف الاستثنائية و ماهو نطاق الرقابة القضائية على قرارات و اجراءات الضبط الإداري في الحالة الاستثنائية ؟

و سنحاول الاجابة عن هذه الاشكالية من خلال هذه الدراسة و التي قسمناها كما يلي:

المبحث الأول: النظام القانوني للظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على اجراءات الضبط في الظروف الاستثنائية

المبحث الأول

النظام القانوني للظروف الاستثنائية

صاغ المؤسس الدستوري الجزائري جملة من النصوص الدستورية نظم من خلالها الأحكام العامة لحالة الضرورة ، وأقر مجموعة من القواعد الموضوعية و الاجرائية ميز من خلالها بين ثلاثة درجات للخطر الذي يهدد النظام العام و ضبطها تحت ثلاث حالات هي : حالة الطوارئ و حالة الحصار و الحالة الاستثنائية و نتناول فيما يلي دراسة كل حالة.

المطلب الأول : حالة الطوارئ

أولا : تعريفها

اختلف الفقهاء في تعريف حالة الطوارئ ، حيث ذهب جانب من الفقه إلى تعريفها بأنها "نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أوجزء من الاقليم المهدد ، و يترتب عليه منح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية ، إذ تتمتع هذه الأخيرة بسلطات أوسع من تلك التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار".¹

و أول ظهور لحالة الطوارئ في فرنسا كان بمناسبة اندلاع الحرب التحريرية في الجزائر و أمام عجزها عن السيطرة على الوضع ، قامت بتوسيع سلطات الشرطة و تقييد الحريات العامة².

و قد نص المؤسس الدستوري الجزائري على حالة الطوارئ ضمن المادة 105 من دستور 1996 المعدل و المتمم و التي جاء فيها " يقرر رئيس الجمهورية اذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ او الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، و استشارة رئيس مجلس الأمة ، و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع . و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين " إن الهدف من إعلان حالة الطوارئ هو المحافظة على النظام العام و الأمن العام ، و يترتب عنها تقييد الحريات العامة ، لأن حالة الطوارئ تدخل تحت إطار الظروف الاستثنائية ، التي تتطلب اتخاذ الاجراءات الضبطية التي تتطلبها طبيعة الوضع و تقتضيها درجة الخطر .

ثانيا : اجراءات اعلانها

بالنظر إلى خطورة حالة الطوارئ و تأثيرها على الحريات العامة فقد أخضعها المؤسس الدستوري لجملة من القيود الشكلية و الموضوعية .

1- القيود الموضوعية : و تتمثل في الضرورة الملحة و قيد المدة

-الضرورة الملحة : يعود سبب إعلان حالة الطوارئ إلى قيام الضرورة الملحة بفعل حوادث و وقائع من شأنها تهديد أمن الدولة و سلامة الأشخاص و الممتلكات ، و يعود لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية لتقرير مدى وجودها.

1-غلاي حياة ،حدود سلطات الضبط الاداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2015، ص 109

2- سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 267

- قيد المدة : تقتضي القواعد العامة تمتع الأفراد بالحريات المقررة دستوريا غير أنه يمكن استثناء تقييد هذه الحريات في حالة الطوارئ ، غير أن هذا التقييد ليس بالمطلق ، وإنما يكون محصورا ضمن إطار زمني محدد ضمن المرسوم المتضمن اعلان الحالة .

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 44 /92 المتضمن اعلان حالة الطوارئ نجد أن المادة الأولى منه قد حددت مدة حالة الطوارئ ب 12 شهرا .

و إذا كان رئيس الجمهورية يملك سلطة تحديد مدة حالة الطوارئ ضمن المرسوم المتضمن اعلانها ، فإن تمديد هذه المدة مرهون بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين . و الاشكال المطروح في هذه الحالة ، هل أن غياب البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين نتيجة حل الغرفة الأولى مثلا أو انتهاء عهدة الغرفة الثانية يتيح لرئيس الجمهورية تمديد حالة الطوارئ بموجب أمر ؟

2- القيود الشكلية : يخضع اعلان حالة الطوارئ لجملة من الاجراءات الشكلية حددها النص

الدستوري وهي:

- اجتماع المجلس الاعلى للأمن²: و ذلك بغرض سماع رأيه بخصوص درجة الخطر و الاجراءات الواجب اتباعها لمواجهة الوضع³.

- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة باعتبارها رئيسي غرفتين مكونتان من ممثلي الشعب و أن حالة الطوارئ سيترتب عنها تقييد للحريات العامة .

- استشارة الوزير الاول باعتباره الجهاز التنفيذي المكلف بتنفيذ القوانين و التنظيمات

- استشارة رئيس المجلس الدستوري

المطلب الثاني: حالة الحصار

أولا: تعريفها

حالة الحصار هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الاجراءات للحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة و استعادة النظام و السير العادي للمؤسسات العمومية⁴.

و تتميز حالة الحصار عن حالة الطوارئ في كونها تتعلق بأعمال تخريبية كالعصيان و التمرد ، و هي حالة أقل خطورة من الحالة الاستثنائية ، و ضمن حالة الحصار تتدخل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية .

و قد أعلنت حالة الحصار في الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي 196 /91

و لما كانت مسألة الحفاظ على النظام العام و الأمن العام من اختصاص السلطة العسكرية في حالة

الحصار ، فإن نطاق الحريات العامة سيضيق أكثر مقارنة بحالة الطوارئ ، و تكون أوامر السلطة العسكرية المتعلقة بحفظ النظام العام واجبة التنفيذ من قبل الأفراد مهما كان تأثيرها على الحريات العامة .

1- جريدة رسمية رقم 10 لسنة 1992

2- تنص المادة 197 من دستور 1996 المعدل و المتمم " يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية ، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني ."

3- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، دار ربحانة ، الجزائر ، ص 95

4- مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و

السياسية ، الجزء 36 رقم 1 ص 35

ثانيا : اجراءات اعلانها

بالنظر إلى خطورة حالة الحصار و تأثيرها على الحريات العامة فقد أخضعها المؤسس الدستوري لجملة من القيود الشكلية و الموضوعية .

1-القيود الموضوعية : و تتمثل في الضرورة الملحة و قيد المدة

-الضرورة الملحة :يعود سبب إعلان حالة الحصار إلى قيام الضرورة الملحة بفعل حوادث و وقائع من شأنها تهديد أمن الدولة و تهدد سلامة الأشخاص و الممتلكات ، و يعود لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية لتقرير مدى وجودها .

-قيد المدة : تقتضي القواعد العامة تمتع الأفراد بالحريات المقررة دستوريا غير أنه يمكن استثناءا تقييد هذه الحريات في حالة الحصار ، غير أن هذا التقييد ليس بالمطلق ، و إنما يكون محصورا ضمن إطار زمني محدد ضمن المرسوم المتضمن اعلان الحالة .

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 196 /91 المتضمن اعلان حالة الحصار نجد أن المادة الاولى منه قد حددت مدة حالة الحصار بـ 4 أشهر .

و إذا كان رئيس الجمهورية يملك سلطة تحديد مدة حالة الحصار ضمن المرسوم المتضمن اعلانها ، فإن تمديد هذه المدة مرهون بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين .

2-القيود الشكلية : يخضع اعلان حالة الحصار لذات الاجراءات الشكلية التي تخضع لها حالة

الطوارئ و التي حددها النص الدستوري وهي اجتماع المجلس الاعلى للأمن ، استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ، استشارة الوزير الأول ، استشارة رئيس المجلس الدستوري .

و جدير بالذكر أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يبين الفرق بين حالتي الطوارئ و الحصار ، بل وحد بينهما من حيث الشروط و الاجراءات بالرغم من اختلاف درجة الخطر و بينهما، و التي تكون أكثر في حالة الحصار و في انتظار صدور القانون العضوي المنظم لهما حتى تتبين لنا الآثار القانونية المترتبة عن كل حالة ، و من ثمن يتحدد و يتضح نطاق الرقابة القضائية على الاجراءات الضبطية في كلتا الحالتين .

المطلب الثالث :الحالة الاستثنائية

أولا :تعريفها

يمكن تعريف الحالة الاستثنائية بأنها خطر واسع النطاق يهدد أمن مؤسسات الدولة و استقلالها و سلامة ترابها ، و درجة الخطر في الحالة الاستثنائية أو سع نطاقا منه في حالتي الطوارئ و الحصار .

و تختلف الحالة الاستثنائية عن حالتي الطوارئ و الحصار من عدة نواحي لعل أهمها² : اختلاف الأسباب المؤدية إلى اعلان كل حالة ، حيث أن الحالة الاستثنائية تعلن عند وجود خطر داهم يهدد البلاد و استقلالها و سلامة ترابها ، أما حالتي الطوارئ و الحصار فتقومان على الضرورة الملحة . و حول المؤسس الدستوري صراحة لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية في حين لا يشرع في حالتي

1-جريدة رسمية رقم 29 لسنة 1991

2-غضبان مبروك ، غربي نجاح،قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالتي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق و

الحريات في الجزائر ، مجاة المفكر ، العدد العاشر ، جامعة بسكرة ، ص 19

الطوارئ و الحصار . كما لم لشر المؤسس الدستوري إلى ضرورة تنظيم الحالة الاستثنائية بموجب قانون عضوي في حين نص على ذلك فيما يخص حالتى الطوارئ و الحصار .
و قد نص المؤسس الدستوري الجزائري على حالة الطوارئ ضمن المادة 107 من دستور 1996 المعدل و المتمم و التي جاء فيها " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو او استقلالها أو سلامة ترابها "
إن الهدف من إعلان الحالة الاستثنائية هو المحافظة على النظام العام و الأمن العام ، و يترتب عنها تقييد الحريات العامة ، لأن الحالة الاستثنائية تدخل تحت إطار الظروف الاستثنائية ، التي تتطلب اتخاذ الاجراءات الضبطية التي تتطلبها طبيعة الوضع و تقتضيها درجة الخطر .

ثانيا : اجراءات اعلانها

و بالنظر إلى ازدياد درجة خطورة الحالة الاستثنائية و بالتالي اتساع نطاق تأثيرها على الحريات العامة فقد أخضعها المؤسس الدستوري لجملة من القيود الشكلية و الموضوعية أشد من القيود الخاصة بحالتي الطوارئ و الحصار .

1- القيود الموضوعية :

- وجود خطر داهم : و هو ما عبرت عنه المادة 107 من الدستور بقولها خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها ، فدرجة الخطر تفاقمت فليس الأمن فقط هو المهدد كما هو الحال في حالتى الطوارئ و الحصار ، فهناك خطر يوشك أن يقع بشكل مفاجئ .
- أن يهدد الخطر مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها : فحتى يتم اعلان الحالة الاستثنائية لا بد أن يكون محل الخطر مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها .
- قيد المدة : على خلاف حالتى الطوارئ و الحصار فالأصل أن مدة الحالة الاستثنائية غير محددة بفترة معينة زمنية و يمكن لرئيس الجمهورية إنهاؤها بموجب مرسوم رئاسي مع اللجوء إلى الإجراءات نفسها المتبعة لدى إعلانها تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال .

2- القيود الشكلية: لصحة اجراءات اعلان الحالة الاستثنائية و جب التقيد بالشروط الشكلية التالية :

- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة - استشارة رئيس المجلس الدستوري
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن من أجل تشخيص درجة الخطر - الاستماع إلى مجلس الوزراء
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على اجراءات الضبط في الظروف الاستثنائية
تجدر الاشارة بداية إلى أن القرار الخاص بإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار يعلن من قبل رئيس الجمهورية بعد استيفاء الاجراءات المقررة دستوريا ، و يعتبر هذا القرار عملا سياديا لا يخضع للرقابة القضائية . أما فيما يخص تمديد أجل إحدى الحالتين المذكورتين فلا يكون إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين و الذي بدوره لا يخضع للرقابة القضائية .
و قرار رئيس الجمهورية الخاص بإعلان الحالة الاستثنائية بدوره قرار سياديا لا يخضع للرقابة القضائية .

أما الاجراءات الضبطية التي يتم اتخاذها خلال الظروف الاستثنائية فهي التي تكون محلا للرقابة القضائية كالاتقال الاداري لأي شخص دون حكم قضائي ، الوضع تحت الاقامة الجبرية و اجراءات التفتيش ليلا أو نهارا للمحلات العمومية و الخاصة و كذا المساكن ، و المنع من الاقامة ، حضر التجول و غيرها من الاجراءات . و رغم أن القضاء الاداري أكد على مشروعية القرارات التي تتخذها سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية ، إلا أن خروج هذه السلطات عن الحدود التي يقتضيها الظرف الاستثنائي يجعلها محلا للرقابة القضائية سواء من خلال رقابة المشروعية ، أو التعويض بسبب الخطأ أو التعويض بسبب الاجراءات الاستثنائية و لو أقر القضاء بمشروعيتها على أساس المخاطر¹.

المطلب الأول : دعوى الالغاء

تحول الظروف الاستثنائية للإدارة سلطات واسعة لا تملك مثيلا لها في الظروف العادية ، و بالرغم من أن هذه السلطات من شأنها أن تفرض قيودا كثيرة على الحريات العامة ، إلا أن مقتضيات الصالح العام و حفظ النظام و الأمن العموميين تكون لها الأولوية على احترام الحريات العامة ، و بالنظر إلى اتساع سلطات الضبط في ظل الظروف الاستثنائية و تضيق نطاق الحريات العامة ارتأى القضاء ضرورة توافر مجموعة من الشروط في الظرف الاستثنائي من جهة ، على اعتبار اتساع سلطات هيئات الضبط في هذا الوضع لحد قد يتجاوز ما تسمح به النصوص القانونية في الظروف العادية ، و كذا وضع قيود معينة حتى لا تتعسف هيئات الضبط في مواجهة الأفراد من جهة أخرى ، فيراقب القاضى الوجود المادي للوقائع و التكيف القانوني للوقائع .

لذلك يجب على سلطات الضبط الاداري أن تلتزم بمجموعة من الضوابط عند اتخاذها لتدابير الضبط

الاداري حتى لا يلغيتها القضاء و المتمثلة في :

أولا : أن يتخذ الاجراء الضبطي خلال الظروف الاستثنائية

تبيح الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط الاداري أن تمارس من السلطات الضبطية ما هو أوسع و أخطر من تلك المخولة لها قانونا في الظروف العادية ، بل قد تتجاوز مضمون النصوص القانونية بحكم الظرف الاستثنائي و يكون تصرفها مبرر بحكم الظرف الاستثنائي . و تتحقق الظروف الاستثنائية عند قيام حالة قانونية أو واقعية غير عادية أو استثنائية تقتضى ضرورة القيام بمجموعة من الاجراءات الضبطية لمواجهتها ، و عليه حتى تكون الاجراءات الضبطية مشروعة لا بد أن تزامن الظرف الاستثنائي .

و يملك القاضى الاداري رقابة مدى توافر الظرف الاستثنائي الذي برر اتخاذ القرار الضبطي .

ثانيا : ضرورة الإجراء الضبطي الاستثنائي

لا يعتبر الاجراء الضبطي مشروعا إلا إذا اقتضته الظروف الاستثنائية ، فإذا كانت الادارة تملك مواجهة الوضع الاستثنائي بما لديها من سلطات و وسائل أقرها القانون عد الاجراء الضابط الاستثنائي غير مشروع و يملك القاضى إلغاءه .

و بصورة أخرى أن يكون الاجراء الاستثنائي لازما ، فلا تملك الادارة غيره لمواجهة الوضع ، و هذا الاجراء وحده هو الذي سيحقق حفظ النظام العام .

1- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة و في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، 2008 ، ص 216 .

ثالثاً: ملائمة الاجراء الضبطى للظروف الاستثنائية و تناسبه مع درجة الخطر

عند اصدار الادارة لقرارها الضبطى في الظروف الاستثنائية يجب أن تراعى مدى ملائمة التصرف لذلك الوضع ، فلا تتخذ الادارة من الاجراءات الضبطية ما يجاوز درجة الخطر ، بل يتعين عليها أن تختار الاجراءات الأقل ضرراً بالأفراد و حرياتهم فلا تستخدم مثلاً الغاز المسيل للدموع إذا كان استعمال الماء كافياً ، فعلى الادارة أن تتصرف بالقدر الكافي لمواجهة الخطر دون مبالغة أو افراط .

و يملك القضاء رقابة مدى الملائمة بين الاجراء الضبطى الذي اتخذته الادارة و درجة خطورة الوضع الاستثنائي الذى اتخذت بمناسبته هذا الاجراء ، فإذا انتفى التناسب بين الاجراء الضبطى و درجة الخطر و تجاوزت سلطات الضبط حدود الظرف الاستثنائي جاز للقاضي الغاء القرار الضبطى

المطلب الثاني: دعوى التعويض

إن ما تتخذه الادارة من اجراءات ضبطية خلال الظروف الاستثنائية قد يلحق ضرراً بالأفراد ، فإلى أي مدى يمكن اقامة مسؤولية الادارة عن هذه الاجراءات ، خاصة و أن هذه الاجراءات يعتبرها القضاء مشروعاً ، فطبق في هذه الحالة قواعد المسؤولية على أساس الخطأ او المخاطر .

أولاً : مسؤولية الادارة على أساس الخطأ

تقام مسؤولية الادارة في ظل الظروف الاستثنائية متى قامت بأعمال خالفت بها الحدود التي وضعها القضاء لممارسة الادارة للسلطة الاستثنائية ، كأن تحيد في أعمالها عن الأغراض التي تتطلبها الظروف الاستثنائية أو تصدر عملاً لا يستند على سبب قانوني ، و رغم أن هذه الاعمال يجوز الطعن فيها بالغاء ، فإنها تقيم أيضاً مسؤولية الادارة على أساس الخطأ و من حق الأفراد الحصول على تعويض عن ذلك الضرر¹ . و حتى تثار مسؤولية الادارة على أساس الخطأ لا بد أن يكون الخطأ مرفقياً و ليس شخصياً ، كالأداء السيئ للخدمة أو تباطؤ سلطات الضبط عن اتخاذ الاجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام . و أن يلحق الشخص ضرر مباشر . و وجود علاقة سببية بين خطأ الادارة و الضرر الذي أصاب الشخص . على أن تنتفي مسؤولية الادارة عند وجود سبب أجنبي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور² .

و من بين القضايا التي قامت فيها مسؤولية الادارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية قضية دالي محمد الطاهر ضد وزارتي الداخلية و الدفاع الوطني حيث أسس مجلس الدولة قراره على المادتين 136 و 137 من القانون المدني (مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) و هو أمر غير مقبول في مجال القانون الاداري الذي يتميز بالاستقلالية عن القانون المدني فأساس المسؤولية هنا هو الخطأ الجسيم و هذا ما أشار اليه القرار في حيثياته " حيث يتجلى من دراسة الملف أنه بتاريخ 9 جويلية 1995 تعرض المدعو دالي محمد الطاهر للضرب و الجرح العمدي بسلاح أبيض و المفضي إلى عاهة مستديمة تسبب فيها محزم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي³ "

1-د/ هواري ليلي ، رقابة القاضي الاداري على الظروف الاستثنائية في مجال حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، الملتقى الدولي الثامن بعنوان التوجهات الحديثة للقضاء الاداري و دوره في ارساء دولة القانون ، 7،6 مارس 2018 .

2-سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 476

3- حسن الشيخ آت ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الاول ، دار هومة الجزائر ، ص 273

ثانيا: مسؤولية الادارة دون خطأ

تقوم المسؤولية دون خطأ، عندما ينعدم الخطأ في التدبير الضبطي ، فتنحصر المسؤولية الادارية دون خطأ و تتجلى مظاهر المسؤولية الادارية دون خطأ في :

1- المسؤولية على أساس المخاطر : تقوم نظرية المخاطر كأساس لقيام مسؤولية الادارة العامة عن أعمالها المشروعة التي تلحق ضررا بالأشخاص ، و تقوم مسؤولية الادارة عن قراراتها الضبطية المشروعة الصادرة في الظروف الاستثنائية متى ألحقت ضررا بالغير.

و حتى تتحقق هذه المسؤولية لابد من توافر مجموعة من الشروط هي : أن يصيب الضرر فردا أو مجموعة أفراد معينين ، و أن تبلغ الأضرار من الجسامة ما يتجاوز الأضرار العادية التي قد تصيب الأفراد في مثل هذه الظروف ، و عليه يجب أن يتوافر في الضرر عنصران هما الجسامة غير العادية و الخصوصية¹ ، و أن توجد علاقة سببية بين تصرف الادارة و الضرر الحاصل .

و من التطبيقات القضائية في هذا المجال قضية احداث قسنطينة لسنة 1986 ، حيث وقعت خلال أيام 7،8،9 نوفمبر أحداث عنف جماعية من خلال تجمعات طلابية سلمية بجامعة عين الباي ثم تحولت إلى تظاهرات شعبية عامة نتجت عنها أضرار أصابت الأملاك العامة و الخاصة من بينها سيارة أحد المواطنين التي تم حرقها عندما كانت مركونة أمام منزله، رفع صاحب السيارة دعوى ضد بلدية قسنطينة امام الغرفة الادارية مطالبا بالتعويض حسب التامين المقدر من قبل شركة التامين الجزائرية فأيد قضاء الغرفة الادارية طلب المعني بتاريخ 27 جويلية 1987 و أسست الغرفة الادارية المسؤولية على أساس المخاطر (... يمكن ترتيب المسؤولية الادارية بدون توافر ركن الخطأ و ذلك على أساس المخاطر ... و بمقتضى هذه المسؤولية يكون على الادارة واجب التعويض رغم انتفاء الخطأ)²

2- المسؤولية على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة : فكل ما ينتج عن تقييد الحريات العامة أو تحمل الأعباء العامة نتيجة اجراءات الضبط لا بد أن يخضع له الأفراد على قدم المساواة ، فمتى قامت الادارة بإجراءات استثنائية من أجل الحفاظ على المصلحة العامة و تضررت منها فئة دون الأخرى فإنه بإمكان الفئة المتضررة المطالبة بالتعويض . و يشترط لقيام المسؤولية على هذا الأساس، أن يكون الضرر على درجة من الجسامة و الخصوصية ، و أن تقوم علاقة سببية بين الأعباء المفروضة و التي كان من المفروض أن يتحملها الجميع و تحملها شخص واحد³.

2- غلاي حياة ، المرجع السابق ، ص 155 .

3- قرار رقم 87/57 الصادر في 29 جويلية 1987 عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا قرار غير منشور ، أشار إليه الأستاذ مسعود

شيهوب في مؤلفه ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الاداري الجزائري ، د.م.ج ، الجزائر 2002 ، ص 211

4- مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000 ،

الخاتمة

حول المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية مطلق الاختصاص في تقدير اعلان حالة الضرورة (حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية) ، و رغم تقييده بجملة من الشروط الشكلية و الموضوعية ، لإضفاء الشرعية الدستورية على قراره إلا أنه يبقى صاحب القرار الأول و الأخير في هذا المجال .

و اعلان حالة الضرورة هدفه الأساسي هو حفظ النظام العام ، و يقتضي هذا الوضع الاستثنائي ضرورة اتخاذ اجراءات ضبطية واسعة من شأنها المساس بالحقوق و الحريات ، الأمر الذي يستوجب تحريك آليات الرقابة القضائية من خلال دعوى الإلغاء و دعوى التعويض و ذلك متى تجاوزت سلطات الضبط الاداري الحد المقرر لها بموجب الظرف الاستثنائي و ألحقت بسبب تصرفاتها ضررا بالأفراد .

و فيما يخص رقابة الالغاء التي يمارسها القاضي الاداري على قرارات الضبط الصادرة في الظروف الاستثنائية تشمل أساسا ركن السبب و ركن الغاية فيراقب القاضي مدى توافر الوجود المادي لحالة الضرورة و الخطر الذي بناء عليه صدر القرار الاستثنائية و عدم انحراف الادارة بسلطاتها عن الهدف الأساسي من الضبط الاستثنائي .

و الملاحظ على مستوى التجربة الجزائرية هو نقص الاجتهادات القضائية في مادة مسؤولية الادارة عن أعمالها التي تلحق ضررا بالأفراد في ظل الظروف الاستثنائية .

سلطات الضبط الإداري على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

قدادة فوزية

طالبة دكتوراه

جامعة أدرار كلية الحقوق والعلوم السياسية

مقدمة

تباشر الدولة أعمالها في إطار ما حددته النصوص القانونية، ضمن احترام مبدأ المشروعية و الذي يعني تطابق جميع أعمال الدولة بالقانون بمفهومه الواسع و هذا المبدأ هو ضمان أساسية لحقوق الأفراد و حرياتهم، بالإضافة إلى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و التي تعد أفضل ضمانة لحماية مبدأ مشروعية، لأنها تباشر من طرف السلطة القضائية الحامية لحقوق الأفراد و حرياتهم. إذن فخضوع الدولة لمبدأ المشروعية كقاعدة عامة واجب احترامها في الظروف العادية، لكن قد تتر الدولة بظروف استثنائية، سواء من فعل الإنسان كالحروب و التمرد المسلح و الانقلاب أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات و البراكين و الزلازل، و كل هذه الحالات قد تشكل ظروف غير عادية بالنسبة للأعمال الإدارية العامة.

إن خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو القاعدة العامة الواجب احترامها في ظروف العادية، لكن في الظروف الاستثنائية يترتب عليها ظهور بعض الأمور التي تهدد النظام العام و السير الحسن للمرافق العامة. أما القضاء فيمنح الإدارة سلطات استثنائية تمس بشكل خطير بالحقوق و الحريات العامة و لكن أهم أثر للظروف الاستثنائية يظهر خاصة في مجال الرقابة القضائية أين يبسط القاضي رقابته على الإجراءات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة أو بعبارة أصح أن عناصر القرار الواجب احترامها في الظروف العادية تتأثر بفعل الظروف الاستثنائية بحيث أن مخالفة تلك العناصر لا يؤدي بالضرورة إلى إصابة أعمال الإدارة بعيب عدم المشروعية إذن و أمام كل هذه المعطيات تتبادر في أذهاننا الإشكاليات التالية:

ما هي حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية ؟

و كذلك إلى أي مدى يستطيع القاضي بسط رقابته على هذه الأعمال في الظروف الغير عادية ؟
وبتالي ما المدى الذي يجب على الإدارة تجاوزه حتى تمس بالحقوق و الحريات العامة و مع ذلك لا يترتب عليها توقيع الجزاء ؟

و لتحديد أهم نقاط هذا الموضوع و فهم مختلف زواياه ارتأينا تقسيم الموضوع إلى مبحثين في المبحث الأول سوف نتناول فيه الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية و في المبحث الثاني نتناول فيه الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

المبحث الأول

الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية

يرى الأستاذ Délaubadère أن هذه النظرية من صنع القضاء الإداري الفرنسي، يتم الخروج من خلالها عن مبادئ المشروعية' إذ تعتبر مشروعة بعض الأعمال التي لو تمت خلال الظروف العادية لاعتبرت

غير مشروعة، طبعاً وتقدير توافر حالة الضرورة و مقدار مخالفة القواعد القانونية و مدى تعرض المصلحة العامة للخطر يقع تحت تقدير القاضي الذي يقرر توافر هذه الشروط مشروعية عمل الإدارة¹.

المطلب الأول: حالتي الطوارئ و الحصار

إن الهدف الأساسي من النصوص الاستثنائية هو وضع الحواجز المشروعة و التي يتعين على الإدارة أن تراعيها خلال الظروف الاستثنائية، بتنظيمها عن طريق نصوص قانونية².

الفرع الأول: حالة الطوارئ

تم تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر سنة 1992 و ذلك من اجل المحافظة على النظام العام و حماية للحقوق و الحريات العامة و تم تمديدها بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02 إلى غاية رفعها بمقتضى الأمر رقم 11-01 و حالة الطوارئ من اختصاصات رئيس الجمهورية حيث نصت عليها جل الدساتير الجزائرية منها المادة 105 من الدستور 2016³ أن رئيس الجمهورية هو الذي يقرر حالة الطوارئ و الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول، و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ثم تليها المادة 106 من نفس الدستور يحدد تنظيم حالة الطوارئ و الحصار بموجب قانون عضوي⁴، مما يلاحظ من خلال هاتين المادتين ان جميع الدساتير الجزائرية لم تفرق ما بين الحالتين -الطوارئ و الحصار- على غرار الدستور الفرنسي و أن تنظيمهما يكون من خلال قانون عضوي غير أنه لحد الآن لم يصدر هذا القانون⁵.

الفرع الثاني: حالة الحصار

هي من الاختصاصات المخولة لرئيس الجمهورية حيث يستمد أساسها من الدستور و طبقت لأول مرة في الجزائر 06 أكتوبر 1988 نتيجة أحداث 05 أكتوبر و كذا في 04 جوان 1991 و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-96 نتيجة الأزمة التي عرفتها الجبهة الإسلامية للإنقاذ و تم رفعها بموجب المرسوم رقم 91-336⁶. فبموجب هذه الحالة تنتقل مسألة حفظ النظام العام إلى السلطة العسكرية بحيث تكون مسألة الحقوق و الحريات العامة تخضع لتنظيمين مختلفين، اولا تدخل السلطة العسكرية من خلال لغة الأوامر و التي يتنفي في ظلها الاهتمام بالحريات العامة و الحقوق و بتالي الانصياع لهذا الأوامر و ثانيا بقاء السلطة المدنية محتفظة ببعض الصلاحيات و مثالها توفيق نشاط بعض الجمعيات أو تقديم طلب حلها أمام القضاء⁷.

¹ ارمضاني فاطمة الزهراء، محاضرات في القانون الإداري، طلبة السنة الأولى و الثانية قانون عام (ل.م.د)، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان 2014-2015.

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الإستثنائية.

³ المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06-02-1993 المتعلق بتمديد حالة الطوارئ، ج ر العدد 08، المؤرخة في 07-02-1993.

⁴ الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23-02-2011 المتعلق برفع حالة الطوارئ، ج ر العدد 12، المؤرخة في 23-04-2011.

⁵ المادة 105 من دستور 01-16" يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ و الحصار.....".

⁶ المادة 106 من نفس الدستور.

⁷ بن عودة عسكر مراد، محاضرات في مقياس سلطات الضبط الإداري، لسنة الثانية ماستر القانون العام المعقم، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

⁸ بن زناش مراد و زايدي محمد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة مقدمة الإستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2016-2017.

⁹ غلاي حياة، سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2014-2015.

المطلب الثاني: الحالة الاستثنائية و حالة الحرب

بالإضافة إلى حالتي الطوارئ و الحصار نجد الحالة الاستثنائية و حالة الحرب و كلاهما منظمتان بنصوص قانونية.

الفرع الأول: الحالة الاستثنائية

تنص المادة 107 من دستور 16-01 "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، و لا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس العلى للأمن و مجلس الوزراء.

تحول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستجوبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

و يجتمع البرلمان و جوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها¹.

إذن وبتالي من أهم الاثار الناتجة عن الحالة الاستثنائية هي تحويل رئيس الجمهورية صلاحيات كل ما يراه ضروريا للمحافظة على استقلال الوطن و أمنه و سلامة مؤسساته حيث يعتبر كل يتخذه من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري او من قبل مجلس الدولة، إذ لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الاستثنائية لأسباب موضوعية لأنه يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية²

الفرع الثاني: حالة الحرب

تنص المادة 109 من دستور 16-01 إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، باجتماع مجلس الوزراء، و استماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري.

و يجتمع البرلمان و جوبا.

و يوجه رئيس الجمهورية خطاب للأمة يعلمها بذلك. ثم تليها المادة 110 من نفس الدستور أين يوقف العمل بالدستور و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، و إذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد و جوبا إلى غاية نهاية الحرب.

و في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل صلاحيات التي تستجوبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية و في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية و رئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري و وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا³.

¹المادة 107 من دستور 16-01.

²رمضان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص98.

³المادة 110 من دستور 16-01.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تخضع قرارات جهات الضبط الإداري للرقابة الإدارية إلغاءً وتعويضاً، شأنها في ذلك شأن كافة أعمال الإدارة، فإذا كانت سلطات الضبط الإداري تتسع في الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية، إلا أنها تظل في كل الأحوال خاضعة لرقابة القاضي ولا تتحرر ممارستها كلياً من القيود، وبذلك لا تتساوى و أياً ما كان قدر اتساعها، مع أعمال السيادة التي تفلت من أي رقابة قضائية، وإذا كان القضاء قد اعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ في ذاته أنه من أعمال السيادة، إلا أنه اعتبر كافة القرارات المتخذة بالتطبيق له بمثابة قرارات إدارية عادية لتطولها بتالي رقابة القاضي في كامل نطاقها أي الغاء و تعويضاً².

المطلب الأول: رقابة المشروعية الخارجية في ظل الظروف الاستثنائية

يتمتع القاضي الإداري في ظل الظروف العادية بسلطة رقابته من خلال رقابة الإلغاء على كافة عناصر القرار الإداري الخارجية و الداخلية لكن و بتغير الأوضاع هل تبقى رقابته نفسها أم تتغير، و عليه فإن رقابة المشروعية الخارجية تكون على العناصر الخارجية للقرارات الإدارية في رقابة عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل و الإجراءات فتعدد أنواع الضبط الإداري و هيئاته يؤدي حتماً من الناحية العملية إلى أن تفرض إشكاليات الاختصاص في بعض الحالات، مما يستلزم أن يعرض الأمر على القضاء ليقرر عدم مشروعية تدابير سلطات الضبط لصدورها من سلطات غير مختصة أي من سلطة لم تكن لها صلاحية قانونية في أن تصدره، علماً أن عدم الاختصاص يعتبر من النظام العام و باستطاعة القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه³.

الفرع الأول: الرقابة على المشروعية ركن الاختصاص

هو أول عيب يباشر القاضي الإداري رقابته عليه لأنه يعد من النظام العام، و هو أول عيب استهمل به مجلس الدولة رقابته على القرارات الإدارية.

ويقصد بالاختصاص: القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة الأعمال و التصرفات التي يكون للإدارة أن تمارسها قانوناً على وجه يعتد به⁴.

إن قاعدة الاختصاص تعني تلك الرخصة القانونية التي تتقرر لهيئة معينة، أو لشخص معين، قصد ممارسة نشاط معين، و في هذه القاعدة تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف، و ما يقتضيه من توزيع للاختصاصات و الوظائف بين الهيئات العامة، و التزام كل واحدة منها بالحدود المرسومة لها قانوناً، فإذا كان يترتب على قواعد الاختصاص منع الهيئات العامة من الإعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى، فإن الظروف الاستثنائية يترتب عليها اعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الاختصاص، مشروعة و ذلك على أساس أن القضاء الإداري، سواء الفرنسي أو الجزائري، سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى و لو كانت خارج حدود اختصاصها، و عليه فإن تحديد الهيئات الإدارية المختصة،

¹ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، جامعة الزرقاء الأهلية، كلية الحقوق، الأردن، مكتبة دار الثقافة، الكتاب الأول، ط1، 1998.

² محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري تنظيم الإدارة-نشاط الإدارة-وسائل الإدارة، جامعة الإسكندرية، قسم الحقوق، دار الفكر الجامعي، ج1، 2000.

³ سليمان هندون، الضبط الإداري، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، دار هومة، 2017، ص123.

⁴ مقدود مسعود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، جامعة محمد

خضير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2016-2017، ص255.

قد يطرأ عليه بعض التعديلات في الظروف الاستثنائية، هذه التعديلات لو تمت في إطار المشروعية العادية لكانت غير مقبولة¹.

الفرع الثاني: الرقابة على مشروعية ركن الشكل و الإجراءات

أضفى مجلس الدولة الفرنسي على بعض القرارات المشوبة بعيب الشكل و الاجراءات صفة المشروعية، و اعتبرها صحيحة في الظروف الاستثنائية²، ذلك لأن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في أن الإدارة ملزمة باحترام قواعد الشكل و الإجراءات عند إصدارها لقراراتها، لذلك فإن مخالفة الإدارة لهذه القواعد يترتب عليه إصابة القرار الصادر بعدم المشروعية. لكن على الرغم من هذه القاعدة، فإن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري، قد سمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بمخالفة قواعد الشكل و الإجراءات التي تلتزم بمراعاتها في ظل الظروف العادية، حتى و لو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد³.

و رغم أهمية الشكليات و الإجراءات المقررة لصالح الأفراد في حماية الحريات العامة إلا أنه و بظهور ظروف غير عادية فإنه بإمكان الإدارة عدم مراعاة تلك الشكليات و الإجراءات في اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمواجهة تلك الظروف نظرا لما تفتضيه ظروف الاستعجال التي من شأنها عرقلة سلطات الضبط الإداري في اتخاذ ما يلزم لصيانة النظام العام و إعادة الأمور إلى نصابها العادي، و بذلك يتضح لنا أن رقابة القاضي على المشروعية الخارجية لمختلف قرارات الضبط الإداري تشكل رقابة موضوعية، إذ لا تتمتع فيها سلطات الضبط الإداري كأصل عام بسلطة تقديرية، غير أنه إذا ما طرأت ظروف غير عادية يمكن للإدارة تجاهل قواعد الاختصاص و الشكل و الإجراءات بغية مواجهة متطلبات تلك الظروف⁴.

المطلب الثاني: رقابة المشروعية الداخلية في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الأول: الرقابة التقليدية للمشروعية الداخلية

رقابة المشروعية الداخلية هو التحقق من مخافة القانون و الانحراف بالسلطة و الإجراءات، أي مطابقة موضوع العمل القانوني على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل و أن السبب و الغاية هما شروط موضوع، و يقدرها الأستاذ Bouljoul بقوله هذه الرقابة لها أهمية بالغة، إذ تتيح للقاضي اختيار الوسيلة السهلة التي يكشف بها عن أخف عيوب الشرعية بواسطة فحص طفيف في العمل المطعون فيه⁵.

أولا: الرقابة على المحل

أضفى مجلس الدولة الفرنسي المشروعية لبعض القرارات، بالرغم من مخالفتها للقوانين و اللوائح، فقد قضى بمشروعية بعض الإجراءات و التدابير التي تقيّد الحريات الفردية و مثالها إجراءات الحجز و المصادرة بصورة أوسع مما تقتضي به اللوائح البوليسية الإدارية⁶.

¹مراد بدران، المرجع السابق، ص 274.

²مرجع المكتبة

³مراد بدران، المرجع السابق، ص 284.

⁴مقدود مسعود، المرجع السابق، ص 260.

⁵بوقريط عمر، الرقابة القضائية على التدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قسم الحقوق، قسنطينة، 2006-2007.

⁶مرجع المكتبة

إن مضمون أو محل القرار، هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه، فمثلا القرار الصادر بطرد أو فصل أحد الموظفين، مضمونه هو إنهاء العلاقة بين الموظف و الإدارة، التي يعمل بها، لأن هذا هو الأثر القانوني المباشر لقرار الطرد أو الفصل. ويشترط في مضمون القرار أو محله أن يكون ممكنا و جائزا قانونا، فإذا كان غير جائز قانونا ومع ذلك اتخذته الإدارة، فإن عملها يكون غير مشروع قابلا للطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة، أو بدعوى التعويض¹.

المحل في قرارات الضبط الإداري يجب أن يكون مطابق للقانون أي احترام القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة و قد فرض القاضي الإداري الفرنسي رقابة كاملة على عنصر المحل في قرارات الضبط الإداري أعلن عدم شرعية الضبطية التي يكون مجالها مخالف للقانون سواء كانت هذه المخالفة ناتجة عن تجاهل تام للقاعدة القانونية أو ناتجة عن تفسير خاطئ و القاعدة القانونية هنا تشمل كل مصدر لشرعية الأعمال القانونية سواء كان مكتوب أو غير مكتوب، حيث أن القضاء الإداري الفرنسي دقق في شرعية محل القرار الضبطي على أساس احترام القواعد القانونية المكتوبة (الدستور، النصوص التشريعية و التنظيمية)، و كذلك احترام القواعد الغير مكتوبة (المبادئ العامة للقانون، احترام الأحكام الجائرة لحجية الشيء المقضي فيه)².

ثانيا: الرقابة على السبب كعيب للإلغاء القرار الإداري

إن السبب في القرار الإداري هو الحالة القانونية و الواقعية التي يؤدي بالإدارة إلى التدخل قصد إحداث أثر قانوني، على أن أثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار يختلف عن سائر عناصر القرار الإداري، ذلك أن الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها زوال وجه عدم المشروعية الذي أصاب القرار في سببه، و تبرير ذلك أنه إذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تبرر ممارسة الإدارة لسلطات الاستثنائية لم تنص عليها النصوص العادية، فإنه من الطبيعي أن يؤدي زوال تلك الظروف إلى عدم قدرة الإدارة على ممارسة تلك السلطات الاستثنائية، بل أكثر من ذلك حتى و لو كانت تلك الظروف متوفرة، فإن الإدارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص، بحيث تكون البواعث التي تعلق بها قرارها موجودة حقيقة، و لا يجوز الإدارة الخروج عليها و إلا كان قرارها معيبا في سببه³.

فالرقابة على السبب هي رقابة على مشروعية الوقائع المادية و تكييفها القانوني فهي ضمانة هامة و أساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة⁴.

ثالثا: الرقابة على عنصر الهدف أو الغاية في القرار الإداري

إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في أن الإدارة ملزمة باحترام القاعدة الأساسية فالقرار الذي تقوم بإصداره يجب أن يكون الغرض منه هو تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على النظام العام مع استمرارية خدمات المرافق العامة، و تأسيسا على ذلك إذا كان الغرض من القرار الإداري هو تحقيق مغاير للمصلحة العامة، فإن قرارها يكون مشوبا بعيب بحيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة أو بدعوى

¹مراد بدران، المرجع السابق، ص 297.

²بوقريطعمر، المرجع السابق.

³مراد بدران، المرجع السابق، ص 306.

⁴مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 262.

تعويض، و لا يعفي الإدارة هنا الاحتجاج بفكرة الظروف الاستثنائية¹، وعلى رغم من هذه القاعدة، تجدر الإشارة إلى أنه إذا حدد النص للإدارة هدفا معيناً أن تسعى لتحقيقه عند إصدارها لقرار معين، ومع ذلك فإن الظروف الاستثنائية أدت بالإدارة إلى إصدار ذلك القرار لتحقيق غرض لآخر غير الذي حددها النص فإن القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص يعتبر ذلك القرار مشروعاً ما دام لم يخرج عن الفكرة

الفرع الثاني: الرقابة الحديثة للمشروعية الداخلية

عند بحث القاضي الإداري عن أسباب مشروعية القرار الإداري ويفرق بين الأسباب الدافعة و الغير الدافعة للإصدار هذه القرارات الضبطية التي تصدر في الظروف الاستثنائية كقرارات الاعتقال الإداري، و قرارات الوضع تحت الإقامة الجبرية و التي تعتبر من أخطر القرارات إذ تمس بالحقوق و الحريات العامة، فرقابة القاضي يجب أن تمتد لتشمل جميع و كافة الأسباب تلك القرارات، بالإضافة إلى تكييف القانوني للوقائع المادية، فبرغم كل هذا إلا أن هذه الرقابة تبقى غير كافية، فلا بد للقاضي من رقابة مدى أهمية و خطورة الوقائع و ملاءمة ما اتخذ من إجراءات من طرف الإدارة لمواجهة تلك الوقائع، و بذلك تكون الرقابة على ملاءمة القرارات الضبطية هي الاتجاه الحديث للرقابة القضائية على أسباب القرارات الضبطية لما لها من أهمية في حماية الحقوق و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية².

- المقصود برقابة الملاءمة في القرار الضبطي: يقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة بأهمية و خطورة الاضطرابات في ظل الظروف الاستثنائية و ذلك لتحقيق من مدى ملاءمة الإجراء به الإدارة حرية الأفراد³، حيث يبسط القاضي رقابته على مدى تناسب السبب مع الإجراء المتخذ، و هي أقصى درجات الرقابة على الإطلاق و تجد مجالها الأصيل كحد على السلطة التقديرية للإدارة، إذ تأخذ هذه الرقابة بالمفهوم الواسع للمشروعية، فالملاءمة أصبحت عنصر من عناصر المشروعية⁴.

الخاتمة

إن نظرية الظروف الاستثنائية القضائية هي خضوع أعمال و قرارات السلطة الإدارية لرقابة القاضي الإداري، فمهما كانت صلاحيات الإدارة متسعة و هائلة في هذه الظروف إلا أنها ليس لها صلاحيات و سلطات مطلقة تفلت من رقابة القاضي الإداري الذي يبسط رقابته على عناصر القرار الإداري خارجياً و داخلياً لتتعدى رقابته من المشروعية لتصبح رقابة ملاءمة لأنها تمس بدرجة الأولى حرية الأفراد و بذلك تحقيق الموازنة بين ما للسلطة من امتيازات و بين ما يصبو إليه المواطن من حقوق و حريات عامة.

¹ طعيبة احمد، تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية على اعمال القانونية للإدارة، مذكرة تخرج تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2016-2017، ص 56.

² مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 272.

³ غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، جامعة ابي بكر بالقائد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، تلمسان، 2014-2015، ص 142.

⁴ مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 273.

قائمة المراجع

الكتب:

- سليمانى هندون، الضبط الإداري، دار هومة، الجزائر، 2017.
-مرجع المكتبة
-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، جامعة الزرقاء الأهلية، كلية الحقوق، الأردن، مكتبة دار الثقافة، ط1، 1998.
-محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، دار الفكر الجامعي، 2000.
-رمضان فاطمة الزهراء، دروس في مقياس القانون الإداري، لطلبة السنة الأولى و الثانية قانون عام، جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2014-2015.
-بن عودة عسكر مراد، محاضرات في مقياس سلطات الضبط الإداري، مقياس السداسي الأول لسنة الثانية ماستر ، القانون العام المعمق، جامعة ابي بكر بلقايد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2017-2018.

الرسائل الجامعية

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، رسالة مقدمة انيل شهادة الدكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.
-مقدود مسعودة؛ التوازن بين سلطات الضبط الإداري و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016-2017.

مذكرات الماجستير

- بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منثوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسنطينة، 2006-2007.
-غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2014-2015.

مذكرات الماستر

- طعيمة أحمد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة تخرج تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجلفة، 2016-2017.

النصوص القانونية: *الدساتير

- دستور 06 مارس 2016
*الأوامر:- الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 23-02-2011 المتعلق برفع حالة الطوارئ، ج ر رقم 12 المؤرخة في 23-04-2011.
*المراسيم التشريعية: المرسوم رقم 93-02 المؤرخ في 06-02-1993 المتعلق بتمديد حالة الطوارئ، ج ر رقم 08 المؤرخة في 07-02-1993

الرقابة على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بالجزائر

د. سلاوي يوسف
جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

حدادو محفوظ
طالب الدكتوراه
جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الملخص

نظرية الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري ، تعني إتخاذ سلطات الضبط الإداري المختصة قانونا لتدابير وإجراءات استثنائية عاجلة وضرورية لمدة محددة ، لمجابهة وقائع غير متوقعة تمس بشكل خطير النظام العام للدولة ، وتهدد سلامة تراثها واستقلالية مؤسساتها الدستورية ، سواءا على المستوى الداخلي أو الخارجي ، تهدف من خلالها إلى استتباب الوضع بنظام قانوني استثنائي لاحق أو سابق ، لا يمكن تطبيق عليها القوانين العادية ، بشرط أن يضمن التوازن بين ضرورات الحفاظ على النظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية مقابل ملائمة مقدار تقييد حقوق وحرريات الأفراد و تجد مصدرا لها في الشريعة الإسلامية وفق القواعد الفقهية: " الضرورات تبيح المحظورات " ، " الضرورة تقدر بقدرها " ، و " لا ضرر ولا ضرار " .

فإذا كان الأصل في مبدأ المشروعية الذي يقصد بمعناه الواسع ، كما عرفه الأستاذ الدكتور/ محمد صغير بعلي ، أنه سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص (الطبيعية والمعنوية) ، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها ، للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة ، أما المشروعية الإدارية ، فمعناها : خضوع الأعمال والتصرفات والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة: الأشخاص المعنوية العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده ، إلا أنه استثناء فإن قرارات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية تخضع لما يعرف بالمشروعية الاستثنائية ، وتكون إما محلا للرقابة الدستورية إذا كانت ذات طبيعة سيادية أو إلى الرقابة القضائية إذا كانت ذات طبيعة إدارية ، وهذا من أجل ضمان التوازن العادل بين التدابير الاستثنائية للمحافظة على النظام العام وحسن سير المرافق العمومية و حماية حقوق وحرريات الأفراد من التعسف أو الاعتداء من طرف سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية .

الكلمات المفتاحية: الظروف الاستثنائية ، الضبط الإداري ، الرقابة الدستورية ، الرقابة القضائية ، الطبيعة القانونية .

مقدمة

الضبط الإداري هو كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة ، وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحرريات السائد في الدولة¹ ، يتميز البوليس الإداري بأن له الخصائص التالية : أنه نشاط وقائي ، صادر بإرادة منفردة من السلطة الإدارية المختصة التي تتصرف كصاحبة السلطة العامة وفق

1-د.عمار عوابدي ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014 ، ص 10.

امتيازات استثنائية ، يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على النظام العام بكل عناصره التقليدية والحديثة (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكنية العامة ، الأخلاق والآداب العامة ، إضافة إلى النظام البيئي و الاقتصادي ، ... إلخ) ، متكيف ومتغير بحسب الظروف والمستجدات ، مقيد للحقوق والحريات العامة للأشخاص وفقا للظروف العادية أو الاستثنائية ، تصدر الإدارة أعمالها الضبطية (الأعمال القانونية والمادية) وفقا للسلطة التقديرية في إطار مبدأ المشروعية .

إن سلطات الضبط الإداري المركزية واللامركزية تزيد صلاحياتها وتنقص بحسب الظروف المحيطة بها فكلما زادت درجة الخطر والضرر بالنظام العام للدولة ، تضطر لمواجهة هذه الوقائع الاستثنائية بأساليب ضبط إداري ملائمة ، تكون أكثر تقييدا وتضييقا على الحقوق والحريات العامة للأفراد في ظل الظروف الاستثنائية ، من أجل استتباب النظام العام و تحقيقا للمصلحة العامة ، والعكس صحيح ، إلا أن هذه السلطات لا يجوز لها أن تكون مطلقة بدون ضوابط تضبطها في إطار مشروع ، بل لها حدود قانونية لا يمكن للإدارة تجاوزها مهما كانت الظروف الداعية لإنشائها ، حفاظا على التوازن العادل بين ضرورات الحفاظ على النظام العام و احتياجات الأفراد للحقوق والحريات اللازمة .

لقد عرف الفقيه ريفيرو الظروف الاستثنائية بأنها : " الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات ويقوم القاضي بمقتضيات هذه المشروعية الخاصة " ، و تتمثل حالات الظروف الاستثنائية على سبيل المثال في : الحصار ، الطوارئ ، الحرب ، الحالة الاستثنائية ، الكوارث الطبيعية ، الأوبئة ، ... إلخ ، كما أنه يوجد أسلوبين خاصين بالنظام القانوني للظروف الاستثنائية : فالأسلوب الأول يتبناه النظام الفركفوني ، المتمثل في وجود تشريع البرلمان أو المؤسس الدستوري السابق لها ، عن طريق سن نصوص دستورية أو قانونية بذكر هذه الحالات وتنظيمها ، مثلما هو الحال بالنسبة للدستور الجزائري لسنة 2016 ، والذي ذكر خمسة حالات للظروف الاستثنائية ، وهي : حالتي الحصار والطوارئ (المادتين 105 و 106) ، الحالة الاستثنائية (المادة 107) ، حالة التعبئة العامة (المادة 108) حالة الحرب (المادة 109 و 110) ، وما يعيب على هذا الأسلوب أنه لا يمكن له حصر جميع الحالات الاستثنائية ، أما الأسلوب الثاني فيتبناه النظام الأنجلوسكسوني ، وهو اللجوء إلى السلطة التشريعية لسن قوانين خاصة بالظروف الاستثنائية بعد وقوعها ، وما يعيب على هذا الأسلوب أنه يقيد نشاط سلطات الضبط الإداري ويعرقلها عن الحفاظ على النظام العام و تحقيق المصلحة العامة خاصة في الحالات الاستثنائية .

تظهر أهمية الموضوع العلمية في معرفة الطبيعة القانونية لقرارات الضبط الإداري الصادرة من طرف سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية ، ومدى خضوعها لرقابة القضاء الدستوري أو القضاء الإداري و حتى يتسنى لنا من الناحية العملية تحديد بعض تطبيقات الظروف الاستثنائية خصوصا بالجزائر ، كما نهدف من خلال هذه المداخلة إلى تحقيق أهداف نظرية بدراسة الإطار النظري للطبيعة القانونية لقرارات

1 - أ.إسماعيل جابوربي ، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة) ، مجلة دفاتر السياسة والقانون بجامعة الجزائر 1 ، العدد 14 ، جانفي 2016 ، ص 34.

الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ، من أجل الوصول إلى أهداف تطبيقية متمثلة في تمييز نوع القرارات الخاضعة لرقابة القضاء الدستوري أو القضاء الإداري وتطبيقاتها في القضاء الجزائري .

فالإشكالية الرئيسية المطروحة في هذا البحث هي :

• ماهي الضمانة القانونية التي كفلها المشرع الجزائري للتوفيق بين ضرورات الحفاظ على النظام العام و حماية حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية؟ .

تندرج تحتها التساؤلات الفرعية التالية :

1- هل تعتبر قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ذات طبيعة إدارية أم سيادية؟ .

2- هل تخضع قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الدستوري وفقا لمبدأ دستورية القوانين ، أم تخضع لرقابة القضاء الإداري وفقا لمبدأ المشروعية الاستثنائية؟ .

3- ماهي النتائج والمقترحات الممكنة التوصل إليها من هذه الدراسة؟ .

لأجل الإجابة على هذه الإشكالية وتساؤلاتها الفرعية ، إرتأينا إتباع المناهج العلمية التالية¹ :

* المنهج الوصفي : من خلال إعطاء مختلف التعريفات والمفاهيم للمصطلحات القانونية .

* منهج تحليل المضمون : من خلال المقاربة القانونية بتحليل مختلف المصادر القانونية والقضائية والفقهية المتعلقة بقرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية ، خاصة على مستوى النظام القانوني الجزائري .

* المنهج الاستقرائي : من خلال الانطلاق من فرضيات جزئية لمشكلة الدراسة للوصول إلى

عموميات ونتائج .

للإحاطة بعناصر الموضوع ، نقترح إتباع الفرضيات المعنونة بخطة البحث التالية :

- المبحث الأول : الرقابة الدستورية على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية .

- المبحث الثاني : الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية .

المبحث الأول

الرقابة الدستورية على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.

لقد حدد الأستاذ الدكتور عمار بوضياف بأن أعمال السيادة لا تخضع للرقابة القضائية ، ويتم تحديد طبيعتها القانونية بموجب معيار القائمة القضائية على سبيل الحصر ، بعدما كانت سابقا تحدد وفق معيار الباعث السياسي ثم معيار طبيعة العمل أو موضوعه ، أين اعتبر الأعمال المتعلقة بالحرب و الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي ويدخل تحت هذا النوع من الأعمال التدابير الضبطية خاصة ذات الطابع الوطني والصادرة عن السلطة المركزية² ، أعمال ذات طابع سيادي ، نفس الأمر بالنسبة للأستاذ الدكتور محمد صغير بعلي الذي ذكر أن اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري (البوليس الإداري) الحالات

1 - د.عمار بوحوش ، د.محمد محمود الذنبيات ، مناهج البحث العلمي و طرق إعداد البحوث ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون ، الجزائر ، 2014 ، ص 137 وما يليها .

2 - أ.د.عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية ، ط01 ، دار النشر والتوزيع بالجزائر ، 2013 ، ص 47-49 .

الاستثنائية الصادرة عن السيد رئيس الجمهورية المتمثلة في : حالة الحصار ، حالة الطوارئ ، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب ، التي يتم إصدارها بموجب مراسيم رئاسية ، تكيف على أنها أعمال السيادة ، مما يترتب عنه استبعاد الرقابة القضائية عليها حيث أنها لا تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة¹ ، كما ذكر بأن القوانين العضوية العادية والأوامر هي أعمال تشريعية لا تخضع للرقابة القضائية وإنما تخضع للرقابة الدستورية² ، كما أكد أيضا الأستاذ الدكتور سعيد بوشعير على أن رقابة دستورية التنظيم لا تمتد إلى التنظيم التنفيذي أي الصادر لتنفيذ القوانين الذي يعود الفضل في شرعيته للقضاء الإداري (مجلس الدولة) ، وإنما تقتصر على التنظيم المستقل الذي يصدر عن رئيس الجمهورية في شكل قواعد عامة مجردة كالتشريع³ .

سنتناول في المطلبين التاليين الرقابة الدستورية على قرارات إعلان حالات الطوارئ والحصار (المطلب الأول) ثم الرقابة الدستورية على قرارات إعلان الحالات: الاستثنائية ، التعبئة العامة والحرب.

المطلب الأول : الرقابة الدستورية على قراري إعلان حالي الطوارئ والحصار

نتطرق في هذا المطلب إلى الرقابة الدستورية على قراري حالي الطوارئ والحصار كحالات للظروف الاستثنائية من حيث الرقابة الشكلية والموضوعية عليها .

الفرع الأول : الرقابة الشكلية

تكون الرقابة الشكلية على دستورية القوانين من حيث احترام : الاختصاص ، الشكل والإجراءات ، وفقا لمبدأ سمو الدستور ، الذي يقصد به اعتبار الدستور القانون الأعلى في الدولة لا يعلوه قانون آخر ، وينقسم سمو إلى سمو موضوعي وسمو شكلي ، فأما سمو الموضوعي فهو الذي يتقرر للقواعد القانونية بحسب طبيعتها وليس بحسب الشكل والإجراءات المتبعة في سننها أو تعديلها ، والمقصود بالقانون في هذه الحالة هو القانون بمفهومه الواسع ، من قواعد دستورية ، قانون عضوي ، قانون عادي واللوائح والقرارات (التشريع الفرعي) ، بل ويضاف إليها المعاهدات والعرف والمبادئ القانونية ، ومادام الدستور هو القانون الأسمى والأعلى ، فإنه يعتبر حاميا مبدأ المشروعية ، لذلك فإن سمو الدستور هو من خصائص الدولة القانونية⁴ .

أولا : الاختصاص

الاختصاص الدستوري هو صلاحية كل سلطة في الدولة بممارسة عمل قانوني معين وفقا للدستور ، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، الذي يعتبر: "ضمانة من ضمانات الحريات العامة والحقوق الفردية ، كما أنه ضمانة للتوازن بين السلطات في الدولة ، التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وذلك لمنع تركز السلطة في يد شخص واحد ، لتقييم الأعمال بشكل مستمر بين مختلف هذه السلطات"⁵ ، ولهذا الاختصاص صور وهي : الاختصاص البسيط (النوعي ، الزماني ، المكاني والشخصي) و الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) ، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور سعيد بوشعير ، بقوله أنه : "نظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها الذي أوكله إياها الدستور ، فقد ألغى (المجلس الدستوري) عدة أحكام تحول

1 - أ.د.محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2013 ، ص 296.

2 - أ.د.محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2017 ، ص 13 ، 14.

3 - أ.د.سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2018 ، ص 223 ، 224.

4 - أ.د.عمار كوسة ، أبحاث في القانون الدستوري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2018 ، ص 123 ، 124.

5 - أ.د.عمار كوسة ، المرجع السابق ، ص 57.

البرلمان التدخل في المسائل التنظيمية ، ونظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم دائما حدود اختصاصاتها لتضمن التوازن التأسيسي المقام ، وفي مقابل ذلك نجد أن المجلس الدستوري ، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، منع رئيس الجمهورية من التدخل في اختصاص السلطة القضائية وحتى في اختصاص رئيس الحكومة (الوزير الأول).¹

1- حالة الطوارئ :

يعرفها الفقه بقوله أن : " حالة الطوارئ نظام استثنائي ، مبرر بفكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني ، يسوغ اتخاذ تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد ، كلاً أو جزءاً منها ، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي هذا النظام يمكن التوصل إلى إقامته ، بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية ".²

كما عرفها محمد فتوح محمد عثمان بما يلي : " حالة الطوارئ نظام قانوني ، يتقرر بمقتضى قوانين دستورية ، حماية للمصالح الوطنية ، و لا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة ، لمواجهة حالات طارئة ، لا تتلاءم والقوانين العادية " ، ومن هذا التعريف يمكننا استخراج عناصر حالة الطوارئ التالية³ :

- أنها عبارة عن نظام قانوني استثنائي مؤقت .
 - أن هذا النظام القانوني يتقرر بمقتضى الدستور .
 - أن سبب اللجوء إلى هذا النظام القانوني هو وجود حالات طارئة أي مخاطر غير عادية .
 - أن هذه المخاطر لا يمكن مواجهتها بالقواعد القانونية العادية ، وتتم مجابتهها بوضع تشريع يختلف عن التشريع العادي وذلك بإعادة تنظيم السلطات .
 - أن محل الخطر وموضوعه قد يكون الدولة ، أو مؤسساتها أو استقلالها أو أمنها ، نتيجة وجود حرب أو عدوان خارجي أو اضطرابات داخلية أو حتى كوارث طبيعية قد تتحول إلى اضطرابات سياسية (مثل ما حدث في تايوان ...) ، وذلك باعتبار أن الأوضاع الاقتصادية لها تأثير على الأوضاع السياسية .
 - إن الغرض من إعلان هذه الحالة ، هو الحفاظ على كيان الدولة ، وحماية المصالح الحيوية لها .
- جاء في المادة 105 من دستور 2016⁴ : " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستباب الوضع .
- ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا " .

1 - المرجع نفسه ، ص 220 .

2 - موساوي فاطمة ، الرقابة على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية : الجزائرية والفرنسية والمصرية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، السنة الجامعية 2016/2017 ص 49 .

3 - رباحي مصطفى ، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (القانون العام) ، جامعة منتوري بقسنطينة ، كلية الحقوق ، 2004/2005 .

4 - القانون رقم: 01-16 ، المؤرخ في: 15/03/2016 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996 المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، الصادرة في 15/03/2016 .

2- حالة الحصار:

ذكر المؤسس الدستوري حالة الحصار مع حالة الطوارئ في نص واحد هو نص المادة 105 و أخضعها لقيود موضوعية وشكلية واحدة، فهل هناك تمييز بينهما أم أنهما يمثلان حالة واحدة؟، يرى غالبية الفقهاء أن حالة الطوارئ تتميز عن حالة الحصار لكون الثانية تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان والتمرد، وهي حالة أقل خطورة من الحالة الاستثنائية أساسها وقوامها حالة الضرورة التي يعود لرئيس الجمهورية صلاحية تقديرها، وقد ذهب الدكتور/ سعيد بوشعير بأن الحالتين تختلفان من حيث الدرجة والتأثير على الحريات العامة وانتقال السلطة في حالة الحصار إلى الجيش، وقد تقرر إنهاء حالة الحصار المعلنة في مدينة الجزائر العاصمة يوم 05/06/1991 في 29/09/1991 أي قبل انتهاء المدة المحددة في الإعلان وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991.

حالة الحصار تتميز بكونها نظام استثنائي ومؤقت يسمح بوضع تشريع يخول السلطة العسكرية مسؤولية حفظ النظام العام، ومن هذا التعريف نستطيع استخراجا العناصر التالية لحالة الحصار²:

- إن حالة الحصار هي نظام قانوني غير عادي (استثنائي).

- إن حالة الحصار مؤقتة وغير دائمة.

- إن غرض وغاية حالة الحصار هو حفظ النظام العام.

*كل من حالتي الطوارئ والحصار يشتركان في ركن الاختصاص الدستوري، والمتكون مما يلي:

أ-الاختصاص الشخصي: يعود هذا الاختصاص في اصدار كل من قراري حالة الطوارئ والحصار من طرف السيد/ رئيس الجمهورية، وهذا ما نصت عليه المادة 105 من دستور 2016.

ب-الاختصاص النوعي: يختص رئيس الجمهورية نوعيا في إصدار قراري حالتي الطوارئ والحصار دون سواه وفقا لسلطته التقديرية عند توفر الشروط الدستورية والقانونية لإقرارها.

ج-الاختصاص الإقليمي: يختص بإصدارهما عبر كامل التراب الوطني أو لجزء منه حسب الظروف.

د-الاختصاص الزمني: يصدر القرارين في زمن تولي السيد رئيس الجمهورية لمنصبه المنتخب فيه قانونا ويجب أن تكون الحالتين موجودتان ومشروعتان بعد توفر شروط إعلانها وليس قبل وقوعها، كما يشترط أن تكون مؤقتة محددة زمنيا لمدة معينة.

ثانيا - الشكل والإجراءات:

تشارك أيضا الحالتين في ركني الشكل والإجراءات التالية:

1-الشكل: يصدر رئيس الجمهورية قراري حالتي الطوارئ والحصار في شكل مرسوم رئاسي ينشر في

الجريدة الرسمية، مثلا المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991³، يتضمن تقرير حالة الحصار. إضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 04/02/1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ⁴.

1 - أ.د.عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 198.

2 - رباحي مصطفى، المرجع السابق، ص 30.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 12/06/1991.

4 - المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 04/02/1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10، الصادرة بتاريخ 09/02/1992.

2- الإجراءات : يخضع القرارين السالفين الذكر للإجراءات التالية:

أ-اجتماع المجلس الأعلى للأمن : وهو عبارة عن مؤسسة دستورية ورد ذكرها في المادة 197 من دستور 2016 تؤول رئاستها دستوريا لرئيس الجمهورية ، وتضم قياديين في السلك المدني والعسكري كالوزير الأول ووزير العدل ووزير الداخلية ووزير الخارجية ووزير المالية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس أركان الجيش وغيرهم ، والغرض من اجتماع هذه المؤسسة الدستورية هو سماع رأيها من حيث تشخيص درجة الخطر وتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع وقد تمت الإشارة لاجتماع المجلس الأعلى للأمن في ديباجة المرسوم الرئاسي 92-44 .

ب-استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة : نظرا للدور الذي تلعبه المؤسسة التشريعية على الصعيد الداخلي خاصة أو جب المؤسس الدستوري استشارة رئيسها سواء تعلق الأمر بالغرفة الأولى أو الثانية للإشارة : لم ترد في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني لأن المجلس تم حله قبل هذا التاريخ أما عن رئيس مجلس الأمة فلم يكن المجلس ساعته (1992) موجودا .
ج-استشارة الوزير الأول: إن الوزير الأول عضو في المجلس الأعلى للأمن ورغم ذلك ذكره الدستور ضمن الشخصيات الواجب أخذ رأيها قبل إعلان حالة الطوارئ لأنه مكلف بتنفيذ القوانين والتنظيمات وهو ما ورد ذكره في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 .

د-استشارة رئيس المجلس الدستوري : يلعب المجلس الدستوري دورا رائدا في المحافظة على المبادئ الدستورية ورعاية الحقوق والحريات العامة وبالنظر لمركزه ودوره الدستوري وجب سماع رأي رئيسه وهو ما تمت الإشارة إليه في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 ، ونعتقد أن سائر هذه الآراء التي يسمعها الرئيس من قبل الهيئات والأشخاص من شأنها أن تعزز جانب الشرعية في القرار الذي يريد إصداره .
ه-ضرورة تمديد حالة الطوارئ بواسطة قانون عضوي وبموافقة البرلمان بغرفتيه مجتمعة معا .

الفرع الثاني: الرقابة الموضوعية

تكون الرقابة الموضوعية على دستورية قراري حالتي الطوارئ والحصار من حيث كل من : السبب ، المحل والهدف ، وفقا لما يلي :

أولا-السبب :

يتمثل سبب إعلان الحالتين السابقتين إلى توفر الوقائع والشروط التالية:

أ-الضرورة الملحة : وتتجسد في الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص والممتلكات والذي من أجله اعترف لرئيس الجمهورية باتخاذ بعض التدابير الاستثنائية منها إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار ، ويعود لرئيس الجمهورية تقدير هذه الضرورة بعد عقد اجتماعات والاطلاع على تقارير أمنية² .

ب-التدابير اللازمة لا ستباب الوضع : تتمثل عادة التدابير الواجب اتخاذها لا ستباب الوضع في توسيع سلطات الضبط الإداري المخولة للولاة ، وكذلك صلاحيات المحاكم العسكرية ، وقد صدر في الجزائر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 04 / 02 / 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

1 - أ.د.عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 197، 198 .
2 -المرجع نفسه ، ص 196.

ج-عجز وسائل القانون العادي عن التحكم في الوضع: فمثال عن سبب إعلان حالة الطوارئ حسب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر هي:

- 1- المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني .
- 2- اعتبار التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.

لقد تم تمديد مدة حالة الطوارئ بالجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/01/1993 ، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ ، وتم إلغاؤها بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23/02/2011 ، يتضمن رفع حالة الطوارئ².

ثانيا- المحل :

يتمثل محل قراري إعلان حالي الطوارئ والحصار في الآثار المترتبة على تطبيقها من حيث السلطات والإجراءات الاستثنائية التي تخولها للإدارة العامة من أجل الحفاظ على النظام العام بالدولة من جهة ، وما ينجم عنها من تقييد للحريات العامة من جهة أخرى³ ، مثل : تدابير الاعتقال الإداري ، الإقامة الجبرية ، المنع من التنقل ، التفتيش ليلا أو نهارا ، الإغلاق المؤقت لبعض المحلات التجارية ، المنع من المظاهرة ، حل المجالس المنتخبة المحلية ، تفويض السلطة العسكرية للحفاظ على النظام العام ، ... إلخ.

ثالثا- الهدف :

يهدف قراري حالي الطوارئ والحصار إلى تهادف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات ، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية (المادة 02 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 92-44 و 91-196 السالفين الذكر).

المطلب الثاني : الرقابة الدستورية على قرارات إعلان الحالات : الاستثنائية ، التعبئة العامة والحرب .

لقد نصت المواد من 107 إلى 109 من دستور 2016 على الحالات الاستثنائية المتبقية وهي : الحالة الاستثنائية ، حالة التعبئة العامة وحالة الحرب ، والتي تختلف فيما بينها في درجة خطورتها وتأثيرها على النظام العام وحقوق وحريات الأفراد ، حيث نتطرق إليها في الفروع الموالية.

الفرع الأول-الحالة الاستثنائية :

جاء في المادة 107 من دستور 2016 : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها .

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء .

تحول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على

استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية .

¹ -المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/01/1993 ، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 08 ، الصادرة بتاريخ : 06/02/1993.

² - الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23/02/2011 ، يتضمن رفع حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 12 ، الصادرة بتاريخ 23/02/2011.

³ - أ.د. محمد صغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 110.

ويجتمع البرلمان وجوبا .

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها ."
أولا- الرقابة الشكلية:

وهي نفس الأركان السابقة والمتمثلة فيما يلي :

1-الإختصاص : هو نفس اختصاص إقرار قراري حالتها الطوارئ والحصار السالفين الذكر ، حسب المادة 107 من دستور 2016 .

2-الشكل : نفس شكل الإصدار وهو عبارة عن مرسوم رئاسي .

3-الإجراءات : والمتمثلة في احترام الإجراءات التالية :

أ-استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني : وقد فرض سماع رأيها للحكمة المذكورة سابقا .

ب-استشارة رئيس المجلس الدستوري: أوجب المؤسس الدستوري في حالة الطوارئ والحصار سماع رأي رئيس المجلس الدستوري ، وفي الحالة الاستثنائية فرض سماع رأي المجلس الدستوري باعتبار المهام المنوطة بالمجلس كونه يتولى حماية النصوص الدستورية .

ج-الاستماع للمجلس الأعلى للأمن : ورد النص بعبارة استماع وليس أخذ رأي أو استشارة كما سبق بالنسبة لرئيسي الغرفتين ورئيس المجلس الدستوري ، فالرئيس هنا يسمع عرض المجلس الأعلى للأمن بخصوص تشريع الوضع الأمني و لا يأخذ رأي المجلس ، والحكمة في اجتماعه هو تشخيص حالة الخطر تشخيصا أمنيا بتحليل مواطنه وأسبابه وتحديد سبل المقاومة ، وغني عن البيان أن الخطر المقصود في النص هو الخطر الداخلي .

د-الاستماع لمجلس الوزراء : وهو هيئة دستورية يترأسها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 4/91 ويتشكل من مجموع الوزراء الذين يتألف منهم الطاقم الحكومي ، ولا شك ان عرض الأمر على هذه الهيئة يمثل صورة من صور توسيع دائرة الاستشارة ويجعل الرئيس في وضعية يحاط فيها بجملة من الآراء قبل أن يتخذ القرار الذي يناسب الوضعية .

ثانيا- الرقابة الموضوعية :

وتتمثل في الالتزام بالأركان التالية:

1-السبب : وهو وجود حالة واقعية متمثلة في توفر خطر داهم يهدد البلاد أو يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها .

2-المحل :وهي الآثار القانونية المترتبة على اتخاذ التدابير والإجراءات التنظيمية لا ستباب النظام العام وحسن سير مؤسسات الدولة والمرافق العمومية وتقييدها لحقوق الأفراد بالقدر الملائم .

1 - أ.د.عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 200.

3-الهدف : يهدف قرار الإعلان عن الحالة الاستثنائية إلى استتباب الوضع العام في البلاد والحفاظ على النظام العام بالدولة ، بضمان استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ، كما تشير المادة 107 من الدستور¹.

الفرع الثاني:التعبئة العامة

لقد نصت المادة 108 من دستور 2016 على هذه الحالة كما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني".

أولا- الرقابة الشكلية

1-الإختصاص: طبقا للمادة 108 من دستور 2016 يتولاها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ، والتعبئة عبارة عن دعوة لاستنفار جماعي بقصد التصدي لخطر جسيم سيمس بالنظام العام ويهدد كيان الدولة بما يفرض تجنيد كل أفراد الشعب من أجل تجاوز هذه المحنة الكبيرة ، فلا يتوقف التصدي على الأجهزة النظامية من دفاع وأمن وغيرها من مؤسسات الدولة ، بل يستلزم الوضع مساهمة جميع الأفراد ، ورئيس الجمهورية من يقرر التعبئة العامة دستوريا².

2-الشكل: تصدر في شكل مرسوم رئاسي .

3-الإجراءات: الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

ثانيا- الرقابة الموضوعية :

1-السبب: وجود خطر جسيم سيمس بالنظام العام ويهدد كيان الدولة.

2-المحل: الآثار القانونية لتدابير الحفاظ على النظام العام وحسن سير المرافق العمومية وتقييد حقوق وحرريات الأفراد.

3-الهدف: استتباب الحفاظ على النظام العام وحسن سير المرافق العمومية .

الفرع الثالث: الحرب

نصت المادة 109 من الدستور: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري .ويجتمع البرلمان وجوبا .ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

أما المادة 110 من نفس الدستور فنصت: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات .وإذا إنتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب. في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له ، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا

1 - أ.د.محمد الصغير بعللي ، القرارات والعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 111.

2 - أ.د. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 200.

للدولة ، كل الصلاحيات التي تستوجب حالة الحرب ، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية . في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة ، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا .

أولا- الرقابة الشكلية :

1- الإختصاص : من اختصاص رئيس الجمهورية حسب المادة 109 أعلاه .

2- الشكل : يصدر قرار إعلان حالة الحرب على شكل مرسوم رئاسي .

3- الإجراءات : يتم إقرار حالة الحرب وفق الإجراءات الدستورية التالية :

- اجتماع مجلس الوزراء .
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن .
- استشارة كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري .
- اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا .
- توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة .

ثانيا- الرقابة الموضوعية :

1- السبب : يتمثل في وقوع العدوان أو كونه على وشك أن يقع بحيث لا يبقى اي مجال للشك ، وذلك من خلال التحضير العسكري أي تحضير جيوش العدو وحشدها على الحدود والبدء في اختراق إقليم الدولة ، بالإضافة إلى الدعاية الإعلامية المغرضة عبر مختلف قنوات الاتصال مما لا يدع الشك في قيام العدوان أو قرب وقوعه .¹

2- المحل : يتمثل في الآثار القانونية لإعلان حالة الحرب الآتي ذكرها :

- توقيف العمل بالدستور ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات .
- تمديد المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية إلى غاية نهاية الحرب .
- في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له ، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيس الدولة يمارس نفس صلاحيات رئيس الجمهورية ، وفي حالة اقتران شغور منصب رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة بنفس الشروط .
- يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما ويعرضهما فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة (المادة 111 من دستور 2016)، وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق ، أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها (المادة 190 من نفس الدستور).

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة في ظل الظروف الاستثنائية-فضلا عنها في الظروف العادية- التي تتخذها الإدارة من أجل صيانة النظام العام ، فهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص ، الحكم بعدم مشروعية قرار ضبط إداري ، وبالتالي إلغاؤه وإعدام آثاره² .

1 - موساوي فاطمة ، المرجع السابق ، ص 68.

2 - عمار عوايدي ، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 91.

لذلك إذا كان قاضي الإلغاء لا يتوفر على سلطة الرقابة، على قرار الإعلان عن الحالة الاستثنائية لكون السلطة التقديرية تعود لرئيس الجمهورية، سواء من حيث إعلانها أو تمديدها أو إلغائها، فإن القاضي له الحق في مراقبة الإجراءات اللاحقة للإعلان عن الحالة الاستثنائية، أي له حق الرقابة ما بين تاريخ إعلان إحدى الحالات الاستثنائية وتاريخ إلغائها.

إذا كان قرار إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ يواجه الخلاف حول مدى اعتباره من أعمال السيادة أو الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية، فمن المستقر والمتفق عليه أن ما يلي ذلك من إجراءات تنفيذية أو تطبيقات لقرار الإعلان تعد قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية، وبالتالي لا يمكن أن تخرج الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ عن الرقابة القضائية، مما يعد بحذ ذاته ضماناً لحماية الحقوق والحريات العامة حتى في الحالات الاستثنائية².

سوف نكتفي في هذا المبحث إلى دراسة رقابة الإلغاء كأهم رقابة قضائية على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك من حيث الرقابة الشكلية (المطلب الأول) والرقابة الموضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة المشروعية الشكلية أو الخارجية :

يستوجب كل قرار إداري قبل صدوره وخروجه إلى الواقع، مراعاة شكليات وإجراءات يتكون وفقاً لها، وتمثل هذه الشروط في: إلزامية أن يصدر القرار الإداري من سلطة يمنحها القانون سلطة إصداره، وفقاً للشكل والإجراءات المتطلبية³.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص :

الاختصاص كركن من أركان صحة القرار الإداري، وهو يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويمكن للطاعن صاحب المصلحة إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويحق للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه، فيعرفه البعض بأنه⁴: "الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة، أو الأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات محددة، من حيث موضوعها أو نطاق تنفيذها المكاني والزمني".

فإذا عاين القاضي الإداري أن قرارات تدابير أو إجراءات الضبط يشوبها عيب عدم الاختصاص البسيط بأحد أو كل صوره (النوعي أو الموضوعي، الشخصي، المكاني والزمني)، أو عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة (اعتداء سلطة على سلطة إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات)، وهذا بالاستناد إلى مصادره المشروعة المباشرة (الدستور التشريعي، التنظيم، الاجتهاد القضائي، المبادئ العامة للقانون والعرف الإداري) وغير المباشرة (التفويض لا يكون إلا بنص قانوني صريح، الحلول، الإنابة، المنصوص عليها قانوناً في الحالات الاستثنائية فإنه يحكم بإلغاء هذا القرار الإداري).

1 - محمد علي سديرة، الحالات الإستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، الدفعة 2014/2013، ص 72.

2 - رينارد كمال الدين حسن عبد الله، الضبط الإداري في حالة الطوارئ (دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الفلسطيني والمصري)، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2014، ص 227.

3 - د.كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 112.

4 - المرجع نفسه، ص 113.

الفرع الثاني : عيب الشكل والإجراءات

فشرط الشكل يوصف بأنه: "مجموع الشكليات والإجراءات القانونية المتطلبة من أجل تكوين القرار الإداري، والكشف عن نية الإدارة في إحداث أثر قانوني في مواجهة المخاطبين به"¹، مثل: التسييب، الكتابة باللغة العربية، التوقيع والختم والإمضاء، المقتضيات القانونية، الجهة المصدرة،... إلخ. يقصد بإجراءات القرار الإداري الترتيب والتصرفات التي تتبعها الإدارة وتقوم بها قبل اتخاذ القرار وإصداره نهائياً²، مثل: الاستشارة، الاقتراح، التحقيق الإداري، التقرير المسبق، الطعن الإداري جوازي أو إجباري، المداولة، التبليغ، النشر، حق الدفاع،... إلخ. فمخالفة شرطي شكل وإجراءات قرارات تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، خاصة الجوهرية منها والمنصوص عليها قانوناً، يعتبر عيب من عيوب المشروعية الشكلية أو الخارجية، يعرض هذا القرار الإداري إلى الإلغاء.

المطلب الثاني: رقابة المشروعية الموضوعية أو الخارجية

نكون أمام عدم مشروعية داخلية إذا أثرت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بمحل القرار الإداري المطعون فيه، أو تتعلق بركن السبب، أو تخص ركن الهدف في القرار³.

الفرع الأول: عيب السبب

يقصد بالسبب، الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار، أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها، فيشترط في السبب أن يكون مشروعاً وقائماً وحالاً بما يبرر تدخل الإدارة لمواجهة الوضع⁴. فالحالة الواقعية (المادية) مثل: الكوارث الطبيعية، الإخلال بالنظام العام،... إلخ، أما الحالة القانونية مثل: ارتكاب موظف خطأ مهني،... إلخ.

نقول أن ركن السبب في القرارات معيب إذا ما شابه عيب في إحدى العناصر المكونة له، والتي تتمثل في: الوجود المادي للواقعة (القانونية أو المادية) الباعثة لإصداره، والتكييف القانوني السليم للوقائع، ومدى تقدير الإدارة لأهمية أو خطورة الوقائع (والذي يطلق عليها مبدأ الملاءمة)⁵.

لقد أحدث القضاء الإداري الحديث عدة نظريات لرقابة الملاءمة، من أهمها:

أ- نظرية الغلط البين: يعرف الغلط البين بأنه: "الغلط الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بينا وجسيميا على نحو يتعارض مع النظرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحكمه على الوقائع ويكون سبباً لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب"⁶.

ب- نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار: المقصود منها هو: "حق القاضي في تقييم كافة مزايا وعيوب العملية التي تطالب الإدارة بها وإجراء توازن أقرب إلى العملية الحسابية، وأنه لا يعطي الضوء الأخضر للإدارة إلا بعد التأكد من أن

1 - د.كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 143.

2 - أ.د.صغير محمد بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 92.

3 - أ.د.عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2013، ص 61.

4 - المرجع نفسه، ص 64-67.

5 - د.فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 180.

6 - مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق: تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2017، ص 274.

العملية ذات رصيد إيجابي ، أي عندما يتبين له رجحان كفة المزايا على كفة العيوب ¹ . فمثال على ذلك نجد قضية السيد (NAUD) ² .

فاكتشاف القاضي الإداري لعبيب السبب وفقا لما سبق ذكره في قرارات تدابير الضبط الإداري اللاحقة لصدور الحالات الاستثنائية ، يعد شرطا من شروط إلغاء هذا القرار الإداري وضمانه لحماية حقوق وحرية الأفراد.

الفرع الثاني: عيب المحل

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز ، وقد استقر الفقه والقضاء للحكم على صحة القرار الإداري من حيث المحل أن يكون القرار مشروعا وأن يكون ممكنا ³ ، مثل ارتكاب لشخص راشد مخالفة لتدابير حالة الطوارئ فيكون محل للاعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية ، ... إلخ ، فيعتبر المحل الجزاء القانوني الملزم والمشروع للواقعة القانونية أو المادية المرتكبة من قبل الشخص .

المركز القانوني هو مجموعة وكتلة الحقوق (الأثار الإيجابية) والالتزامات (الأثار السلبية) المتولدة والمرتببة عن القرار الإداري ، خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر ⁴ .

فعند عدم ملاءمة المحل للسبب أو عدم مشروعيته في قرارات تدابير الضبط الإداري الاستثنائية ، يحكم القاضي الإداري ببطلان أو إلغاء هذا القرار الإداري .

الفرع الثالث: عيب الهدف أو الغاية

عرفها الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: " غاية القرار الإداري هي مقصده النهائي أو الهدف من إصداره ، فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة على تحقيقها " ، يجب أن يهدف كل قرار إداري إلى تحقيق مصلحة عمومية ، بعيدا عن المآرب الشخصية ، أي كانت صورها (انتفاع شخصي ، محاباة ، انتقام) ، والمصلحة العمومية لا تعني بالضرورة أن يستفيد منها الجميع ، بل قد يكون الغرض من إصدار القرار الإداري تحقيق هدف مخصص وذلك بإتباع إجراءات محددة لتحقيق تلك الغاية ⁵ .

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، نظرا لاتجاه هدفه وغايته إلى تحقيق مآرب وأغراض شخصية أو سياسية أو مالية ، أو أي هدف آخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة ، أو الهدف المخصص بموجب النصوص ⁶ .

1 - المرجع نفسه ، ص 277.

2 - حيث تتلخص وقائع القضية في أن محافظ مدينة باريس أصدر قرار يمنع السيد (NAUD) من إلقاء محاضرة كان يزعم إلقاءها يوم 1949/02/25 في مسرح (Marigny) إستنادا إلى أن إلقاء هذه المحاضرة كان سيثير اضطرابات في النظام العام ، فطعن السيد (NAUD) في القرار أمام مجلس الدولة ، الذي قضى بإلغاء القرار الضبطي في حكمه الصادر في 1953/2301 ، وقد أسس المجلس حكمه على أنه: " إذا كان المحافظ يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام فإنه لا يملك أن يتخذ الإجراء المطعون فيه ، والذي يتضمن إعتداء على حرية الاجتماع ، إلا إذا ثبت أن الخطر الذي سينتج على إلقاء السيد (NAUD) لمحاضراته على قدر كبير من الأضرار ، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملك المحافظ أن يتخذها عن مواجهتها ، وهذا ما لم يتحقق في قضية الحال " ، المرجع نفسه ، ص 279.

3 - أ.د. عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني : الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 62.

4 - أ.د. محمد صغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 100.

5 - فضيل كوسة ، المرجع السابق ، ص 187 ، 188.

6 - أ.د. محمد صغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 106.

حيث يعتبر خروج سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عن هدفها في الحفاظ على النظام العام وضمان استمرارية السير الحسن للمرافق العمومية عيبا من عيوب المشروعية الداخلية أو الموضوعية للقرار الإداري ، يستلزم إلغاؤها قضائيا ، كم يترتب على ذلك أيضا توقيع العقوبات الملائمة على الشخص مصدر القرار تطبيقا للمادة 24 من الدستور التي تنص على ما يأتي : " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة " وكذلك المادة 05 من المرسوم رقم 88-131 التي تنص على ما يأتي : " يترتب على كل متعسف في ممارسة السلطة ، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف " .

خاتمة

من خلال هذه المداخلة المختصرة حول موضوع الرقابة على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية بالجزائر ، يمكننا أن نتوصل إلى النتائج التالية :

1- القاعدة العامة ، أن كل قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الإداري ، لإلغائه أو فحص مشروعيته أو تفسيره أو تعويض الآثار الناجمة عن تنفيذه ، وهذا هو المظهر المميز لدولة القانون ، تتمثل القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري في طائفة القرارات المتعلقة بالوظائف الحكومية وأعمال السيادة ، والقرارات المتعلقة بالتقدير التقني ، فقد حصن القانون هذه الطائفة من الخضوع إلى الرقابة القضائية ، ووفقا لمبدأ الفصل بين السلطات الموجودة في الدولة ، والمعترف به دستوريا ، لا يمكن للسلطة القضائية ممارسة الرقابة على الأعمال الحكومية السيادية التي تقوم بها السلطة التنفيذية ، فكلما إنطوى العمل الحكومي على باعث سياسي (أنتقد هذا المعيار -معيار الباعث السياسي- من الكثير ، على أساس أن الهيئة التنفيذية ، كلما أرادت تحسين قراراتها المتخذة من الإلغاء القضائي ، إحتجت بالباعث السياسي أمام السلطة القضائية) ، خرج عن نطاق الرقابة القضائية² .

2- تنقيد سلطات الضبط الإداري عند إصدارها لقرارات في الظروف الاستثنائية إلى شروط معينة ، والمتمثلة أساسا في :

- ضرورة وجود ظرف استثنائي ضمن الحالات المستدعية للظروف الاستثنائية، وجود خطر جسيم وحال يهدد الأمن والنظام العام ، إستحالة دفع الأخطار بالطرق القانونية العادية ، أن يكون الهدف منها تحقيق مصلحة عامة و الحفاظ على النظام العام ،إنهاء العمل بنظام الظروف الاستثنائية بزوال الحالة التي أدت لإعلانها، ملائمة الإجراء الضبطي المتخذ لقيمة الحقوق والحريات العامة المقيدة .

3- لقد أجمع أغلب الفقهاء على أن قرارات الضبط الإداري الصادرة عن السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية تنقسم إلى قسمين : الطائفة الأولى المتعلقة بقرارات الضبط الإداري الصادرة في الحالات الاستثنائية من طرف السيد رئيس الجمهورية كسلطة ضبط إداري عام مركزي بموجب صلاحياته الدستورية ، تعتبر قرارات ذات طابع سيادي لا تخضع للرقابة القضائية وإنما تكون محلا للرقابة الدستورية ، تخضع لمبدأ دستورية القوانين ، أما

1- المرسوم التنفيذي رقم : 88-131 المؤرخ في 04/07/1988 ، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 27، الصادرة بتاريخ 04/07/1988.

2 - دكوسة فضيل ، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 65 ، 70 .

الطائفة الثانية المتعلقة بقرارات الضبط الإداري اللاحقة والمنفذة لهذه القرارات السيادية الصادرة من طرف سلطات الضبط الإداري الخاص المركزية واللامركزية ، فتعتبر قرارات ذات طابع إداري ، تخضع لرقابة القضاء الإداري وفقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادتين 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وفقا لمبدأ المشروعية الاستثنائية .

4- حسب المادة 191 من دستور 1996 فإنه إذا إرتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري ، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس ، وإذا أعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 (الدفع بعدم الدستورية بإحالة من مجلس الدولة أو المحكمة العليا من طرف المتقاضين) ، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري ، وتكون آراء (رقابة قبلية قبل الإصدار والنشر) المجلس الدستوري وقراراته (رقابة لاحقة بعد الإصدار والنشر) نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية .

5- تعتبر رقابة الإلغاء على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف الاستثنائية ، من أهم الرقابات الفعالة التي تلغي أثر هذه القرارات الإدارية ، إذا كانت معيبة بإحدى عيوب المشروعية الاستثنائية المنصوص عليها قانونا ، ويستلزم معها مسؤولية التعويض عن الأضرار على المتضررين منها على أساس مسؤولية الخطأ المرفقي أو مسؤولية المخاطر (بدون خطأ) .

في الأخير نقترح التوصيات التالية من أجل ضمان التوازن العادل بين قرارات الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام و حماية الحقوق والحريات للأفراد في ظل الظروف الاستثنائية ، وهي ما يلي :

1- إلتزام سلطات الضبط الإداري المختصة بإعلان الحالات الاستثنائية باحترام المبادئ القانونية الأساسية لبناء دولة الحق والقانون ، والمتمثلة خاصة في كل من : مبدأ دستورية القوانين ، مبدأ الفصل بين السلطات ، مبدأ المشروعية الاستثنائية ومبدأ الملاءمة .

2- التقيد بحدود وضوابط إصدار قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية من طرف سلطات الضبط الإداري .

3- توسيع دائرة الإخطار الوجوبي للمجلس الدستوري كمؤسسة دستورية تحمي الدستور والحقوق والحريات العامة لدستورية القوانين الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية حفاظا على مبدأ سمو الدستور .

4- توسيع اختصاصات الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية ، وعدم اعتبارها وتكييفها على أنها قرارات ذات طبيعة سيادية ، لأنه وفقا لمبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ المشروعية فإن جميع أعمال الدولة و مؤسساتها العمومية يجب أن تخضع لسيادة القانون .

قائمة المصادر والمراجع

أولا - المصادر القانونية

- 1- القانون رقم: 16-01 ، المؤرخ في: 15/03/2016 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996 المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، الصادرة في 15/03/2016 .
- 2- الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23/02/2011 ، يتضمن رفع حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 12 ، الصادرة بتاريخ 23/02/2011 .
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 ، يتضمن تقرير حالة الحصار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 29 ، الصادرة بتاريخ 12/06/1991 .
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 04/02/1992 ، يتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 10 ، الصادرة بتاريخ 09/02/1992 .
- 5- المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/01/1993 ، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 08 ، الصادرة بتاريخ : 06/02/1993 .
- 6- المرسوم التنفيذي رقم : 88-131 المؤرخ في 04/07/1988 ، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 27 ، الصادرة بتاريخ 04/07/1988 .

ثانيا- قائمة الكتب :

- 1- أ.د.عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية ، ط01 ، دار النشر والتوزيع بالجزائر ، 2013 .
- 2- أ.د.عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني : الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية ، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2013 .
- 3- أ.د.عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017 .
- 4- أ.د.عمار كوسة ، أبحاث في القانون الدستوري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2018 .
- 5- أ.د.محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2013 .
- 6- أ.د.محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2017 .
- 7 - عمار عوابدي ، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .
- 8- أ.د.سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2018 .
- 9- د.عمار بوحوش ، د.محمد محمود الذنبيات ، مناهج البحث العلمي و طرق إعداد البحوث ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون ، الجزائر ، 2014 .
- 10- د.كوسة فضيل ، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 .
- 11- رينارد كمال الدين حسن عبد الله ، الضبط الإداري في حالة الطوارئ (دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الفلسطيني والمصري) ، جامعة الدول العربية ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 2014 .

ثالثا- قائمة أطروحات الدكتوراه ورسائل ماجستير :

- 1- مسعودة مقدود ، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق : تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2016/2017 .
- 2 - موساوي فاطمة ، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية والفرنسية والمصرية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، السنة الجامعية 2016/2017 .
- 3- رباحي مصطفى ، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (القانون العام) ، جامعة منتوري بقسنطينة ، كلية الحقوق ، 2004/2005 .
- 4- محمد علي سديرة ، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه الدولة والمؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق بن عكنون ، الدفعة 2013/2014 .

الفهرس

- الإطار المفاهيمي للضبط الإداري في التشريع الجزائري (د. مواسة صونية نادية) 7
- مفهوم الضبط الإداري خصائصه، انواعه ومختلف أهدافه (د. بوعمره إلهام أستاذة محاضرة أ) (د. بوعمره آسيا أستاذة محاضرة أ)..... 27
- الأهداف الحديثة للضبط الإداري (الضبط الإداري العمراني نموذجاً) (د. سماتي حكيم)..... 33
- 47...Dr.ZEGOUARENE SAMIA: La définition et les buts de la police administrative
- الأهداف التي يسعى الضبط الإداري إلى تحقيقها(د. ولد علي تاكفاريناس) 67
- تكريس فكرة الضبط الإداري من خلال الرخص الإدارية (د. حافظي سعاد)..... 77
- نظرية الظروف الاستثنائية ودورها في إسناد المسؤولية لسلطات الضبط الإداري (د. قرواز فرحات).. 97
- حالة الطوارئ الصحية وانعكاساتها على دولة القانون (د. سامية بوروية) 107
- الصوابط الدستورية والقانونية أساس لقيام نظرية الظروف الاستثنائية "بين ضرورة الوجود وإشكالية الصحة والملائمة"(وعراب عبد المجيد -طالب دكتوراه-)..... 115
- تقويض الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية (عودة مسعودي -طالبة دكتوراه-)..... 127
- الآثار السلبية لقرارات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية(حالتى الطوارئ والحصار) بوشحدان يسرى(طالبة دكتوراه) 137
- قرارات سلطات الضبط الإداري في ظل "جائحة كورونا" و نظرية الظروف الاستثنائية (د/ نبيلة مرازقة) 147
- حالة الطوارئ الصحية و مشروعية إجراءات الحجر الصحي للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) في الجزائر (د. قسايسية عيسى)..... 159
- النظام القانوني لحماية حقوق الإنسان أثناء الأزمات الداخلية(د.سهيلة قمودي)..... 169
- الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استناداً إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية(د. منصورى نادية) 189
- التوازن بين صلاحيات سلطة الضبط الإداري وحماية الحقوق والحريات في الحالة الاستثنائية (د. جليل مونية) 195
- التوازن بين سلطات الضبط الإداري و الحريات العامة(د. بلطرش مياسة)..... 205
- مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلقة بضوابط إعلان الحالة الاستثنائية(د. فريد دبوشة).... 211
- الإدارة الالكترونية في خدمة الضبط الإداري خلال الطوارئ الصحية(د. طويل نصيرة)..... 227
- تقييد الحريات كآلية لمواجهة الظروف الاستثنائية" دراسة تحليلية في المراسيم الصادرة لمواجهة فيروس كورونا(د.بن سونة خير الدين)..... 249
- سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بين تقييد الحريات وحفظ النظام والصحة العامة (بوسماط مختارية؛ طالبة دكتوراه)..... 259

- أساليب وضوابط الضبط الإداري الاستثنائية(داودي مغنية طالبة دكتوراه).....271
- تقييد الحريات العامة في القانون الجزائري على ضوء حالي (الحصار والطوارئ)في فترة التسعينات (العشرية السوداء):1991-1992م(د.عائشة عبد الحميد).....281
- الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في ظل حالي الحصار والطوارئ ومدى إمكانية تطبيقها في ظل الحالة الاستثنائية(د. سليمان هندون).....299
- رقابة المجلس الدستوري على الحالات الاستثنائية(د. أكرور ميريام).....315
- أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بين الواقع والتحدي(د. مقدود مسعودة).....327
- رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية(أسماء دماط طالبة دكتوراه).....341
- مدى فعالية الرقابة القضائية على التدابير الضبطية للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية في حماية حقوق وحريات الأفراد (أ. غرمة ضاوية).....353
- رقابة القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية(د. لباشيش سهيلة)....363
- الرقابة البرلمانية على حالة الطوارئ-دراسة مقارنة-(د. بن رجبال آمال).....377
- النظام القانوني للظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري و الرقابة القضائية على اجراءات الضبط المتخذة خلالها(د. سعاد عمير).....387
- سلطات الضبط الإداري على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية(قدادرة فوزية طالبة دكتوراه)....397
- الرقابة على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بالجزائر (حدادو محفوظ طالب دكتوراه) (د. سلاوي يوسف جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق).....405